

**INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA EN LA NUEVA LEY DE INSOLVENCIA**



**JUAN FELIPE CAICEDO CHAUX**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CARRERA DE DERECHO  
2007**

**INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA EN LA NUEVA LEY DE INSOLVENCIA**



**JUAN FELIPE CAICEDO CHAUX**

**Tesis de grado presentada como requisito  
para optar al título de Abogado**

**Director:  
JORGE PINZON  
Profesor de obligaciones**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CARRERA DE DERECHO  
2007**

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

Artículo 23 de la resolución No. 13 de Julio de 1946

La universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataque personales contra persona alguna, antes bien se en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia.

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

---

---

Presidente Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Bogota D.C., 28 de Marzo de 2007

## **DEDICATORIA**

A mi madre, quien siempre esta ahí.

## **AGRADECIMIENTOS**

No puedo presentar el presente trabajo de grado sin antes dar las gracias en el reino de los cielos por haberme dado la oportunidad de estudiar Derecho, han sido cinco o más bien seis los años de carrera que me han permitido lograr una primera aproximación a lo que considero una herramienta de vida capaz de transformar el destino de una sociedad.

Igualmente no puedo presentar este esfuerzo personal sin antes dar las gracias en el reino humano a quienes con gran dedicación, comprensión y cariño han colaborado en esta misión: a mi padre por todo su apoyo y esfuerzo en la formación de un hombre de bien, a Genaro Andrés Caicedo, a mis siempre hermanas María Fernanda Zuñiga Chaux y Susana Caicedo Chaux , a mi familia, a María Elvira Chaux, a Mónica Donado de Chaux, al Doctor Jorge Pinzón por todo su esfuerzo, atención, dedicación y cariño con el que siempre me atendió y orientó el presente esfuerzo sin cuya ayuda no se hubiese podido realizar, al Doctor Javier Escandon por sus consejos y orientaciones, al Doctor Luís Fernando Álvarez S. J. un amigo; un padre en muchas vicisitudes, a toda mi Facultad que respeto y que llevo en mi corazón, a mis amigos que encontré en el derecho, a Vanessa Danies por su cariño, comprensión y apoyo.

Mas que un simple cumplimiento de un requisito, este documento constituye un esfuerzo por hacer las cosas bien, con ahínco y dedicación, con metas personales que honren cinco años de estudio; y cuyo cumplimiento de fe de lo aprehendido buscando presentar un trabajo digno para recibir el Título de Abogado.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	11
1. ASPECTOS PRELIMINARES	12
1.1 ¿QUÉ SE ESTUDIA?	12
1.2 ¿POR QUÉ SE ESTUDIA?	12
1.3 ¿CÓMO SE ESTUDIA?	12
1.4 ¿PARA QUÉ SE ESTUDIA?	12
2. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA, ECONOMÍA Y DERECHO	13
3. LA QUIEBRA INTERNACIONAL.	16
3.1 INTRODUCCIÓN A LA QUIEBRA INTERNACIONAL.	16
3.2 RECUENTO HISTÓRICO DE SU REGULACIÓN.	16
3.2.1 Antes de la Aparición del Estado.	16
3.2.2 La Aparición del Estado.	17
3.3 ¿QUÉ ES INSOLVENCIA?	17
3.4 ¿QUÉ ES LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA?	18
3.5 ¿QUÉ PROBLEMAS PLANTEAN LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS?	18
3.5.1 Problemas Generales de la Insolvencia Transfronteriza.	19
3.5.1.1 La Naturaleza del Proceso de Insolvencia.	19
3.5.1.2 Necesidades del Comercio Internacional.	19
3.5.1.3 Intereses Nacionales.	20
3.5.2 Problemas Particulares de las Insolvencias Transfronterizas.	21
3.5.2.1 Aspectos Sustantivos.	21
3.5.2.2 Aspectos Procedimentales.	21
3.5.2.2.1 El Manejo de la Insolvencia.	21
3.5.2.2.2 Efectos del Proceso de Insolvencia.	22
3.6 ¿CÓMO DEBEN ABORDARSE LOS PROBLEMAS DE INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS?	25
4. ANTECEDENTES DE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA EN COLOMBIA Y LATINOAMÉRICA.	27
4.1 TRATADOS MULTILATERALES LATINOAMERICANOS.	27
4.1.1 El Tratado de Montevideo de 1889.	27
4.1.2 Código de Bustamante.	32
4.1.2.1 Eventos de un Único Proceso Concursal.	32
4.1.2.2 Eventos de Pluralidad de Procesos Concursales.	32
4.1.2.3 Producción de Efectos.	33
4.2 FIGURAS TRADICIONALMENTE APLICADAS ENTRE ESTADOS	33
4.3 CASOS DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA	34
4.3.1 El Caso de Avianca.	34
4.3.1.1 Grandes Rasgos del Régimen de Insolvencia Norteamericano.	34
4.3.1.2 Aspectos Prácticos del Caso Avianca.	39

4.3.2 Caso Carbo Andes.	42
5. LA LEY 1116.	45
5.1 NATURALEZA DE LA LEY 1116.	45
5.2 PROPÓSITO DE LA ADOPCIÓN DE LA LEY GUÍA DE LA CNUDMI.	46
5.3 ESTRUCTURA Y DISPOSICIONES DE LA LEY 1116	49
5.3.1 La primera finalidad: Cooperación entre Autoridades Competentes.	49
5.3.1.1 Actores de la Cooperación.	49
5.3.1.2 El Propósito de la Cooperación.	51
5.3.1.3 Beneficios de la Cooperación.	52
5.3.1.4 ¿Como se Instrumentaliza la Cooperación?	53
5.3.1.5 Límites de la Cooperación.	54
5.3.2 La Segunda Finalidad: Seguridad Jurídica.	60
5.3.2.1 Mecanismos de Ley para Generar Seguridad Jurídica	60
5.3.2.2 El Reconocimiento de Procesos Extranjeros.	61
5.3.2.2.1 ¿Qué se Reconoce?	61
5.3.2.2.1.1 Proceso Colectivo.	62
5.3.2.2.1.2 Judicial o Administrativo.	62
5.3.2.2.1.3 Incluye los Procesos de Índole Provisional.	63
5.3.2.2.1.4 Un Estado Extranjero que Tramite el Procedimiento con Arreglo a una Ley Relativa a la Insolvencia.	63
5.3.2.2.1.5 El trámite debe implicar que los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación.	64
5.3.2.2.1.5.1 ¿Qué es un Tribunal Extranjero?	64
5.3.2.2.1.5.2 El Caso Colombiano.	64
5.3.2.2.1.5.3 Facultades del Tribunal Extranjero.	65
5.3.2.2.2 Actores del Reconocimiento.	66
5.3.2.2.2.1 ¿Quiénes son los Representantes Extranjeros?	67
5.3.2.2.2.2 ¿Cuáles son las Facultades del Representante Extranjero?	68
5.3.2.2.2.3 ¿Cuáles son los Deberes del Representante Extranjero?	70
5.3.2.2.3 El Trámite del Reconocimiento de un Proceso Extranjero.	72
5.3.2.2.3.1 Primera Etapa.	74
5.3.2.2.3.1.1 Requisitos Formales de la Solicitud.	74
5.3.2.2.3.1.2 Consecuencias de su Presentación.	75
5.3.2.2.3.1.3 Medidas Provisionales.	76
5.3.2.2.3.2 Segunda Etapa.	82
5.3.2.2.3.2.1 ¿Cuándo Procede el Reconocimiento?	82
5.3.2.2.3.2.2 Publicidad de la Providencia de Reconocimiento.	83
5.3.2.2.3.2.3 Efectos de la Providencia de Reconocimiento.	86
5.3.2.2.3.2.4 Proceso Extranjero Principal.	90
5.3.2.2.3.2.4.1 ¿Qué es el Centro de los Principales Intereses?	90
5.3.2.2.3.2.4.2 Efectos del Reconocimiento de un Proceso Extranjero Principal	91
5.3.2.2.3.2.4.3 Experiencia Internacional en Procesos Extranjeros Principales.	94

5.3.2.2.3.2.5	Proceso Extranjero no Principal.	96
5.3.2.2.3.2.5.1	¿Qué es un Establecimiento?	96
5.3.2.2.3.2.6	Coordinación de Procesos Paralelos.	97
5.3.2.2.3.2.6.1	Procesos No Principales y Procesos Locales Limitados.	97
5.3.2.3	Coordinación de Procesos Paralelos.	99
5.3.2.3.1	Proceso Extranjero Principal y Procesos Extranjeros No Principales.	99
5.3.2.3.2	Procesos Extranjeros No Principales.	100
5.3.2.3.3	Procesos Local y Procesos Extranjeros.	100
5.3.2.4	Legitimación de Acreedores y Representantes Extranjeros.	101
5.3.2.4.1	¿Legitimación para qué?	101
5.3.2.4.2	Beneficios de la legitimación.	102
5.3.2.4.3	Solicitud de Apertura de un Proceso de Insolvencia en Colombia.	103
5.3.2.4.3.1	La Solicitud de Apertura.	105
5.3.2.4.3.1.1	El Representante Extranjero.	105
5.3.2.4.3.1.2	Los acreedores extranjeros.	109
5.3.2.4.3.1.2.1	Cesación de Pagos.	110
5.3.2.4.3.1.2.2	Incapacidad de Pago Inminente.	111
5.3.2.4.3.2	La Presentación de la Solicitud.	113
5.3.2.4.3.3	La Admisión de la Solicitud.	114
5.3.2.4.3.4	Inicio del Proceso.	115
5.3.2.4.3.5	Objeciones.	117
5.3.2.4.3.6	La Audiencia de Confirmación del Acuerdo de Reorganización.	117
5.3.2.4.3.7	La Eventual Apertura de un Proceso de Liquidación Judicial.	118
5.3.3	La Tercera Finalidad: Administración equitativa y eficiente.	118
5.3.3.1	Administración Equitativa.	118
5.3.3.2	Administración Eficiente.	120
5.3.3.3	El Interés del Deudor.	120
5.3.3.4	Las Medidas Preventivas.	121
5.3.4	La Cuarta Finalidad: Protección Patrimonial del Deudor.	121
5.3.4.1	Protección de los Bienes del Deudor.	122
5.3.4.1.1	Medidas Otorgables desde la Solicitud de Reconocimiento.	122
5.3.4.1.2	Medidas Otorgables desde el Reconocimiento de un Proceso Extranjero.	124
5.3.4.1.3	Medidas Preventivas y Procesos Paralelos.	125
5.3.4.2	Optimización del Valor de los Bienes del Deudor.	127
6.	PROCESO DE INCORPORACIÓN EN COLOMBIA DE LA LEY GUÍA DE LA CNUDMI	128
7.	CONCLUSIONES	148
	BIBLIOGRAFÍA	150

## LISTA DE GRAFICAS

	<b>Pág.</b>
Gráfica 1. Intereses en juego en materia de insolvencia Transfronterizas	19
Gráfica 2. Unidad – Universalidad vs. Pluralidad – Territorialidad	22
Gráfica 3. Universalidad Contemporánea	24
Gráfica 4. Funcionamiento de la Ley Guía de la CNUDMI	46
Gráfica 5. Reconocimiento de un proceso extranjero.	73
Gráfica 6. Proceso local de insolvencia	104

## INTRODUCCIÓN

El mundo de hoy es un mundo más cercano al individuo y más próximo al origen mismo de una comunidad humana, el comercio internacional es prueba de ello y la quiebra internacional una situación connatural a dicha realidad. La naturaleza del comercio impone la existencia de relaciones jurídicas que trascienden el ámbito nacional superando las fronteras entre Estados; dichas relaciones que establece el comercio se incrementan en el tiempo como consecuencia de las integraciones económicas derivadas del fenómeno de la globalización económica.

Este contexto realza la importancia del manejo de insolvencias con elementos internacionales, es decir, el manejo de los casos en que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en los que existen acreedores del deudor ubicados en un lugar diferente al Estado donde se tramita la insolvencia. Este tipo de insolvencias son las estudiadas en el presente trabajo de grado.

Una de las formas de abordar los casos de insolvencias con elementos internacionales es mediante leyes modelo adoptadas individual y facultativamente por cada Estado buscando crear canales de comunicación entre diferentes jurisdicciones. Con motivo de la adopción en Colombia de la Ley Guía de la CNUDMI, se aborda el estudio de la Ley 1116 especialmente en su Título Tercero referido a insolvencias transfronterizas, buscando que el lector domine esta nueva herramienta en materia de insolvencias con elementos internacionales.

El presente trabajo de grado se estructura haciendo una introducción de su metodología, explicando su importancia para el derecho y haciendo una exposición de las herramientas necesarias para su cabal comprensión.

Posteriormente se efectúa el encuadramiento teórico del estudio abordando aspectos históricos puntuales y experiencias prácticas de su aplicación buscando que el lector analice precedentes teóricos y prácticos que le permitan una mejor comprensión del tema.

Finalmente se efectúa el estudio detallado de la totalidad del régimen de insolvencia de la Ley 1116 finalizando con el estudio comparado del proceso de adopción en Colombia de la Ley Guía de CNUDMI.

## **1. ASPECTOS PRELIMINARES**

### **1.1 ¿QUÉ SE ESTUDIA?**

El presente trabajo de grado se dedica al estudio de la adopción en Colombia, a través de la Ley 1116 de 2006, de la regulación de la insolvencia transfronteriza efectuado por la Ley Guía de la CNUDMI, es decir, aborda la forma en que ésta última Ley regula un fenómeno de hecho que se presenta cuando un deudor ingresa a un procedimiento concursal en un Estado determinado teniendo bienes en más de un Estado y acreedores en Estados diferentes a aquel en donde tiene en curso un procedimiento de insolvencia empresarial.

### **1.2 ¿POR QUÉ SE ESTUDIA?**

Porque Colombia por primera vez en la historia de sus instituciones jurídicas consagra dentro de su régimen concursal la regulación de insolvencias empresariales con elementos internacionales; y en la doctrina colombiana no existen trabajos previos en la materia.

Porque esta temática representa un campo de reciente desarrollo internacional presentando un escenario relativamente virgen en estudios jurídicos en la materia, motivo por el cual su estudio implica aprehender conocimientos que de acuerdo con la evolución jurídica y económica del mundo resultan cada vez más aplicables y útiles para el desarrollo profesional y el desempeño laboral.

### **1.3 ¿CÓMO SE ESTUDIA?**

El estudio de esta temática se aborda de manera esquemática y didáctica pretendiendo que el lector logre una aproximación básica de la insolvencia transfronteriza y de su regulación en la nueva Ley de Insolvencia Empresarial.

Este estudio no se detiene en profundizaciones históricas de las materias aquí tratadas y las remisiones históricas que en este documento se encuentran resultan puntuales buscando una mejor comprensión de la forma de regulación del tema donde se encuentran.

### **1.4 ¿PARA QUÉ SE ESTUDIA?**

Para conocer y comprender un fenómeno jurídico internacional, y sus distintas formas de regulación especialmente mediante la figura de leyes modelo buscando generar conocimientos que permitan conocer, comprender y analizar la reciente regulación colombiana en la materia y la forma en que la misma fue introducida.

## 2. INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA, ECONOMÍA Y DERECHO

Las insolvencias empresariales incluyen en su regulación y manejo diversas aproximaciones jurídicas tales como; fiscales, laborales, económicas y jurídicas, de lo cual se deriva que su estudio represente un ejercicio interdisciplinario complejo que resulta aún más intenso en los casos de insolvencias transfronterizas.

Este estudio resulta relevante para el derecho y especialmente para las decisiones de política legislativa en materia económica:

- Se dice que este tema es importante para las decisiones de política legislativa en materia económica porque:

a. El objeto regulado es el procedimiento de reorganización y liquidación de empresas; ente económico más importante de una sociedad y motor de toda economía; en eventos de crisis empresariales y financieras que amenazan con su extinción y que generan impactos en más de un Estado. Lo que está en juego en un proceso de insolvencia es la generación de riqueza representada en la “organización de una empresa”; intangible máspreciado del ente económico<sup>1</sup>.

b. Su forma de regulación impacta positiva o negativamente la inversión extranjera en un Estado, la atracción, y el flujo de capitales entre economías. Una regulación en estas materias que, sin necesidad de ser exclusivamente proteccionista del inversionista extranjero, no proteja la inversión termina generando una calificación extranjera negativa de un Estado como destino de inversión. No hay relación mercantil sin confianza y la ausencia de regulación o una mala regulación en estas materias inhibe la generación del comercio.

c. Normas claras en esta materia reducen los costos de transacción en el comercio internacional al establecer reglas del juego transparentes y preexistentes para que en los eventos de insolvencias transfronterizas existan criterios definidos

---

<sup>1</sup>Ley 1116 Artículo 1º—Finalidad del régimen de insolvencia. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor. El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

de competencia judicial internacional; determinación del alcance de los efectos del procedimiento de insolvencia; así como procedimientos sencillos y ágiles según las exigencias del comercio internacional.

- Se dice que este tema es relevante para el derecho porque su regulación:

- a. Constituye una respuesta del derecho a una necesidad del comercio mundial, así como un ejercicio interdisciplinario de diferentes ramas del derecho para regular un mismo tema, tales como; el derecho comercial, el derecho procesal, y el derecho internacional privado. Su regulación representa una evolución del derecho acorde con las exigencias que impone la globalización económica.

- b. Representa un desarrollo importante del derecho procesal en materia de normas de insolvencia transfronteriza que establecen formas de comunicación entre procedimientos y autoridades de diferentes Estados así como mecanismos de participación directa en procesos extranjeros para los acreedores extranjeros.

- c. Constituye una superación de figuras insuficientes y tradicionales que impiden lograr los objetivos de la insolvencia, como el exequatur, la cortesía internacional y la carta rogatoria.

- d. Representa un propósito por lograr un manejo más justo, equitativo, equilibrado y ordenado de insolvencias con elementos internacionales. De la misma manera porque la forma de regulación elegida por Colombia para esta materia, permite coincidencias armónicas que facilitan vías comunes entre Estados en lo que respecta a mecanismos de colaboración y cooperación entre autoridades de insolvencia, para que una persona:

- No se quiebre dos veces en diferentes Estados

- No obtenga en la insolvencia del deudor una posición diferente a la que le corresponde según la prelación y calificación de créditos

- Conozca la forma de hacerse parte de un proceso de insolvencia y los efectos del pago de su acreencia.

- No se esconda bajo la jurisdicción de un Estado buscando defraudar a sus acreedores.

- e. Constituye una herramienta necesaria en mercados cada vez más interconectados y que en el caso colombiano será de gran utilidad como

consecuencia de la firma del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y de la adopción por éste Estado de la Ley Guía de la CNUDMI<sup>2</sup>.

f. De la misma manera representa una herramienta que permite integraciones económicas más seguras y efectivas.

---

<sup>2</sup> La Ley Guía de la CNUDMI ha sido adoptada por México, Estados Unidos, España, Japón, Polonia, Rumania, Islas Vírgenes Británicas, Sudáfrica, Serbia y Montenegro, Serbia, Eritrea, Montenegro, Polonia y Colombia.

### **3. LA QUIEBRA INTERNACIONAL.**

#### **3.1 INTRODUCCIÓN A LA QUIEBRA INTERNACIONAL.**

El interés principal del comercio es la atracción de comerciantes de diferentes plazas siendo connatural al comercio la generación de relaciones jurídicas que trascienden del ámbito local o regional generando la existencia de bienes del comerciante y relaciones interpersonales en lugares diferentes a aquel en donde éste tiene el asiento principal de sus negocios, pese a esta realidad los enfoques y tratamientos jurídicos han partido del supuesto de considerar que los bienes del comerciante se encuentran en un solo lugar.

La quiebra internacional del deudor es una situación connatural a la realidad del comercio que merece especial atención del derecho concursal y que revela la tendencia del derecho comercial hacia la internacionalización. La insolvencia transfronteriza es un tema de gran importancia y actualidad pues los casos de quiebra internacional de deudores se incrementan cada vez más en el tiempo como consecuencia de las integraciones económicas entre Estados derivadas del fenómeno de la globalización.

Las contingencias a las que se encuentra expuesto el comerciante, especialmente aquellos que realizan actividades mercantiles no limitadas a un solo Estado, lo pueden conducir a situaciones de insolvencia y consiguientemente a procesos concursales que afectan esas relaciones jurídicas, esto es lo que se conoce como la quiebra internacional del deudor o la insolvencia empresarial transfronteriza y que plantea los siguientes interrogantes: ¿Qué sucede con los acreedores del deudor insolvente que se encuentran fuera del Estado donde se inicia el proceso de insolvencia? ¿Qué trato debe dársele a los bienes del deudor insolvente que se encuentran en Estados diferentes a aquel en que se tramita dicho procedimiento de insolvencia? Estos interrogantes pretenden ser resueltos por lo que pudiera llamarse el derecho de la insolvencia transfronteriza.

El derecho concursal internacional es un derecho de reciente construcción que cobra vigencia en épocas de crisis económicas y que es olvidado en periodos de auges económicos o cuando se sobredimensionan las economías.

#### **3.2 RECUENTO HISTÓRICO DE SU REGULACIÓN.**

3.2.1 Antes de la Aparición del Estado. Desde un principio la regulación de relaciones entre comerciantes de una y otra plaza era establecida mediante sus propios usos y costumbres consideradas por las comunidades como obligatorias, luego las situaciones de deudores que no podían cumplir con sus obligaciones y

cuyas actividades comerciales se efectuaban en diferentes plazas o mercados, eran reguladas de acuerdo con éstos usos y costumbres<sup>3</sup>.

Debía entonces existir un trámite relativamente homogéneo entre diferentes plazas para abordar el manejo de estas eventualidades mediante una práctica uniforme, reiterada, general y considerada obligatoria por comunidades de diferentes plazas para abordar estas eventualidades.

3.2.2 La Aparición del Estado. La aparición del Estado con su concepto de fronteras y el alcance de la jurisdicción y de las leyes, hizo más evidente la realidad que plantea el comercio de relaciones no limitadas por el ámbito local y de la existencia de bienes, acreedores y deudores del comerciante ubicados en lugares diferentes a aquel en donde de manera principal tiene su asiento.

Los comerciantes ahora ubicados en diferentes Estados igualmente mediante usos y costumbres de manera uniforme regulaban sus relaciones, estas prácticas eran internacionales ya que, con la aparición del Estado, internacionales eran las relaciones que regulaban, creando reglas internacionales para atender los casos en que un deudor con actividades ahora internacionales no podía atender sus obligaciones, todo ello dentro de la evolución del derecho comercial internacional o *ius gentium*<sup>4</sup>. En la evolución del derecho comercial es conocido que con la aparición del Estado el tratamiento de éstas relaciones se hace más difícil pues dichas costumbres se consagraron en leyes y estas reglas internacionales se convirtieron en derecho local apareciendo la diferencia entre sistemas legales y por ende diferentes formas de abordar los problemas de insolvencia de deudores con actividades económicas no limitadas a un solo Estado<sup>5</sup>.

Los Estados en la evolución de su derecho positivo crearon mecanismos para afrontar los casos de insolvencia empresarial limitados a su territorio, sin regular mancomunadamente desde un principio y de manera integral los supuestos de insolvencias empresariales no limitadas a un solo Estado<sup>6</sup>.

### 3.3 ¿QUÉ ES INSOLVENCIA?

Desde el punto de vista fáctico la insolvencia puede definirse como una situación contable que se presenta cuando un deudor presenta un déficit patrimonial como consecuencia del exceso de pasivos versus sus activos.

---

<sup>3</sup>MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón. Principios de Derecho Comercial. Bogotá: Editorial, año. 2000 p. 29.

<sup>4</sup>Ibid. p. 30.

<sup>5</sup>Ibid. p. 30.

<sup>6</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. La quiebra internacional. Barcelona: Editor S.A., 1993. p. 21

Desde el punto de vista jurídico la insolvencia puede definirse como un procedimiento colectivo tramitado bajo una supervisión judicial que se dirige hacia la reorganización o liquidación de una empresa insolvente agrupando el patrimonio del deudor en una sola masa activa y pasiva<sup>7</sup>.

En lo esencia de la definición legal existe consenso internacional sobre lo que se entiende por insolvencia. Las disputas internacionales se generan al determinar que Estado debe tramitar ese procedimiento cuando el deudor trasciende con su actividad las fronteras de un Estado; así como en los alcances de los efectos de ese proceso, cuestiones que terminan relativizando esa condición de universalidad de ese proceso de ejecución.

### **3.4 ¿QUÉ ES LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA?**

Es un fenómeno de hecho que se presenta en los casos de deudores insolventes que ejercen actividades económicas no circunscritas a un solo Estado y de las cuales se deriva la existencia de bienes de su propiedad en diversos Estados y/o acreedores que no son del Estado en que se ha abierto el procedimiento de insolvencia<sup>8</sup>.

### **3.5 ¿QUÉ PROBLEMAS PLANTEAN LAS INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS?**

Las insolvencias transfronterizas generan unos problemas generales y otros problemas concretos y particulares; entre este primer grupo de problemas se encuentra la determinación de mecanismos internacionalmente aceptados para asegurar la recuperación del patrimonio del deudor y su repartición ordenada y equilibrada entre todos sus acreedores nacionales y extranjeros; dentro de este segundo grupo de problemas se encuentra que el derecho concursal internacional debe trabajar dos temas fundamentales; el primero consistente en la determinación de los criterios de competencia judicial internacional en los casos de insolvencia transfronteriza y el segundo el alcance de los efectos del proceso de insolvencia transfronteriza.

---

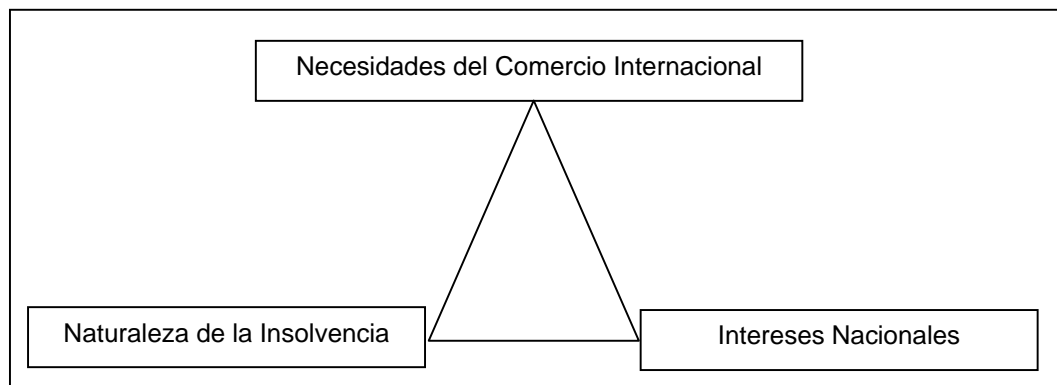
<sup>7</sup>Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia: B. Glosario 2. Términos y definiciones: ...12. En los párrafos siguientes se explican el significado y la utilización de ciertas expresiones que aparecen con frecuencia en la Guía Legislativa:

... u) "Procedimiento de insolvencia": Procedimiento colectivo sujeto a supervisión judicial que se sustancia con miras a la reorganización o liquidación de una empresa insolvente;

<sup>8</sup>Ley Guía de CNUDMI: La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, aprobada en 1997, tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar a su derecho de la insolvencia con una normativa moderna, equitativa y armonizada para resolver con mayor eficacia los casos de insolvencia transfronteriza, es decir, los casos en que el deudor tiene bienes en más de un Estado o en los que algunos de los acreedores del deudor no son del Estado en el que se ha abierto el procedimiento de insolvencia.

3.5.1 Problemas Generales de la Insolvencia Transfronteriza. El carácter universal de la insolvencia del deudor implica agrupar la masa activa y pasiva del deudor, es decir todos sus bienes y derechos patrimoniales así como todas sus obligaciones en un solo proceso de insolvencia. La situación internacional de la insolvencia transfronteriza dificulta éste propósito y genera una dinámica de fuerzas antagónicas<sup>9</sup>, así:

Gráfica 1. Intereses en juego en materia de insolvencia Transfronterizas



3.5.1.1 La Naturaleza del proceso de Insolvencia. Como ya se mencionó la insolvencia es un procedimiento “colectivo” que busca la reorganización o liquidación universal del ente económico; su carácter “colectivo” pretende garantizar condiciones de equilibrio entre acreedores con igual derecho, así como una administración justa que optimice el valor de los bienes del deudor buscando un cumplimiento ordenado de todas las obligaciones dentro de las restricciones impuestas por el patrimonio del deudor<sup>10</sup>.

3.5.1.2 Necesidades del Comercio Internacional. El tema de insolvencia transfronteriza es un tema internacional que requiere soluciones internacionales, se necesitan respuestas ágiles por la rapidez en que se realizan las operaciones mercantiles así como soluciones armónicas que brinden seguridad jurídica para atraer inversión extranjera. Todo ello dentro de un marco de justicia entre acreedores con igual derecho –teniendo en cuenta la prelación de créditos-, pero ubicados en diferentes Estados. Estas necesidades requieren prontas respuestas como consecuencias de mercados cada vez más interconectados.

La multiplicidad de procesos concursales de un mismo deudor termina por segregar su patrimonio presentándose desequilibrios e injusticias en situaciones paralelas.

<sup>9</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 39.

<sup>10</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 38.

El contexto internacional busca soluciones comunes a problemas comunes entre Estados, y en materia de insolvencia transfronteriza busca como un objetivo la verdadera universalidad del proceso de insolvencia<sup>11</sup>.

3.5.1.3 Intereses Nacionales. Cuando un Estado regula el tema de la insolvencia empresarial en su ordenamiento jurídico asume una posición estratégica generalmente proteccionista de sus intereses nacionales ante un tema que impacta en su economía en aspectos como el manejo de empresas en crisis y el aseguramiento de fuentes de empleo. Las regulaciones de cada Estado en materia de insolvencia son de carácter principalmente local y muy complejas pues complejos son los temas que trabajan abarcando materias de orden público económico, derechos laborales, regulaciones fiscales y normas procesales<sup>12</sup>.

La existencia de acreedores nacionales en los casos de insolvencia transfronteriza es el elemento principal que dificulta el consenso internacional sobre el carácter universal del proceso de insolvencia, pues los Estados en su posición estratégica buscan que los créditos de los acreedores ubicados bajo su jurisdicción sean satisfechos independientemente de la nacionalidad del deudor, pues ello impacta positivamente en su economía y genera confianza internacional en materia de inversión extranjera<sup>13</sup>. Lo mismo se predica de la existencia de bienes del deudor nacional o extranjero en diferentes jurisdicciones lo que dificulta el ingreso de éstos a procesos extranjeros de insolvencia por representar los medios de satisfacer a los acreedores nacionales.

Esta realidad dificulta la marginación de los Estados en la regulación de estos temas, lo que dificulta una vez más la universalidad del proceso de ejecución, razones por las cuales sobre la existencia de un único procedimiento es difícil que se llegue a un consenso entre los Estados pues ello implicaría que:

- Los acreedores nacionales de los Estados marginados del proceso no podrían acudir a su propia jurisdicción pues el manejo total de dicho procedimiento se habría entregado a un segundo Estado.
- Los Estados marginados no tendrían el control de situaciones que impactan su economía e intereses nacionales. El sector concursal es un sector estratégico para un Estado y los Estados tienden a buscar principalmente la protección y satisfacción de sus intereses y de los deudores y acreedores nacionales.
- Los temas de insolvencia empresarial son considerados en la mayoría de los Estados como temas procesales que integran la rama del derecho público en cada Estado. Los Estados utilizando un concepto generalmente local de orden público

---

<sup>11</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 43.

<sup>12</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 19.

<sup>13</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 43.

establecen que las normas procesales buscan su protección otorgando el carácter de normas de orden público a toda norma procesal, lo que igualmente los lleva a asociar las normas imperativas como normas de orden público, situaciones que generan dificultades a la hora de implementar soluciones en materia de insolvencias transfronterizas, temas que se estudiará más adelante.

Pero de la misma manera la total inobservancia del contexto internacional puede afectar fuertemente los intereses nacionales y por ende a los acreedores y deudores nacionales, pues en Estados donde sean insuficientes los bienes del deudor para satisfacer a los acreedores nacionales, la opción de aceptar la universalidad del procedimiento de insolvencia entre Estados implica aceptar la existencia de bienes del deudor en otras jurisdicciones lo cual puede lograr la satisfacción de los intereses nacionales en éste supuesto<sup>14</sup>.

3.5.2 Problemas Particulares de las Insolvencias Transfronterizas. En este contexto de fuerzas antagónicas y distintas regulaciones, las situaciones que genera la insolvencia transfronteriza, además de hacer más evidente el antagonismo entre el contexto local e internacional, genera problemas en aspectos tanto sustantivos como procedimentales en materia de insolvencia empresarial:

3.5.2.1 Aspectos Sustantivos. Entre los problemas sustantivos se encuentran:

- Principalmente, la creación de mecanismos internacionales que permitan la distribución ordenada y equilibrada del patrimonio del deudor entre los acreedores con igual derecho pero ubicados en diferentes Estados.
- La valoración equivalente de la prelación de créditos, pues no todos los Estados coinciden en el grado de prelación de diferentes derechos en los procesos de insolvencia. Es decir, a manera de ejemplo, si los acreedores laborales reciben el mismo trato tanto en su jurisdicción como en la extranjera.

3.5.2.2 Aspectos Procedimentales. La insolvencia transfronteriza innegablemente genera dos problemas procedimentales, el primero referido al manejo de la insolvencia del deudor y el segundo consistente en el alcance de los efectos del proceso de insolvencia:

3.5.2.2.1 El Manejo de la Insolvencia. El problema consiste en la determinación del número de procesos concursales que pueden asumir el manejo de la insolvencia del deudor, es decir si la situación de insolvencia debe ser tramitada

---

<sup>14</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 205.

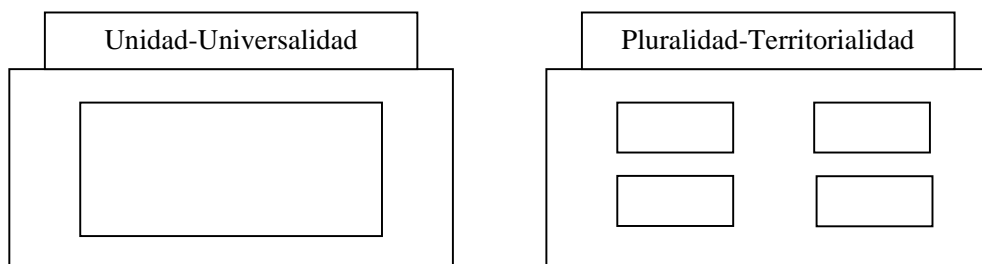
por un único proceso en un solo Estado<sup>15</sup> o si por el contrario pueden coexistir varios procedimientos en varios Estados que manejen la insolvencia del deudor<sup>16</sup>.

3.5.2.2 Efectos del Proceso de Insolvencia. Este problema se deriva del anterior y consiste en establecer si existiendo un único proceso éste debe tener efectos universales en todos los Estados<sup>17</sup> o si existiendo una pluralidad de procedimientos éstos deben tener efectos simplemente locales<sup>18</sup>.

Sintetizando la evolución internacional del tratamiento jurídico de insolvencias transfronterizas, en un principio se entendió que los problemas procedimentales derivados de la insolvencia transfronteriza debían abordarse desde una confrontación teórica irreconciliable existente entre dos binomios de principios; la Unidad-Universalidad (un solo proceso con efectos extraterritoriales sobre el patrimonio del deudor) versus la Pluralidad-Territorialidad (muchos procesos locales con efectos simplemente locales) y se consideraba que la regulación de un Estado debía estar enmarcada en uno de los dos binomios descartándose cualquier punto intermedio entre dichas posturas<sup>19</sup>.

Estos binomios pueden graficarse así:

Gráfica 2. Unidad – Universalidad vs. Pluralidad – Territorialidad



Estas construcciones se efectuaron como consecuencia de la ausencia de derecho positivo que regulara las situaciones transfronterizas motivo por el cual se

<sup>15</sup>Principio de Unidad: Establece que el manejo de la insolvencia del deudor es de carácter unitario y que por ende sólo un procedimiento puede tramitar la insolvencia es decir el manejo de todos los bienes del deudor y de sus obligaciones.

<sup>16</sup>Principio de Pluralidad: Establece que el manejo de la insolvencia del deudor puede efectuarse por diferentes procedimientos, pudiendo coexistir procesos paralelos.

<sup>17</sup> Principio de Universalidad: Establece que el proceso de insolvencia del deudor debe producir plenos efectos extraterritoriales en todos los Estados y abarcar todos los bienes del deudor independientemente de donde se encuentren.

<sup>18</sup>Principio de Territorialidad: Establece que el proceso de insolvencia del deudor sólo puede producir efectos en el territorio del Estado en el que se tramita. Es una aplicación del principio de territorialidad de la Ley a éstas materias y que establece que siendo la sentencia una materialización de la ley de un Estado ésta solo tiene efectos en donde se produce.

<sup>19</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 25

apeló a la aplicación de principios tradicionales, como los principios de territorialidad y extraterritorialidad de la Ley, para encontrar una respuesta a las necesidades derivadas del comercio, igualmente se aplicaban muchas veces los criterios internos de determinación de competencia como criterios para asumir competencia judicial internacional en los casos de insolvencias transfronterizas.

La práctica demostró que éste punto de partida resultaba ineficiente, abstracto, apriorístico y contrario a la realidad derivada de la quiebra internacional, pues el debate ideológico entre estos binomios desatendía los intereses en conflicto en los casos de insolvencia transfronteriza así como las necesidades del comercio internacional, demostrando la práctica de los Estados que desde cualquier binomio en el que se enmarcara cada Estado<sup>20</sup>, éste asumía una posición estratégica que matizaba y combinaba principios supuestamente irreconciliables para reconocer en su territorio efectos a procesos extranjeros de insolvencia<sup>21</sup>.

Todos los Estados sin despojarse de su competencia local y buscando salvaguardar sus intereses nacionales -especialmente a sus acreedores nacionales- en los eventos de insolvencia transfronteriza, buscaban la forma de reconocer efectos a procesos extranjeros de insolvencia para atender los casos en que los bienes del deudor en los territorios de estos Estados resultaban insuficientes para proteger las obligaciones de sus acreedores nacionales, lo cual redimensionó el principio de universalidad del proceso de insolvencia desde una perspectiva más ecléctica atendiendo a la realidad que genera la quiebra internacional<sup>22</sup>.

En la actualidad el punto de partida para abordar los problemas que genera la insolvencia transfronteriza, no se establece desde el debate irreconciliable entre estos binomios pues la práctica de los Estados ha llevado a redimensionar el principio de universalidad hacia la búsqueda del tratamiento más unitario y uniforme posible de la insolvencia del deudor dentro de la incontenible realidad de una coexistencia de procedimientos de insolvencia de un mismo deudor, para así buscar la satisfacción más equilibrada posible de todos los acreedores del deudor insolvente. Hoy se ve la universalidad como un objetivo a alcanzar ante una realidad marcada por la inevitable presencia de una pluralidad de procedimientos concursales<sup>23</sup>.

La situación derivada de la tendencia actual sobre el principio de universalidad, se podría graficar de la siguiente manera:

---

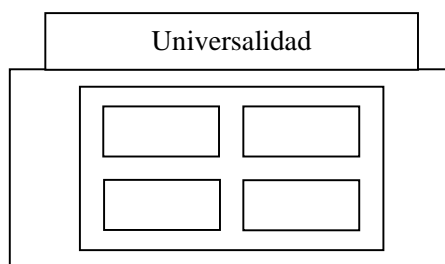
<sup>20</sup>En generalidad del panorama internacional muestra que son excepcionales los Estados que de manera absoluta se circunscriben un uno u otro binomio.

<sup>21</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 43.

<sup>22</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 205.

<sup>23</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 207.

Gráfica 3. Universalidad Contemporánea



La práctica hace casi imposible la realización de un único proceso de ejecución universal pues por los motivos enunciados los Estados se muestran reacios a no tener el control local del proceso de insolvencia y siempre buscan la defensa de sus propios acreedores motivo por el cual matizan la concepción tradicional del principio de universalidad con el principio de territorialidad, admitiendo la existencia de una pluralidad de procesos locales en cada Estado.

En conclusión, la tendencia internacional en materia de insolvencia transfronteriza es:

- Aceptar la existencia de un foro principal no exclusivo donde principalmente se tramita la insolvencia del deudor y que, como criterio determinador de competencia judicial internacional, se establece en el Estado donde el deudor tiene su domicilio social o residencia habitual los cuales se presumen de hecho como el centro de los principales del deudor<sup>24</sup>. Los Estados aceptan, con cierto matiz, los efectos internacionales de este proceso<sup>25</sup>.
- Aceptar que el foro principal puede coexistir con otros foros de carácter secundario derivados de la existencia de bienes del deudor en otros Estados y cuyos efectos se limitan a dichos bienes, es decir procesos con efectos estrictamente locales. En éste aspecto se aprecia una filosofía proteccionista de los acreedores nacionales<sup>26</sup>, que se trata de efectivizar estableciendo una multiplicidad de criterios para asumir competencia local, y que no descarta la participación de los acreedores locales en procesos extranjeros<sup>27</sup>.
- Aceptar técnicas de cooperación y coordinación entre los diversos procedimientos concursales para obtener un tratamiento global de la quiebra

<sup>24</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 208

<sup>25</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 209

<sup>26</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 99. Frente a una opción unitaria por el *forum dimicillii*, los diversos Estados presentan, generalmente, su utilización combinada con toda una serie de foros de diferente naturaleza y alcance, que complementan al anterior, y que tienen como objetivo, y resultado, ampliar lo límites de la jurisdicción nacional en esta materia para de esta suerte, poder proteger, de forma más amplia, los intereses de los acreedores nacionales.

<sup>27</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 465

internacional del deudor y así asegurar la equidad en el tratamiento de todos los acreedores<sup>28</sup>.

Es por lo anterior que actualmente existen diversos criterios para determinar la competencia judicial internacional en materia de insolvencia transfronteriza de un mismo deudor.

Como consecuencia de lo anterior igualmente se concluye que según el estado de cosas, los intereses en juego y las restricciones que impone la realidad internacional en materia de insolvencia transfronteriza, la tendencia internacional representa la mayor aproximación hacia procesos de reorganización internacionales y hacia procesos de ejecución universal internacional.

### **3.6. ¿CÓMO DEBEN ABORDARSE LOS PROBLEMAS DE INSOLVENCIAS TRANSFRONTERIZAS?**

Siendo un fenómeno de hecho de consecuencias internacionales, las soluciones que se presenten para los casos de insolvencia transfronteriza deben ser acordes con su carácter internacional y no las tradicionales y habituales formas locales o nacionales para manejar la insolvencia empresarial. Tampoco pueden aceptarse como soluciones los mecanismos para homologar en cada Estado decisiones judiciales internacionales derivadas de acciones individuales contra el patrimonio del deudor, tales como el exequatur, pues como se reitera la insolvencia es un proceso colectivo universal y no individual.

Pese a la evolución internacional en el tema la búsqueda de soluciones hacia la universalidad del proceso de insolvencia no se detienen. Los problemas de insolvencias transfronterizas generalmente se abordan desde los siguientes mecanismos:

- Tratados y convenios internacionales de carácter bilateral y multilateral -en mayor número-.
- Reglas tradicionales del derecho internacional privado como el exequatur, la cortesía internacional y la carta rogatoria, figuras conocidas como límites del derecho internacional privado.
- Leyes modelo que sin ser leyes en sentido formal y material, su texto es adoptado por los Estados mediante leyes internas creando mecanismos para comunicar diferentes procedimientos y autoridades de insolvencia de los Estados adoptantes creando un marco común entre Estados.

---

<sup>28</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 466

Este estudio aborda el último de los mecanismos enunciados -leyes modelo-, concretamente la Ley Guía de la CNUDMI que recoge la tendencia internacional en materia de insolvencia transfronteriza y que se trabaja ampliamente en el capítulo quinto del estudio.

## 4. ANTECEDENTES DE LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA EN COLOMBIA Y LATINOAMÉRICA.

### 4.1 TRATADOS MULTILATERALES LATINOAMERICANOS.

El estudio de estos antecedentes se efectúa siguiendo la exposición del profesor Carlos Esplugues Mota en su obra “La Quiebra Internacional”.

Para sorpresa de muchos Latinoamérica es pionera en tratados y convenios internacionales de carácter multilateral en materia de insolvencia transfronteriza, fueron las producciones latinoamericanas las que impulsaron el proceso codificador europeo de carácter multilateral en esta materia<sup>29</sup>.

Existen dos Convenios Internacionales Latinoamericanos que regulan la quiebra internacional; el Tratado de Montevideo de 1889 y el Convenio de la Habana de 1928 o Código de Bustamante. En opinión del mencionado doctrinante éstos Convenios se rigen principalmente por el principio de unidad de la quiebra<sup>30</sup>.

4.1.1 El Tratado de Montevideo de 1889. Pese a que Colombia no participó en la elaboración de este Tratado, fue ratificado por Colombia en 1933 motivo por el cual las relaciones entre Argentina, Bolivia, Perú y Colombia se regulan por éste instrumento.

Este Tratado es producto de una combinación de principios<sup>31</sup> con fuerte tendencia hacia la unidad y universalidad de la quiebra, por las siguientes razones:

- El Tratado consagra la aplicación del principio de unidad al otorgar competencia exclusiva para tramitar la quiebra del deudor, al Estado del domicilio comercial del deudor incluso si éste opera ocasionalmente en el extranjero a través de agentes o sucursales<sup>32</sup>, debiendo concurrir todos los acreedores nacionales y extranjeros a dicho foro para participar en el concurso<sup>33</sup>. Pero matiza la aplicación de éste principio con el principio de pluralidad al establecer que de tener el deudor más de

<sup>29</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p.127

<sup>30</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p.128

<sup>31</sup> Principios de unidad, universalidad, territorialidad y pluralidad de la quiebra internacional.

<sup>32</sup>El Tratado de Montevideo de 1889. Artículo 35. Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona, declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra Nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal.

<sup>33</sup>El Tratado de Montevideo de 1889. Artículo 42. En el caso en que siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda, según lo dispuesto en el Artículo 35, o porque los dueños de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el Artículo 39, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos ante el juez o tribunal que ha declarado la quiebra.

un domicilio en diversos Estados, pueden coexistir diversos procesos concursales<sup>34</sup>.

- El Tratado consagra la aplicación del principio de universalidad para los casos en que el deudor solamente tenga un domicilio admitiéndose la producción de efectos en todos los Estados vinculados por el Tratado, pero matiza esta aplicación con el principio de territorialidad cuando permite la existencia de procesos locales del mismo deudor dando primacía a los acreedores locales<sup>35</sup>.

De la misma manera matiza el principio de universalidad en materia de garantías reales y procesos concursales, estableciendo que sus beneficiarios deben hacerlas cumplir en el Estado donde se encuentran los bienes en garantía así ya se hubiese iniciado un proceso de quiebra en el extranjero<sup>36</sup>.

Dentro de los aspectos que deben resaltarse de este Tratado se encuentran los siguientes:

- En los eventos en que el deudor tenga más de un domicilio, el proceso puede iniciarse en cualquiera de ellos y adquirir un carácter universal casi absoluto si no se inician otros procesos del mismo deudor en otros Estados, es decir si no existen procesos paralelos.

---

<sup>34</sup>El Tratado de Montevideo de 1889. Artículo 36. Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los tribunales de sus respectivos domicilios.

Artículo 39. Los acreedores locales podrán, dentro del plazo fijado en el Artículo anterior, a contar desde el día siguiente a la publicación de los avisos, promover un nuevo juicio de quiebra contra el fallido en otro Estado, o concursado civilmente, si no procediese la declaración de quiebra.

En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos las leyes del país en que radican.

<sup>35</sup>El Tratado de Montevideo de 1889. Artículo 36. Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los tribunales de sus respectivos domicilios.

Artículo 37. Declarada la quiebra en un país, en el caso del Artículo anterior, las medidas preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros Estados, sin perjuicio del derecho que los Artículos siguientes conceden a los acreedores locales.

Artículo 39. Los acreedores locales podrán, dentro del plazo fijado en el Artículo anterior, a contar desde el día siguiente a la publicación de los avisos, promover un nuevo juicio de quiebra contra el fallido en otro Estado, o concursado civilmente, si no procediese la declaración de quiebra.

En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos las leyes del país en que radican.

Artículo 41. Cuando proceda la pluralidad de juicios de quiebras o concursos, según lo establecido en este Título, el sobrante que resultare a favor del fallido en un Estado será puesto a disposición de los acreedores del otro, debiendo entenderse con tal objeto los jueces respectivos.

<sup>36</sup>El Tratado de Montevideo de 1889. Artículo 43. Aun cuando exista un solo juicio de quiebra, los acreedores hipotecarios anteriores a la declaración de la misma, podrán ejercer sus derechos ante los tribunales del país en que están radicados los bienes hipotecados o dados en prenda.

- El reconocimiento internacional de la autoridad internacional de los síndicos o representantes de la quiebra<sup>37</sup>.
- En los eventos de procesos paralelos, la posibilidad de dar cumplimiento a medidas preventivas entre Estados<sup>38</sup>.
- La primacía de los procesos locales sobre los procesos extranjeros.
- Los mecanismos de comunicación entre autoridades de diferentes Estados a través de las cartas rogatorias.
- La ausencia de consagración legal de los procedimientos de insolvencia como compartimientos estancos.

Posteriormente en 1940 éste Tratado fue revisado manteniéndose el mismo criterio de competencia exclusiva<sup>39 40</sup> y conservando una disposición que establece que en los eventos de existir, en diferentes Estados, dos o más establecimientos que sean económicamente autónomos, cada Estado tendrá competencia judicial internacional<sup>41</sup>.

La novedad de la revisión de 1940 es que una vez iniciado un concurso extranjero los procesos en los Estados con establecimientos económicamente autónomos se

---

<sup>37</sup>El Tratado de Montevideo de 1889. Artículo 45. La autoridad de los síndicos o representantes legales de la quiebra será reconocida en todos los Estados, si lo fuese por la ley del país en cuyo territorio radica el concurso al cual representan, debiendo ser admitidos en todas partes a ejercer las funciones que le sean concedidas por dicha ley y por el presente Tratado.

<sup>38</sup>El Tratado de Montevideo de 1889. Artículo 37. Declarada la quiebra en un país, en el caso del Artículo anterior, las medidas preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros Estados, sin perjuicio del derecho que los Artículos siguientes conceden a los acreedores locales.

<sup>39</sup>El Tratado de Montevideo de 1940. Artículo 40. Son jueces competentes para declarar la quiebra, los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal.

<sup>40</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 129. Artículo 40. El significado del concepto <domicilio> fue ampliamente debatido a lo largo de la conferencia que elaboró el nuevo texto, planteándose la duda de si domicilio comercial implica el <lugar donde funciona la dirección principal> o el <lugar donde (el comerciante) tiene el asiento principal de sus negocios>, y optándose en última instancia por considerar, en aquellos supuestos en que el domicilio y el lugar donde se desarrolla la actividad principal se encuentran en diversos lugares, que el domicilio comercial radica en éste último

<sup>41</sup>El Tratado de Montevideo de 1940. Artículo 41. Si el fallido tiene dos o más casas comerciales independientes en distintos territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los jueces o tribunales de sus respectivos domicilios.

deben limitar a los acreedores locales,<sup>42</sup> lo cual le da un fuerte matiz al principio de unidad -materializado en dicha competencia exclusiva- por una combinación con el principio de pluralidad de la quiebra internacional.

La revisión del Tratado asume una posición más fuerte del principio de territorialidad y por ende de protección de los acreedores nacionales o locales<sup>43</sup>, al establecer que de presentarse un único proceso concursal; ya sea en el domicilio del deudor o en cualquier otro Estado distinto del domicilio del deudor; y no se presenten, en uno u otro caso, otros procesos locales, éste proceso adquiere la condición de universal y los créditos de los acreedores locales donde tiene curso el único proceso serán pagados de preferencia sobre los bienes del deudor que en el Estado del foro existan<sup>44</sup>.

Colombia adhirió al Tratado de Montevideo de 1889 mediante la Ley 40 de 1933, dicha Ley fue demandada y declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 18 de junio de 1987 (cincuenta y cuatro años después del perfeccionamiento y vigencia de este Tratado), con ponencia del Magistrado doctor Hernando Gómez Otálora, por considerar que "...el Congreso de la República le había otorgado al ejecutivo autorizaciones para ejercer funciones que constitucionalmente le correspondían sin necesidad de ley, y por tanto había asumido una competencia que la Constitución no le otorgaba y que tampoco le exigía el Derecho Internacional"<sup>45</sup>, advirtiendo la Corte Suprema en su sentencia que su decisión no repercutiría " ...desde el punto de vista jurídico sobre

---

<sup>42</sup>El Tratado de Montevideo de 1940. Artículo 45. Los acreedores locales podrán, dentro del término de sesenta días, contados a partir de la última publicación a que se refiere el Artículo anterior, promover en el respectivo Estado un nuevo juicio de quiebra contra el fallido, o concursado civilmente si no procediese la declaración de quiebra. En tal caso, los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación y serán aplicadas, respectivamente, en cada uno de ellos, las leyes del Estado en donde el procedimiento se radica. Asimismo, se aplicarán las leyes correspondientes a cada juicio distinto y separado para todo lo concerniente a la celebración de concordatos preventivos y otras instituciones análogas. Todo ello sin perjuicio del cumplimiento de las medidas a que se refiere el Artículo 43, de lo dispuesto en el Artículo 47, de este título y de las oposiciones que puedan formular los síndicos o representantes de la masa de acreedores de los otros juicios.

<sup>43</sup>ALEGRÍA, H. Crisis de la empresa y acuerdos preconcursales. Citado por ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p.128. Las posiciones territorialistas se vieron incrementadas con el tiempo, al introducirse en la versión del Tratado de 1940 una norma que señala la exigencia de que los créditos locales fueran pagados con prioridad, en relación con los bienes locales, incluso si no se inició un proceso local de ejecución. Especialmente interesante en este sentido es el Artículo 48.2 según el cual, aún existiendo un solo juicio, se formarán distintas masas con los bienes existentes en cada Estado, para responder prioritariamente a los acreedores localizados en él.

<sup>44</sup>El Tratado de Montevideo de 1940. Artículo 48. En el caso de que se siga un solo juicio de quiebra, porque así corresponda según lo dispuesto en el Artículo 40, o porque los titulares de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el Artículo 45, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos de conformidad con la ley y ante el juez o tribunal del Estado que ha declarado la quiebra.

En este caso, los créditos localizados en un Estado tienen preferencia con respecto a los de los otros, sobre la masa de bienes correspondientes al Estado de su localización.

<sup>45</sup>Sentencia C-276 de 1993.

los expresados actos de Derecho Internacional, ni afectará el compromiso contraído por Colombia con los demás estados firmantes o adherentes"<sup>46</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior se impulsó la expedición de la Ley 33 de 1992 que contiene el texto del mismo Tratado buscando rehacer el acto jurídico base del mismo el cual no se concretó por no existir ley aprobatoria del instrumento (ley declarada inexecutable)<sup>47</sup>. Con motivo de esta Ley la Corte Constitucional efectuó su estudio de constitucionalidad previo y automático inhibiéndose de conocer sobre el contenido material del tratado por considerar que dicho Tratado se había suscrito y perfeccionado antes de la Constitución Política de 1991<sup>48</sup> y declarando la exequibilidad del mismo mediante sentencia C-276 de 1993.

La Ley 33 de 1992 se encuentra en vigencia y amparada por la cosa juzgada constitucional motivo por el cual se discrepa de la posición de los profesores Álvaro Isaza Upegui y Álvaro Londoño Restrepo en su obra "Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial" cuando al referirse a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 sostienen:

Estos dos tratados fueron ratificados por Argentina, Uruguay, Paraguay, Perú y Bolivia. Colombia se adhirió en 1940 (sic) – fuera del texto original: se adhirió en 1933- pero en 1998 (sic) –fuera del texto original: fue en 1987- la Corte Suprema de Justicia (sic) de nuestro país declaró inconstitucional la ley que permitió la adhesión al tratado, lo que trajo como consecuencia la no aplicabilidad en nuestro territorio –fuera del texto original: el Tratado se encuentra en actualmente vigor-.<sup>49</sup>

Como se explicará mas adelante al abordar los límites de la cooperación establecida por la Ley Guía de la CNUDMI adoptada por Colombia, en caso de

---

<sup>46</sup>Sentencia C-276 de 1993

<sup>47</sup>Sentencia C-276 de 1993. Debe destacarse que lo que buscó la Ley 33 de 1992, objeto de la revisión por parte de la Corte Constitucional, al tenor del Artículo 241 numeral 10, fue rehacer el acto jurídico base de los tratados, puesto que como se ha indicado, la Ley 40 de 1933, había autorizado al Ejecutivo a adherir a dichos tratados, autorización que, como lo explicó el fallo de la Corte Suprema de 1987, se ha dicho, no era necesaria, y por tanto no tenía propiamente hablando el carácter de "ley aprobatoria.

<sup>48</sup>Sentencia C-276 de 1993. En virtud de aquella disposición, se establece pues el control previo sobre los tratados y sus leyes aprobatorias, es decir, que el control debe ser posterior a la sanción en todo caso, pero, anterior a la ratificación del Tratado Internacional. Cabe recordar que en la Constitución de 1991, mediante la norma en comento, se ha establecido, por primera vez en Colombia, este tipo de control, con lo cual se excluye cualquier otra especie de control posterior, sobre Tratados ya perfeccionados, particularmente el control por vía de acción pública de inconstitucionalidad, esto es, por demanda de un ciudadano.

<sup>49</sup>ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial. Bogotá: Legis, 2007. p. 377

cualquier incompatibilidad entre las disposiciones de la Ley 1116 y tratados internacionales como el presente, debe estarse a lo dispuesto por el tratado internacional.

4.1.2 Código de Bustamante. Colombia participó en la elaboración de este Tratado pero no se vinculó al mismo<sup>50</sup>, pese a lo cual se aborda su estudio como antecedente latinoamericano en materia de insolvencia transfronteriza.

Este Convenio se caracteriza igualmente por combinar diferentes principios de acuerdo con diferentes supuestos, estableciendo una aplicación del principio de unidad y del principio de universalidad en los eventos en que proceda un único proceso concursal, así como una aplicación del principio de pluralidad y de universalidad en los eventos en que proceda la coexistencia de procesos concursales.

4.1.2.1 Eventos de un Único Proceso Concursal. Este Convenio establece una aplicación fuerte del principio de unidad en eventos forzosos, así:

- Cuando el deudor solamente tiene un domicilio, el Estado del foro es el del domicilio del deudor<sup>51</sup>.
- Cuando el concurso es promovido por el deudor, el Estado del foro es el de su domicilio<sup>52</sup>.

4.1.2.2 Eventos de Pluralidad de Procesos Concuriales. Este Convenio establece eventos de coexistencia de procesos en cuyo supuesto además consagra una aplicación facultativa del principio de unidad, pues cuando el concurso es promovido por los acreedores y el deudor tiene acreedores en diferentes Estados, cualquiera de los Estados donde se encuentren los acreedores puede conocer del concurso pudiendo existir tantos procesos concursales como reclamaciones haya - lo cual matiza el principio de unidad con el de pluralidad de la quiebra-, pero de encontrarse el domicilio del deudor en alguno de éstos Estados, el proceso puede tramitarse unitariamente en ese Estado si así lo acuerdan la mayoría de los acreedores o el deudor lo establece<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 127

<sup>51</sup>Código de Bustamante. Artículo 414. Si el deudor concordatario concursado o quebrado no tiene más que un domicilio civil o mercantil, no puede haber más que un juicio de procedimientos preventivos de concurso o quiebra, o una suspensión de pagos o quita y espera, para todos sus bienes y todas sus obligaciones en los Estados contratantes.

<sup>52</sup>Código de Bustamante. Artículo 328. En los concursos de acreedores y en las quiebras, cuando fuere voluntaria la presentación del deudor en ese Estado, será juez competente el de su domicilio.

<sup>53</sup>Código de Bustamante. Artículo 329. En los concursos o quiebras promovidos por los acreedores, será juez competente el de cualquiera de los lugares que esté conociendo de la reclamación que los motiva, prefiriéndose, caso de estar entre ellos, el del domicilio del deudor, si éste o la mayoría de los acreedores, lo reclamasen.

4.1.2.3. Producción de Efectos. En materia de producción de efectos este Tratado establece que de existir un único proceso concursal, según los casos enunciados, sus efectos son universales en todos los Estados<sup>54</sup>, pero de presentarse una pluralidad de procedimientos este Tratado no limita los efectos de estos procesos a cada Estado donde tienen curso, parece más bien que se permiten efectos universales<sup>55</sup>.

## 4.2 FIGURAS TRADICIONALMENTE APLICADAS ENTRE ESTADOS

Ante la ausencia de derecho positivo que regulara los eventos de insolvencia transfronteriza, la práctica de los Estados llevó a la implementación de figuras tradicionalmente utilizadas para dar efectos internos a providencias judiciales extranjeras dictadas en procesos promovidos por acciones individuales contra el deudor, así como a la implementación de figuras tradicionales para que autoridades extranjeras adelanten trámites procesales en el extranjero. Colombia también consagra estas figuras dentro del Título 36 del Libro Quinto del Código de Procedimiento Civil.

Teniendo en cuenta la naturaleza del procedimiento de insolvencia, estas figuras no resultan apropiadas para lograr los objetivos de la quiebra no sólo por el complejo, demorado y no muchas veces vinculante trámite que implica su utilización sino también porque su naturaleza no es totalmente compatible con la naturaleza y los objetivos de la quiebra internacional. Entre estas figuras se encuentran:

- El exequatur: Es una figura que consagra un trámite ante la Suprema Autoridad Judicial de cada Estado, para que a través de una demanda se logre la homologación de decisiones judiciales entre Estados, previo el control de la

---

<sup>54</sup>Código de Bustamante. Artículo 416. La declaratoria de incapacidad del quebrado o concursado tiene en los Estados contratantes efectos extraterritoriales mediante el cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija la legislación de cada uno de ellos.

Artículo 417. El auto de declaratoria de quiebra o concurso dictado en uno de los Estados contratantes, se ejecutará en los otros en los casos y forma establecidos en este Código para las resoluciones judiciales; pero producirá, desde que quede firme y para las personas respecto de las cuales lo estuviere, los efectos de cosa juzgada.

Artículo 418. Las facultades y funciones de los síndicos nombrados en uno de los Estados contratantes con arreglo a las disposiciones de este Código, tendrán efecto extraterritorial en los demás, sin necesidad de trámite alguno local.

Artículo 422. La rehabilitación del quebrado tiene también eficacia extraterritorial en los demás Estados contratantes, desde que quede firme la resolución judicial en que se disponga, y conforme a sus términos.

<sup>55</sup>Código de Bustamante. Artículo 419. El efecto retroactivo de la declaración de quiebra o concurso y la anulación de ciertos actos por consecuencia de esos juicios, se determinarán por la ley de los mismos y serán aplicables en el territorio de los demás Estados contratantes.

decisión judicial con el orden público interno de cada Estado y con los derechos fundamentales de los afectados por la decisión judicial.

De la misma manera Colombia se encuentra cobijada por la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, firmada en Montevideo en 1979.

- La Cortesía Internacional: Es una solicitud que dentro de la natural cooperación internacional entre Estados una autoridad extranjera le hace a otra autoridad extranjera para que, si a bien lo tiene, le de cumplimiento.
- La Carta Rogatoria: Es una solicitud “a ruego” que la autoridad judicial le efectúa a una autoridad extranjera a través del Ministerio de Relaciones Exteriores para que adelante alguna diligencia en el extranjero (por ejemplo pruebas en el extranjero). Si a bien lo tiene, la autoridad extranjera procederá según la solicitud siempre que la considere acorde con el orden público interno y con las disposiciones internas del Estado donde desarrolla sus gestiones.

Para estos efectos Colombia se encuentra cobijada por la Convención sobre Exhortos y Cartas Rogatorias y por el Protocolo Adicional de la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias.

### **4.3 CASOS DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA**

#### 4.3.1 El Caso de Avianca.

4.3.1.1 Grandes Rasgos del Régimen de Insolvencia Norteamericano. El objetivo en este acápite no es abordar un estudio profundo del régimen de insolvencia americano sino efectuar una introducción actualizada y básica del mismo para efectos de comprender los rasgos importantes del procedimiento de quiebra en Estados Unidos.

El régimen de insolvencia norteamericano se ha caracterizado por consagrar una combinación de principios matizando los efectos entre ellos, admitiendo la aplicación del principio de universalidad de la quiebra pero consagrando una aplicación muy fuerte del principio de territorialidad que en materia de competencia judicial internacional de quiebras internacionales llegó a catalogarse no solo de territorialista sino de imperialista por haber consagrado una potestad jurisdiccional ilimitada en los eventos de insolvencia transfronteriza debido a la multiplicidad de criterios para que los Tribunales Estadounidenses asuman competencia<sup>56</sup>.

En Bankruptcy Code (1978) se llegó a sostener que el procedimiento iniciado en Estados Unidos se presumía universal teniendo efectos sobre los bienes ubicados

---

<sup>56</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 56

en Norteamérica y bienes ubicados en otros Estados independientemente de quien los poseyera, claramente los efectos de esta consagración se encontraban sujetos a su aceptación por otros Estados<sup>57</sup>.

La posición de Estados Unidos se ha ido flexibilizando con el tiempo hacia una real cooperación con otros Estados que sigan procesos de insolvencia de un mismo deudor<sup>58</sup>, lo cual puede percibirse en las últimas modificaciones del citado Código y en la adopción de la Ley Guía de la CNUDMI.

Siguiendo la exposición del profesor Ronald E. Barad efectuada en el “Seminario internacional de insolvencia, insolvencia transfronteriza y contratación pública”<sup>59</sup>.

El Bankruptcy Code esta compuesto fundamentalmente de tres acápite importantes:

- El procedimiento de reorganización o Chapter 11.
- El procedimiento de liquidación o Chapter 7.
- El procedimiento de reconocimiento de procesos extranjeros bajo el modelo de Ley Guía de la CNUDMI o Chapter 15<sup>60</sup>.

El Bankruptcy Code establece que un deudor puede ingresar bajo dichas disposiciones bajo tres formas diferentes:

- Cuando el deudor inicia un caso voluntariamente.
- Cuando los acreedores presentan una solicitud en contra del deudor sin que medie voluntad del deudor.
- Cuando un representante extranjero de un proceso extranjero de insolvencia presenta una solicitud en contra del deudor<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 55

<sup>58</sup>BARAD, Ronald E. Practical Issues Under Chapter 11 Cases Concerning Foreign Debtors. Seminario Internacional de insolvencia, Insolvencia Transfronteriza y Contratación Publica. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá & Uniempresarial, 27 – 29 de Marzo de 2006. p. 38

<sup>59</sup>Ibid. p. 37

<sup>60</sup>Ibid. p. 39

<sup>61</sup>Ibid. p. 39. The Bankruptcy Code provides for an eligible foreign debtor to become a debtor in a case under the Bankruptcy Code in three different ways. First, the debtor may commence a voluntary case. 11 U.S.C. § 301. Second, the requisite number of creditors may commence an involuntary case against an eligible foreign debtor. 11 U.S.C. § 303(b). Finally, there is a specific provision of the Code authorizing a foreign representative of the estate of a debtor in a foreign proceeding to commence an involuntary case against the debtor. 11 U.S.C. § 303(b)(4). A case commenced under any of such provisions may be a chapter 7 (liquidation) or 11 (reorganization) case, and, in any such chapter 11 case, the foreign debtor will, except as otherwise limited under the circumstances described in this paper, be entitled to reorganize under the applicable provisions of the Bankruptcy Code just as would be a domestic debtor.

Actualmente tras la instauración de una solicitud de un deudor extranjero para ingresar a Chapter 11, un acreedor extranjero o un representante extranjero puede presentar objeciones para que el caso sea rechazado o suspendido sosteniendo que:

- Los intereses de los acreedores y del deudor serán mejor protegidos con la suspensión o rechazo del caso.
- Existe una petición de reconocimiento de un proceso extranjero bajo el Chapter 15 (section 1515) y que los propósitos de dicho Chapter serán mejor atendidos con dicha suspensión o rechazo<sup>62</sup>.

Los propósitos del Chapter 15 se han adaptado para permitir la realización de los objetivos de la Ley Modelo de la CNUDMI, buscando mecanismos efectivos para afrontar los casos de insolvencias transfronterizas.

Dicha adaptación constituye una aplicación matizada o atenuada del principio de universalidad recogiendo la tendencia internacional en materia de principios como consecuencia de la adopción de la Ley Guía de CNUDMI. Actualmente los propósitos del Chapter 15 son:

- Cooperación entre cortes de Estados Unidos, administradores de insolvencias en Estados Unidos, administradores, deudores y deudores en posesión.
- Cooperación entre cortes y otras autoridades competentes de Estados extranjeros envueltas en casos de insolvencias transfronterizas.
- Crear un mecanismo seguro para el comercio y las inversiones.
- Transparencia y eficiencia en la administración de insolvencias transfronterizas que proteja los intereses de los acreedores y otros interesados incluido el deudor.
- Protección y maximización del valor de los bienes del deudor.

---

<sup>62</sup>Ibid. p. 39. II. GROUNDS FOR DISMISSAL OR SUSPENSION.

Upon the filing by a foreign debtor of a case under chapter 11 of the Code, an objecting creditor or a foreign representative may move to dismiss or suspend all proceedings in the case pursuant to 11 U.S.C. § 305(a) on the basis either (a) that “the interests of creditors and the debtor would be better served by such dismissal or suspension,” or (b) “a petition under section 1515 [of chapter 15 of the Code] for recognition of a foreign proceeding has been granted; and ... the purposes of chapter 15 of ... [the Code] would be best served by such dismissal or suspension.” 11 U.S.C. § 305(a). The purposes of chapter 15 are expressly stated to be.

- Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo<sup>63</sup>.

Como lo sostiene el mencionado doctrinante, en la actualidad el rechazo o la suspensión de una solicitud para ingresar a Chapter 11 buscando la efectividad de los objetivos del Chapter 15 (Ley Guía adoptada de la CNUDMI), necesariamente dependerán de cada caso en concreto, pero existen precedentes judiciales antes de la reforma del Bankruptcy Code que pueden consultarse para pronosticar los futuros pronunciamientos de las cortes en estas materias, tales como el caso de Avianca que se estudia en el siguiente numeral.

Antes de la reforma del Bankruptcy Code se establecía que debía rechazarse o suspenderse el ingreso al Chapter 11 de existir un procedimiento extranjero pendiente buscando una mejor administración de la insolvencia que protegiera los intereses de todos los implicados en la misma, en aras de:

- Un tratamiento más justo de todos los demandantes o interesados en el caso.
- La protección de los demandantes en los Estados Unidos en caso de perjuicios e inconvenientes de llegarse a acudir con sus peticiones al proceso de insolvencia tramitado en el extranjero.
- La prevención de disposiciones preferenciales o fraudulentas de propiedad del patrimonio del deudor
- Que el patrimonio del deudor se encuentre a disposición del procedimiento de bancarrota.
- La coordinación

---

<sup>63</sup> Ibid. p. 39. to incorporate the Model Law on Cross-Border Insolvency so as to provide effective mechanisms for dealing with cases of cross-border insolvency with the objectives of— (1) cooperation between— (A) courts of the United States, United States trustees, trustees, examiners, debtors, and debtors in possession; and (B) the courts and other competent authorities of foreign countries involved in cross-border insolvency cases; (2) greater legal certainty for trade and investment; (3) fair and efficient administration of cross-border insolvencies that protects the interests of all creditors, and other interested entities, including the debtor; (4) protection and maximization of the value of the debtor's assets; and (5) facilitation of the rescue of financially troubled businesses, thereby protecting investment and preserving employment.

- Si resulta apropiado darle la oportunidad al deudor del proceso extranjero de comenzar de nuevo<sup>64</sup>.

Actualmente un deudor extranjero tiene la posibilidad de tramitar su procedimiento de reorganización bajo las leyes de su domicilio pero al mismo tiempo tiene la posibilidad de acogerse al Chapter 15 del Título 11 del Bankruptcy Code. Alternativamente si el deudor extranjero entra dentro de los requisitos del Chapter 11 del Bankruptcy Code puede comenzar un caso principal bajo dicho Chapter mientras que paralelamente busca su reorganización bajo las leyes de su domicilio; excepcionalmente puede acogerse al Chapter 11 sin iniciar ningún procedimiento en el domicilio del deudor<sup>65</sup>.

Bajo el actual régimen estadounidense, la existencia de un procedimiento de insolvencia (por ejemplo uno tramitado bajo la Ley 1116), no afecta las posibilidades de que el mismo deudor sea elegido dentro del Bankruptcy Code, posición que ha sido sostenida por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito desde antes de las últimas modificaciones al Bankruptcy Code al afirmar que dicho Código no establecía una competencia exclusiva en los Estados Unidos<sup>66</sup>.

El Bankruptcy Code establece que cualquier entidad nacional o extranjera puede entrar dentro del Chapter 11 acogiéndose a un tratamiento uniforme independiente

---

<sup>64</sup>Ibid. p. 40. Section 305(a)(2) of the Code formerly provided that a case may be dismissed or suspended if a foreign proceeding is pending and dismissal or suspension is warranted by consideration of what will best assure an economical and expeditious administration of ... the estate, consistent with— (1) just treatment of all holders of claims against or interests in such estate;(2) protection of claim holders in the United States against prejudice and inconvenience in the processing of claims in such foreign proceeding; (3) prevention of preferential or fraudulent dispositions of property of such estate; (4) disposition of proceeds of such estate substantially in accordance with the order prescribed by this title [i.e., the Bankruptcy Code]; (5) comity; and (6) if appropriate, the provision of an opportunity for a fresh start for the individual that such foreign proceeding concerns.

<sup>65</sup>Ibid. p. 37 “A foreign debtor that has a need for assistance from the courts of the United States in connection with efforts to reorganize its financial affairs may take advantage of the insolvency or reorganization laws of the jurisdiction of its domicile and at the same time seek ancillary relief under chapter 15 of Title 11 of the United States Code (the “Bankruptcy Code,” the “Code” or “11 U.S.C.”) in aid of its proceedings at home. Alternatively, if the foreign debtor is eligible for relief under chapter 11 of the Bankruptcy Code, it may commence a principal case under that chapter either while contemporaneously seeking relief under comparable laws of the jurisdiction of its domicile or, under unusual circumstances, without commencing any proceedings whatsoever at home.”

<sup>66</sup>Ibid. p. 38. Whether there is, at the time of the commencement of a bankruptcy case concerning a foreign debtor or thereafter a foreign proceeding (such as a proceeding under Colombian Law 550 of 1999) concerning the debtor does not affect the eligibility of the debtor to seek relief under the Bankruptcy Code. Indeed, the United States Court of Appeals for the Second Circuit has ruled that section 304 [of the Code, the former provision for ancillary proceedings] was not considered by Congress to be exclusive. “When as here Congress adds a new remedy ... where other remedies had been clearly recognized, it would be expected to say so if it meant the new remedy to be exclusive.”... Congress retained the option of commencing a full bankruptcy case if the estate in the United States is substantial enough to require a full case for proper administration.

de la nacionalidad, siempre que el deudor no se encuentre dentro de los casos excluidos del Código de Quiebras y que éste tenga residencia en los Estados Unidos; o un lugar de negocios; o una propiedad en dicho Estado<sup>67</sup>. El Congreso de Estados Unidos no estableció el tamaño del negocio ni la cuantía de la propiedad del deudor en los Estados Unidos para poder ingresar a dicho Chapter motivo por el cual las Cortes Estadounidenses no tienen competencia para establecer un límite económico para poderse acoger al mismo, pero las cortes siguen considerando que un caso debe rechazarse cuando se presenta:

- Mala fe.
- Abuso sustancial
- Dentro de los principios de abstención<sup>68</sup>.

En la práctica la presencia de bienes es el dato decisivo para asumir competencia judicial internacional. De lo anterior se deriva que la presencia de una simple cuenta en un establecimiento bancario en los Estados Unidos constituye un pasaporte de entrada para ingresar al *Chapter 11*<sup>69</sup>.

De la misma manera la aplicación del principio de pluralidad de la quiebra se ve matizada con el principio de unidad, pese a que éste es rechazado de plano en la medida en que los procedimientos extranjeros inciden notablemente en procedimiento seguido en Estados Unidos buscando efectos positivos a nivel nacional y se consagran mecanismos de cooperación recíproca entre Estados que tramiten procesos de insolvencia de un mismo deudor intentando evitar disfuncionalidades entre procesos concursales<sup>70</sup>.

4.3.1.2 Aspectos Prácticos del Caso Avianca. El caso Avianca es el caso de una sociedad no constituida en Estados Unidos pero con una subsidiaria en dicho

---

<sup>67</sup>Ibid. p. 38. The Bankruptcy Code leaves the court no discretion “to consider whether it was the intent of Congress to permit someone to obtain a bankruptcy discharge solely on the basis of having a dollar, a dime or a peppercorn located in the United States.” In re McTague, 198 B.R. 428, 432 (Bankr. W.D.N.Y. 1996). In considering the facts of the McTague case, the bankruptcy court determined that US\$194 in a bank account in the United States is sufficient to permit the foreign owner of the account to be a debtor under the Bankruptcy Code, although the court could still consider whether the case should be dismissed as a bad faith filing, for substantial abuse, or under principles of abstention. Id. In reaching its conclusion, the court reasoned that it “does not have discretion to look behind the language [of the applicable Code section] and declare that the quantity of property in the United States will be decisive of eligibility to be a debtor under the Code.”

<sup>68</sup>Ibid. p. 38 The Bankruptcy Code provides that an entity, whether foreign or domestic, is eligible to seek relief under chapter 11 so long as the debtor is a “person” within the meaning of 11 U.S.C. § 101(41)(which includes a corporation which is not a governmental unit), and is not a railroad, an insurance company, bank or other financial institution described in 11 U.S.C. § 109(b), and so long as the debtor “resides or has ... a place of business, or property in the United States.” 11 U.S.C. § 109.

<sup>69</sup>ESPLUGUES MOTA, Carlos. Op. cit. p. 56

<sup>70</sup>BARAD, Ronald E. Op. cit. p. 37

Estado<sup>71</sup>, conocida como Avianca, Inc., que decide adelantar su proceso de reorganización concursal bajo el Chapter 11 del Bankruptcy Code y no bajo la ley colombiana. Lo relevante de éste caso es que se trata de sociedades cuyo domicilio social o centro de principales intereses está ubicado en un Estado diferente al estadounidense pese a lo cual su trámite se surtió en Estados Unidos.

El deudor Avianca Airlines buscaba reorganizarse bajo el Chapter 11 y el día 23 de diciembre de 2003 la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. AVIANCA y su subsidiaria estadounidense presentan una solicitud de reorganización bajo el Chapter 11 ante los Tribunales de Nueva York. Para dicha época Avianca contaba con 3100 empleados en Colombia y 28 en los Estados Unidos.

Las relaciones de Avianca con Estados Unidos se centraban en dos aspectos, el primero que la totalidad de su flota aérea era alquilada a una sociedad estadounidense mediante contratos de leasing; el segundo que Avianca había emitido títulos de deuda en los Estados Unidos por valor nominal de US\$ 75.000.000 (realmente emitidos por el Bank of New York), bajo un contrato de fideicomiso simultáneamente cedido por Avianca a dicho fideicomiso. A la fecha de su presentación, Avianca adeudaba US\$ 290.000.000 a los dueños de los aviones y aproximadamente US\$ 20.500.000 a los tenedores de bonos<sup>72</sup>.

Como consecuencia de la presentación de la solicitud de ingreso al Chapter 11, un grupo de acreedores solicitaron el rechazo del caso sosteniendo que:

- La presentación de Avianca en los Estados Unidos significaba un desconocimiento de las leyes colombianas donde debería tener origen dicho proceso de insolvencia y que Estados Unidos no constituía el centro de los principales intereses del deudor.
- El trámite del proceso en los Estados Unidos no sería conveniente para el deudor y sus acreedores y que le correspondía a Avianca presentarse en concurso en Colombia.
- El trámite en Estados Unidos generaban demoras e incertidumbre para los acreedores de Estados Unidos y se beneficiaba a los acreedores no

---

<sup>71</sup>El proceso fue conocido en Estados Unidos por el Juez Concursal Estadounidense Allan L. Gropper.

<sup>72</sup>ARAYA. Tomás. Cuestiones actuales sobre insolvencia transfronteriza. Disponible en: <http://www.bomchil.com/cas/articulos/IBA%20paper%20insolvency%20transfronteriza%20public.pdf> [Consultado en Enero de 2007].

estadounidenses, quienes por estar por fuera de la Ley norteamericana podrían perseguir el cobro de sus créditos en Colombia<sup>73</sup>.

Posteriormente Avianca sostuvo que las leyes colombianas de insolvencia en el caso particular no representaban un buen escenario para reestructurar sus pasivos ya que existían acreedores norteamericanos –aducidos como los principales acreedores de la empresa- y que dichas acreencias fueron contraídas bajo legislación norteamericana, motivo por el cual todo proceso que se tramitara en Colombia no sería exitoso.

La Corte reconociendo la ausencia de un procedimiento extranjero pendiente como se requiere para desechar un caso según la vieja y la actual sección 305 del Bankruptcy Code, y rechazando los argumentos del objetante que buscaban un pronunciamiento del Juez estableciendo que Avianca debía presentar la solicitud de reorganización en su domicilio y no en Estados Unidos; la Corte consideró que era apropiado el trámite del caso en Estados Unidos y que la condición de Avianca como una sociedad extranjera no era razón suficiente para proceder al rechazo<sup>74</sup>, afirmando que:

a. Avianca había tramitado mediante Leasing la consecución de su flota aérea a través de compañías que estaban localizadas o sujetas a las cortes americanas<sup>75</sup>. La decisión de Avianca se justifica como una necesidad de reestructurar obligaciones contraídas del sector financiero de los Estados Unidos. El Juez sostuvo sobre este punto particular que

El proceso de reorganización es también mayormente un proceso consensual.... Normalmente depende de la voluntad de los principales acreedores de un deudor para acordar un plan de reorganización (y proteger las minorías dándoles más de lo que obtendrían en una liquidación). El hecho de que muchos de los principales acreedores de Avianca están en este país, y la voluntad de acreedores principales y otras partes con interés de Colombia de participar en este procedimiento es uno de los más significativos factores que apoyan la presentación concursal aquí<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup>ARAYA. Tomás. Cuestiones actuales sobre insolvencia transfronteriza. Disponible en: <http://www.bomchil.com/cas/articulos/IBA%20paper%20insolvency%20transfronteriza%20public.pdf> [Consultado en Enero de 2007].

<sup>74</sup>BARAD, Ronald E. Op. cit. p.41.

<sup>75</sup>BARAD, Ronald E. Op. cit. p.41

<sup>76</sup>ARAYA. Tomás. Cuestiones actuales sobre insolvencia transfronteriza. Disponible en: <http://www.bomchil.com/cas/articulos/IBA%20paper%20insolvency%20transfronteriza%20public.pdf> [Consultado en Enero de 2007].

b. La eficacia de una bancarrota depende de la habilidad de la Corte de controlar los bienes del deudor, y que en ciertos casos es más importante que la presencia de bienes del deudor en una jurisdicción, la presencia de acreedores en su jurisdicción; el poder judicial sobre ellos; y la voluntad de los acreedores de someterse a la jurisdicción de la Corte<sup>77</sup>.

c. Mientras los acreedores colombianos participaban de los procedimientos americanos las quejas de un perjuicio por la aplicación de leyes americanas venía de acreedores americanos ya que el único acreedor que objeto la continuación de los procedimientos en Estados Unidos era una compañía americana, razones por las cuales no se desechó el conocimiento del caso<sup>78</sup>.

d. Avianca mantenía la posibilidad de realizar una presentación concursal en Colombia y que si ésta se concretaba el caso estadounidense debería coordinarse con el caso colombiano buscando la mejor protección de los intereses de los intervinientes y de los ordenamientos de ambos Estados<sup>79</sup>.

e. Un tribunal norteamericano puede aceptar jurisdicción en casos de insolvencia transfronteriza de deudores cuyo centro de principales intereses no se encuentre en los Estados Unidos, pues el foro de los principales intereses es un foro prioritario que admite la posibilidad de coordinar el procedimiento con el procedimiento extranjero o ejercitar su poder hasta la máxima extensión de su jurisdicción<sup>80</sup>.

4.3.2 Caso Carbo Andes. El caso Carboandes constituye un antecedente importante en Colombia en materia de insolvencias con elementos internacionales, pues en el se da aplicación al principio de igualdad que debe existir entre acreencias de la misma clase establecidas en divisa nacional y en divisa extranjera; situaciones que generalmente se presentan en los procesos concursales como consecuencia de la existencia de acreedores extranjeros del deudor insolvente.

Se trata de un acuerdo de reestructuración donde existían acreedores quirografarios en pesos y en dólares estableciéndose en el acuerdo que a los acreedores en dólares se les efectuaría el pago de su crédito a la tasa representativa del mercado al momento de la aprobación de los créditos del proceso de reorganización y no a la tasa representativa del mercado al momento

---

<sup>77</sup>BARAD, Ronald E. Op. cit. p.42

<sup>78</sup>BARAD, Ronald E. Op. cit. p.42

<sup>79</sup>BARAD, Ronald E. Op. cit. p. 41

<sup>80</sup>ARAYA, Tomás. Cuestiones actuales sobre insolvencia transfronteriza. Disponible en: <http://www.bomchil.com/cas/articulos/IBA%20paper%20insolvency%20transfronteriza%20public.pdf> [Consultado en Enero de 2007].

de efectuarse el pago<sup>81</sup>, modificándose así la estipulación original entre las partes sin que hubiese existido nuevo acuerdo entre éstas, fijándose y monetizándose en el acuerdo una suma fija en pesos correspondiente a la tasa de cambio del día de la aprobación y calificación de créditos<sup>82</sup>.

La Superintendencia de Sociedades convalidó el acuerdo de reorganización de la mencionada firma<sup>83</sup>, convalidación que fue recurrida en reposición por la firma Noble Americas Corporation (acreedor extranjero de la empresa Carboandes), invocando que dicho acuerdo consagraba una diferencia de trato entre acreedores quirografarios en divisa nacional y en divisa extranjera que quebraba el principio de igualdad entre acreedores de igual derecho pues mientras los acreedores en divisa nacional recibirían la misma cantidad de pesos entregada al deudor, los acreedores en divisa extranjera no recibirían la misma cantidad de dólares establecida originariamente sino la suma fija establecida en el acuerdo correspondiente a la tasa de cambio del día de la aprobación y calificación de créditos, sosteniendo así que su acreencia no se reconoció en iguales condiciones de pago que a los demás acreedores quirografarios<sup>84</sup>.

Al resolver el recurso de reposición, la Superintendencia de Sociedades revocó el acuerdo de reestructuración y convocó a los acreedores a nueva audiencia por considerar que:

- Efectivamente se consagraba una diferencia de trato entre acreedores de la misma clase que violaba el principio de igualdad<sup>85</sup>, pues las obligaciones en moneda extranjera siendo obligaciones dinerarias se rigen por el principio nominalista debiéndose entregar el mismo número de unidades monetarias que se recibieron; es decir el mismo número de dólares recibidos para lo cual es fundamental que el valor de la obligación lo fije la tasa de cambio al tiempo de efectuarse el pago.
- Nominalmente mientras los acreedores en moneda nacional recibirán el mismo número de pesos colombianos que entregaron los acreedores en moneda

---

<sup>81</sup> Mediante Auto 410-3252 de marzo 12 de 1999, la Superintendencia de Sociedades admitió a la firma Carboandes en concordato en los términos de la ley 222 de 1995.

<sup>82</sup> Sentencia T – 441 de 1992. Acuerdo de Reorganización: IV.2. CRÉDITOS DE SEGUNDA CLASE; CRÉDITOS CON GARANTÍA REAL; Y CRÉDITOS QUIROGRAFARIOS... Todas las obligaciones que por este acuerdo son canceladas, incluyendo las pactadas en moneda extranjera, se nominan y se pagan en pesos corrientes en los mismos montos previstos por la Superintendencia de Sociedades en el auto de graduación y calificación de créditos expedido en desarrollo del proceso concordatario, montos ya relacionados en la cláusula III.1, III.2, III.3 y III.4.

<sup>83</sup> Sentencia T – 441 de 1992. Mediante Auto 410-3070 de febrero 27 de 2001, la Superintendencia de Sociedades aprobó el acuerdo concordatario al encontrarlo ajustado a las disposiciones de fondo y forma de la Ley 222 de 1995.

<sup>84</sup> Sentencia T – 441 de 1992

<sup>85</sup> Sentencia T – 441 de 1992 Mediante Auto 410-7871 de mayo 14 de 2001, la Superintendencia de Sociedades entró a estudiar de fondo el recurso.

extranjera no recibirán el mismo número de dólares entregados pues su obligación se determinó de manera fija al monetizarse esta obligación en el acuerdo de los acreedores, diferencia que con el paso del tiempo se haría mayor.

- El acuerdo consagra una modificación a la estipulación original entre las partes al establecerse que el crédito sería pagado a la tasa representativa del día de la aprobación y calificación de créditos sin que dicha modificación fuese producto de acuerdo entre las partes.
- El acuerdo de los acreedores quiebra la proporcionalidad entre créditos de igual prelación y que se viola el principio *par conditio creditorum* pues se ha establecido una disminución del capital adeudado de las acreencias en dólares y que si esta fue la intención del acuerdo debió entonces también establecerse una disminución proporcional para las acreencias en pesos lo cual no ocurrió en dicho caso, motivo por el cual la autoridad consideró que se violó la exigencia legal de la generalidad del acuerdo.

Tres acreedores en divisa extranjera interpusieron en diferentes municipios acciones de tutela en contra del auto de la Superintendencia por medio del cual se revocó la convalidación del acuerdo de reestructuración solicitando que igualmente se revocara dicho auto argumentando que el recurrente no había participado en la audiencia donde se acogió el acuerdo concordatario motivo por el cual no se tenía derecho a cuestionar la legalidad del mismo; situación que constituía una violación del derecho al debido proceso por haberse incurrido en una vía de hecho. Dos de dichas tutelas fueron falladas de manera desfavorable a los accionantes y solo una prosperó por considerarse que efectivamente se había incurrido en una vía de hecho.

Mediante sentencia de revisión la Corte Constitucional agrupó en una misma providencia el estudio de las tutelas y acogió los argumentos de la Superintendencia por considerar que efectivamente el acuerdo de reestructuración consagraba un trato desigual entre acreedores de igual derecho y que la Superintendencia no había incurrido en ninguna vía de hecho revocando el fallo de tutela donde así se establecía y confirmando los restantes fallos de tutela desfavorables a los accionantes<sup>86</sup>. La Corte acogió los argumentos de la Superintendencia que sustentaron la decisión de aceptar la procedencia del recurso de reposición considerando que la firma Noble Americas Corporation podía interponerlo y consideró que los fundamentos de la Superintendencia para revocar el acuerdo de reorganización se fundamentaban en interpretaciones legales razonables lo cual la llevó a descartar una vía de hecho en este caso.

---

<sup>86</sup>Sentencia T – 441 de 1992

## 5. LA LEY 1116.

### 5.1 NATURALEZA DE LA LEY 1116.

La Ley 1116 es una Ley ordinaria cuya estructura se encuentra compuesta principalmente por tres temas:

- Los Procesos de Reorganización.
- Los Proceso de Liquidación Judicial.
- La Insolvencia Transfronteriza.

Este estudio aborda principalmente el análisis de las disposiciones en materia de insolvencia transfronteriza consagradas en el Título Tercero de la Ley 1116, las cuales han sido adoptadas de la Ley Guía de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (mas conocida por sus siglas en ingles como UNCITRAL)<sup>87</sup>. Su adopción no constituye la celebración de un Tratado o Convenio Internacional en materia de insolvencia transfronteriza ni mucho menos la adhesión a una norma jurídica extranjera. Dicho texto recibe su nombre de Ley Guía no por constituir una norma jurídica en sentido formal o material, sino por ser un modelo para la elaboración de leyes internas en cada Estado en materia de insolvencia transfronteriza y que éstos pueden adoptar de manera facultativa.

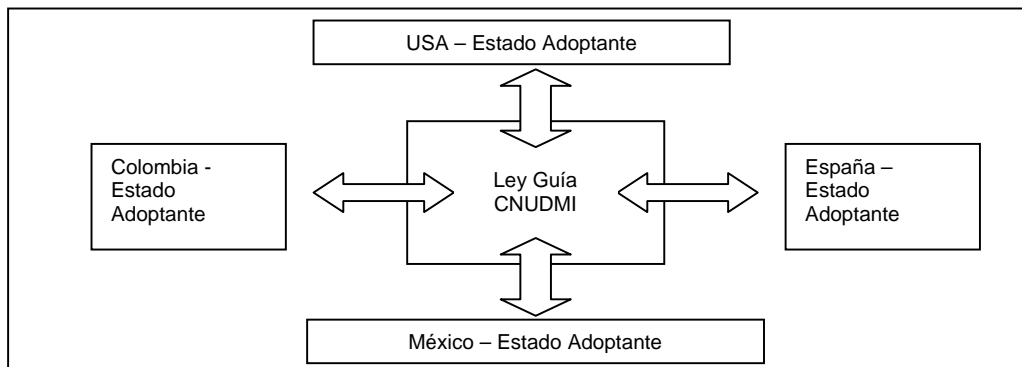
El texto producido por la CNUDMI no se encuentra en una Resolución obligatoria para los Estados Parte de la ONU, sino en una Resolución no vinculante que efectúa recomendaciones a los Estados en estas materias y que incluye un modelo para la elaboración de leyes en cada Estado buscando una homogeneidad internacional en estos temas. Es por lo anterior que el Título Tercero de la Ley 1116 sólo resulta aplicable entre Estados que hayan adoptado la Ley Guía de la CNUDMI, su grado de aplicación entre éstos depende del proceso de adopción de dicha Ley Guía en sus legislaciones internas y de la homogeneidad y compatibilidad entre dichas adopciones.

La Ley Guía no establece un régimen de insolvencia que deba establecerse en cada Estado que la adopte, sino que consagra un procedimiento para vincular regulaciones internas de diferentes Estados adoptantes en materia de insolvencia empresarial, es decir, un procedimiento para vincular procedimientos que permite crear entre Estados canales de comunicación generando una dinámica común entre éstos, tal y como se grafica a continuación:

---

<sup>87</sup>Resolución 52/158 de la Asamblea General de 15 de diciembre de 1997.

Gráfica 4. Funcionamiento de la Ley Guía de la CNUDMI



## 5.2 PROPÓSITO DE LA ADOPCIÓN DE LA LEY GUÍA DE LA CNUDMI.

Cuando se indaga sobre la necesidad de reforma de la ley 550, se encuentra que una de las principales justificaciones responde a la necesidad de actualizar la legislación de insolvencia de acuerdo con los requerimientos que impone la globalización económica, y especialmente en el caso colombiano, como consecuencia de la integración económica derivada de la firma de tratados de libre comercio, situaciones que incentivaron la adopción de la Ley Guía de la CNUDMI<sup>88</sup>. Como consecuencia de esta adopción se encuentra sin precedentes en Colombia la implementación de principios dentro del régimen concursal, entre los que se encuentran; universalidad, igualdad, eficiencia, información, reciprocidad y gobernabilidad económica<sup>89</sup> cuya consagración servirá para llenar

<sup>88</sup>ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro Op. cit. p. 370.

<sup>89</sup>Ley 1116. Artículo 4º—Principios del régimen de insolvencia. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios:

1. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.
2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.
3. Eficiencia: Aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos, basados en la información disponible.
4. Información: En virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso.
5. Negociabilidad: Las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor.
6. Reciprocidad: Reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en los casos de insolvencia transfronteriza.
7. Gobernabilidad económica: Obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial.

los vacíos legales que se presenten además de servir como criterio de interpretación normativa de todas las disposiciones de la Ley 1116<sup>90</sup>.

La Ley Guía de la CNUDMI no resulta ajena a la comentada tendencia internacional en materia de insolvencia transfronteriza, por el contrario la recoge casi en su totalidad, motivo el por el cual de sus disposiciones se deriva una combinación de diferentes principios en materia de quiebra internacional. Esta Ley Guía es una aplicación matizada del principio de universalidad en estas materias, el cual mira el patrimonio del deudor como una universalidad jurídica internacional de derechos y obligaciones de contenido crediticio sin consideración al Estado donde dichos derechos y obligaciones tienen su origen.

Como consecuencia de lo anterior, en principio, sólo debe existir un único proceso de insolvencia del deudor pues si el patrimonio no atiende a una única jurisdicción tampoco puede hacerlo el procedimiento que reorganiza sus elementos o los liquida. Es por lo anterior que la citada Ley Guía establece el procedimiento extranjero principal que únicamente puede iniciarse en el lugar donde el deudor tiene el centro de sus principales intereses<sup>91</sup>, y cuyos efectos deben ser reconocidos por todos los Estados adoptantes de esta Ley Guía, lo que establece un carácter universal del procedimiento de insolvencia. De lo anterior se deriva que todos los derechos y obligaciones del deudor ubicados en los Estados adoptantes deben quedar sujetos, en principio, al control del procedimiento de insolvencia de carácter principal.

Se dice en principio pues la Ley Guía como se enunció atenúa la aplicación del principio de universalidad con el principio de territorialidad de la quiebra internacional permitiendo iniciar procedimientos de insolvencia en aquellos Estados adoptantes donde el deudor tenga bienes, limitando los efectos de esos

---

<sup>90</sup>ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Seminario Régimen de Insolvencia Empresarial. Bogotá: 7 de Febrero de 2007

<sup>91</sup>Ley 1116. Artículo 87.—Definiciones. Para los fines del presente título:

1. “Proceso extranjero” es el proceso colectivo, ya sea judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, que tramite un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación.

procesos de insolvencia a dichos bienes<sup>92</sup> y dando primacía a los procedimientos locales sobre los extranjeros<sup>93</sup>.

Es en ésta línea que el Título Tercero de la ley 1116 reconociendo la incontenible realidad de procesos paralelos de un mismo deudor, redimensiona el principio de universalidad como un objetivo a conseguir dentro de un contexto mundial que dificulta su aplicación buscando lograr mecanismos de cooperación entre autoridades concursales de distintos Estados adoptantes<sup>94</sup> para obtener principalmente el reconocimiento de procesos extranjeros de insolvencia; evitando así el mayor número de procesos concursales con igualdad de causa en diferentes Estados adoptantes lo que terminaría por segregar el patrimonio del deudor y afectar a todos los acreedores.

---

<sup>92</sup>Ley 1116. Artículo 113. Apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia tras el reconocimiento de un proceso extranjero principal. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero principal, sólo podrá iniciarse un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia cuando el deudor tenga bienes en Colombia. Los efectos de este proceso se limitarán a los bienes del deudor ubicados en Colombia y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en Capítulo IV del presente Título, a otros bienes del deudor ubicados en el extranjero que, con arreglo a las leyes colombianas, deban ser administrados en el proceso adelantado conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>93</sup>Ley 1116. Artículo. 114.—Coordinación de un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia y un proceso extranjero. En caso de tramitarse simultáneamente y respecto de un mismo deudor un proceso extranjero y un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, la autoridad colombiana competente procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro proceso, conforme a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título, en los términos siguientes:

1. Cuando el proceso seguido en Colombia esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero:

a) Toda medida otorgada con arreglo a los Artículo s sobre medidas proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero de la presente ley deberá ser compatible con el proceso seguido en Colombia; y  
b) De reconocerse el proceso extranjero en Colombia como proceso extranjero principal, el Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero del presente título, no será aplicable, en caso de ser incompatible con el proceso local.

2. Cuando el proceso seguido en Colombia se ha iniciado tras el reconocimiento, o presentación de la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, será reexaminada por la autoridad colombiana competente y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el proceso que se adelante en Colombia...

<sup>94</sup>Ley 1116. Artículo 85. Finalidades. El presente Título tiene como propósito:

1. Regular la cooperación entre las autoridades competentes de la República de Colombia y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza.

### 5.3 ESTRUCTURA Y DISPOSICIONES DE LA LEY 1116

El estudio de las disposiciones de la Ley 1116 en materia de insolvencia transfronteriza, debe efectuarse teniendo en cuenta las finalidades del Título Tercero de esta Ley; las cuales deben inspirar la interpretación de sus normas<sup>95 96</sup>.

El Título Tercero de la Ley 1116 tiene cuatro finalidades al rededor de las cuales estructura sus disposiciones, así:

#### 5.3.1 La primera finalidad: Cooperación entre Autoridades Competentes.

1. Regular la cooperación entre las autoridades competentes de la República de Colombia y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza.

5.3.1.1 Actores de la Cooperación. La cooperación se establece entre autoridades competentes en materia de insolvencia empresarial de diferentes Estados.

En Colombia las funciones de cooperación con autoridades extranjeras están en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, los Jueces Civiles del Circuito y Municipales del domicilio principal del deudor<sup>97</sup> y pueden ser ejercidas

---

<sup>95</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 54. El preámbulo enuncia sucintamente los objetivos básicos de la Ley Modelo, pero su finalidad no es la de crear derechos sustantivos sino la de servir de orientación general para la aplicación de la Ley Modelo y facilitar la labor de interpretación de su normativa.

Numeral 55. En aquellos Estados en los que no sea usual enunciar la política normativa en un preámbulo, cabría enunciar los objetivos de la nueva norma ya sea en el propio texto legislativo o en un documento aparte, a fin de preservar esta valiosa herramienta de interpretación de su régimen.

<sup>96</sup> Artículo 85. Finalidades. El presente Título tiene como propósito:

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

Ley 1116. Artículo. 93.—Interpretación. En la interpretación de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

<sup>97</sup>Ley 1116. Artículo 89. Autoridades competentes. Las funciones descritas en la presente ley relativas al reconocimiento de procesos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales

directamente por estas autoridades o por conducto del promotor o liquidador respecto de cada proceso donde adelanten sus funciones<sup>98</sup>, pero siempre bajo la supervisión de estas autoridades<sup>99</sup>.

Cuando la Ley 1116 establece las autoridades competentes para conocer de insolvencias empresariales de carácter local, simplemente se refiere a la Superintendencia de Sociedades y a los Jueces Civiles del Circuito del domicilio principal del deudor<sup>100</sup>, mientras que el Título Tercero de dicha Ley consagra como autoridades competentes en materia de insolvencias transfronterizas a las mencionadas autoridades y añade a los Jueces Civiles Municipales del domicilio principal del deudor. Esta situación aparentemente ilógica se encuentra así consagrada lo cual generará posibles problemas de competencia judicial de no ser modificada.

5.3.1.2 El Propósito de la Cooperación. El propósito de dicha cooperación es el establecimiento de canales de comunicación entre autoridades concursales de

---

extranjeros, serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades y los jueces civiles del circuito y municipales del domicilio principal del deudor.

Artículo. 110.—Cooperación y comunicación directa entre las autoridades colombianas competentes y los tribunales o representantes extranjeros. En los asuntos indicados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza del presente título, la autoridad colombiana competente deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto del promotor o liquidador, según el caso. La autoridad colombiana competente estará facultada para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

<sup>98</sup>Ley 1116. Artículo 110. Cooperación y comunicación directa entre las autoridades colombianas competentes y los tribunales o representantes extranjeros. En los asuntos indicados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza del presente Título, la autoridad colombiana competente deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto del promotor o liquidador, según el caso. La autoridad colombiana competente estará facultada para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

<sup>99</sup>Ley 1116. Artículo 111. Cooperación y comunicación directa entre los agentes de la insolvencia y los tribunales o representantes extranjeros. En los asuntos indicados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza del presente Título, el promotor o liquidador deberá cooperar, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión de la autoridad colombiana competente, con los tribunales y representantes extranjeros. El promotor o liquidador estará facultado, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión de la autoridad colombiana competente, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros.

<sup>100</sup>Ley 1116. Artículo. 6º—Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del Artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

El juez civil del circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso....

distintos Estados que se establecen gracias al acceso directo del representante extranjero a todos los Estados adoptantes de la Ley Guía, lo cual les permite recaudar información relativa al deudor en lo que respecta a:

- La existencia de procesos de insolvencia del deudor en otros Estados
- La existencia de bienes o negocios del deudor en otros Estados y medidas preventivas<sup>101</sup>.
- El reconocimiento de procesos de insolvencia, principales o no principales, del deudor<sup>102</sup>.
- Información general del deudor<sup>103</sup>.

5.3.1.3 Beneficios de la Cooperación. En materia de insolvencia transfronteriza, la cooperación entre autoridades trae los siguientes beneficios:

---

<sup>101</sup>Ley 1116. Artículo. 5º—Facultades y atribuciones del juez del concurso. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el Artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones: ... 2. Ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor, incluyendo la revocatoria de los actos y/o contratos efectuados en perjuicio de los acreedores, con excepción de:

a) Aquellas transacciones sobre valores u otros derechos de naturaleza negociable que hayan recibido una orden de transferencia aceptada por el sistema de compensación y liquidación de que tratan los Artículos 2º, 10 y 11 de la Ley 964 de 2005;

b) Los actos y contratos que tengan como objeto o por efecto la emisión de valores u otros derechos de naturaleza negociable en el mercado público de valores de Colombia.

<sup>102</sup>Ley 1116. Artículo. 86.—Casos de insolvencia transfronteriza. Las normas del presente título serán aplicables a los casos en que:

1. Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la República de Colombia en relación con un proceso extranjero, o

2. Sea solicitada la asistencia en un Estado extranjero en relación con un proceso tramitado con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, o

<sup>103</sup>Ley 1116. Artículo. 110.—Cooperación y comunicación directa entre las autoridades colombianas competentes y los tribunales o representantes extranjeros. En los asuntos indicados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza del presente título, la autoridad colombiana competente deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto del promotor o liquidador, según el caso. La autoridad colombiana competente estará facultada para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

Artículo. 5º—Facultades y atribuciones del juez del concurso. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el Artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones:

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

- Impide que un acreedor evada la prelación de créditos y atropelle los derechos y la posición de otros participantes del proceso concursal.
- Evita que un mismo acreedor pueda hacer efectiva una misma acreencia en dos o más Estados contra el mismo deudor, permitiendo que el pago total o parcial que un acreedor reciba en el extranjero por su crédito sea tenido en cuenta en el procedimiento de insolvencia que se tramite en Colombia y viceversa<sup>104</sup>.
- Impide que la frontera entre Estados sirva de escondite para quienes defraudan a los acreedores.
- Permite un mejor manejo del patrimonio del deudor en la medida en que todos los derechos y obligaciones del deudor que existan en los Estados adoptantes se reportan entre autoridades en aras de lograr una unidad de mando en su manejo mediante la figura del reconocimiento de procesos extranjeros<sup>105</sup>, permitiendo hacer efectivo el principio de gobernabilidad económica que debe regir en el régimen de insolvencia<sup>106</sup>.
- Se permite el establecimiento de medidas provisionales sobre los bienes del deudor independientemente de donde se encuentren y en aras de lograr su protección<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup>Ley 1116. Artículo 116. Regla de pago para procesos paralelos. Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos garantizados o de derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito en un proceso seguido en un Estado extranjero con arreglo a una norma extranjera relativa a la insolvencia, no podrá percibir un nuevo pago por ese mismo crédito en un proceso de insolvencia seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia respecto de ese mismo deudor, en tanto que el pago percibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

<sup>105</sup>Ley 1116. Artículo 113. Apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia tras el reconocimiento de un proceso extranjero principal. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero principal, sólo podrá iniciarse un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia cuando el deudor tenga bienes en Colombia. Los efectos de este proceso se limitarán a los bienes del deudor ubicados en Colombia y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en Capítulo IV del presente Título, a otros bienes del deudor ubicados en el extranjero que, con arreglo a las leyes colombianas, deban ser administrados en el proceso adelantado conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>106</sup>Ley 1116. Artículo 4º—Principios del régimen de insolvencia. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: ... 7. Gobernabilidad económica: Obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial.

<sup>107</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 59. El término "asistencia" que se utiliza en los incisos a) y b) del párrafo 1 engloba diversos supuestos, regulados en la Ley Modelo, en los que un tribunal o el administrador de una insolvencia en un Estado podrá solicitar de un tribunal o del administrador de una insolvencia en otro Estado la adopción de una medida prevista por la Ley Modelo.

5.3.1.4. ¿Como se Instrumentaliza la Cooperación? La ley 1116 en lo que respecta a los medios para lograr la cooperación entre autoridades, establece que dicha cooperación puede ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado, siendo entonces la autoridad concursal quien valora, dentro de su competencia, la idoneidad del medio de cooperación que va a utilizar.

De la misma manera ésta Ley, de forma enunciativa incorpora unos medios de cooperación que pueden ponerse en práctica de manera facultativa por la autoridad, entre los que se encuentran<sup>108</sup>:

- Nombrar a una persona para que bajo la dirección de la autoridad competente coopere con otras autoridades.
- Comunicar información por cualquier medio que la autoridad competente dentro de su competencia valore como oportuno.
- Efectuar entre autoridades una administración coordinada y una supervisión mancomunada de los bienes y negocios del deudor.
- La celebración de acuerdos entre autoridades en materia de coordinación de procedimientos
- Coordinación de procesos simultáneos respecto del mismo deudor.

Las normas relativas a los mencionados medios de cooperación otorgan un margen discrecional bastante amplio que de utilizarse con criterios de necesidad puede reportar considerables beneficios a todos los interesados en el proceso de insolvencia independientemente de donde se encuentren.

---

Ley 1116. Artículo 86.—Casos de insolvencia transfronteriza. Las normas del presente título serán aplicables a los casos en que:

1. Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la República de Colombia en relación con un proceso extranjero, o
2. Sea solicitada la asistencia en un Estado extranjero en relación con un proceso tramitado con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, o ...

<sup>108</sup>Ley 1116. Artículo 112. Formas de cooperación. La cooperación de que tratan los Artículos anteriores podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado y, en particular, mediante:

1. El nombramiento de una persona para que actúe bajo dirección de la autoridad colombiana competente.
2. La comunicación de información por cualquier medio que la autoridad colombiana competente considere oportuno.
3. La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor.
4. La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos.
5. La coordinación de los procesos seguidos simultáneamente respecto de un mismo deudor.

Es importante que al poner en práctica estos medios de cooperación las autoridades colombianas conozcan que en el segundo Coloquio judicial multinacional CNUDMI-INSOL relativo a la insolvencia transfronteriza, se sostuvo sobre ésta materia que:

- La comunicación entre Tribunales debe efectuarse dentro de salvaguardias que protejan los derechos sustantivos y procesales de las partes.
- La comunicación entre Tribunales no debe ser oculta, debiendo contar con la presencia de las partes interesadas, quienes deberán estar previamente notificadas. Esta regla podría romperse en situaciones extremas.
- Pueden intercambiarse comunicaciones como resoluciones o mandatos formales de los tribunales, escritos oficiosos o informativos, preguntas y observaciones, y relaciones escritas de actuaciones surtidas
- Como medios de comunicación aplicables se encuentran el teléfono, el fax, el correo electrónico y el vídeo<sup>109</sup>.

5.3.1.5 Límites de la Cooperación. Los límites dentro de los cuales debe efectuarse esta cooperación son los siguientes:

- La reciprocidad: como consecuencia de los principios que adopta la Ley 1116 la cooperación entre autoridades se debe desarrollar dentro de un marco de reciprocidad entre Estados<sup>110</sup>, lo que impide cooperaciones en una sola vía buscando relaciones equivalentes.
- El derecho internacional: la cooperación entre autoridades debe respetar los Tratados o Convenios Internacionales que los Estados adoptantes de la Ley Guía hayan celebrado o vayan a celebrar<sup>111</sup>.
- El orden público: la cooperación entre autoridades debe ejercerse dentro de los límites que impone el orden público de la República de Colombia debiéndose

---

<sup>109</sup>Ley Guía de la CNUDMI Numeral 178

<sup>110</sup>Ley 1116. Artículo. 4º—Principios del régimen de insolvencia. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: ... 6. Reciprocidad: Reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en los casos de insolvencia transfronteriza

<sup>111</sup>Ley 1116. Artículo. 88.—Obligaciones internacionales del Estado. En caso de conflicto entre la presente ley y una obligación de la República de Colombia nacida de un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados, prevalecerán las disposiciones de ese tratado o acuerdo.

rechazar, a manera de excepción, toda medida preventiva o reconocimiento de proceso extranjero que atente contra el<sup>112</sup>.

La Ley Guía no podía determinar un concepto de tanta sensibilidad en los Estados, como lo es el orden público, motivo por el cual delegó en el derecho de cada Estado el establecimiento de esta noción. Una interpretación muy rigurosa y desenfocada de la disposición que establece el orden público como límite de aplicación de la Ley que se comenta, puede afectar en forma grave la aplicación de la misma llevando a que cualquier incompatibilidad procesal derivada de un tecnicismo procesal insignificante pueda ser invocada para impedir el reconocimiento de un proceso o de una medida preventiva so pretexto del carácter de orden público de las normas procesales.

El interrogante a resolver consiste en determinar el criterio de orden público aplicable a los casos de insolvencias transfronterizas. Una aplicación muy amplia de este concepto como se comentó afectaría la efectividad que pretende lograr el Título Tercero de la citada Ley. Para encontrar una solución la autoridad colombiana podría adoptar una, alguna o todas las posibles vías de interpretación de la citada excepción que a continuación se enuncian:

- Lo primero que podría hacer la autoridad colombiana al analizar cada caso, es diferenciar y distinguir las nociones de orden público y de norma imperativa, estableciendo que no toda norma imperativa representa el orden público colombiano para posteriormente restringir la utilización de la excepción de orden público a los eventos en que la aplicación de una norma extranjera, el reconocimiento de un proceso extranjero o de un laudo arbitral o la aplicación de una medida, violen principios fundamentales del derecho y particularmente garantías constitucionales en Colombia<sup>113</sup>.
- Lo segundo que podría hacer la autoridad Colombia al analizar cada caso, es establecer que la noción tradicional de orden público interno no resulta compatible con una noción en la materia para los casos de insolvencia transfronteriza debiéndose aceptar una noción diferente y compatible con estas materias internacionales. La autoridad colombiana podría suscribirse al número de Estados que establecen una dicotomía entre las nociones de orden público interno y externo este último aplicable a materias de cooperación internacional y reconocimiento de efectos a normas extranjeras. Estos Estados restringen la

---

<sup>112</sup>Ley 1116. Artículo. 91.—Excepción de orden público. Nada de lo dispuesto en el presente título impedirá que las autoridades colombianas competentes nieguen la adopción de una medida manifiestamente contraria al orden público de la República de Colombia.

Artículo . 103.—Providencia de reconocimiento de un proceso extranjero. Salvo lo dispuesto en el Artículo sobre excepción de orden público de la presente ley, habrá lugar al reconocimiento de un proceso extranjero cuando...

<sup>113</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 86 y 87.

excepción de orden público de la que trata la Ley Guía a los casos de orden público externo efectuando una interpretación restrictiva del mismo<sup>114</sup>.

Siguiendo la exposición del profesor Carlos Holguín Holguín, el concepto de orden público tiene un sinnúmero de acepciones dependiendo de la rama del derecho en la cual se aplique, motivo por el cual trasladar una misma acepción de una rama a otra genera malos entendidos y serias distorsiones<sup>115</sup>.

Dentro de las acepciones se encuentran:

- El orden público político que hace referencia al orden de convivencia pacífica – la paz pública- del Estado.
- El orden público policivo que hace referencia al orden, tranquilidad y regularidad externa de la conducta ciudadana buscando el mantenimiento del “*Status quo*”.
- El orden público referido por el régimen constitucional y administrativo como los poderes discrecionales y unilaterales de la administración que no admite modificación a favor de los particulares.
- El orden público referido por las normas imperativas de derecho privado que no pueden modificarse por convenciones entre particulares<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 88. Conviene recordar, respecto de la aplicabilidad de la excepción de orden público en el contexto de la Ley Modelo, que en un creciente número de países se observa una dicotomía entre la noción de orden público aplicable a cuestiones internas y la noción de orden público aplicable en cuestiones de cooperación internacional y al reconocimiento de los efectos de normas legales extranjeras. En este último supuesto en particular es donde se suele dar a la noción de orden público una interpretación más restrictiva que la del orden público interno. Esta dicotomía refleja el deseo de no obstaculizar indebidamente la cooperación internacional con una interpretación amplia del orden público.

<sup>115</sup>HOLGUÍN HOLGUÍN, Carlos. La noción de orden público en el campo internacional. En: Revista de la academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, Agosto 1990 – Febrero 1991. p. 13 Como es bien sabido de todos ustedes, el tema del orden público, en general, es de gran complejidad. Pero uno de los mayores problemas que suscita es el de que bajo esa expresión se contienen ideas completamente distintas si se aplican en derecho constitucional, de policía, civil o internacional. Trasladar el contenido de ese concepto de uno de esos campos de la legislación a los otros lleva a malos entendimientos y a consecuencias deplorables.

<sup>116</sup>Ibid. p. 13. Las disposiciones imperativas del derecho civil y comercial son numerosísimas. Todo el régimen de la capacidad y del estado civil de las personas; prácticamente todo el régimen

- El orden público referido a las normas del Código de Procedimiento Civil, en general de orden público.
- El orden público referido al régimen laboral en derechos irrenunciables regulado por normas imperativas.

El citado autor también encuentra una acepción diferente para el derecho internacional privado, acepción que en este estudio se considera la aplicable para efectos de insolvencias transfronterizas.

El Derecho Internacional Privado abarca dentro de su objeto la regulación de los derechos de los extranjeros pero también los conflictos entre leyes ya que los Estados por regla general aceptan en sus territorios la aplicación de leyes extranjeras, sentencias y laudos producidos en el exterior, lo cual no resulta diferente en materia de insolvencia transfronteriza.

Se comparte con dicho autor que “debe aplicarse la ley que normalmente rija una determinada situación jurídica, de acuerdo con su naturaleza y con el objeto de respetar derechos adquiridos bajo una legislación, y para facilitar el comercio internacional.”<sup>117</sup>

El “orden público internacional” “no esta formado, como lo sugiere su denominación, por un conjunto de principios supranacionales, como lo son en el Derecho Internacional Público, la piratería o la trata de blancas, sino que está constituido por la legislación propia de cada país y que es distinto del orden público interno”<sup>118</sup>. Es decir el “orden público internacional” es un conjunto de leyes, principios fundamentales o instituciones de forzosa aplicación territorial<sup>119</sup>

---

matrimonial, salvo los aspectos patrimoniales cuando se pactan capitulaciones o se disuelve la sociedad conyugal, las causales de separación de cuerpos y de divorcio vincular; las relaciones de los padres y los hijos, patria potestad y potestad paterna, y todo el sistema de incapacidades. En el orden sucesoral y testamentario las asignaciones forzosas, legítimas, mejoras, alimentos y porción conyugal. En materia de obligaciones, las nociones de objeto y causa lícita, con las correspondientes prohibiciones de celebrar contratos entre determinadas personas y sobre ciertas materias; numerosas disposiciones contractuales; los vicios del consentimiento, la resolución o la rescisión de los contratos y otros remedios que no pueden renunciarse por anticipado, y todas las causales de inexistencia y de nulidades absolutas.

En materia comercial, las obligaciones de los comerciantes, el régimen de las sociedades que cada día se reglamenta más, aún por disposiciones de las Superintendencias Bancaria y de Sociedades, habiendo proliferado en el nuevo código de comercio los actos que se declaran ineficaces y que son inválidos sin necesidad siquiera de declaración judicial de nulidad.

<sup>117</sup>Ibid. p. 14

<sup>118</sup>Ibid. p. 15

<sup>119</sup>Ibid. p. 18 Los autores señalan cuales son los principios de orden público de un país que excluyen la aplicación de fallos extranjeros. Generalmente se consideran que son de orden público las instituciones básicas de un país, como las que prohíben la esclavitud o la muerte civil.

que excepcionan la aplicación normal de las leyes extranjeras o de las sentencias o laudos proferidos en el exterior por infringir los principios fundamentales de las instituciones del Estado donde se pretende que genere efectos<sup>120</sup>; estos principios fundamentales son diferentes de las leyes imperativas que forman el orden público interno. Es por lo anterior que deben diferenciarse las acepciones de “orden público interno” y “orden público internacional” resultando más apropiado llamar a este último “cláusula de reserva” como sucede en Alemania para superar el problema idiomático de llamar orden público tanto a las leyes imperativas internas como a los principios que excepcionan la aplicación de leyes y sentencias extranjeras<sup>121</sup>.

En esta línea de pensamiento dichas acepciones tienen su principal diferencia en materia de producción de efectos pues mientras el efecto del orden público internacional es impedir la aplicación de leyes o fallos extranjeros, el efecto del orden público interno, constituido por leyes imperativas, es prohibir convención entre particulares que desconozcan aquellas leyes imperativas<sup>122</sup>.

Es por lo anterior que se puede concluir que existen normas imperativas o de orden público interno que no se aplican como orden público en el campo internacional para excepcionar la aplicación de leyes o sentencias extranjeras<sup>123</sup>, entre las que se encuentran las normas procedimentales excluidas en Colombia del orden público interno para efectos de exequatur<sup>124</sup> lo cual excepciona la

---

Igualmente, las bases fundamentales del matrimonio, tales como la monogamia y la indisolubilidad o el divorcio, según las legislaciones respectivas.

... Los autores citan algunos principios de orden público internacional, como la soberanía monetaria, en cuya virtud una sentencia que condene al pago en moneda extranjera deberá convertirse a moneda nacional, salvo los casos en que la legislación permita cubrirla en divisas extranjeras; los contratos con objeto o causa inmoral.

<sup>120</sup>Ibid. p. 15. Para Savigny y para los autores contemporáneos en el campo internacional el orden público se considera una excepción.

<sup>121</sup>Ibid. p. 19. El problema surge de la terminología de llamar “orden público” tanto a las leyes imperativas internas como a los principios que impiden aplicar leyes o fallos extranjeros. A esta excepción debería llamarla “orden público absoluto”, “cláusula de reserva” o en otra forma.

<sup>122</sup>Ibid. p. 14.

<sup>123</sup>Ibid. p. 16 Igualmente las normas sobre capacidad, que son imperativas o de orden público en la legislación interna, pues escapan a la autonomía de la voluntad, no impiden que se apliquen leyes extranjeras o sentencias dictadas en otro país que reconozcan a los extranjeros una capacidad distinta de la prevista en la legislación nacional. Así lo disponen los mismos tratados públicos sobre derecho internacional privado, cuando someten la capacidad a la ley nacional de las partes (Tratado entre Colombia y el Ecuador) o a la ley del domicilio (Tratado de Montevideo). En materia de contratos, tanto en materia civil como comercial y laboral, existen como lo dijimos, numerosísimas disposiciones imperativas, pero ellas no impiden la aplicación de leyes extranjeras que regulen estas materias en forma diferente o que sean materia de sentencias dictadas en países extranjeros en las que se hayan aplicado leyes diferentes de las nacionales.

<sup>124</sup>Código de Procedimiento Civil. Artículo 694.—Requisitos. Para que la sentencia o el laudo extranjero surta efectos en el país, deberá reunir los siguientes requisitos:

... 2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.

aplicación de la ley nacional de carácter procedimental razón por la cual algunos sostienen que el orden público internacional es una excepción a la aplicación de la ley nacional.

De la misma manera el Código de Bustamante señala como de orden público internacional los preceptos constitucionales y las reglas de protección individual y colectiva<sup>125</sup>.

Estos antecedentes deben ser observados por la autoridad colombiana al momento de invocar la excepción de orden público en casos de insolvencias transfronterizas; pues tal y como se deriva de la Ley 1116 el proceso extranjero lo tramitan los jueces (tribunales extranjeros), siguiendo sus propias leyes de procedimiento en materia de insolvencia, motivo por el cual el reconocimiento de un proceso extranjero implica el reconocimiento de normas procesales extranjeras seguramente diferentes a las normas procesales colombianas en materia de insolvencia catalogadas como normas imperativas.

Tal y como lo sostiene el citado autor “Si no se admitiera esta distinción entre los principio del orden público absoluto o internacional y las simples leyes imperativas de un país, sería imposible la aplicación del derecho internacional privado.” Es por lo anterior que pese al carácter imperativo de las normas de la Ley 1116, debe excepcionarse su aplicación en todo aquello que no contraría el orden público internacional en los términos aquí comentados<sup>126</sup>. En conclusión deberá leerse el “orden público” a que hace referencia la excepción del Título Tercero de la Ley 1116 como “orden público internacional” o “cláusula de reserva”, motivo por el cual ésta excepción debe invocarse cuando éste sea contrariado y no cuando exista simple diferencia entre normas –normas procedimentales para efectos de insolvencia transfronteriza- de diferentes Estados.

Una interpretación en este sentido resulta acorde con las normas del Código de Procedimiento Civil y las Convenciones Sobre Validez de Laudos Arbitrales y de Sentencias Extranjeras celebradas en Nueva York, Panamá y Montevideo<sup>127</sup>.

- Lo tercero que podría hacer la autoridad colombiana es hacer énfasis en que dicha excepción hace referencia a casos de “manifiesta” violación del orden público motivo por el cual debe efectuarse una interpretación restrictiva de esa excepción limitándola a casos excepcionales de importancia fundamental para

---

<sup>125</sup>Código de Bustamante. Artículo s 5 y 6

<sup>126</sup>HOLGUÍN HOLGUÍN, Carlos. Op. cit. p. 19.

<sup>127</sup>HOLGUÍN HOLGUÍN, Carlos. Op. cit. p. 19. Por lo anterior deberá entenderse como “orden público internacional” o “absoluto” el orden público a que se refieren el Artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, y las Convenciones sobre validez de laudos arbitrales y de sentencias extranjeras, como las mencionadas de New York, de Panamá y de Montevideo.”

Colombia<sup>128</sup>, por ejemplo aspectos relativos a un sector excluido de la aplicación en Colombia de la Ley 1116.

Es dentro de éste marco de cooperación determinado por los límites enunciados que la Ley 1116 faculta a las autoridades colombianas para prestar asistencia adicional a las autoridades extranjeras con arreglo a cualquier norma interna que puedan invocarse para tal efecto<sup>129</sup>.

Es igualmente dentro de este marco de cooperación que las normas de insolvencia transfronteriza deben ser interpretadas según su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación<sup>130</sup>. La Ley 1116 adoptó textualmente la disposición de la Ley Guía que ordena interpretar dicha Ley –la Ley Guía- teniendo en cuenta su origen internacional; la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación; y la observancia de la buena fe. Debido a que la Ley Guía se adopta dentro de la Ley 1116 se terminó estableciendo que la totalidad de ésta última Ley sea interpretada según los criterios de interpretación en materia de insolvencia transfronteriza que trae la Ley Guía. Esta situación -benéfica para los casos de insolvencia transfronteriza- traerá ciertas dificultades, y pese a que se requiere reforma mediante ley, en el entretanto la autoridad colombiana deberá encontrar soluciones.

### 5.3.2. La Segunda Finalidad: Seguridad Jurídica.

2. Crear un mecanismo que dote de mayor seguridad jurídica al comercio y las inversiones.

#### 5.3.2.1 Mecanismos de Ley para Generar Seguridad Jurídica

- El reconocimiento de procesos extranjeros de insolvencia del deudor; ya sea que se reconozcan en Colombia o que Colombia pretenda su reconocimiento en el exterior, en aras de lograr un proceso a través del cual se gestione la reorganización o liquidación de bienes y negocios del deudor.

---

<sup>128</sup> Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 89. La finalidad de la palabra "manifiestamente", utilizada en muchos otros textos internacionales como calificativo de toda violación significativa del "orden público", es la de subrayar que la excepción de orden público ha de interpretarse restrictivamente y la de que sólo debe invocarse el Artículo 6 en circunstancias excepcionales concernientes a asuntos de importancia fundamental para el Estado promulgante.

<sup>129</sup> Ley 1116. Artículo 92. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma. Nada de lo dispuesto en el presente Título limitará las facultades que pueda tener una autoridad colombiana competente, para prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a alguna otra norma de la República de Colombia.

<sup>130</sup> Ley 1116. Artículo . 93.—Interpretación. En la interpretación de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

- La coordinación de procesos paralelos de un mismo deudor tramitados en diferentes Estados adoptantes de la Ley Guía.
- La legitimación de acreedores y representantes extranjeros para solicitar la apertura de procesos de insolvencia en los diferentes Estados adoptantes y para participar en los existentes<sup>131</sup>.

5.3.2.2 El Reconocimiento de Procesos Extranjeros. Es una aplicación del principio de universalidad en materia de quiebra internacional, que busca el establecimiento de un único proceso de insolvencia del deudor entre los Estados adoptantes de la Ley Guía. Dentro de ésta corriente se encuentra la Ley 1116 cuando consagra éste principio como criterio orientador de todas sus disposiciones<sup>132</sup>.

5.3.2.2.1 ¿Qué se Reconoce? Se reconoce un proceso extranjero.

1. "Proceso extranjero" es el proceso colectivo, ya sea judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, que tramite un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación.

Al definir lo que se entiende por proceso extranjero se está limitando el campo de aplicación de la Ley Guía de la CNUDMI, sólo siendo susceptibles de cooperación y reconocimiento aquellos procesos de insolvencia que cumplan con los elementos exigidos por su definición<sup>133</sup>. Son cinco los elementos básicos que estructuran la definición de proceso extranjero.

---

<sup>131</sup>Ley 1116. Artículo. 86.—Casos de insolvencia transfronteriza. Las normas del presente título serán aplicables a los casos en que:

1. Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la República de Colombia en relación con un proceso extranjero, o
2. Sea solicitada la asistencia en un Estado extranjero en relación con un proceso tramitado con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, o
3. Estén tramitándose simultáneamente y respecto de un mismo deudor un proceso extranjero y un proceso en la República de Colombia, o
4. Los acreedores u otras personas interesadas, que estando en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un proceso o en participar en un proceso en curso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>132</sup>Ley 1116. Artículo 4º—Principios del régimen de insolvencia. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios:

1. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación. ...

<sup>133</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 68. Al definir los requisitos de un "procedimiento extranjero" y de un "representante extranjero", se está limitando el ámbito de aplicación de La Ley Modelo. Para

5.3.2.2.1.1 Proceso Colectivo. Se deriva de una representación grupal o en masa de los acreedores del deudor dentro de un mismo procedimiento de insolvencia. Como consecuencia de lo anterior no integran el concepto todos los procesos que pese a su condición de extranjeros, tengan un carácter individual en contra del patrimonio del deudor quedando por fuera del ámbito de aplicación de la Ley 1116.

La Ley Guía de la CNUDMI establece que existen diversos tipos de procedimiento colectivos reconocibles, entre los cuales se destacan:

- Los obligatorios o voluntarios
- Los relativos a personas jurídicas o a personas naturales
- Los de liquidación o de reorganización.
- También lo serían los procedimientos en los que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal (suspensión de pagos; "deudor en posesión")<sup>134</sup>.

5.3.2.2.1.2. Judicial o Administrativo. El proceso colectivo puede ser tramitado por un órgano de naturaleza judicial o administrativa. Esta salvedad responde a la existencia en diversos Estados, como Colombia, de procesos de insolvencia adelantados por autoridades administrativas revestidas de funciones jurisdiccionales, por considerar que los temas de insolvencia requieren de mucha especialidad en su manejo.

Reconociendo dicha realidad internacional, el Título Tercero de la ley 1116 incorpora el concepto abierto de "Tribunal Extranjero", para hacer referencia a la autoridad que en cada Estado inicia y supervisa los procesos de insolvencia independientemente de su condición de órgano judicial o no judicial<sup>135</sup>, buscando

---

que un procedimiento sea susceptible de reconocimiento o de cooperación con arreglo a la Ley Modelo y para que se dé a un representante extranjero acceso a los tribunales locales, el procedimiento extranjero y el representante extranjero deberán poseer los atributos enunciados en los incisos a) y d).

<sup>134</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 24. Conforme a esos criterios son reconocibles diversos tipos de procedimientos colectivos: obligatorios o voluntarios; relativos a personas jurídicas o a personas naturales; de liquidación o de reorganización. También lo serían los procedimientos en los que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal (suspensión de pagos; "deudor en posesión").

<sup>135</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 74. El trato dispensado a un procedimiento extranjero que satisfaga los requisitos del inciso a) del Artículo 2 deberá ser el mismo con independencia de si el órgano que lo inicia y supervisa es un órgano judicial o administrativo. Por ello, para no tener que referirse a un órgano no judicial cada vez que la Ley Modelo se refiere a un tribunal judicial, se ha hecho extensiva la definición de "tribunal extranjero", que se da en el inciso e), a las autoridades no

que la naturaleza de dicho órgano no sirva de excusa para negar el reconocimiento del proceso extranjero.

5.3.2.2.1.3 Incluye los Procesos de Índole Provisional. Esta inclusión responde a la existencia en diversos Estados de procedimientos de insolvencia que se inician, siempre u ocasionalmente, de manera provisional hasta que la autoridad competente confirma las actuaciones surtidas. Esta especificación busca que el procedimiento extranjero que cuente con los demás requisitos de la definición, no sea excluido debido a su carácter provisional.

En el caso colombiano no se encuentran procesos provisionales de insolvencia, pese a lo cual la definición se ha incorporado de manera abierta para facilitar la aplicación de la Ley 1116 con otros Estados adoptantes<sup>136</sup>.

5.3.2.2.1.4 Un Estado Extranjero que Tramite el Procedimiento con Arreglo a una Ley Relativa a la Insolvencia. El trámite del proceso extranjero debe seguirse conforme a las disposiciones de una ley interna que le de origen y fundamento al procedimiento de insolvencia, cuyo texto debe ser diferente del contenido en la Ley Guía de la CNUDMI.

En el supuesto colombiano la Ley Guía de la CNUDMI ha sido adoptada dentro del Título Tercero de la ley 1116. Dicha Ley establece un nuevo régimen de insolvencia empresarial, motivo por el cual lo que la definición entiende por una ley relativa a la insolvencia son todas las disposiciones de la Ley 1116 exceptuando el Título Tercero del mencionado texto legal<sup>137</sup>. Se recuerda que la Ley Guía de la CNUDMI no establece el procedimiento bajo el cual deben tramitarse los procesos de insolvencia en cada Estado, pues la misma simplemente regula la forma de vincular procedimientos de insolvencia entre diferentes Estados adoptantes.

5.3.2.2.1.5 El trámite debe implicar que los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión de un tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación. Esta es una característica propia de los procedimientos de insolvencia los cuales se identifican porque la autoridad competente para conocer de estos procesos, por intermedio de un auxiliar de la justicia –en Colombia llamado promotor o liquidador-, asume el control o la

---

judiciales. El inciso e) está inspirado en una definición similar que figura en el inciso d) del Artículo 2 del Convenio de la Unión Europea relativo al procedimiento de insolvencia.

<sup>136</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 69. Las definiciones de los incisos a) y d) abarcan también al "procedimiento de índole provisional" y al representante "designado a título provisional". En Estados en los que el procedimiento provisional no exista o no haya de cumplir con los requisitos enunciados en la definición, puede suscitarse la cuestión de si el reconocimiento de un "procedimiento de índole provisional" con arreglo a la Ley Modelo no dará lugar a consecuencias potencialmente disruptivas que el caso no justifica.

<sup>137</sup>Ley 1116. Artículo. 87... 8. Normas colombianas relativas a la insolvencia" son las contenidas en la presente ley.

supervisión de los bienes o negocios del deudor extranjero con el fin de lograr su reorganización o liquidación.

En estricto derecho la Ley 550 no establecía un proceso en estas materias y el promotor efectuaba simplemente funciones de mediador. Los cambios introducidos por la Ley 1116 al régimen concursal establecen la existencia de un verdadero procedimiento judicial donde el promotor hace las veces de un auxiliar de la justicia, modificaciones que permiten una mejor aplicación del régimen de insolvencia transfronteriza adoptado por Colombia.

#### 5.3.2.2.1.5.1 ¿Qué es un Tribunal Extranjero?

5. “Tribunal extranjero” es la autoridad judicial o de otra índole competente a los efectos para controlar o supervisar un proceso extranjero.

Es la autoridad que tramita el procedimiento de insolvencia que puede ser de naturaleza judicial o administrativa, pues en diversos Estados el procedimiento de insolvencia no se encuentra solamente en manos de la rama judicial del poder público ya que debido a la especialidad del tema muchos Estados han revestido a autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales para atender estos procesos.

La definición “Tribunal Extranjero” agrupa entonces autoridades judiciales y no judiciales, buscando que en cada oportunidad la Ley Guía no tenga que hacer dicha salvedad al momento de referirse a la autoridad que maneja y controla el proceso de insolvencia en cada Estado, evitando que la naturaleza del órgano que tramita estos procesos sea aducida como causal para impedir el reconocimiento de un proceso extranjero<sup>138</sup>.

5.3.2.2.1.5.2 El Caso Colombiano. En el caso colombiano las autoridades competentes para conocer de los procesos de insolvencia empresarial son la Superintendencia de Sociedades y los Jueces Civiles del Circuito, y según el Título Tercero de la Ley 1116 para los casos de insolvencias transfronterizas también tienen competencia los Jueces Municipales del domicilio principal del deudor<sup>139</sup>; situación anteriormente comentada. De pretenderse en el exterior el

---

<sup>138</sup>Ley 1116. Artículo. 87.—Definiciones. Para los fines del presente título: ...5. “Tribunal extranjero” es la autoridad judicial o de otra índole competente a los efectos para controlar o supervisar un proceso extranjero.

<sup>139</sup>Ley 1116. Artículo 6°. Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del Artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

reconocimiento de un proceso de insolvencia tramitado en Colombia, las veces de Tribunal Extranjero estarían a cargo de las citadas autoridades colombianas<sup>140</sup>.

5.3.2.2.1.5.3 Facultades del Tribunal Extranjero. El Tribunal Extranjero tiene las siguientes facultades:

- Solicitar asistencia en el extranjero en relación con el proceso extranjero que se encuentren tramitando<sup>141</sup>.
- Nombrar al representante extranjero del proceso de insolvencia sobre el cual se pretenda su reconocimiento.
- Establecer mecanismos de cooperación con las autoridades de otros Estados adoptantes en materia de información del deudor<sup>142</sup>. Entre los cuales se encuentran:
  - a. Nombrar personas para que actúen bajo su dirección.
  - b. Comunicación de información por cualquier medio que el Tribunal Extranjero considere oportuno.

---

El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.

<sup>140</sup>Ley 1116. Artículo 87.—Definiciones. Para los fines del presente título: ... 7. “Autoridades colombianas competentes” son la Superintendencia de Sociedades y los jueces civil del circuito y municipales del domicilio principal del deudor.

<sup>141</sup>Ley 1116. Artículo 86. Casos de insolvencia transfronteriza. Las normas del presente Título serán aplicables a los casos en que:

1. Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la República de Colombia en relación con un proceso extranjero, o
2. Sea solicitada la asistencia en un Estado extranjero en relación con un proceso tramitado con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, o
3. Estén tramitándose simultáneamente y respecto de un mismo deudor un proceso extranjero y un proceso en la República de Colombia, o
4. Los acreedores u otras personas interesadas, que estando en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un proceso o en participar en un proceso en curso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>142</sup>Ley 1116. Artículo 110. Cooperación y comunicación directa entre las autoridades colombianas competentes y los tribunales o representantes extranjeros. En los asuntos indicados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza del presente Título, la autoridad colombiana competente deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto del promotor o liquidador, según el caso. La autoridad colombiana competente estará facultada para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.

Artículo 89. Autoridades competentes. Las funciones descritas en la presente ley relativas al reconocimiento de procesos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros, serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades y los jueces civiles del circuito y municipales del domicilio principal del deudor.

c. Aplicar acuerdos relativos a la coordinación de procedimientos entre autoridades de diferentes Estados.

d. La coordinación con autoridades de otros Estados adoptantes de procesos que simultáneamente se lleven respecto del mismo deudor<sup>143</sup>.

- Establecer comunicación directa con las autoridades de insolvencia de otros Estados adoptantes<sup>144</sup>.

5.3.2.2.2 Actores del Reconocimiento. Las solicitudes de reconocimiento de procesos extranjeros en Colombia deben presentarse, según el caso, ante la Superintendencia de Sociedades; los jueces civiles del circuito y municipales del domicilio principal del deudor según el caso<sup>145</sup>.

Dichas solicitudes deben ser presentadas exclusivamente por los representantes extranjeros de los respectivos procesos del deudor que cursen en el exterior.

#### 5.3.2.2.2.1 ¿Quiénes son los Representantes Extranjeros?

---

<sup>143</sup>Ley 1116. Artículo 112. Formas de cooperación. La cooperación de que tratan los Artículos anteriores podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado y, en particular, mediante:

1. El nombramiento de una persona para que actúe bajo dirección de la autoridad colombiana competente.
2. La comunicación de información por cualquier medio que la autoridad colombiana competente considere oportuno.
3. La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor.
4. La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos.
5. La coordinación de los procesos seguidos simultáneamente respecto de un mismo deudor.

<sup>144</sup>Ley 1116. Artículo 111. Cooperación y comunicación directa entre los agentes de la insolvencia y los tribunales o representantes extranjeros. En los asuntos indicados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza del presente Título, el promotor o liquidador deberá cooperar, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión de la autoridad colombiana competente, con los tribunales y representantes extranjeros.

El promotor o liquidador estará facultado, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión de la autoridad colombiana competente, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros.

<sup>145</sup>Ley 1116. Artículo . 89.—Autoridades competentes. Las funciones descritas en la presente ley relativas al reconocimiento de procesos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros, serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades y los jueces civiles del circuito y municipales del domicilio principal del deudor.

4. “Representante extranjero” es la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un proceso extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del proceso extranjero.

El representante extranjero, ya sea una persona natural o una organización, es el representante internacional de la masa de la quiebra del procedimiento que representa y es el instrumento por medio del cual se pretende hacer efectiva la cooperación entre autoridades y en general toda la Ley Guía de la CNUDMI en sus fines y objetivos, pues las funciones de éste representante o agente internacional de un proceso de insolvencia se dirigen principalmente al reconocimiento en el exterior del proceso que representa en aras de lograr cooperación internacional necesaria para su desarrollo.

Existen dos modalidades de representante extranjero:

- El representante de origen: Es quien según la legislación del Estado donde el proceso extranjero tiene su origen, de manera permanente o provisional asume la administración de la reorganización o liquidación de la empresa en crisis objeto del proceso, quedando como consecuencia de su cargo igualmente facultado para representar internacionalmente ese proceso.

La definición incluye las eventualidades de representantes provisionales como consecuencia de la comentada existencia de regulaciones en diversos Estados que establecen el inicio de los procedimientos de insolvencia con un carácter provisional hasta que las actuaciones surtidas son confirmadas quedando en firme.

En Colombia se reconocerá así a quien según la legislación del Estado donde se tramita el proceso extranjero desarrolla las funciones de reorganización o liquidación.

En la legislación colombiana dentro de este supuesto se encuentra el conocido promotor o liquidador; quien como consecuencia del ejercicio de su cargo se encuentra facultado para representarlo internacionalmente<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup>Ley 1116. Artículo 90. Autorización dada al promotor o liquidador para actuar en un Estado extranjero. El promotor o liquidador estará facultado para actuar en un Estado extranjero en representación de un proceso abierto en la República de Colombia con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable. Artículo 111. Cooperación y comunicación directa entre los agentes de la insolvencia y los tribunales o representantes extranjeros. En los asuntos indicados en el Artículo sobre casos de

- El representante nombrado: Es quien de manera especial es facultado para representar internacionalmente un proceso extranjero determinado.

La ley 1116 presume de hecho como representante extranjero a quien, al presentar la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero, anexe una certificación o declaración de existencia (en su defecto cualquier medio de prueba) de su nombramiento como representante extranjero de ese proceso y de dicho proceso extranjero<sup>147</sup>.

5.3.2.2.2 ¿Cuáles son las Facultades del Representante Extranjero? El representante extranjero se encuentra facultado en Colombia para:

- Solicitar el reconocimiento de un proceso extranjero<sup>148</sup>.
- Solicitar la apertura de un proceso de reorganización<sup>149</sup>.

---

insolvencia transfronteriza del presente Título, el promotor o liquidador deberá cooperar, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión de la autoridad colombiana competente, con los tribunales y representantes extranjeros.

El promotor o liquidador estará facultado, en el ejercicio de sus funciones y bajo la supervisión de la autoridad colombiana competente, para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros.

<sup>147</sup>Ley 1116. Artículo 100. Solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. El representante extranjero podrá solicitar ante las autoridades colombianas competentes el reconocimiento del proceso extranjero en el que haya sido nombrado.

Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

1. Una copia certificada de la resolución que declare abierto el proceso extranjero y nombre el representante extranjero; o
2. Un certificado expedido por el tribunal extranjero que acredite la existencia del proceso extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o
3. En ausencia de una prueba conforme a los numerales 1 y 2, cualquier otra prueba admisible para las autoridades colombianas competentes de la existencia del proceso extranjero y del nombramiento del representante extranjero. ...

Artículo 101. Presunciones relativas al reconocimiento. Si la resolución o el certificado de los que tratan los numerales 1 y 2 del Artículo anterior indican que el proceso extranjero es un proceso en el sentido del numeral 1 del Artículo de las definiciones del presente Título y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del numeral 4 del mismo Artículo, la autoridad colombiana competente podrá presumir que ello es así. ...

<sup>148</sup>Ley 1116. Artículo 100. Solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. El representante extranjero podrá solicitar ante las autoridades colombianas competentes el reconocimiento del proceso extranjero en el que haya sido nombrado.

<sup>149</sup>Ley 1116. Artículo 11. Legitimación. El inicio de un proceso de reorganización podrá ser solicitado únicamente por los siguientes interesados: ...3. Como consecuencia de la solicitud presentada por el representante extranjero de un proceso de insolvencia extranjero.

Artículo 96. Solicitud del representante extranjero de apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, si por lo demás cumple las condiciones, requisitos y supuestos para la apertura de ese proceso.

- Solicitar asistencia internacional con respecto al proceso extranjero que representa<sup>150</sup>.
- Comparecer de manera directa ante las autoridades concursales extranjeras<sup>151</sup>.
- Solicitar la suspensión de los procesos de ejecución en contra del deudor una vez se ha reconocido el proceso extranjero que representa. De la misma manera esta facultado para alegar la nulidad del proceso o actuaciones procesales surtidas una vez se ha producido el reconocimiento<sup>152</sup>.
- Instaurar las acciones revocatorias en contra de los actos jurídicos celebrados en perjuicio de los acreedores<sup>153</sup>.
- Intervenir en todo proceso de insolvencia en el que el deudor sea parte, una vez se haya producido el reconocimiento del proceso extranjero que representa<sup>154</sup>.

---

<sup>150</sup>Ley 1116. Artículo 86. Casos de insolvencia transfronteriza. Las normas del presente Título serán aplicables a los casos en que:

1. Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia en la República de Colombia en relación con un proceso extranjero, o
2. Sea solicitada la asistencia en un Estado extranjero en relación con un proceso tramitado con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, o ...

Artículo 90.—Autorización dada al promotor o liquidador para actuar en un Estado extranjero. El promotor o liquidador estará facultado para actuar en un Estado extranjero en representación de un proceso abierto en la República de Colombia con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable.

Artículo 92. Asistencia adicional en virtud de alguna otra norma. Nada de lo dispuesto en el presente Título limitará las facultades que pueda tener una autoridad colombiana competente, para prestar asistencia adicional al representante extranjero con arreglo a alguna otra norma de la República de Colombia.

<sup>151</sup>Ley 1116. Artículo 94. Derecho de acceso directo. Todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante una autoridad colombiana competente.

<sup>152</sup>Ley 1116. Artículo 105. Efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero que sea un proceso principal:

1. No podrá iniciarse ningún proceso de ejecución en contra del deudor, suspendiéndose los que estén en curso, quedando legalmente facultado el representante extranjero y el deudor para solicitar, individual o conjuntamente, su suspensión y para alegar la nulidad del proceso o de las actuaciones procesales posteriores al reconocimiento de un proceso extranjero principal. El juez que fuere informado del reconocimiento de un proceso extranjero principal y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente numeral, incurrirá en causal de mala conducta.

<sup>153</sup>Ley 1116. Artículo 108. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero estará legitimado para entablar las acciones revocatorias de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

<sup>154</sup>Ley 1116. Artículo 109. Intervención de un representante extranjero en procesos que se sigan en este Estado. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por la legislación colombiana, en todo proceso de insolvencia en el que el deudor sea parte.

Artículo 97. Participación de un representante extranjero en un proceso abierto con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. A partir del reconocimiento de un proceso

- Solicitar, desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y desde su reconocimiento, medidas provisionales para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores<sup>155</sup>.

---

extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en todo proceso abierto respecto del deudor con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>155</sup>Ley 1116. Artículo 102. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que sea resuelta esa solicitud, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:

1. Ordenar la suspensión de todo proceso de ejecución contra los bienes del deudor.
2. Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en territorio colombiano, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa.
3. Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los numerales 3 y 5 del Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero.

Para la adopción de las medidas mencionadas en este Artículo, deberán observarse, en lo procedente, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a las medidas cautelares. Salvo prórroga con arreglo a lo previsto en el numeral 4 del Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, las medidas otorgadas con arreglo al presente Artículo, quedarán sin efecto si es proferida una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

La autoridad colombiana competente podrá denegar toda medida prevista en el presente Artículo cuando se le demuestre que la misma afecte al desarrollo de un proceso extranjero principal.

Artículo 106. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:

1. Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor.
2. Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa.
3. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, principal o no principal, la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por autoridad colombiana competente, la adjudicación de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en el territorio de la República de Colombia, siempre que la autoridad colombiana competente se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia estén suficientemente protegidos.
4. Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al Artículo sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero.
5. Conceder al representante extranjero cualquier otra medida que, conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia, digan relación al cumplimiento de funciones propias del promotor o liquidador.

Igualmente solicitar su modificación o revocatoria<sup>156</sup>.

- Solicitar la apertura de un proceso de liquidación judicial<sup>157</sup>.

5.3.2.2.2.3 ¿Cuáles son los Deberes del Representante Extranjero? Como consecuencia de la presentación de la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero, nacen dos obligaciones de información en cabeza del representante extranjero, consistentes en:

- Informar de todo cambio importante en la situación del proceso extranjero que representa, así como de todo cambio en su nombramiento.

- Informar de todo proceso extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que conozca el representante extranjero<sup>158</sup>.

---

Al otorgar medidas con arreglo a este Artículo al representante de un proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de la República de Colombia, hayan de ser administrados en el marco del proceso extranjero no principal, o que atañen a información requerida en ese proceso extranjero no principal.

<sup>156</sup>Ley 1116. Artículo 107.—Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3º del presente Artículo, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados, o de oficio, la autoridad colombiana competente podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

<sup>157</sup>Ley 1116. Artículo 49.—Apertura del proceso de liquidación judicial inmediata. Procederá de manera inmediata en los siguientes casos: ...6. Solicitud expresa de inicio del trámite del proceso de liquidación judicial por parte de una autoridad o representante extranjero, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.

<sup>158</sup>Ley 1116. Artículo 104. Información subsiguiente. Presentada la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero informará de inmediato a la autoridad colombiana competente de:

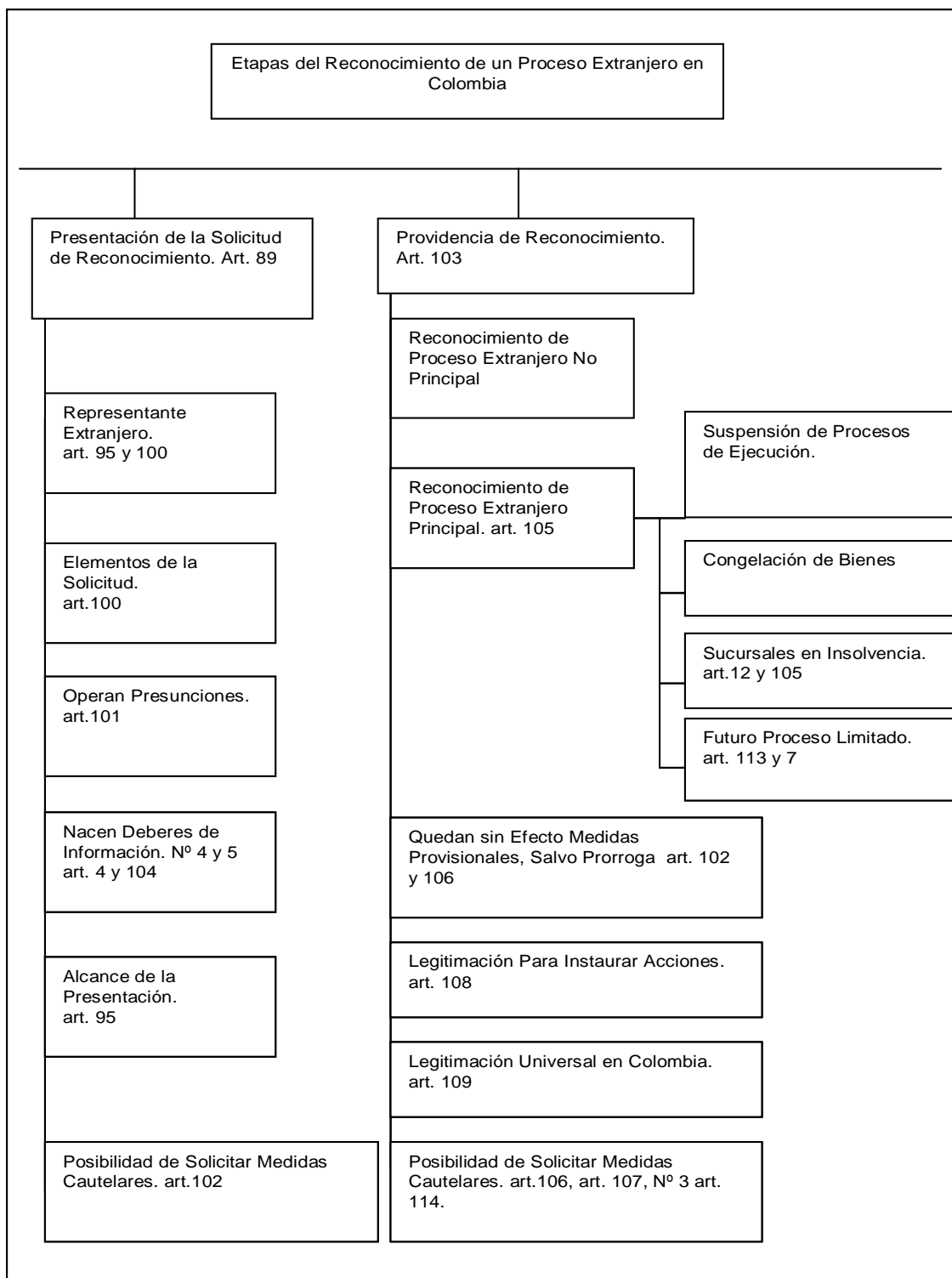
1. Todo cambio importante en la situación del proceso extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero, y
2. Todo otro proceso extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento el representante extranjero.

La finalidad de ésta obligación es que el tribunal pueda, en esos eventos, modificar los efectos del reconocimiento o limitarlos en el tiempo y establecer modificaciones de medidas preventivas entre procesos extranjeros.

5.3.2.2.3. El Trámite del Reconocimiento de un Proceso Extranjero. El reconocimiento de un proceso extranjero se divide en dos etapas, la primera de ellas se inicia con la presentación de la solicitud de reconocimiento efectuada por el representante extranjero ante las autoridades competentes. La segunda de ellas se establece con la expedición de la providencia de reconocimiento del proceso extranjero.

El presente gráfico ilustra la totalidad del proceso que debe adelantarse en Colombia para lograr el reconocimiento de un proceso extranjero, así como los efectos que se generan en cada etapa del procedimiento de reconocimiento.

Gráfica 5. Reconocimiento de un proceso extranjero.



5.3.2.2.3.1 Primera Etapa. Esta etapa se inicia con la presentación de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero ante las autoridades competentes.

5.3.2.2.3.1.1 Requisitos Formales de la Solicitud. Dicha solicitud debe presentarse acompañada de:

- Elementos de prueba que demuestren la existencia del proceso extranjero y del nombramiento del representante extranjero en ese proceso determinado<sup>159</sup>. Si estos medios de prueba contienen los elementos que integran la definición de proceso extranjero<sup>160</sup> y de representante extranjero<sup>161</sup> en los términos de la Ley 1116, opera una presunción de hecho que establece la existencia del proceso extranjero y del representante extranjero<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup>Ley 1116. Artículo. 100.—Solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. El representante extranjero podrá solicitar ante las autoridades colombianas competentes el reconocimiento del proceso extranjero en el que haya sido nombrado.

Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

1. Una copia certificada de la resolución que declare abierto el proceso extranjero y nombre el representante extranjero; o
2. Un certificado expedido por el tribunal extranjero que acredite la existencia del proceso extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o
3. En ausencia de una prueba conforme a los numerales 1º y 2º, cualquier otra prueba admisible para las autoridades colombianas competentes de la existencia del proceso extranjero y del nombramiento del representante extranjero.

Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración que indique debidamente los datos de todos los procesos extranjeros abiertos respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.

La autoridad colombiana competente podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido oficialmente al castellano y se encuentre debidamente protocolizado ante el Consulado respectivo.

<sup>160</sup>Ley 1116. Artículo . 87.—Definiciones. Para los fines del presente título:

1. “Proceso extranjero” es el proceso colectivo, ya sea judicial o administrativo, incluido el de índole provisional, que tramite un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa a la insolvencia y en virtud del cual los bienes y negocios del deudor queden sujetos al control o a la supervisión del tribunal extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación.

<sup>161</sup>Ley 1116. Artículo . 87.—Definiciones. Para los fines del presente título: ... 4. “Representante extranjero” es la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un proceso extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del deudor o para actuar como representante del proceso extranjero.

<sup>162</sup>Ley 1116. Artículo . 101.—Presunciones relativas al reconocimiento. Si la resolución o el certificado de los que tratan los numerales 1º y 2º del Artículo anterior indican que el proceso extranjero es un proceso en el sentido del numeral 1º del Artículo de las definiciones del presente título y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del numeral 4º del mismo Artículo, la autoridad colombiana competente podrá presumir que ello es así.

Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, tratándose de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

- Una declaración sobre los procesos extranjeros seguidos contra el deudor. Este requisito resulta fundamental no tanto para reconocer el proceso extranjero sino para determinar el tipo de medidas otorgables.

5.3.2.2.3.1.2 Consecuencias de su Presentación. Como consecuencia de la presentación de la solicitud el representante extranjero está obligado a:

- Reportarle a la autoridad colombiana todo cambio en su nombramiento y en el proceso extranjero que representa, así como de todo nuevo proceso extranjero del deudor del que tenga conocimiento<sup>163</sup>.
- La presentación de la solicitud de reconocimiento no genera la sumisión, bajo la ley colombiana, del representante extranjero ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero para efecto alguno distinto de la solicitud<sup>164</sup>.

El alcance que se le señala a la presentación de la solicitud de reconocimiento constituye una salvaguardia que busca evitar que la sola presentación de la solicitud, genere en beneficio del Estado donde se pretende el reconocimiento, efectos de universalidad –principio de universalidad- sobre los bienes del deudor en el Estado donde radica el procedimiento que pretende su reconocimiento.

De la misma manera la citada salvaguardia busca evitar que el representante extranjero por el sólo hecho de presentar la solicitud quede sometido a la jurisdicción del Estado donde pretende el reconocimiento del proceso extranjero en materias no relacionadas con la insolvencia, buscando proteger la masa patrimonial que representa<sup>165</sup>.

<sup>163</sup>Ley 1116. Artículo. 104.—Información subsiguiente. Presentada la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero informará de inmediato a la autoridad colombiana competente de:

1. Todo cambio importante en la situación del proceso extranjero reconocido o en el nombramiento del representante extranjero, y
2. Todo otro proceso extranjero que se siga respecto del mismo deudor y del que tenga conocimiento el representante extranjero.

<sup>164</sup>Ley 1116. Artículo. 95.—Alcance de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. El solo hecho de la presentación de una solicitud, con arreglo a la presente ley, ante una autoridad colombiana competente por un representante extranjero, no supone la sumisión de este, ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la ley colombiana para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.

<sup>165</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 94. El Artículo 10 enuncia una regla de salvaguardia destinada a evitar que el tribunal del Estado promulgante asuma jurisdicción sobre los bienes del deudor por el solo hecho de que el representante extranjero haya solicitado el reconocimiento de un procedimiento extranjero. Este Artículo dispone también claramente que esa solicitud por sí sola no basta para que el tribunal asuma jurisdicción sobre el representante extranjero respecto de asuntos no relacionados con la insolvencia. Con ello se ha tratado de responder a las inquietudes de los representantes y de los acreedores extranjeros de quedar expuestos a una jurisdicción omnicompreensiva por el solo hecho de la presentación de una solicitud con arreglo a la Ley Modelo.

Esta limitación a la jurisdicción no es absoluta pudiendo el Tribunal donde se pretende el reconocimiento tener motivos para que de acuerdo con la ley asuman jurisdicción sobre el representante extranjero o sobre la masa que representa en eventos como:

- Actos ilícitos o conductas indebidas del representante extranjero, pudiendo el Tribunal declararse competente para conocer de las consecuencias de dichos actos.
- Medidas preventivas quedando el representante sujeto a las condiciones a las que el Tribunal supedite esas medidas<sup>166</sup>.

5.3.2.2.3.1.3 Medidas Provisionales. Con la presentación de la solicitud y hasta que la misma sea resuelta, la autoridad colombiana puede otorgarle al representante extranjero cualquier tipo medidas provisionales para proteger el patrimonio del deudor<sup>167</sup>, siempre que:

---

<sup>166</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 95 Con ella sólo se trata de amparar al representante extranjero en la medida necesaria para no privar de sentido a su solicitud de acceso a los tribunales. Se dispone al efecto que su comparecencia ante los tribunales del Estado promulgante para la solicitud de reconocimiento no expondrá a la jurisdicción de esos tribunales la totalidad de la masa patrimonial colocada bajo su supervisión. Ello no afecta a los demás motivos posibles que con arreglo a la ley del foro puedan tener esos tribunales para asumir jurisdicción sobre el representante extranjero o sobre los bienes que tenga bajo su supervisión. Por ejemplo, un acto ilícito o conducta indebida del representante extranjero podrá servir de fundamento para que el tribunal se declare competente para conocer de las consecuencias de esos actos o comportamiento. Además, el representante extranjero que solicite medidas en el Estado promulgante deberá respetar las condiciones a las que el tribunal las supedite.

<sup>167</sup>Ley 1116. Artículo. 102.—Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que sea resuelta esa solicitud, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:

1. Ordenar la suspensión de todo proceso de ejecución contra los bienes del deudor.
2. Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en territorio colombiano, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa.

3. Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los numerales 3º y 5º del Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero.

Para la adopción de las medidas mencionadas en este Artículo, deberán observarse, en lo procedente, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a las medidas cautelares. Salvo prórroga con arreglo a lo previsto en el numeral 4º del Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, las medidas otorgadas con arreglo al presente Artículo, quedarán sin efecto si es proferida una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

La autoridad colombiana competente podrá denegar toda medida prevista en el presente Artículo cuando se le demuestre que la misma afecte al desarrollo de un proceso extranjero principal.

- El representante extranjero las solicite pues en materia de imposición de medidas preventivas rige el principio dispositivo.
- Las medidas guarden relación con el cumplimiento de las funciones propias de un promotor o liquidador colombiano.
- Se encuentren enmarcadas dentro de las normas de medidas cautelares del Código de Procedimiento Civil.
- Sean necesarias y urgentes para la protección del patrimonio del deudor. Se habla de urgencia pues el reconocimiento aún no se ha efectuado.
- No afecten el desarrollo de un proceso extranjero principal.

a. Debido a que las normas de insolvencia transfronteriza no son lo suficientemente claras para determinar cuando se afecta el desarrollo de un proceso extranjero principal, se genera la duda sobre si se requiere la existencia o

---

Artículo . 106.—Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:

1. Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor.
2. Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean percederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa.
3. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, principal o no principal, la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por autoridad colombiana competente, la adjudicación de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en el territorio de la República de Colombia, siempre que la autoridad colombiana competente se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia estén suficientemente protegidos.
4. Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al Artículo sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero.
5. Conceder al representante extranjero cualquier otra medida que, conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia, digan relación al cumplimiento de funciones propias del promotor o liquidador.

Al otorgar medidas con arreglo a este Artículo al representante de un proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de la República de Colombia, hayan de ser administrados en el marco del proceso extranjero no principal, o que atañen a información requerida en ese proceso extranjero no principal

no de dicho proceso extranjero de manera previa al otorgamiento de estas medidas preventivas y si de llegar a requerirse su existencia, dicho proceso extranjero debe o no estar reconocido en Colombia de manera previa al otorgamiento de las medidas preventivas, pues ¿Cómo se determina la afectación a un proceso principal si éste no existe o no se ha reconocido? o ¿En toda solicitud de proceso extranjero, principal o no, siempre se dictarán medidas preventivas que naturalmente no afecten un proceso principal? pero en éste último caso ¿Cuales serían esas medidas que no afectan a los procesos principales?

La interpretación más viable entre las disposiciones relativas a esta materia, es considerar que se requiere la existencia previa del proceso extranjero principal y que en el evento de haberse otorgado una medida preventiva al representante de un proceso extranjero no principal esta debe revocarse o denegarse su otorgamiento por afectar el proceso extranjero principal ya que la negativa de otorgar una medida preventiva o su revocatoria requiere tener un fundamento probatorio debiendo el representante extranjero del proceso extranjero principal acreditarle a la autoridad colombiana que con las medidas preventivas otorgadas se afecta el desarrollo de dicho proceso principal<sup>168 169</sup>.

---

<sup>168</sup>Ley 1116. Artículo. 107.—Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3º del presente Artículo, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados, o de oficio, la autoridad colombiana competente podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

<sup>169</sup>ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Op. cit. p. 390

- Se encuentren protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluidos el deudor<sup>170</sup>.
- Eventualmente, quede supeditada a las condiciones que la autoridad juzgue convenientes<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup>Ley 1116. Artículo. 102.—Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que sea resuelta esa solicitud, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes: ...3. Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los numerales 3º y 5º del Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero.

Artículo. 106.—Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes: ...3. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, principal o no principal, la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por autoridad colombiana competente, la adjudicación de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en el territorio de la República de Colombia, siempre que la autoridad colombiana competente se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia estén suficientemente protegidos.

Artículo. 107.—Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3º del presente Artículo, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados, o de oficio, la autoridad colombiana competente podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

<sup>171</sup>Ley 1116. Artículo. 107.—Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3º del presente Artículo, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados, o de oficio, la autoridad colombiana competente podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

Esta eventualidad resulta justificada si se tiene en cuenta la limitación de orden público que establece la Ley 1116 en materia de insolvencia transfronteriza.

De manera enunciativa la Ley incluye como opciones de medidas provisionales las siguientes:

- Suspensión de procesos de ejecución en contra del deudor.
- Encomendar, si la ley colombiana lo permite respecto de cada solicitud, al representante extranjero o a otra persona nombrada por la autoridad colombiana, la administración o realización de bienes del deudor en Colombia que sean perecederos, susceptibles de devaluación o se encuentren amenazados por cualquier causa.
- Encomendar, si la ley colombiana lo permite respecto de cada solicitud, al representante extranjero o a otra persona nombrada por la autoridad colombiana, la adjudicación de bienes del deudor en Colombia, siempre que la autoridad colombiana observe que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia están protegidos.

Este último mandato resulta un poco vago en la medida en que se desconocen los supuestos en que se aseguren los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia.

A instancia del representante extranjero, de cualquier persona afectada o incluso de oficio estas medidas preventivas pueden modificarse o quedar sin efecto<sup>172</sup>. Como personas afectadas por la imposición de una medida podrían encontrarse aquellas personas propietarias de bienes cobijados por las medidas preventivas y cuya simple tenencia material se encontraba en manos del deudor al tiempo de su imposición. Para otros ejemplos podrían tomarse las eventualidades de bienes excluidos del proceso de liquidación consagrado en la Ley 1116.

---

<sup>172</sup>Ley 1116. Artículo. 107.—Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3º del presente Artículo, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados, o de oficio, la autoridad colombiana competente podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

No existe un consenso internacional sobre si un Estado debe comunicar mediante providencia la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero; unos Estados consideran por razones constitucionales que el reconocimiento no puede producirse sin escuchar a los interesados; otros consideran que el trámite del reconocimiento se debe producir rápidamente para proteger el patrimonio del deudor, motivo por el cual consideran innecesaria cualquier comunicación de dicha solicitud pues ello retardaría el reconocimiento.

Esta última posición resultaría acorde con el mandato de la Ley Guía que ordena que el reconocimiento se produzca a la mayor brevedad posible<sup>173</sup>, pero Colombia al implementar la Ley Guía no adoptó un aparte de la disposición relativa a la resolución de reconocimiento que ordena que dicha resolución sea expedida "...a la mayor brevedad posible..."<sup>174</sup>, lo que le resta celeridad a la protección patrimonial que automáticamente se deriva del reconocimiento de un proceso extranjero e implica que Colombia no se circunscribe en aquellos Estados que aducen razones de protección patrimonial en la expedición de esa resolución motivo por el cual no consagran mecanismos de notificación al implementarse medidas provisionales desde la solicitud de reconocimiento.

La Ley Guía no se ocupa de aspectos procedimentales específicos sobre la comunicación de la solicitud de reconocimiento por considerar que su establecimiento compete al derecho interno de cada Estado, pero si establece que esta solicitud debe estar sujeta a algún tipo de notificación para lo cual consagró

---

<sup>173</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 120. Existen diferentes soluciones sobre si el tribunal debe dar aviso de una solicitud de reconocimiento.

En algunos ordenamientos, se diría que ciertos principios fundamentales de legalidad del proceso, consagrados incluso en la constitución, no permiten adoptar una decisión tan importante como el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero sin haber oído a las partes interesadas. En cambio en otros países se juzga que una solicitud de reconocimiento de un procedimiento de insolvencia extranjero se ha de tramitar rápidamente (ya que se presenta a menudo en situación de peligro inmediato de dispersión u ocultación de los bienes) y que ello justifica que no se requiera aviso previo de la decisión por la que el tribunal reconozca el procedimiento. Conforme a este parecer, imponer ese requisito ocasionaría una demora indebida y sería incompatible con el párrafo 3 del Artículo 17, que dispone que una solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero deberá ser despachada a la mayor brevedad posible.

121. La Ley Modelo no se ocupa de los aspectos procesales de esa notificación, que se regirán por la norma por lo demás aplicable de la ley del foro. El que no se haga referencia expresa a la necesidad de dar aviso de la presentación de una solicitud de reconocimiento o de una resolución por la que se conceda ese reconocimiento, no impide que el tribunal emita una notificación cuando así lo requiera la ley procesal del foro en materia civil o de insolvencia. Por idéntica razón, la Ley Modelo no impone que se emita esa notificación en aquellos países en los que no exista ese requisito.

<sup>174</sup>Ley Guía de la CNUDMI Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero... 3. Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero;

un acápite de la norma relativa para efectuar dicha consagración<sup>175</sup>. La Ley 1116 no consagró que de la presentación de la solicitud de reconocimiento se derive alguna notificación o publicidad de la misma, realidad que genera el siguiente cuestionamiento ¿Cómo entabrar una litis sin consagrar la notificación entre las partes?

La autoridad colombiana debe diferenciar dos situaciones; la primera referida a simples solicitudes de reconocimiento y la segunda referente a solicitudes acompañadas de medidas provisionales; para determinar que en estos últimos eventos no se requiere de ninguna notificación por el carácter preventivo de las medidas cautelares.

5.3.2.2.3.2 Segunda Etapa. La segunda etapa la establece la expedición de la providencia de reconocimiento.

5.3.2.2.3.2.1 ¿Cuándo Procede el Reconocimiento? Salvo que se excepcione el orden público para negar el reconocimiento del proceso extranjero, automáticamente debe producirse esta providencia concediendo el reconocimiento, siempre que:

- Exista un proceso extranjero en los términos de la Ley 1116.
- Exista un representante extranjero en los términos de la Ley 1116.
- La solicitud este completa y cuente con los certificados de existencia del proceso extranjero y del representante extranjero.
- Se haya presentado la solicitud a la autoridad competente.

La Ley Guía establece que ésta providencia debe expedirse "...a la mayor brevedad posible...", pero Colombia no adoptó este aparte del texto original, lo que le resta celeridad al procedimiento de reconocimiento con sus naturales consecuencias desfavorables para los acreedores extranjeros<sup>176</sup> debido a la

---

<sup>175</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 138. En muchos ordenamientos se ha de dar aviso (ya sea por el administrador de la insolvencia, a instancia del tribunal, o por el propio tribunal) cuando se conceden medidas del tipo mencionado en el Artículo 19. El párrafo 2 sería el lugar adecuado para que el Estado promulgante disponga lo que procede en materia de notificación.

<sup>176</sup>Ley Guía de la CNUDMI Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero... 3. Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero;

Ley 1116. Artículo. 103.—Providencia de reconocimiento de un proceso extranjero. Salvo lo dispuesto en el Artículo sobre excepción de orden público de la presente ley, habrá lugar al reconocimiento de un proceso extranjero cuando:

1. El proceso extranjero sea uno de los señalados en el numeral 1º del Artículo sobre definiciones del presente título.

ausencia de la comentada protección sobre los bienes del deudor que naturalmente conlleva la expedición de esta providencia. El reconocimiento del proceso extranjero principal genera unos efectos automáticos que buscan proteger el patrimonio del deudor motivo por el cual se requiere que la expedición de la providencia de reconocimiento sea rápida, aspectos que decidió omitir el legislador colombiano.

La providencia de reconocimiento del proceso extranjero puede modificarse o revocarse en caso de demostrarse la ausencia total o parcial de los fundamentos que le dieron origen. Estos cambios pueden generarse como consecuencia de la interrupción del proceso extranjero o de la mutación del proceso extranjero de un proceso de reorganización a uno de liquidación, entre otros.

5.3.2.2.3.2 Publicidad de la Providencia de Reconocimiento. En materia de publicidad de la providencia de reconocimiento, el legislador colombiano estableció que ésta providencia debe ser publicada según los mecanismos de publicidad utilizados para la providencia de inicio del proceso de insolvencia<sup>177</sup>, es decir mediante la fijación -que efectúe el deudor y el representante extranjero- de

---

2. El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido del numeral 4º del Artículo sobre definiciones del presente título.

3. La solicitud cumpla los requisitos del Artículo sobre solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero de la presente ley, y

4. La solicitud haya sido presentada ante la autoridad colombiana competente conforme al Artículo sobre autoridades competentes del presente título.

Será reconocido el proceso extranjero:

a) Como proceso extranjero principal, en caso de estar tramitado en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, o

b) Como proceso extranjero no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido del numeral 6º del Artículo sobre definiciones del presente título.

En caso de demostrarse la ausencia parcial o total de los motivos que dieron lugar al reconocimiento, o que estos han dejado de existir, podrá producirse la modificación o revocación del mismo.

PAR.—La publicidad de la providencia de reconocimiento de un proceso extranjero se regirá por los mecanismos de publicidad previstos en la presente ley para la providencia de inicio del proceso e insolvencia.

<sup>177</sup>Ley 1116. Artículo. 103.—Providencia de reconocimiento de un proceso extranjero. Salvo lo dispuesto en el Artículo sobre excepción de orden público de la presente ley, habrá lugar al reconocimiento de un proceso extranjero cuando:

... PAR.—La publicidad de la providencia de reconocimiento de un proceso extranjero se regirá por los mecanismos de publicidad previstos en la presente ley para la providencia de inicio del proceso e insolvencia.

un aviso que informe sobre el inicio del proceso, en la sede y sucursales del deudor<sup>178</sup>.

La providencia de reconocimiento es decisoria para todos los interesados en este trámite, pues como consecuencia de su expedición se faculta al representante extranjero para participar en todo procedimiento local de insolvencia del deudor, motivo por el cual resulta relevante conocer de su expedición<sup>179</sup>. De la misma manera conocer de la expedición de esta providencia resulta relevante pues, en lo que respecta al reconocimiento del proceso extranjero principal, su expedición genera los efectos de universalidad del proceso reconocido y activa las posibilidades de participación de acreedores nacionales y extranjeros en el proceso de insolvencia.

El legislador colombiano no efectuó una adopción integral del artículo de la Ley Guía que consagra la publicidad de acreedores extranjeros y efectuó modificaciones a los apartes adoptados. De lo anterior se derivan las siguientes consecuencias desfavorables para lograr la efectividad de la Ley Guía:

- El derecho de igualdad entre acreedores nacionales y extranjeros queda consagrado en el papel y sin mecanismos para hacerlo real y efectivo.
- Los objetivos de coordinación, cooperación y demás objetivos de la Ley Guía serán de difícil logro pues el mecanismo de publicidad establecido por la Ley 1116 no resulta compatible con los mismos.

Lo anterior tiene sustento en los siguientes antecedentes:

- El artículo de la Ley Guía consagraba mecanismos de “notificación” mientras que la Ley 1116 habla de mecanismo de “publicidad”, lo cual no resulta muy propio de un proceso judicial de éste tipo.

---

<sup>178</sup> Ley 1116. Artículo. 19.—Inicio del proceso de reorganización. La providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos:  
... 8. Ordenar al deudor y al promotor, la fijación de un aviso que informe sobre el inicio del proceso, en la sede y sucursales del deudor.

9. Ordenar a los administradores del deudor y al promotor que, a través de los medios que estimen idóneos en cada caso, efectivamente informen a todos los acreedores la fecha de inicio del proceso de reorganización, transcribiendo el aviso que informe acerca del inicio expedido por la autoridad competente, incluyendo a los jueces que tramiten procesos de ejecución y restitución. En todo caso, deberá acreditar ante el juez del concurso el cumplimiento de lo anterior y siempre los gastos serán a cargo del deudor.

<sup>179</sup> Ley 1116. Artículo. 97.—Participación de un representante extranjero en un proceso abierto con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en todo proceso abierto respecto del deudor con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

- El artículo de la Ley Guía consagra la notificación de acreedores extranjeros cuando a los acreedores nacionales se les deba notificar algún procedimiento según el régimen de insolvencia colombiano. La Ley 1116 limita las eventualidades de información para acreedores extranjeros simplemente a los casos de inicio o apertura de procesos de insolvencia, de lo cual se deriva que los acreedores nacionales –a quienes se les informará de todo aspecto que ordene la Ley- estarán más informados del estado del proceso que los extranjeros.
- La Ley Guía establece la facultad del Tribunal, donde se pretende el reconocimiento, de ordenar las medidas oportunas para lograr la notificación de los acreedores extranjeros cuyas direcciones no se conozcan. La Ley 1116 omitió dicho aparte.
- La Ley Guía establece que la notificación de los acreedores extranjeros se haga por separado salvo que el Tribunal, donde se pretende el reconocimiento, considere que existe una forma de notificación más adecuada según el caso concreto y descarta la utilización de cartas rogatorias y otras formalidades similares para lograr dicha notificación. La Ley 1116 no consagró la notificación individual de cada acreedor y no descartó la utilización de las formalidades tradicionales que resultan tan complejas, ineficientes y contrarias a los objetivos de la Ley Guía y a los intereses de los acreedores extranjeros<sup>180</sup>.
- La Ley Guía señala que en los eventos de notificación de providencias de apertura; ésta debe señalar el plazo y lugar para la presentación de créditos; establecer si los acreedores extranjeros con créditos garantizados necesitan presentarlos; y cualquier otra información relevante para los acreedores extranjeros. La Ley 1116 no consagró este aparte del texto pues dicho mecanismo de notificación individual no existe, omisión que revela la importancia de la información que dejarán de conocer los acreedores extranjeros.

El mecanismo de publicidad que consagra la Ley colombiana para la providencia de reconocimiento es totalmente inseguro, su consagración genera un sinnúmero de vacíos peligrosos para los intereses de los acreedores extranjeros y no resulta adecuado para informar a un acreedor que se encuentra en el extranjero, lo cual termina por marginarlos del proceso de insolvencia.

---

<sup>180</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 108. Respecto de la forma de la notificación individual, el derecho interno tal vez requiera trámites especiales para la notificación en el extranjero (por ejemplo, la vía diplomática). En el contexto de un procedimiento de insolvencia, esos trámites tenderían a ser engorrosos y lentos, por lo que su empleo impediría probablemente la notificación oportuna del procedimiento de insolvencia a los acreedores extranjeros. Es, por ello, aconsejable que el tribunal disponga que la notificación se efectúe por la vía que considere oportuna en las circunstancias del caso. A ello se debe que el texto del párrafo 2 disponga que "no se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra similar."

El legislador colombiano ignoró las recomendaciones que sobre ésta materia particular efectúa la CNUDMI, ésta Comisión considera que los mecanismos de notificación de acreedores extranjeros son la materialización del principio de igualdad de trato entre acreedores y por ende califica como una desventaja para los acreedores extranjeros el dejar al arbitrio del derecho interno –como sucedió en el caso colombiano- la notificación de éstos acreedores, motivo por el cual consagró el principio de notificación individual de acreedores extranjero el cual no fue adoptado por Colombia<sup>181</sup>.

5.3.2.2.3.3 Efectos de la Providencia de Reconocimiento. Como consecuencia de la expedición de ésta providencia, independientemente del carácter principal o no principal que se le reconozca al proceso extranjero, se generan los siguientes efectos de manera automática y sin discrecionalidad alguna:

- Queda legitimado el representante extranjero para instaurar acciones de impugnación contra actos perjudiciales para los acreedores<sup>182</sup>.
- Queda legitimado el representante extranjero para intervenir exclusivamente:
  - a. En todo proceso de insolvencia del deudor con arreglo a las normas colombianas de insolvencia<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 106. La principal finalidad del deber de notificar a los acreedores extranjeros, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, es la de informarles del comienzo del procedimiento de insolvencia y del plazo para la presentación de sus créditos. Como corolario del principio de igualdad de trato, enunciado en el Artículo 13, el Artículo 14 requiere además que se notifique a los acreedores extranjeros en todos los supuestos en los que la ley del foro requiera que los acreedores sean notificados.

Numeral 107. Los métodos o prácticas seguidas para la notificación de los acreedores varían de un Estado a otro; por ejemplo, publicación en la gaceta oficial o en los diarios locales, notificación individual, colocación de un anuncio en la sede del tribunal o una combinación de dos o más métodos. De dejarse la forma de la notificación al arbitrio del derecho interno, los acreedores extranjeros se encontrarían en desventaja respecto de los nacionales, al no tener tal vez acceso directo a las publicaciones locales. Por ello, el párrafo 2 requiere en principio la notificación individual de los acreedores extranjeros (salvo, por ejemplo, que esa notificación ocasione gasto excesivo o no sea viable en las circunstancias del caso).

<sup>182</sup>Ley 1116. Artículo. 108.—Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero estará legitimado para entablar las acciones revocatorias de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

<sup>183</sup>Ley 1116. Artículo. 97.—Participación de un representante extranjero en un proceso abierto con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en todo proceso abierto respecto del deudor con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

b. En todo proceso en que el deudor sea parte conforme a las “condiciones de la legislación colombiana”<sup>184</sup>.

De esta última facultad de intervención se sostiene que la citada sujeción debe entenderse referida a “las normas generales de insolvencia” pues a esta conclusión se llega como consecuencia de una interpretación sistemática de las normas de insolvencia transfronteriza que establecen la facultad de intervención del representante extranjero y porque hablar de “condiciones de la legislación colombiana” es establecer requisitos procesales no relacionados con los casos de insolvencia empresarial local y transfronteriza.

De la misma manera se concluye que el representante extranjero también se encuentra facultado para actuar en procesos de insolvencia donde el deudor haya sido reconocido como acreedor ya que la norma hace referencia a todo proceso de insolvencia en el que el deudor sea “parte”; situación que debe entenderse como una facultad para vigilar la participación del deudor en esos procesos en aras de que la actuación procesal de éste no perjudique a los acreedores extranjeros del proceso extranjero que representa. Esta facultad del representante extranjero no le permite sustituir procesalmente al deudor en aquellos procesos en que éste sea parte pues ello implicaría el desapoderamiento del derecho de postulación que se encuentra en cabeza del deudor y no del representante extranjero<sup>185</sup>.

La Ley 1116 eliminó la facultad que en este último supuesto la Ley Guía le otorgaba al representante extranjero para poder actuar en procesos judiciales o extrajudiciales promovidos por acciones individuales en contra del deudor o que el deudor promoviera<sup>186</sup>, motivo por el cual los artículos 97 y 109 de la Ley 1116 consagran el mismo sentido. Bajo este supuesto no establecido por la Ley 1116, es que la Ley Guía faculta al representante extranjero para intervenir en todo proceso individual en que el deudor sea “parte”; pese a lo cual por la forma como se modificó el texto de la Ley Guía se terminó consagrando la posibilidad del representante extranjero de actuar en todo proceso de insolvencia en que el deudor sea acreedor.

---

<sup>184</sup>Ley 1116. Artículo. 109.—Intervención de un representante extranjero en procesos que se sigan en este Estado. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por la legislación colombiana, en todo proceso de insolvencia en el que el deudor sea parte.

<sup>185</sup>ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial. Op. cit. p. 381.

<sup>186</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado. Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por el derecho interno de este Estado, en todo procedimiento en el que el deudor sea parte.

- Quedan sin efecto las medidas preventivas otorgadas con anterioridad, si las hubo, salvo que las mismas sean prorrogadas en dicha providencia<sup>187</sup>, ello como consecuencia de la categoría que la autoridad competente le otorgue al proceso extranjero, principal o no principal, por las razones de coexistencia de procesos que pueden presentarse, lo cual se estudiará más adelante.
- Pueden otorgarse medidas provisionales a solicitud del representante extranjero, independiente del carácter principal o no principal del reconocimiento, siempre que:
  - a. Sean solicitadas por el representante extranjero.
  - b. Dichas medidas sean necesarias y apropiadas para proteger los bienes del deudor. Como medidas de protección de los bienes del deudor se encuentra el embargo general y la suspensión de acciones individuales de cobro.
  - c. Dichas medidas protejan los intereses de los acreedores y de otros interesados incluido el deudor<sup>188</sup>, lo cual pretende lograr un equilibrio entre acreedores, representantes extranjeros, y el deudor en materia de medidas preventivas buscando que con su imposición no se generen desigualdades entre estos sujetos.
  - d. Eventualmente, queden supeditadas a las condiciones que la autoridad juzgue convenientes.
  - e. De reconocerse el proceso extranjero como no principal, las medidas que se otorguen deben atañer a bienes o información del deudor que, según el derecho

---

<sup>187</sup>Ley 1116. Artículo. 102.—Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que sea resuelta esa solicitud, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:

... Salvo prórroga con arreglo a lo previsto en el numeral 4º del Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, las medidas otorgadas con arreglo al presente Artículo, quedarán sin efecto si es proferida una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

<sup>188</sup>Ley 1116. Artículo 107.—Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3º del presente Artículo, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados, o de oficio, la autoridad colombiana competente podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

de Colombia, deben ser administrados dentro de un proceso extranjero no principal<sup>189</sup>. Este mandato revela la ausencia de una norma dentro del régimen de insolvencia que sirva de referente para establecer cuando una medida preventiva resulta ajustada a un proceso extranjero no principal y para determinar bajo que supuesto debe operar este requisito, es decir si se requiere o no de la previa existencia de un proceso extranjero principal.

Entre dichas medidas se encuentran:

- Examen de testigos, presentación de pruebas, suministro de información del deudor.
- Encomendar, si la ley colombiana lo permite respecto de cada solicitud, al representante extranjero o a otra persona nombrada por la autoridad colombiana, la administración o realización de bienes del deudor, en Colombia, que sean perecederos, susceptibles de devaluación o se encuentren amenazados por cualquier causa.
- Encomendar, si la ley colombiana lo permite respecto de cada solicitud, al representante extranjero o a otra persona nombrada por la autoridad colombiana,

---

<sup>189</sup>Ley 1116. Artículo 102.—Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que sea resuelta esa solicitud, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:

... La autoridad colombiana competente podrá denegar toda medida prevista en el presente Artículo cuando se le demuestre que la misma afecte al desarrollo de un proceso extranjero principal.

Artículo 106.—Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:

... Al otorgar medidas con arreglo a este Artículo al representante de un proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de la República de Colombia, hayan de ser administrados en el marco del proceso extranjero no principal, o que atañen a información requerida en ese proceso extranjero no principal.

Artículo 114.—Coordinación de un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia y un proceso extranjero. En caso de tramitarse simultáneamente y respecto de un mismo deudor un proceso extranjero y un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, la autoridad colombiana competente procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro proceso, conforme a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título, en los términos siguientes:

... 3. Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que esa medida afecta bienes que, con arreglo a las leyes colombianas, deban ser administrados en el proceso extranjero no principal o concierne a información requerida para ese proceso.

la adjudicación de bienes del deudor en Colombia, siempre que la autoridad colombiana observe que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia están protegidos.

- Prorrogar las medidas cautelares otorgadas desde la presentación de la solicitud de reconocimiento, si las hubo.
- Otorgar cualquier otra medida que según el régimen colombiano de insolvencia guarden relación con las funciones del promotor o liquidador.

A instancia del representante extranjero, de cualquier persona afectada o incluso de oficio éstas medidas preventivas pueden modificarse o quedar sin efecto<sup>190</sup>.

El proceso extranjero puede reconocerse como principal o como no principal, según si cuenta con los elementos que exigen sus definiciones. El tipo de reconocimiento impacta en el tipo de medidas otorgables y en otros aspectos, tal y como se explica a continuación.

#### 5.3.2.2.3.2.4 Proceso Extranjero Principal.

2. “Proceso extranjero principal” es el proceso extranjero que cursa en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses.

5.3.2.2.3.2.4.1 ¿Qué es el Centro de los Principales Intereses? El proceso extranjero principal es la materialización de principio de universalidad de la quiebra internacional y su reconocimiento en un Estado produce efectos sobre los bienes y obligaciones del deudor existentes en ese Estado. Como más adelante se comenta los efectos del principio de universalidad se encuentran matizados en la Ley Guía de la CNUDMI y por consiguiente en la Ley 1116.

---

<sup>190</sup>Ley 1116. Artículo 107.—Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3º del presente Artículo, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados, o de oficio, la autoridad colombiana competente podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

El centro de los principales intereses es un criterio determinante de competencia judicial internacional, pues sólo en el Estado donde se encuentre dicho centro puede tener origen un proceso extranjero principal.

Este concepto tiene su origen en el artículo tercero del Convenio Europeo Relativo a los Procedimientos de Insolvencia, cuya adopción por la Ley Guía constituye un aporte trascendental para la consolidación de un concepto internacional en esta materia<sup>191</sup>. El Reglamento N° 1346/2000 del Consejo Europeo, del 29 de mayo de 2000, en ésta materia, define como centro de los principales intereses “El lugar en que el deudor lleva a cabo con regularidad la gestión de su negocio y que sea reconocible, en su calidad de tal, por terceros”<sup>192</sup>.

La ley 1116 adoptó una presunción de hecho o *iure tantum* para determinar el centro de los principales intereses del deudor, estableciendo que, de no probarse lo contrario, se tendrá por tal el domicilio social de las personas jurídicas y la residencia habitual de las personas naturales<sup>193</sup>.

#### 5.3.2.2.3.2.4.2 Efectos del Reconocimiento de un Proceso Extranjero Principal

- En Colombia se genera una pérdida de competencia relativa al aceptarse una competencia internacional -con carácter universal- de un tribunal extranjero para conocer del proceso de insolvencia de un deudor, abarcando todos los bienes o intereses del deudor independientemente del Estado adoptante donde se encuentren y produciendo plenos efectos sobre éstos<sup>194</sup>, de ahí la importancia de su reconocimiento por otros Estados adoptantes. De la misma manera no podría producirse en Colombia el reconocimiento de otro proceso extranjero que se pretenda como principal.

---

<sup>191</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 31. Un procedimiento extranjero se tendrá por "principal" si ese procedimiento se ha abierto en el Estado "donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses". Esta formulación refleja la del Convenio europeo relativo a los procedimientos de insolvencia (Artículo 3 de ese Convenio), contribuyendo así al consenso que se va formando sobre la noción de procedimiento "principal". La determinación de si un procedimiento es o no "principal" puede afectar a las medidas que le sean otorgadas al representante extranjero

<sup>192</sup>Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. 2. Términos y Definiciones. f) “Centro de los Principales Intereses”.

<sup>193</sup>Ley 1116. Artículo 101. Presunciones relativas al reconocimiento. Si la resolución o el certificado de los que tratan los numerales 1 y 2 del Artículo anterior indican que el proceso extranjero es un proceso en el sentido del numeral 1 del Artículo de las definiciones del presente Título y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del numeral 4 del mismo Artículo, la autoridad colombiana competente podrá presumir que ello es así.

Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, tratándose de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

<sup>194</sup>Como más adelante se analizará, el procedimiento concursal iniciado por estos tribunales tendrá carácter universal, esto es, abarcará todos los bienes del quebrado, con independencia de donde se encuentren, y producirá plenos efectos en todos los Estados parte en el convenio en los que existan bienes o intereses del deudor.

- No pueden iniciarse y deben suspenderse los procesos de ejecución en contra del deudor, quedando facultado el deudor y el representante extranjero para solicitar la suspensión o alegar la nulidad de actuaciones procesales que contraríen éste mandato.
- Se suspende el derecho de disposición sobre los bienes y derechos del deudor, salvo las operaciones que constituyan el giro ordinario de los negocios de la empresa, so pena de la ineficacia de pleno derecho de las operaciones que violen este mandato, y de la imposición de multas sucesivas hasta por valor de 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores según el caso.
- Si el deudor del proceso de insolvencia reconocido, es propietario de una sucursal extranjera en Colombia, debe abrirse en Colombia un proceso de insolvencia sobre dicha sucursal conforme a las leyes colombianas<sup>195</sup>.

---

<sup>195</sup>Ley 1116. Artículo 12.—Matrices, controlantes, vinculados y sucursales de sociedades extranjeras en Colombia. Una solicitud de inicio del proceso de reorganización podrá referirse simultáneamente a varios deudores vinculados entre sí por su carácter de matrices, controlantes o subordinados, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas jurídicas o naturales, sea que estas obren directamente o por conducto de otras personas, o de patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales que no tengan como efecto la personificación jurídica. Para tales efectos, no se requerirá que la situación de control haya sido declarada o inscrita previamente en el registro mercantil.

El inicio de los procesos deberá ser solicitado ante la Superintendencia de Sociedades de existir deudores sujetos a su competencia, que tengan un vínculo de subordinación o control, quien será la competente para conocer de los procesos de todos los deudores vinculados, sin perjuicio de la posibilidad de celebrar acuerdos de reorganización independientes.

El reconocimiento del proceso extranjero de insolvencia de la matriz o controlante de la sucursal extranjera establecida en Colombia, en la forma prevista en esta ley, dará lugar al inicio del proceso de reorganización de la sucursal.

Artículo 105.—Efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero que sea un proceso principal:

1. No podrá iniciarse ningún proceso de ejecución en contra del deudor, suspendiéndose los que estén en curso, quedando legalmente facultado el representante extranjero y el deudor para solicitar, individual o conjuntamente, su suspensión y para alegar la nulidad del proceso o de las actuaciones procesales posteriores al reconocimiento de un proceso extranjero principal. El juez que fuere informado del reconocimiento de un proceso extranjero principal y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente numeral, incurrirá en causal de mala conducta.

2. Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes, salvo el caso de un acto u operación que corresponda al giro ordinario de los negocios de la empresa. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención de lo dispuesto en este numeral, será ineficaz de pleno derecho y dará lugar a la imposición de multas sucesivas hasta por doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes por parte de la autoridad colombiana competente, hasta tanto reversen la respectiva operación. De los efectos y sanciones previstos en el presente numeral, advertirá la providencia de reconocimiento del proceso extranjero.

Lo dispuesto en el presente Artículo no afectará al derecho de solicitar el inicio de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia o a presentar créditos en ese proceso.

PAR.—El reconocimiento del proceso de insolvencia extranjero del propietario de una sucursal extranjera en Colombia dará lugar a la apertura del proceso de insolvencia de la misma conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

- Los futuros procesos de insolvencia que se inicien en Colombia estarán limitados, pues el deudor para su apertura deberá contar con bienes en Colombia, como criterio determinador de competencia, y sus resultas estarán limitadas a dichos bienes<sup>196</sup>. El Estado adoptante donde se tramite el proceso principal no es un Estado con competencia exclusiva en toda materia de insolvencia respecto de los demás Estados igualmente adoptantes, motivo por el cual se hizo referencia a una pérdida de competencia relativa y no absoluta cuando se produce el reconocimiento del proceso extranjero principal, ya que en dichos Estados pueden existir otros procesos de carácter secundario limitados a los bienes del deudor ubicados en esos Estados.
- Bajo el supuesto de coexistencia de reconocimientos de procesos extranjeros en Colombia, de haberse otorgado en Colombia medidas preventivas a un proceso no principal, éstas deberán ser compatibles con el proceso extranjero principal independientemente del tiempo en que se produce el reconocimiento del proceso extranjero principal<sup>197</sup>.
- De estar en curso un procedimiento local al momento de producirse el reconocimiento, no opera la imposición de medidas preventivas otorgables a partir

---

<sup>196</sup>Ley 1116. Artículo 7º—No prejudicialidad. El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad.

Artículo 113.—Apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia tras el reconocimiento de un proceso extranjero principal. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero principal, solo podrá iniciarse un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia cuando el deudor tenga bienes en Colombia.

Los efectos de este proceso se limitarán a los bienes del deudor ubicados en Colombia y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en capítulo IV del presente título, a otros bienes del deudor ubicados en el extranjero que, con arreglo a las leyes colombianas, deban ser administrados en el proceso adelantado conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>197</sup>Ley 1116. Artículo 115.—Coordinación de varios procesos extranjeros. En los casos contemplados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza de este título, si es seguido más de un proceso extranjero respecto de un mismo deudor, la autoridad colombiana competente procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título y serán aplicables las siguientes reglas:

1. Toda medida otorgada con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero a un representante de un proceso extranjero no principal, una vez reconocido un proceso extranjero principal, deberá ser compatible con este último.
2. Cuando un proceso extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, deberá ser reexaminada por la autoridad colombiana competente y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el proceso extranjero principal.
3. Si una vez reconocido un proceso extranjero no principal, es otorgado reconocimiento a otro proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procesos.

del reconocimiento de un proceso extranjero, en caso de ser incompatible con el procedimiento local<sup>198</sup>.

#### 5.3.2.2.3.2.4.3 Experiencia Internacional en Procesos Extranjeros Principales.

El criterio del centro de los principales intereses ha generado en Europa dificultades en su aplicación, lo que debe llamar la atención de los Estados adoptantes de la Ley Guía pues pese a que los Estados Europeos cuentan con mayor experiencia en insolvencia transfronteriza, mayores niveles de integración y varios tratados multilaterales en la materia -de cuya existencia es dable presumir una mayor disuasión a la hora de inobservar los acuerdos relativos a la materia-, se presentan conflictos entre estos Estados, lo cual ha llevado a que algunos sostengan que "Se necesita clarificar la legislación europea sobre la quiebra de empresas internacionales, a través del diálogo entre los distintos estados y con el objetivo de aprender unos de otros", tal y como lo hace Christoph Paulus Catedrático de Derecho de la Universidad Humboldt de Berlín y Consultor del FMI y del Banco Mundial<sup>199</sup>. Estos conflictos generan inquietudes sobre la efectividad de leyes modelo como soluciones entre Estados para estas materias.

Entre los casos más sonados se encuentran los siguientes:

- El caso Parmalat entre Italia, Holanda y Luxemburgo.

Es el caso de una empresa matriz ubicada en la ciudad de Parma-Italia, cuyo grupo económico tiene cinco sociedades en Holanda y dos en Luxemburgo.

En palabras del citado profesor Paulus:

---

<sup>198</sup>Ley 1116. Artículo 114.—Coordinación de un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia y un proceso extranjero. En caso de tramitarse simultáneamente y respecto de un mismo deudor un proceso extranjero y un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, la autoridad colombiana competente procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro proceso, conforme a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título, en los términos siguientes:

1. Cuando el proceso seguido en Colombia esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero:

a) Toda medida otorgada con arreglo a los Artículos sobre medidas proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero de la presente ley deberá ser compatible con el proceso seguido en Colombia; y

b) De reconocerse el proceso extranjero en Colombia como proceso extranjero principal, el Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero del presente título, no será aplicable, en caso de ser incompatible con el proceso local...

<sup>199</sup>PAULUS, Christoph. Se necesita clarificar la legislación europea sobre la quiebra de empresas internacionales. Disponible en: <http://www.unavarra.es/info/not235.htm> [Consultado en Enero de 2007]

En condiciones normales, la justicia holandesa tendría que haber designado un administrador holandés para gestionar la insolvencia de las sociedades ubicadas en dicho país, pero según las normas del derecho comunitario, la declaración de insolvencia debe realizarse en el país donde la empresa en dificultades tiene su sede central, a pesar de que se encuentren domiciliadas en terceros países. Por lo tanto, el Tribunal Civil de Parma fue el que declaró la insolvencia de estas siete sociedades ubicadas fuera de Italia<sup>200</sup>

Esta situación generó malestar en Holanda y Luxemburgo y desconfianza sobre la efectividad de los acuerdos de la Comunidad Europea en la materia.

- El caso Enron entre España e Inglaterra.

Inglaterra ha dispuesto que si la empresa en dificultades es titular de cualquier derecho de propiedad en su territorio, debe considerarse al Reino Unido como el centro de mayor interés de la empresa en dificultades debiéndose abrir en su país el proceso de insolvencia de la misma por constituir este Estado el centro de los principales intereses.

En España existía una filial del grupo Enron, llamada Enron España, cuya matriz se encuentra en Estados Unidos. Como lo explica el profesor Paulus "Cuando se decretó la quiebra de esta empresa americana, un Tribunal londinense decidió que la insolvencia de la filial española debía ser gestionada desde Inglaterra. La argumentación para justificar esta decisión se basó en el hecho de que la gestión de todas las empresas afiliadas a Enron en Europa, se hacía en Inglaterra". De ésta forma los ingleses hicieron prevalecer su legislación sobre insolvencia transfronteriza.

- El caso Budget Rent a Car entre Inglaterra y Estados Unidos

La situación presentada con el caso de Enron España igualmente se reprodujo en el caso de la compañía norteamericana Daisy Tech la cual cuenta con diversas filiales en países como Francia, Alemania y Grecia y cuyo proceso de insolvencia se está gestionando desde Londres, aplicando la misma interpretación del criterio del centro de mayor interés.

El mismo principio se ha aplicado en igual manera a la compañía americana Budget Rent a Car, empresa de Delaware-Estados Unidos, cuya sede está en Londres lo que ha servido para que Londres haya abusado del concepto "centro de los principales intereses" para buscar la aplicación de la legislación europea y,

---

<sup>200</sup>Ibid.

por lo tanto, de su interpretación de la misma terminando por aplicar en últimas la ley inglesa<sup>201</sup>.

En opinión de Christoph Paulus, la regulación europea se basa en la confianza y los ingleses están "abusando de esta confianza", circunstancias que lo llevan a afirmar que la reciente regulación europea de insolvencia transfronteriza debe ser revisada<sup>202</sup>.

5.3.2.2.3.2.5 Proceso Extranjero no Principal. El otro carácter que puede otorgarle la providencia de reconocimiento al proceso extranjero, es la condición de proceso extranjero no principal.

3. "Proceso extranjero no principal" es el proceso extranjero, que no es un proceso extranjero principal y que cursa en un Estado donde el deudor tiene un establecimiento en el sentido del numeral 6 del presente artículo.

5.3.2.2.3.2.5.1 ¿Qué es un Establecimiento? La existencia de procesos no principales materializa el principio de territorialidad y constituye un atenuante del principio de universalidad y del principio de unidad de la quiebra internacional, representando su consagración en la Ley Guía y en la Ley 1116 la admisión del principio de pluralidad de procesos concursales de un mismo deudor.

Fuera de que ésta definición se estructura negando y excluyendo los elementos del proceso extranjero principal, establece como requisito *sine quanon* para reconocer un proceso extranjero como no principal que dicho proceso curse en el lugar donde el deudor tiene un establecimiento en los términos de la Ley 1116<sup>203</sup>, es decir, todo lugar de operaciones donde el deudor ejerce continuamente actividades económicas lo cual incluye a las sucursales de sociedades extranjeras.

La existencia de un establecimiento es un criterio determinante de competencia judicial internacional.

5.3.2.2.3.2.6 Coordinación de Procesos Paralelos. En el evento de presentarse en Colombia una coexistencia de reconocimientos entre un proceso principal y uno o varios procesos no principales, toda medida preventiva que se le haya otorgado a uno o varios de los procesos no principales debe ser compatible con el

---

<sup>201</sup>Ibid.

<sup>202</sup>Ibid.

<sup>203</sup>Ley 1116. Artículo 87. Definiciones. Para los fines del presente Título: ... 6. "Establecimiento" es todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza una actividad económica de manera permanente.

procedimiento principal independientemente del tiempo en que sea reconocido éste último.

En lo que respecta a los procedimientos no principales, ya sea que coexistan o no con un proceso extranjero principal, simplemente se busca su coordinación entre éstos debiéndose conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida para facilitar su coordinación independientemente del tiempo en que las mismas fueron concedidas<sup>204</sup>.

De ésta coordinación se deriva que en materia de medidas provisionales, a diferencia de lo que ocurre en el derecho interno, no se está al principio de derecho que establece que el primero en el tiempo es el primero en el derecho, de tanta aplicación en materia de medidas cautelares.

5.3.2.2.3.2.6.1 Procesos No Principales y Procesos Locales Limitados. La existencia de procesos locales es una aplicación del principio de territorialidad y su existencia responde al interés de los Estados por proteger sus intereses nacionales en cabeza de los acreedores locales del deudor extranjero, motivo por el cual se consagra su primacía sobre los procesos extranjeros principales y no principales.

La consagración de procesos no principales no impide el inicio de procesos locales de insolvencia en Estados donde el deudor posea bienes, pero en éste caso –a diferencia de lo que se presenta con el reconocimiento de un proceso extranjero no principal-, los efectos de estos procesos quedan limitados a los bienes existentes en dicho Estado<sup>205</sup>. Los efectos de los procesos locales pueden

---

<sup>204</sup>Ley 1116. Artículo 115. Coordinación de varios procesos extranjeros. En los casos contemplados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza de este Título, si es seguido más de un proceso extranjero respecto de un mismo deudor, la autoridad colombiana competente procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo IV del presente Título y serán aplicables las siguientes reglas:

1. Toda medida otorgada con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero a un representante de un proceso extranjero no principal, una vez reconocido un proceso extranjero principal, deberá ser compatible con este último.
2. Cuando un proceso extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, deberá ser reexaminada por la autoridad colombiana competente y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el proceso extranjero principal.
3. Si una vez reconocido un proceso extranjero no principal, es otorgado reconocimiento a otro proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procesos.

<sup>205</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 73. Según el inciso c), para que haya un "procedimiento extranjero no principal". ha de haber en el territorio del foro un establecimiento del deudor. Por ello, un procedimiento extranjero no principal sólo podrá ser reconocido, a tenor del párrafo 2 del

abarcando otros bienes ubicados en el extranjero pero que con arreglo a las normas colombianas deban hacer parte del proceso de insolvencia en Colombia, lo cual está sujeto a la cooperación y coordinación internacional en la materia<sup>206</sup>.

Pueden presentarse situaciones en que un procedimiento local pueda abarcar bienes ubicados en el extranjero, lo cual le da cierto matiz al principio de territorialidad materializado en la existencia de procesos locales, dichas situaciones las refiere la Ley Guía a casos en que carecería de sentido el proceso local de no abarcar bienes en el extranjero y cuya existencia en el extranjero no justifica el inicio de un procedimiento en ese Estado. La Ley Guía incorpora dos ejemplos:

- Cuando un establecimiento local tenga una planta en otro Estado en donde puedan venderse los bienes del deudor ubicados en el Estado donde se inicia el proceso local junto con los bienes ubicados en el extranjero “como parte del giro normal del negocio”.
- Cuando la existencia de bienes en el extranjero sea consecuencia de una operación fraudulenta que los haya trasladado del Estado donde se tramita el proceso local.

Ahora bien, el alcance extraterritorial del procedimiento local tiene dos limitaciones que buscan evitar matices de universalidad a éstos procesos, así:

- Que los efectos transfronterizos se desarrollen dentro del marco de la cooperación y coordinación de procesos.

---

Artículo 17, de haber sido incoado en el territorio de un Estado en donde el deudor tenga un establecimiento en el sentido del inciso f) del Artículo 2. Esta regla no menoscaba la regla del Artículo 28 por la que se autoriza a iniciar un procedimiento en el territorio de todo Estado en donde el deudor posea bienes. Cabe señalar, no obstante, que los efectos de un procedimiento de insolvencia, iniciado en un Estado en donde el deudor posea únicamente bienes, estarán normalmente circunscritos a los bienes situados en el territorio de ese Estado; caso de que, con arreglo a la ley del foro, se vayan a administrar, en el marco de ese procedimiento de insolvencia previsto en el Artículo 28, otros bienes del deudor ubicados en el extranjero, la problemática transfronteriza que ello suscite habrá de ser resuelta en el marco de los Artículos 25 a 27, como un asunto de cooperación o de coordinación internacional

<sup>206</sup>Ley 1116. Artículo 113. Apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia tras el reconocimiento de un proceso extranjero principal. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero principal, sólo podrá iniciarse un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia cuando el deudor tenga bienes en Colombia. Los efectos de este proceso se limitarán a los bienes del deudor ubicados en Colombia y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en Capítulo IV del presente Título, a otros bienes del deudor ubicados en el extranjero que, con arreglo a las leyes colombianas, deban ser administrados en el proceso adelantado conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

- Que según el derecho colombiano esos bienes deben manejarse por el procedimiento local<sup>207</sup>.

A diferencia de los procesos extranjeros no principales, los procesos locales no son susceptibles de reconocimiento de no contar el deudor con un establecimiento en los términos de la Ley 1116, de encontrarse entre los bienes del deudor un establecimiento, en los términos de la citada Ley, puede pretenderse el reconocimiento de dicho proceso como un proceso extranjero no principal<sup>208</sup>.

5.3.2.3. Coordinación de Procesos Paralelos. La existencia de procesos paralelos representa un límite o atenuación de los principios de unidad y universalidad efectuado por una combinación con los principios de pluralidad y territorialidad de la quiebra internacional.

5.3.2.3.1 Proceso Extranjero Principal y Procesos Extranjeros No Principales. En lo que respecta a la coexistencia de procesos extranjeros, la Ley 1116 busca dentro de la inevitable existencia de procesos paralelos, hacer efectivo el principio de universalidad del proceso de insolvencia del deudor, motivo por el cual establece la primacía del proceso extranjero principal sobre los procesos extranjeros no principales, lo cual se concreta en materia de medidas preventivas pues independientemente de cuando se produzca el reconocimiento del proceso extranjero principal, antes o después del reconocimiento de procesos extranjeros no principales, toda medida preventiva debe resultar compatible con éste primero y no afectar en ningún aspecto su desarrollo<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 187. De ordinario, un procedimiento local del tipo previsto en el presente Artículo estaría limitado a los bienes sitios en el territorio del Estado. Ahora bien, en algunas situaciones una administración de la insolvencia local carecería de sentido sino abarcara ciertos bienes en el extranjero, especialmente caso de no haber o no ser necesario un procedimiento en el Estado donde estén sitios esos bienes (por ejemplo, cuando el establecimiento local tenga una planta en funcionamiento en un país extranjero, en donde sea posible vender bienes del deudor sitios en el Estado promulgante y bienes sitios en el extranjero "como parte del giro normal del negocio" del deudor; o cuando se hayan transferido bienes fraudulentamente al extranjero a partir del propio territorio). A fin de dar margen para esa extensión limitada del alcance transfronterizo del procedimiento local, se han insertado en el Artículo las palabras "y, ... , a otros bienes del deudor que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser administrados en este procedimiento". El Artículo enuncia dos restricciones a la extensión eventual de los efectos de un procedimiento local: en primer lugar, "en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los Artículos 25, 26 y 27", y, en segundo lugar, "con arreglo al derecho interno [de este Estado]". Con esas restricciones se evita facultar al tribunal para extender sin límites los efectos del procedimiento local a los bienes del deudor sitios en el extranjero, lo que crearía incertidumbre sobre el ámbito de aplicación de esta disposición y podría suscitar conflictos de jurisdicción.

<sup>208</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 128. Respecto del inciso b) del párrafo 2, se observó anteriormente, en el párrafo 73, que la Ley Modelo no tiene previsto el reconocimiento de un procedimiento abierto en un Estado extranjero en el que el deudor tenga bienes pero no disponga de un establecimiento en el sentido del inciso c) del Artículo 2.

<sup>209</sup>Ley 1116. Artículo 115.—Coordinación de varios procesos extranjeros. En los casos contemplados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza de este título, si es seguido

5.3.2.3.2 Procesos Extranjeros No Principales. Independientemente del tiempo de reconocimiento de uno u otro proceso extranjero no principal, las medidas preventivas deben facilitar la coordinación entre éstos procesos debiéndose conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida para facilitar la coordinación de los procesos no principales<sup>210</sup>. Esta regla opera entre éste tipo de procesos independientemente de su coexistencia con un proceso extranjero principal.

5.3.2.3.3. Procesos Local y Procesos Extranjeros. En éste supuesto la Ley 1116 atenúa los efectos de un principio de universalidad absoluto relativizándolo en los eventos de coexistencia de procesos extranjeros y un proceso local aplicando fuertemente el principio de territorialidad. En éste evento la Ley consagra la primacía del proceso local independientemente de la condición de principal o no principal del proceso extranjero con el que coexista y del tiempo en el que se produzca el reconocimiento de estos proceso, llegando incluso a ser inaplicable la disposición que consagra las medidas preventivas que se pueden otorgar desde el reconocimiento del proceso extranjero, en caso de ser incompatibles con el proceso local<sup>211</sup>, aspecto que será comentado más adelante.

---

más de un proceso extranjero respecto de un mismo deudor, la autoridad colombiana competente procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título y serán aplicables las siguientes reglas:

1. Toda medida otorgada con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero a un representante de un proceso extranjero no principal, una vez reconocido un proceso extranjero principal, deberá ser compatible con este último.
2. Cuando un proceso extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, deberá ser reexaminada por la autoridad colombiana competente y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el proceso extranjero principal.
3. Si una vez reconocido un proceso extranjero no principal, es otorgado reconocimiento a otro proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procesos.

<sup>210</sup>Ley 1116. Artículo 115.—Coordinación de varios procesos extranjeros. En los casos contemplados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza de este título, si es seguido más de un proceso extranjero respecto de un mismo deudor, la autoridad colombiana competente procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título y serán aplicables las siguientes reglas: ... 3. Si una vez reconocido un proceso extranjero no principal, es otorgado reconocimiento a otro proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procesos.

<sup>211</sup>Ley 1116. Artículo 114.—Coordinación de un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia y un proceso extranjero. En caso de tramitarse simultáneamente y respecto de un mismo deudor un proceso extranjero y un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, la autoridad colombiana competente procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro proceso, conforme a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título, en los términos siguientes:

#### 5.3.2.4 Legitimación de Acreedores y Representantes Extranjeros.

5.3.2.4.1 ¿Legitimación para qué? La Ley 1116 legitima al acreedor extranjero y al representante extranjero –esté o no reconocido y haya o no presentado una solicitud de reconocimiento- para solicitar la apertura de un proceso de insolvencia en Colombia<sup>212</sup>, lo que revela un gran avance en materia transfronteriza derivado de la incorporación de un régimen de este tipo en Colombia.

La Ley 1116 igualmente legitima al acreedor extranjero y al representante extranjero para participar en todo proceso local de insolvencia que se encuentre en trámite, pero en este supuesto se consagra una diferencia procedimental entre éstos sujetos; mientras el acreedor extranjero puede participar en todo proceso de insolvencia sin más requisitos que su participación, el representante extranjero solo puede participar en el proceso local que se sigan contra el deudor del proceso

---

1. Cuando el proceso seguido en Colombia esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero:

a) Toda medida otorgada con arreglo a los Artículos sobre medidas proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero de la presente ley deberá ser compatible con el proceso seguido en Colombia; y

b) De reconocerse el proceso extranjero en Colombia como proceso extranjero principal, el Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero del presente título, no será aplicable, en caso de ser incompatible con el proceso local.

2. Cuando el proceso seguido en Colombia se ha iniciado tras el reconocimiento, o presentación de la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, será reexaminada por la autoridad colombiana competente y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el proceso que se adelante en Colombia.

3. Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que esa medida afecta bienes que, con arreglo a las leyes colombianas, deban ser administrados en el proceso extranjero no principal o concierne a información requerida para ese proceso.

<sup>212</sup>Ley 1116. Artículo 86.—Casos de insolvencia transfronteriza. Las normas del presente título serán aplicables a los casos en que: ...4. Los acreedores u otras personas interesadas, que estando en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un proceso o en participar en un proceso en curso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

Artículo 96.—Solicitud del representante extranjero de apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, si por lo demás cumple las condiciones, requisitos y supuestos para la apertura de ese proceso.

Artículo 98.—Acceso de los acreedores extranjeros a un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un proceso en la República de Colombia y de la participación en él con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, sin que ello afecte el orden de prelación de los créditos en un proceso abierto con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia

que representa, una vez se haya producido el reconocimiento del procedimiento extranjero<sup>213</sup>.

Un representante extranjero o un acreedor extranjero, puede solicitar la apertura de un proceso local motivado por la urgencia de proteger los bienes del deudor a través de la generación de los efectos del inicio de un proceso de reorganización evitando que se admitan o se continúen los procesos de ejecución en contra del deudor, debiéndose remitir los procesos previamente existentes al proceso de reorganización. Las actuaciones procesales que incumplan lo anterior serán declaradas de plano como nulas quedando el deudor y el representante extranjero legitimados para accionar en ésta causa<sup>214</sup>.

5.3.2.4.2 Beneficios de la legitimación. El comercio se fundamenta en la confianza, la cual se refleja en materia de insolvencia transfronteriza en la seguridad jurídica que se le otorga al acreedor extranjero de poder directamente proteger su crédito en tierra extranjera -como en Colombia- en los eventos en que el deudor se encuentre bajo un régimen de insolvencia empresarial.

De la misma manera se le otorga seguridad jurídica al acreedor extranjero cuando existen reglas claras y definidas en materias procedimentales que establezcan la forma de participar en los procedimientos de insolvencia que se adelantan en Colombia, tal y como se encuentran en la presente ley.

---

<sup>213</sup>Ley 1116. Artículo 97.—Participación de un representante extranjero en un proceso abierto con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero estará facultado para participar en todo proceso abierto respecto del deudor con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Artículo 109.—Intervención de un representante extranjero en procesos que se sigan en este Estado. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por la legislación colombiana, en todo proceso de insolvencia en el que el deudor sea parte.

<sup>214</sup>Ley 1116. Artículo 20.—Nuevos procesos de ejecución y procesos de ejecución en curso. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización 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.

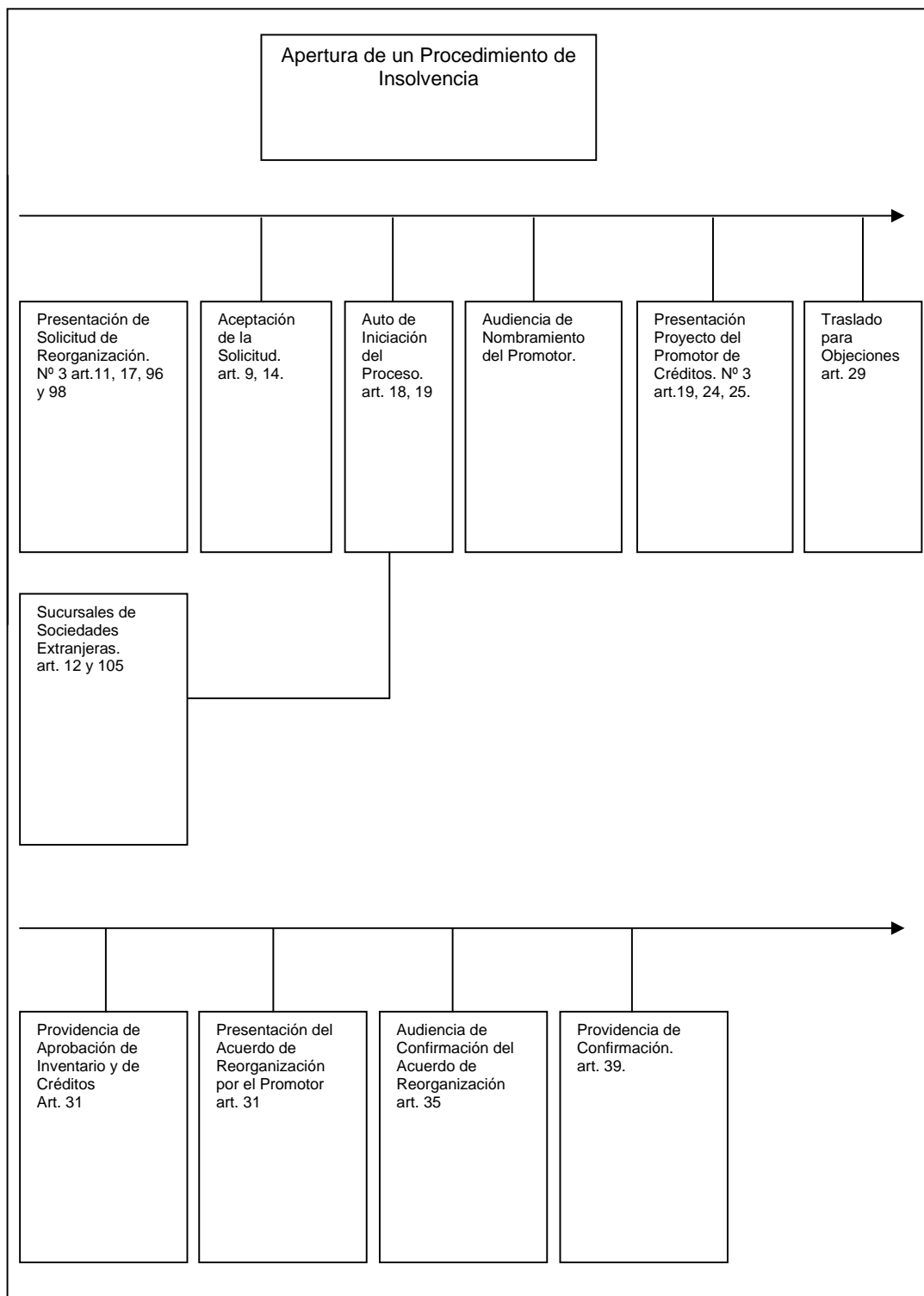
El juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la cámara de comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.

En beneficio del comercio y de los acreedores, estos mecanismos de participación directa impiden que la jurisdicción de un Estado sirva de escondite para quienes defraudan a otros.

5.3.2.4.3 Solicitud de Apertura de un Proceso de Insolvencia en Colombia. El estudio que a continuación se encuentra del procedimiento de apertura de un proceso local de insolvencia en Colombia, se efectúa desde la perspectiva de insolvencias transfronterizas analizando la compatibilidad de las normas locales con la realidad de los acreedores y representantes extranjeros. El objetivo de éste estudio no es entrar en detalles procedimentales sino hacer una exposición amplia de las etapas importantes del proceso de reorganización que resultan relevantes para los acreedores y representantes extranjeros, tal y como se esquematizan en el gráfica 6 que se expone a continuación:

Grafica 6. Proceso local de insolvencia



5.3.2.4.3.1. La Solicitud de Apertura. La apertura de un proceso de insolvencia en Colombia puede ser solicitada por el representante extranjero o por el acreedor extranjero, salvo en los casos de sucursales de sociedades extranjeras en Colombia pues de manera imperativa la Ley 1116 establece que el reconocimiento de un proceso extranjero del propietario de una sucursal en Colombia, genera la apertura automática del proceso de insolvencia de dicha sucursal, debiendo la Superintendencia de Sociedades ordenar de oficio el inicio del proceso de reorganización<sup>215</sup>.

La Ley 1116 establece como presupuestos de un proceso de reorganización la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, situaciones que a continuación serán analizadas teniendo en cuenta los dos actores que estamos estudiando, no sin antes anunciar que tal y como lo sostienen muchos doctrinantes, acreditar los supuestos para solicitar la apertura de un proceso de insolvencia se ha convertido en tarea de titanes tal y como lo cual demuestra la evolución del derecho concursal colombiano ya que cada vez son mayores los requisitos que se exigen y mayor la complejidad de los supuestos que se invocan para su procedencia,<sup>216</sup> complejidad que no resulta ajena a los casos de insolvencia transfronteriza y que por el contrario dificultan la procedencia de estos casos.

5.3.2.4.3.1.1 El Representante Extranjero. Como antecedentes para abordar el supuesto de la solicitud de apertura de un proceso de insolvencia en Colombia efectuada por un representante extranjero, se encuentra que:

- La Ley 1116 eliminó un artículo de la Ley Guía que establecía una presunción de hecho sobre la insolvencia del deudor a favor del representante extranjero de un proceso extranjero principal<sup>217</sup>. ¿Cómo interpretar ésta eliminación o ausencia de consagración?

---

<sup>215</sup>Ley 1116. Artículo 15.—Inicio de oficio. La Superintendencia de Sociedades podrá decretar de oficio el inicio de un proceso de reorganización en los siguientes eventos:

... 3. Cuando con ocasión del proceso de insolvencia de una vinculada o de un patrimonio autónomo relacionado, la situación económica de la sociedad matriz o controlante, filial o subsidiaria, o de otro patrimonio autónomo, provoque la cesación de pagos de la vinculada o relacionadas.

<sup>216</sup>ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Seminario Régimen de Insolvencia Empresarial. Op. cit.

<sup>217</sup>Ley 1116. Artículo 31. Presunción de insolvencia basada en el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal. Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un procedimiento extranjero principal constituirá prueba válida de que el deudor es insolvente a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia].

- La Ley 1116 le agrega a la disposición de la Ley Guía que legitima al representante extranjero para solicitar la apertura de un proceso de insolvencia<sup>218</sup>, más elementos que elevan la carga del representante extranjero en esta materia, imponiéndole el cumplimiento de "...las condiciones, requisitos y supuestos para la apertura de ese proceso..."<sup>219</sup>. ¿Cómo interpretar la exigencia de la Ley 1116 en materia de acreditación de supuestos de apertura en cabeza del representante extranjero?

- La Ley 1116 legitima al representante extranjero para solicitar la apertura de un proceso de insolvencia en Colombia sin incluirlo dentro de los supuestos de cesación de pagos e incapacidad de pago inminente<sup>220</sup>. ¿Cómo interpretar ésta forma de legitimación? ¿Constituye una tercera vía para solicitar la apertura de un proceso?

La duda que naturalmente se genera consiste en establecer si dados los anteriores antecedentes, un representante extranjero principal o no principal puede solicitar la apertura de un proceso extranjero sin acreditar y probar, como lo exige la Ley 1116, los supuestos requeridos para su procedencia.

En Estados donde se exige la prueba de la insolvencia y de sus supuestos de apertura, como Colombia, resulta procedente la presunción no consagrada por la Ley 1116 la cual busca agilizar dicho procedimiento facilitando la prueba de lo generalmente probado en el extranjero<sup>221</sup>. La ausencia de consagración de dicha

---

<sup>218</sup>Ley 1116. Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento.

<sup>219</sup>Ley 1116. Artículo 96.—Solicitud del representante extranjero de apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, si por lo demás cumple las condiciones, requisitos y supuestos para la apertura de ese proceso.

<sup>220</sup>Ley 1116. Artículo 11.—Legitimación. El inicio de un proceso de reorganización podrá ser solicitado únicamente por los siguientes interesados:

1. En la cesación de pagos, por el respectivo deudor, o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas, o solicitada de oficio por la superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad.

2. En la situación de incapacidad de pago inminente, el inicio deberá ser solicitado por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios.

3. Como consecuencia de la solicitud presentada por el representante extranjero de un proceso de insolvencia extranjero.

PAR.—La solicitud de inicio del proceso de reorganización y la intervención de los acreedores en el mismo, podrá hacerse directamente o a través de abogado.

<sup>221</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 43. La Ley Modelo considera además que el procedimiento extranjero principal reconocido constituye prueba suficiente de que el deudor es insolvente a efectos de iniciar un procedimiento local (Artículo 31).

presunción en la Ley 1116 resultaría justificada en Estados donde no se exija prueba de la insolvencia<sup>222</sup>.

La Ley Guía consagra el cumplimiento de las condiciones exigidas por el régimen de cada Estado para que el representante extranjero pueda solicitar su apertura<sup>223</sup>, y el legislador colombiano estableció con mayor grado de detalle esas condiciones abarcando incluso los supuestos de apertura de un proceso de insolvencia.

Lo que está claro en la Ley 1116 son dos aspectos fundamentales:

- Que el representante extranjero puede solicitar la apertura, está legitimado en la causa por activa para hacerlo.
- Que se encuentra legitimado tanto el representante del proceso extranjero principal como el del no principal.

---

Esta regla puede ser útil en ordenamientos en los que se ha de probar la insolvencia del deudor antes de abrir un procedimiento de insolvencia. El no tener que repetir la prueba del fracaso financiero del deudor reduce las probabilidades de que éste pueda demorar el inicio del procedimiento lo bastante para ocultar o llevarse bienes a otro lugar

<sup>222</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 195. En los ordenamientos en los que la insolvencia sea una condición para iniciar un procedimiento de insolvencia, el Artículo 31 establece, al reconocerse un procedimiento extranjero principal, una presunción juris tantum de insolvencia del deudor para los fines de iniciar un procedimiento en el Estado promulgante. No se da esta presunción si el procedimiento extranjero es un procedimiento no principal, ya que un procedimiento de insolvencia comenzado en un Estado que no sea el centro de los principales intereses del deudor no significa necesariamente que el deudor haya de ser sometido al régimen propio de la insolvencia en otros Estados.

Numeral 196. Cuando el derecho interno no requiera prueba de la insolvencia del deudor para poder dar inicio a un procedimiento de insolvencia, es posible que la presunción que establece el Artículo 31 carezca de utilidad práctica, por lo que tal vez el Estado promulgante decida no incorporarlo al derecho interno.

<sup>223</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 98. El Artículo 11 está formulado en términos que garantizan que el representante extranjero (de un procedimiento extranjero principal o no principal) goza de legitimidad procesal ("legitimación procesal activa") para solicitar el comienzo de un procedimiento de insolvencia. Ahora bien, su texto dispone con igual claridad (al decir "si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento") que, por lo demás, no se modifican en nada las condiciones del derecho interno para la apertura de un procedimiento de insolvencia.

Numeral 99. El representante extranjero goza de este derecho sin necesidad de que medie el previo reconocimiento del procedimiento extranjero, ya que, en casos de gran urgencia, puede ser crucial iniciar un procedimiento de insolvencia para la preservación de los bienes del deudor. El Artículo reconoce que no ya el representante de un procedimiento extranjero principal sino incluso el representante de un procedimiento extranjero no principal pueden tener un interés legítimo en poner en marcha un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante. La obligación de cumplir con los requisitos de derecho interno por lo demás aplicables para la apertura de este tipo de procedimientos constituye una garantía contra el eventual abuso de este derecho.

Fuera de lo anterior, la Ley Guía beneficia con dicha presunción exclusivamente al representante de un proceso extranjero principal, no quedando cobijado por la misma el representante extranjero no principal pues la existencia de estos últimos procesos no supone necesariamente una situación de insolvencia del deudor ni mucho menos que el deudor entonces sea sometido al régimen propio de la insolvencia en otros Estados, precedentes que teniendo en cuenta los citados antecedentes hacen más difícil la búsqueda de soluciones en Colombia pues la Ley 1116 en este aspecto no diferencia entre representantes extranjeros para otorgar esta legitimación y dicha presunción fue suprimida en Colombia.

Dada la forma de consagración que efectuó la Ley 1116 de la Ley Guía y teniendo en cuenta los antecedentes enunciados, la autoridad colombiana tendría dos soluciones:

La primera, exigir que el representante extranjero acredite los supuestos de cesación de pagos o incapacidad de pago inminente por tres razones:

- La primera porque es la interpretación sistemática de las normas que mayor fuerza tendría.
- La segunda porque distinguir entre diferente tipos de representantes, para facultar a uno u a otro, es distinguir donde la norma no distingue.
- La tercera porque de aceptarse la ausencia de supuestos para la apertura del proceso puede propiciar abusos en estas materias y la generación de procesos por cualquier razón incluso ajenas a la naturaleza de la insolvencia

La segunda, aceptar las solicitudes de apertura de procesos sin exigir la acreditación de los supuestos de cesación de pagos o incapacidad de pago inminente, sosteniendo que:

- El representante extranjero en últimas representa un proceso extranjero en curso y que de ello se deriva la prueba de dichos supuestos. En este evento se presentarán problemas entre diferentes legislaciones pues no todos los Estados exigen ésta prueba tal y como lo hace el colombiano<sup>224</sup>.
- Interpretando teleológicamente las normas el propósito de esta legitimación es agilizar procedimientos y proteger intereses de acreedores.

---

<sup>224</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 194. En algunos ordenamientos, se ha de probar que el deudor es insolvente para poder iniciar un procedimiento de insolvencia. En otros ordenamientos se pueden iniciar procedimientos de insolvencia caso de darse determinadas circunstancias prescritas por la ley que no significan necesariamente que el deudor sea insolvente; cabe citar, por ejemplo, la suspensión de pagos del deudor o ciertos actos del deudor, como sería una decisión que concierna a la empresa, la dispersión de sus bienes o el abandono de su establecimiento.

- Los representantes extranjeros principales y no principales son diferentes y que la situación de insolvencia del deudor solo es dable presumirla del proceso extranjero principal, lo que no puede asegurarse en los procesos extranjeros no principales, motivo por el cual solamente el representante extranjero principal se encuentra facultado para solicitar la apertura sin acreditar los supuestos de cesación de pago o de incapacidad de pago inminente.

- El legislador colombiano incurrió en un error y ubicó mal el citado numeral tercero del artículo 11 de la Ley 1116 y que el mismo no hace referencia a una legitimación especial sino a un supuesto de admisión diferente.

5.3.2.4.3.1.2 Los acreedores extranjeros. Para solicitar la apertura de un proceso de insolvencia en Colombia los acreedores extranjeros deben cumplir con las mismas condiciones exigidas para los acreedores nacionales<sup>225</sup>; actuación que puede ser ejercida directamente o por intermedio de abogado<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup>Ley 1116. Artículo 11.—Legitimación. El inicio de un proceso de reorganización podrá ser solicitado únicamente por los siguientes interesados:

1. En la cesación de pagos, por el respectivo deudor, o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas, o solicitada de oficio por la superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad.

2. En la situación de incapacidad de pago inminente, el inicio deberá ser solicitado por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios.

3. Como consecuencia de la solicitud presentada por el representante extranjero de un proceso de insolvencia extranjero.

PAR.—La solicitud de inicio del proceso de reorganización y la intervención de los acreedores en el mismo, podrá hacerse directamente o a través de abogado.

Artículo 96.—Solicitud del representante extranjero de apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, si por lo demás cumple las condiciones, requisitos y supuestos para la apertura de ese proceso.

Artículo 86.—Casos de insolvencia transfronteriza. Las normas del presente título serán aplicables a los casos en que: ...4. Los acreedores u otras personas interesadas, que estando en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un proceso o en participar en un proceso en curso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

Artículo 98.—Acceso de los acreedores extranjeros a un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un proceso en la República de Colombia y de la participación en él con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, sin que ello afecte el orden de prelación de los créditos en un proceso abierto con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>226</sup>Ley 1116. Artículo 11. Legitimación. El inicio de un proceso de reorganización podrá ser solicitado únicamente por los siguientes interesados:

...Parágrafo. La solicitud de inicio del proceso de reorganización y la intervención de los acreedores en el mismo, podrá hacerse directamente o a través de abogado.

Artículo 79.—Facultades de los apoderados. Los apoderados designados por el deudor y los acreedores, respectivamente, que concurran al proceso de reorganización y de liquidación judicial,

El acreedor extranjero deberá probar los supuestos de admisibilidad exigidos por la Ley 1116 tanto en los eventos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente.

5.3.2.4.3.1.2.1 Cesación de Pagos. La Ley 1116 reformó este supuesto, estableciendo que el mismo sólo se configura en los eventos de incumplimiento de pago de dos o más obligaciones a favor de dos o más acreedores, resultando imposible que un solo acreedor extranjero con fundamento en su(s) acreencia(s) pueda solicitar por ésta vía la apertura de un proceso de reorganización<sup>227</sup>, o que de manera individual lo pueda hacer acreditando el incumplimiento de otra obligación en cabeza de otro acreedor, haciendo difícil su apertura por ésta vía teniendo el acreedor extranjero que efectuar un estudio de los pasivos del deudor para poder acreditar el incumplimiento de otra obligación de un segundo acreedor, lo cual, dada su ubicación en el extranjero, dificulta la configuración de éste supuesto<sup>228</sup>. Recuérdese que el supuesto de la cesación de pagos debe estar suportado por documentos que lo acrediten y debe cumplirse con los otros supuestos generales de admisión exigidos por la ley<sup>229</sup>.

---

deberán ser abogados con y se entenderán facultados para tomar toda clase de decisiones que correspondan a sus mandantes, inclusive las de celebrar acuerdos de reorganización y adjudicación y obligarlos a las resultas del mismo.

PAR.—De conformidad con lo previsto en el presente Artículo , el representante de la entidad estatal acreedora, tendrá entre otras facultades, la posibilidad de otorgar rebajas, disminuir intereses, conceder plazos, para lo cual deberá contar con autorización expresa del funcionario respectivo de la entidad oficial.

<sup>227</sup>Ley 1116. Artículo 9º—Supuestos de admisibilidad. El inicio del proceso de reorganización de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente.

1. Cesación de pagos. El deudor estará en cesación de pagos cuando:

Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley...

<sup>228</sup>Ley 1116. Artículo 13.—Solicitud de admisión. La solicitud de inicio del proceso de reorganización por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de los siguientes documentos: ...PAR.—Cuando la solicitud se presente por los acreedores se deberá acreditar mediante prueba siquiera sumaria la existencia, cuantía y fecha desde la cual están vencidas las obligaciones a cargo del deudor, o la existencia de los supuestos que configuran la incapacidad de pago inminente.

<sup>229</sup>Ley 1116. 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.

Además la Ley 1116 estableció que el valor acumulado de las obligaciones incumplidas debe representar el 10% del pasivo total, lo cual dificultará aún más la labor del acreedor extranjero de buscar por todo el mundo acreedores del deudor insolvente para cumplir con dicho porcentaje.

5.3.2.4.3.1.2.2 Incapacidad de Pago Inminente. Este supuesto tiene sus antecedentes más cercanos en la Ley 222<sup>230</sup> donde bajo una deficiente redacción se pretendía alcanzar los beneficios de esta figura consagrada de manera novedosa en la Ley 1116. Bajo éste supuesto un solo acreedor extranjero tampoco puede presentar una solicitud de apertura pues se requiere que la parte solicitante sea una parte plural<sup>231</sup>, lo que genera el mismo problema de la cesación de pagos.

Además de lo anterior, pese a los beneficios preventivos que trae ésta figura, sus supuestos deben acreditarse lo que representa una gran dificultad para los acreedores nacionales que resulta mayor para los acreedores extranjeros, quienes, pese a su situación, deberán estudiar a fondo el interior de la organización del deudor o el mercado en donde el deudor desarrolla sus actividades, para acreditar con pruebas éste supuesto<sup>232</sup>.

---

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.

PAR.—Las obligaciones por los conceptos indicados en los numerales 3º y 4º del presente Artículo, causadas durante el proceso, o las facilidades celebradas con las respectivas entidades responsables sobre tales conceptos con anterioridad a la apertura del proceso concursal que haya suscrito el deudor para cumplir con el presupuesto para acceder al mismo, serán pagadas de preferencia, inclusive sobre los demás gastos de administración.

<sup>230</sup>Ley 222. Artículo 91. Supuestos. La autoridad competente admitirá la solicitud de trámite concursal cuando el deudor se encuentre los siguientes eventos:

1. En graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de las mencionadas obligaciones (sic).

2. Si se teme razonablemente que llegue a cualquiera de las dos (sic) situaciones anteriores.

<sup>231</sup>Ley 1116. Artículo 11.—Legitimación. El inicio de un proceso de reorganización podrá ser solicitado únicamente por los siguientes interesados:

...2. En la situación de incapacidad de pago inminente, el inicio deberá ser solicitado por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios.

<sup>232</sup>Ley 1116. Artículo 9º—Supuestos de admisibilidad. El inicio del proceso de reorganización de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente.

... 2. Incapacidad de pago inminente. El deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

En lo que respecta a la organización del deudor, dada la condición de acreedor en el extranjero, acreditar la existencia de éste supuesto le implicará al acreedor el estudio interno de una organización ubicada en el extranjero para que después de un riguroso estudio pueda acreditarlo.

En lo que respecta a las circunstancias en el respectivo mercado, se genera la duda sobre ¿Cuál es el mercado en donde el deudor desarrolla sus actividades? pues la existencia de un acreedor extranjero a lo menos cuestiona que simplemente se trate del mercado nacional.

Igualmente bajo ésta causal debe cumplirse con los otros supuestos generales de admisión exigidos por la ley<sup>233</sup>.

---

Artículo 13.—Solicitud de admisión. La solicitud de inicio del proceso de reorganización por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de los siguientes documentos:

1. Los cinco (5) estados financieros básicos, correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios y los dictámenes respectivos, si existieren, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso.
  2. Los cinco (5) estados financieros básicos, con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso.
  3. Un estado de inventario de activos y pasivos con corte en la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado y valorado, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso.
  4. Memoria explicativa de las causas que lo llevaron a la situación de insolvencia.
  5. Un flujo de caja para atender el pago de las obligaciones.
  6. Un plan de negocios de reorganización del deudor que contemple no solo la reestructuración financiera, sino también organizacional, operativa o de competitividad, conducentes a solucionar las razones por las cuales es solicitado el proceso, cuando sea del caso.
  7. Un proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor, en los términos previstos en el título XL del libro cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen y adicionen, así como el proyecto de determinación de los derechos de voto correspondientes a cada acreedor.
- PAR.—Cuando la solicitud se presente por los acreedores se deberá acreditar mediante prueba siquiera sumaria la existencia, cuantía y fecha desde la cual están vencidas las obligaciones a cargo del deudor, o la existencia de los supuestos que configuran la incapacidad de pago inminente.

<sup>233</sup>Ley 1116. 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.

5.3.2.4.3.2 La Presentación de la Solicitud. Como consecuencia de la presentación de dicha solicitud se generan unos efectos que buscan la protección del patrimonio del deudor impidiendo que se efectúen una serie de operaciones establecidas por Ley, las cuales pueden celebrarse siempre y cuando la autoridad competente acceda a una solicitud del deudor, salvo en los casos de algunas operaciones del mercado de valores donde dicha autorización no puede efectuarse.

El acreedor extranjero debe tener presente que como consecuencia de la inobservancia de éstos mandatos se generan los siguientes efectos:

- Multas sucesivas al acreedor extranjero hasta que se reverse la operación.
- La postergación de pago de las acreencias del acreedor extranjero.
- Ineficacia de pleno derecho de los actos celebrados<sup>234</sup>.

---

PAR.—Las obligaciones por los conceptos indicados en los numerales 3º y 4º del presente Artículo, causadas durante el proceso, o las facilidades celebradas con las respectivas entidades responsables sobre tales conceptos con anterioridad a la apertura del proceso concursal que haya suscrito el deudor para cumplir con el presupuesto para acceder al mismo, serán pagadas de preferencia, inclusive sobre los demás gastos de administración.

<sup>234</sup>Ley 1116. Artículo 17.—Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculden al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

La autorización para la celebración, ejecución o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso.

La celebración de fiducias mercantiles u otro tipo de contratos que tenga por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, deberán obtener autorización de la autoridad competente.

La emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, a través de patrimonios autónomos o de cualquier otra manera, deberán obtener adicionalmente la autorización de la autoridad competente.

Tratándose de la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones, colocadas a través del mercado público de valores, no se requerirá la autorización a que se refiere este Artículo. Tampoco se requerirá en el caso de que la operación en cuestión corresponda a la ejecución de una fiducia mercantil en garantía que haga parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores.

PAR. 1º—Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente Artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente

5.3.2.4.3.3 La Admisión de la Solicitud. Si la solicitud cumple con los supuestos necesarios para su procedencia y con los requisitos legales exigidos para su presentación y trámite, debe ser aceptada por la autoridad competente<sup>235</sup>.

5.3.2.4.3.4 Inicio del Proceso. El proceso de reorganización comienza el día de la expedición del auto de iniciación, de negarse la iniciación, el acreedor extranjero puede recurrir en reposición dicha providencia<sup>236</sup>.

Esta providencia debe cumplir con los requisitos de Ley y su mecanismo de publicidad se cumple mediante la fijación de un aviso que informe sobre el inicio del proceso, en la sede y sucursales del deudor. Esta forma de publicidad, innovación de la Ley 1116, resulta riesgosa para todo tipo de acreedores, especialmente para los acreedores extranjeros quienes pese a su situación deberán estar muy pendientes en Colombia para efectos de conocer la marcha del proceso lo cual resulta contrario a su realidad de acreedores en el extranjero.

---

responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el Artículo 8º de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.

PAR. 2º—A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente Artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el párrafo anterior

<sup>235</sup>Ley 1116. Artículo 14.—Admisión o rechazo de la solicitud de inicio del proceso. Recibida la solicitud de inicio de un proceso de reorganización, el juez del concurso verificará el cumplimiento de los supuestos y requisitos legales necesarios para su presentación y trámite, y si está ajustada a la ley, la aceptará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación.

Si falta información exigida, el juez del concurso requerirá mediante oficio al solicitante para que, dentro de los diez (10) días siguientes, complete lo que haga falta o rinda las explicaciones a que haya lugar. Este requerimiento interrumpirá los términos para que las autoridades competentes decidan. Desde la fecha en que el interesado aporte nuevos documentos e informaciones para satisfacer el requerimiento, comenzarán a correr otra vez los términos.

Cuando el requerimiento no sea respondido oportunamente o la respuesta no contenga las informaciones o explicaciones pedidas, será rechazada la solicitud.

Si la solicitud es presentada por acreedores la autoridad competente requerirá al deudor para que, dentro de los treinta (30) días siguientes presente los documentos exigidos en la ley.

Si la información allegada por el deudor no cumple dichos requisitos se le requerirá para que dentro de los diez (10) días siguientes los allegue al proceso. Si este requerimiento no se cumple, se ordenará la apertura del proceso de liquidación judicial u ordenará la remoción inmediata de los administradores.

<sup>236</sup>Ley 1116. Artículo 18.—Inicio del proceso de reorganización. El proceso de reorganización comienza el día de expedición del auto de iniciación del proceso por parte del juez del concurso.

La providencia que decreta la iniciación del proceso de reorganización no será susceptible de ningún recurso. La que lo niegue solo será susceptible del recurso de reposición, que podrá ser interpuesto por el deudor o el acreedor o acreedores solicitantes. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el párrafo primero del Artículo 6º de la presente ley.

De la misma manera este mecanismo de publicidad es el consagrado para la providencia de reconocimiento de un proceso extranjero, de lo cual se concluye que en los eventos de apertura de un proceso en Colombia y de reconocimiento de un proceso extranjero en Colombia, existen mecanismos débiles de publicidad para los acreedores extranjeros lo que afecta la efectividad de los mecanismos que consagra la Ley Guía para lograr sus objetivos, además de afectar a todos los acreedores extranjeros tanto los que solicitan la apertura como los que hacen parte de procesos extranjeros reconocidos en Colombia<sup>237</sup>.

La debilidad de los mecanismos de publicidad que consagra la Ley resulta más preocupante si se recuerda que pese al desconocimiento de la apertura de un proceso de insolvencia, el acuerdo de reorganización o de adjudicación resulta vinculante para todos los acreedores nacionales y extranjeros así no hayan participado en su negociación<sup>238</sup>.

Pese a que ésta providencia debe ordenar a los administradores del deudor y al promotor que a través de los medios que estimen idóneos en cada caso, efectivamente informen a los acreedores la fecha de inicio del proceso de reorganización transcribiendo el contenido del citado aviso<sup>239</sup>, considero que ésta salida tampoco ofrece garantías por las siguientes razones:

- Se faculta a los administradores para que ellos potestativamente valoren la idoneidad del medio de comunicar dicha providencia a los acreedores, lo cual constituye un riesgo muy alto para los acreedores además de un poder excepcional para el deudor.

---

<sup>237</sup>Ley 1116. Artículo 103.—Providencia de reconocimiento de un proceso extranjero. Salvo lo dispuesto en el Artículo sobre excepción de orden público de la presente ley, habrá lugar al reconocimiento de un proceso extranjero cuando:

... PAR.—La publicidad de la providencia de reconocimiento de un proceso extranjero se regirá por los mecanismos de publicidad previstos en la presente ley para la providencia de inicio del proceso e insolvencia.

<sup>238</sup>Ley 1116. Artículo 40.—Efecto general del acuerdo de reorganización y del acuerdo de adjudicación. Como consecuencia de la función social de la empresa, los acuerdos de reorganización y los acuerdos de adjudicación celebrados en los términos previstos en la presente ley, serán de obligatorio cumplimiento para el deudor o deudores respectivos y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él.

<sup>239</sup>Ley 1116. Artículo 19.—Inicio del proceso de reorganización. La providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos:

... 9. Ordenar a los administradores del deudor y al promotor que, a través de los medios que estimen idóneos en cada caso, efectivamente informen a todos los acreedores la fecha de inicio del proceso de reorganización, transcribiendo el aviso que informe acerca del inicio expedido por la autoridad competente, incluyendo a los jueces que tramiten procesos de ejecución y restitución. En todo caso, deberá acreditar ante el juez del concurso el cumplimiento de lo anterior y siempre los gastos serán a cargo del deudor.

- Porque el concepto de medio idóneo es muy abierto lo cual puede prestarse para abusos en contra de los acreedores nacionales y ni hablar de los extranjeros.

Del desconocimiento de las etapas que componen el proceso de reorganización se derivan un sinnúmero de efectos perjudiciales para los acreedores extranjeros, entre los más relevantes se encuentran:

- La imposibilidad de asistir a la audiencia de determinación de créditos y derechos de voto y por ende de presentar sus créditos dentro del proceso de insolvencia.
- La imposibilidad de accionar la revocatoria y simulación de actos efectuados por el deudor en perjuicio de los acreedores y los sustanciales beneficios que ello representa<sup>240</sup>.
- La imposibilidad de demandar por responsabilidad civil a quienes participen en la desmejora del patrimonio del deudor<sup>241</sup>.

Es por lo anterior que la autoridad colombiana apoyándose en el ignorado artículo 99 de la Ley 1116, pues posiblemente se hubiese modificado, podría corregir el mal derivado de la forma en que se adoptó la Ley Guía en materia de notificaciones, estableciendo que del inicio o apertura de un procedimiento de

---

<sup>240</sup>Ley 1116. Artículo 74.—Acción revocatoria y de simulación. Durante el trámite del proceso de insolvencia podrá demandarse ante el juez del concurso, la revocación o simulación de los siguientes actos o negocios realizados por el deudor cuando dichos actos hayan perjudicado a cualquiera de los acreedores o afectado el orden de prelación de los pagos y cuando los bienes que componen el patrimonio del deudor sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos:

... PAR.—En el evento que la acción prospere, total o parcialmente, el acreedor demandante tendrá derecho a que la sentencia le reconozca a título de recompensa, una suma equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor comercial del bien recuperado para el patrimonio del deudor, o del beneficio que directa o indirectamente se reporte.

Artículo 75.—Legitimación, procedimiento, alcance y caducidad. Las acciones revocatorias y de simulación podrán interponerse por cualquiera de los acreedores, el promotor o el liquidador hasta dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

La acción se tramitará como proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil.

<sup>241</sup>Ley 1116. Artículo 82.—Responsabilidad civil de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados. Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo.

... La demanda deberá promoverse por cualquier acreedor de la deudora y será tramitada por el proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil, ante el juez del concurso, según sea el caso en uso de facultades jurisdiccionales y en trámite independiente al de la insolvencia, el cual no será suspendido.

insolvencia en Colombia debe ponerse en conocimiento a los acreedores extranjeros conocidos que no tengan dirección en Colombia<sup>242</sup>.

5.3.2.4.3.5. Objeciones. Una vez se ha nombrado el promotor y éste presente el proyecto de calificación y graduación de créditos, se corre traslado a los acreedores para que conozcan el estado de inventarios de los bienes del deudor y del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Este traslado es muy importante para los acreedores extranjeros pues les permite la posibilidad de formular objeciones y solicitar la práctica de pruebas<sup>243</sup>.

5.3.2.4.3.6. La Audiencia de Confirmación del Acuerdo de Reorganización. La presencia de los acreedores extranjeros en ésta audiencia es de gran importancia pues en estrados se les otorga la oportunidad de conocer el acuerdo de reorganización y de presentar observaciones sobre el mismo a fin de que el juez verifique su legalidad<sup>244</sup>.

5.3.2.4.3.7 La Eventual Apertura de un Proceso de Liquidación Judicial. En los eventos en que proceda la liquidación judicial del deudor, existe el mismo riesgo de que el acreedor extranjero no conozca de su trámite, ya que como mecanismo de publicidad de la providencia de apertura del proceso de liquidación, la Ley 1116

---

<sup>242</sup>Ley 1116. Artículo 99.—Publicidad a los acreedores en el extranjero con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Siempre que, con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, deba informarse el inicio o apertura de algún proceso a los acreedores que residan en la República de Colombia, esa información también deberá remitirse a los acreedores conocidos que no tengan una dirección en Colombia.

<sup>243</sup>Ley 1116. Artículo 30.—Decisión de objeciones. Si se presentaren objeciones, el juez del concurso procederá así:

1. Decretará y ordenará de oficio o a solicitud de los interesados la práctica de las pruebas que sean conducentes.
2. Practicadas las pruebas en un tiempo no superior a treinta (30) días, convocará a audiencia en la cual resolverá las objeciones. En la misma providencia aprobará el inventario, reconocerá los créditos, asignará los derechos de voto y fijará plazo para la presentación del acuerdo.
3. La suspensión de la audiencia solo podrá ser decretada por el juez del concurso cuando existan comprobados motivos que ameriten dicha suspensión, siempre en beneficio del proceso y en todo caso por un término no mayor a diez (10) días.

Resueltas las objeciones, el juez del concurso mediante providencia declarará aprobado el inventario valorado, la calificación y graduación de créditos, así como los derechos de voto, y fijará plazo para la presentación del acuerdo, de conformidad con lo previsto en el Artículo siguiente. Igualmente, el deudor, con la mayoría absoluta de acreedores, podrán acordar la designación de un nuevo promotor.

<sup>244</sup>Ley 1116. Artículo 35.—Audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que el promotor radique el acuerdo de reorganización aprobado por los acreedores, el juez del concurso convocará a una audiencia de confirmación del acuerdo, la cual deberá ser realizada dentro de los cinco (5) días siguientes, para que los acreedores tengan la oportunidad de presentar sus observaciones tendientes a que el juez, verifique su legalidad.

consagró igualmente la fijación de un aviso que informe de dicha apertura<sup>245</sup>. Este riesgo amenaza la pérdida total del crédito del acreedor extranjero.

### 5.3.3. La Tercera Finalidad: Administración equitativa y eficiente.

3. Propender por una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor.

5.3.3.1 Administración Equitativa. Una administración equitativa de una insolvencia con elementos internacionales, debe analizarse desde la posición estratégica que asume la Ley 1116 en estas materias pues como ya se explicó, la Ley Guía no establece la existencia de un único procedimiento de insolvencia con efectos universales sino que reconoce la existencia de un pluralidad de procedimientos unos con efectos locales y otros con efectos atenuados de universalidad, pero en todo caso la primacía de los procesos locales sobre los extranjeros.

En este escenario que presenta la Ley Guía debe analizarse la equidad de la administración de la insolvencia con elementos transfronterizos, pues no puede desconocerse que los acreedores locales tienen mayores privilegios que los extranjeros, lo cual se refleja en materia de medidas preventivas y en mayores posibilidades de información para los acreedores locales, entre otros aspectos.

Es por lo anterior que una administración equitativa es una administración que de acuerdo con el modelo incorporado por la Ley 1116 garantiza un trato equitativo a todos los acreedores que se encuentren en la misma situación admitiendo diferente trato para los acreedores que se encuentren en situaciones diferentes, sin que entre estos últimos no se predique también la administración equitativa. Desde esta perspectiva debe analizarse el principio de igualdad que incorpora la Ley 1116 estableciendo la igualdad de trato entre quienes se encuentran en una misma situación<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup>Ley 1116. Artículo 48.—Providencia de apertura. La providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá:

... 4. La fijación por parte del juez del concurso, en un lugar visible al público y por un término de diez (10) días, de un aviso que informe acerca del inicio del mismo, el nombre del liquidador y el lugar donde los acreedores deberán presentar sus créditos. Copia del aviso será fijada en la página web de la Superintendencia de Sociedades, en la del deudor, en la sede, sucursales, agencias, por este y el liquidador durante todo el trámite.

<sup>246</sup>Ley 1116. Artículo 4º—Principios del régimen de insolvencia. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios:

...2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.

En lo que respecta a la apertura y participación de acreedores extranjeros en Colombia<sup>247</sup>, se establece un trato igualitario y equitativo absoluto independientemente del esquema que plantea la Ley 1116 en materia de insolvencia transfronteriza, adquiriendo el principio de igualdad una aplicación plena en estos eventos, buscando así que todos los acreedores nacionales y extranjeros lleguen al proceso de insolvencia y que dentro del esquema que plantea la Ley Guía se logre una administración equitativa.

Dentro de este modelo la Ley 1116 busca un equilibrio entre las medidas preventivas otorgables y los procesos extranjeros principales, no principales y los procesos locales, para que dentro del esquema que plantea la Ley Guía recogido por la Ley 1116 no se afecten los intereses de los acreedores de estos procesos motivo por el cual existen mecanismos de coordinación entre procesos paralelos donde prima el proceso local sobre los extranjeros y donde prima el proceso extranjero principal sobre el no principal.

En lo que respecta exclusivamente a los acreedores extranjeros, la Ley 1116 consagra una regla de pago para procedimientos paralelos conocida internacionalmente como la regla "*hotchpotcht*", que busca garantizar la equidad entre acreedores de igual categoría ante pagos recibidos por algunos de éstos en procesos extranjeros de un mismo deudor<sup>248</sup>.

---

<sup>247</sup> Artículo 98. Acceso de los acreedores extranjeros a un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un proceso en la República de Colombia y de la participación en él con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, sin que ello afecte el orden de prelación de los créditos en un proceso abierto con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>248</sup> Ley 1116. Artículo 116.—Regla de pago para procesos paralelos. Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos garantizados o de derechos reales, un acreedor que haya percibido un cobro parcial respecto de su crédito en un proceso seguido en un Estado extranjero con arreglo a una norma extranjera relativa a la insolvencia, no podrá percibir un nuevo pago por ese mismo crédito en un proceso de insolvencia seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia respecto de ese mismo deudor, en tanto que el pago percibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya percibido por el acreedor.

Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 198. La regla enunciada en el Artículo 32 (denominada a veces regla "*hotchpotcht*") es una salvaguardia útil en un régimen destinado a facilitar la coordinación y cooperación de la administración de todo procedimiento de insolvencia transfronteriza. Se trata de evitar situaciones en las que un acreedor pueda obtener un trato más favorable que otro acreedor de igual rango al obtener pagos por un mismo crédito en procedimientos de insolvencia seguidos en diversas jurisdicciones. Por ejemplo, si un acreedor no garantizado cobra en un procedimientos de insolvencia extranjero una suma equivalente al 5% de su crédito y si ese acreedor participa también en un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante en el que la tasa de distribución sea del 15%, ese acreedor cobraría una suma equivalente al 10% de su crédito en el Estado promulgante para que su posición fuera igual a la de los demás acreedores en ese Estado. Numeral 199. Este Artículo no afecta al orden de prelación de los créditos establecido por el derecho interno y tiene por único objetivo asegurar la igualdad de trato de todos los acreedores de igual rango. En la medida que se satisfagan por completo los créditos de los acreedores

5.3.3.2 Administración Eficiente. La Ley 1116 incorpora un concepto de eficiencia en la administración de insolvencias<sup>249</sup>, estableciendo que una administración eficiente es aquella que aprovecha al máximo el patrimonio del deudor ejerciendo sobre ellos la mejor administración posible según la información disponible, es decir, una administración eficiente es aquella que busca maximizar el valor de los bienes del deudor haciendo que su patrimonio responda por el mayor número de obligaciones en los eventos de liquidación empresarial, o que el patrimonio del deudor recupere su valor real en los eventos de reestructuración empresarial.

5.3.3.3 El Interés del Deudor. Se es muy dado a pensar que las normas de insolvencia empresarial buscan solamente la protección de los acreedores dejando de lado la protección del deudor, cuando el deudor también merece protección en épocas de crisis dado la importancia e impacto que la empresa tiene para la economía. De la misma manera suele olvidarse que una de las formas de proteger a los acreedores es protegiendo el patrimonio del deudor pues de esta manera se amplían las posibilidades de que la prenda general del deudor (garantía de los acreedores) sea suficiente y esté en la capacidad de responder por el mayor número de obligaciones.

Como consecuencia de los procesos de insolvencia los bienes del deudor no pueden ser subvalorados debiendo la administración de la insolvencia tener en cuenta los intereses del deudor buscando que estos recuperen su valor en los procesos de reorganización, y que en los casos de liquidación su valor real permita el pago del mayor número de obligaciones<sup>250</sup>.

5.3.3.4 Las Medidas Preventivas. La administración equitativa y eficiente de la que habla la Ley 1116 busca la protección de los intereses de todos los

---

respaldados por una garantía o por un derecho real (punto que depende de la ley del foro), esos créditos no se verán afectados por esta disposición.

<sup>249</sup>Ley 1116. Artículo 4º—Principios del régimen de insolvencia. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios:

... 3. Eficiencia: Aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos, basados en la información disponible.

<sup>250</sup>Ley 1116. Artículo 57.—Enajenación de activos y plazo para presentar el acuerdo de adjudicación. En un plazo de dos (2) meses contados a partir de la fecha en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y el inventario de bienes del deudor, el liquidador procederá a enajenar los activos inventariados por un valor no inferior al del avalúo, en forma directa o acudiendo al sistema de subasta privada.

Con relación a los dineros recibidos y los activos no enajenados, el liquidador tendrá un plazo máximo de treinta (30) días para presentar al juez del concurso, el acuerdo de adjudicación al que hayan llegado los acreedores del deudor.

El acuerdo de adjudicación requiere, además de la aprobación de los acreedores, la confirmación del juez del concurso, impartida en audiencia que será celebrada en los términos y para los fines previstos en esta ley para la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.

De no aprobarse el citado acuerdo, el juez dictará la providencia de adjudicación dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término anterior.

acreedores, de los interesados, y del deudor, imponiéndole a la autoridad competente el deber de asegurar la protección de estos intereses, al conceder, denegar o dejar sin efecto una medida preventiva<sup>251</sup>, aspecto puntual que será analizado en el punto siguiente.

#### 5.3. 4. La Cuarta Finalidad: Protección Patrimonial del Deudor.

4. Garantizar la protección de los bienes del deudor y la optimización de su valor.

5.3.4.1 Protección de los Bienes del Deudor. Existen formas naturales de protección del patrimonio del deudor, que se derivan de los efectos del reconocimiento de un proceso extranjero y de la apertura de un proceso de insolvencia en Colombia. Pero igualmente existen otras formas de protección del patrimonio del deudor derivadas de las solicitudes que se le formulan a la autoridad competente.

En lo que respecta al reconocimiento de procesos extranjero, existen dos etapas procesales que marcan un referente para solicitar medidas preventivas:

- La primera desde la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y hasta que se produzca el reconocimiento.
- La segunda desde el reconocimiento de un proceso extranjero.

Estas medidas se caracterizan mutuamente por:

- Ser de naturaleza colectiva, es decir diferentes de las aplicables para los procesos individuales -propias del Código de Procedimiento Civil-
- Ser necesarias para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores.
- Regirse por el principio dispositivo en materia procedimental pues solo mediando una solicitud pueden ser otorgadas ya que su declaratoria no procede de oficio. El otorgamiento de estas medidas es de carácter discrecional.

---

<sup>251</sup>Ley 1116. Artículo 107. Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3° del presente Artículo, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

- Ser enunciativas admitiéndose otras que contando con los requisitos exigidos para toda medida preventiva, no se encuentren dentro de las citadas por la Ley.
- Pueden quedar sujetas a las condiciones que determine la autoridad competente.

5.3.4.1.1 Medidas Otorgables desde la Solicitud de Reconocimiento. Estas medidas se caracterizan por:

- Tener un carácter provisional hasta que se produzca el reconocimiento del proceso extranjero.
- Ser compatibles con un procedimiento extranjero principal, buscando facilitar la coordinación de procesos extranjeros.
- Ser urgentes para proteger el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores. Resultan urgentes por la ausencia de reconocimiento del proceso extranjero.
- Ser compatibles con las normas del Código de Procedimiento Civil en lo relativo a medidas cautelares. Esta condición la impuso el legislador colombiano.

La Ley 1116 incorpora una serie de medidas preventivas de manera enunciativa, entre las que se encuentran:

- Ordenar la suspensión de todo proceso de ejecución contra los bienes del deudor:

Esta medida busca la materialización del proceso de insolvencia como un verdadero proceso de ejecución universal, y es el medio para garantizar una administración equitativa.

- Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en territorio colombiano, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa:

La Ley 1116 agregándole al texto de la Ley Guía, estableció la procedencia de ésta medida a las eventualidades en que la ley colombiana lo permita de acuerdo con cada caso concreto, limitación que resulta bastante vaga por hacer referencia

genéricamente a la totalidad del ordenamiento jurídico colombiano y por desconocerse en donde se encuentran establecidos los criterios para determinar cuando la ley colombiana permite la procedencia de estas medidas.

- A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, principal o no principal, la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por autoridad colombiana competente, la adjudicación de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en el territorio de la República de Colombia, siempre que la autoridad colombiana competente se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia estén suficientemente protegidos:

A diferencia de lo establecido por la Ley Guía, la Ley 1116 sujetó la aplicación de esta medida a los casos en que la ley colombiana lo permita de acuerdo con cada caso concreto. Esta disposición refleja la especial protección de los acreedores locales

- Cualquier otra medida que según la Ley 1116 se relacionen con el cumplimiento de funciones propias del promotor o liquidador.

Esta consagración representa como el marco adoptado por la Ley Guía permite que el los regímenes locales le aporten al régimen de insolvencia transfronteriza.

Entre estas medidas pueden enunciarse la liquidación de bienes mediante subasta pública o en forma directa.

El legislador colombiano efectuó modificaciones a la Ley Guía en esta materia particular.

- No incluyo como medidas preventivas:
  - a. La suspensión del derecho a transmitir o gravar bienes del deudor
  - b. El examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información de bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor.
- Incluyó como medida preventiva la adjudicación de bienes del deudor.
- Descartó la notificación de medidas preventivas.

5.3.4.1.2 Medidas Otorgables desde el Reconocimiento de un Proceso Extranjero. Al otorgar estas medidas al representante de un proceso extranjero no principal, la

autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que las medidas otorgadas atañen a bienes que, con arreglo al derecho de la República de Colombia, hayan de ser administrados en el marco del proceso extranjero no principal, o que atañen a información requerida en ese proceso extranjero no principal.

La Ley 1116 incorpora una serie de medidas preventivas de manera enunciativa, entre las que se encuentran:

- Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor.
- Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa.

En Ley Guía esta medida no se limitaban solamente a bienes perecederos.

- A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, principal o no principal, la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por autoridad colombiana competente, la adjudicación de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en el territorio de la República de Colombia, siempre que la autoridad colombiana competente se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia estén suficientemente protegidos.
- Prorrogar las medidas cautelares otorgadas desde la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero.
- Cualquier otra medida que según la Ley 1116 se relacionen con el cumplimiento de funciones propias del promotor o liquidador.

5.3.4.1.3 Medidas Preventivas y Procesos Paralelos. En los casos de procesos paralelos integrados por procesos extranjeros y por procesos locales, se aplica la regla de primacía de los procesos locales sobre los procesos extranjeros, un claro matiz del principio de universalidad generado por una mezcla con el principio de territorialidad. En lo que respecta exclusivamente a procesos extranjeros, se aplica la regla de primacía del proceso principal sobre los procesos no principales, lo cual

refleja una fuerte aplicación del principio de unidad sobre el principio de pluralidad de insolvencias transfronterizas y del principio de universalidad sobre el principio de territorialidad.

En lo que respecta a medidas preventivas, de presentarse una coexistencia de procesos extranjeros con un proceso local, toda medida debe reexaminarse de resultar incompatible con el procedimiento local independientemente del tiempo de inicio del proceso local<sup>252</sup>.

En lo que respecta a medidas preventivas, en el caso de presentarse una coexistencia de procesos extranjeros entre un proceso extranjero principal y uno o varios procesos extranjeros no principales, toda medida preventiva debe ser compatible con el procedimiento extranjero principal<sup>253</sup>. En lo que respecta a la

---

<sup>252</sup>Ley 1116. Artículo 114.—Coordinación de un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia y un proceso extranjero. En caso de tramitarse simultáneamente y respecto de un mismo deudor un proceso extranjero y un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, la autoridad colombiana competente procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro proceso, conforme a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título, en los términos siguientes:

1. Cuando el proceso seguido en Colombia esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero:

a) Toda medida otorgada con arreglo a los Artículo s sobre medidas proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero de la presente ley deberá ser compatible con el proceso seguido en Colombia; y

b) De reconocerse el proceso extranjero en Colombia como proceso extranjero principal, el Artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero del presente título, no será aplicable, en caso de ser incompatible con el proceso local.

2. Cuando el proceso seguido en Colombia se ha iniciado tras el reconocimiento, o presentación de la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, será reexaminada por la autoridad colombiana competente y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el proceso que se adelante en Colombia.

3. Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que esa medida afecta bienes que, con arreglo a las leyes colombianas, deban ser administrados en el proceso extranjero no principal o concierne a información requerida para ese proceso.

<sup>253</sup>Ley 1116. Artículo 115.—Coordinación de varios procesos extranjeros. En los casos contemplados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza de este título, si es seguido más de un proceso extranjero respecto de un mismo deudor, la autoridad colombiana competente procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título y serán aplicables las siguientes reglas:

1. Toda medida otorgada con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero a un representante de un proceso extranjero no principal, una vez reconocido un proceso extranjero principal, deberá ser compatible con este último.

2. Cuando un proceso extranjero principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero no principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los Artículo s sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de

coordinación entre procesos extranjeros no principales las medidas otorgadas y otorgables deben facilitar la coordinación entre estos procesos<sup>254</sup>.

5.3.4.2 Optimización del Valor de los Bienes del Deudor. Optimizar el valor de los bienes del deudor, es incrementar el valor de los bienes del deudor insolvente dentro del proceso de insolvencia local o transfronterizo y buscar la protección de su valor durante el mismo.

Como casos puntales de aplicación de esta finalidad dentro del régimen de insolvencia se encuentran las medidas preventivas sobre bienes percederos del deudor, las medidas preventivas generales que protejan el patrimonio del deudor, la preferencia de venta en bloque y actividad de los bienes del deudor, entre otras aplicaciones.

---

un proceso extranjero, deberá ser reexaminada por la autoridad colombiana competente y modificada o dejada sin efecto caso de ser incompatible con el proceso extranjero principal.

3. Si una vez reconocido un proceso extranjero no principal, es otorgado reconocimiento a otro proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procesos.

<sup>254</sup>Ley 1116. Artículo 115.—Coordinación de varios procesos extranjeros. En los casos contemplados en el Artículo sobre casos de insolvencia transfronteriza de este título, si es seguido más de un proceso extranjero respecto de un mismo deudor, la autoridad colombiana competente procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título y serán aplicables las siguientes reglas:

... 3. Si una vez reconocido un proceso extranjero no principal, es otorgado reconocimiento a otro proceso extranjero no principal, la autoridad colombiana competente deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procesos.

## 6. PROCESO DE INCORPORACIÓN EN COLOMBIA DE LA LEY GUÍA DE LA CNUDMI

CUADRO COMPARATIVO	
LEY GUÍA DE LA CNUDMI	LEY 1116
<p>Preámbulo: <i>Preámbulo</i></p> <p>La finalidad de la presente Ley es la de establecer mecanismos eficaces para la resolución de los casos de insolvencia transfronteriza con miras a promover el logro de los objetivos siguientes:</p> <p>...</p> <p>e) Facilitar la reorganización de empresas en dificultades financieras, a fin de proteger el capital invertido y de preservar el empleo.</p>	<p>Artículo 85. No se encuentra.</p>
<p>Este literal incorpora la protección de la inversión como una finalidad de la Ley, la inversión constituye un elemento fundamental en materia de insolvencias con elementos internacionales, pues como consecuencia de la inversión extranjera pueden generarse casos de insolvencias transfronterizas. De la misma manera dentro del manejo de estos procedimientos no puede olvidarse la protección del capital extranjero invertido en la empresa en dificultades.</p> <p>Igualmente este literal incorpora la preservación del empleo como una finalidad de la Ley, lo cual tampoco puede olvidarse en este tipo de procesos toda vez que el aseguramiento de las fuentes de empleo es un elemento que no resulta ajeno a esta materia.</p>	
<p><i>Artículo 1. Ámbito de aplicación</i></p> <p>...</p> <p>2. La presente Ley no será aplicable a un procedimiento relativo a <i>[indíquense todas las clases de entidades sometidas en este Estado a un régimen especial de la insolvencia, tales como sociedades bancarias y de seguros, y que se desee excluir de la presente Ley]</i>.</p>	<p>Artículo 86.—Casos de insolvencia transfronteriza. Las normas del presente título serán aplicables a los casos en que:</p> <p>...</p> <p>No se encuentra.</p>

Esta exclusión la efectúa la Ley 1116 en su artículo 3 al establecer las personas excluidas no sujetas al régimen de insolvencia <sup>255</sup> .	
<p><i>Artículo 2. Definiciones</i> Para los fines de la presente Ley:</p> <p>...</p> <p>f) Por "establecimiento" se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.</p>	<p>Artículo. 87.—Definiciones. Para los fines del presente título:</p> <p>...</p> <p>6. "Establecimiento" es todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza una actividad económica de manera permanente.</p>
La Ley 1116 eliminó del concepto de "establecimiento" los medios humanos y los bienes o servicios como instrumentos a través de los cuales se ejerce la actividad económica del establecimiento, creando así un concepto más abierto del mismo.	
<p><i>Artículo 11. Solicitud del representante extranjero de que se abra un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]</i> Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un procedimiento con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento.</p>	<p>Artículo 96. Solicitud del representante extranjero de apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Todo representante extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, si por lo demás cumple <b>las condiciones, requisitos y supuestos</b> para la apertura de ese proceso.</p>

<sup>255</sup>Ley 1116. Artículo 3º—Personas excluidas. No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley:

1. 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.
  2. Las bolsas de valores y agropecuarias.
  3. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad.
  4. Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito.
  5. Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial.
  6. Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.
  7. Las empresas de servicios públicos domiciliarios.
  8. Las personas naturales no comerciantes.
  9. Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.
- PAR.—Las empresas desarrolladas mediante contratos que no tengan como efecto la personificación jurídica, salvo en los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales, no pueden ser objeto del proceso de insolvencia en forma separada o independiente del respectivo o respectivos deudores.

La Ley 1116 establece más requisitos para que el representante extranjero pueda solicitar la apertura de un proceso de insolvencia en Colombia estableciendo que éste debe cumplir con las condiciones, requisitos y supuestos para la apertura de ese proceso. Dicha modificación del texto de la Ley Guía debe tener una justificación y por ende una interpretación:

- En lo que respecta a los requisitos: La Ley 1116 establece como requisitos de la solicitud una serie de documentos para probar los supuestos de admisibilidad<sup>256</sup>. De la misma manera se exige que dicha solicitud esté acompañada de otra serie de documentos necesarios para el proceso de reorganización<sup>257</sup>.
- En lo que respecta a los supuestos: Se exige que bajo la ley colombiana el representante extranjero acredite los supuestos de insolvencia del deudor<sup>258</sup>.

---

<sup>256</sup>Ley 1116. 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....

<sup>257</sup>Ley 1116. Artículo 13.—Solicitud de admisión. La solicitud de inicio del proceso de reorganización por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de los siguientes documentos:

1. Los cinco (5) estados financieros básicos, correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios y los dictámenes respectivos, si existieren, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso.
  2. Los cinco (5) estados financieros básicos, con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso.
  3. Un estado de inventario de activos y pasivos con corte en la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado y valorado, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso.
  4. Memoria explicativa de las causas que lo llevaron a la situación de insolvencia.
  5. Un flujo de caja para atender el pago de las obligaciones.
  6. Un plan de negocios de reorganización del deudor que contemple no solo la reestructuración financiera, sino también organizacional, operativa o de competitividad, conducentes a solucionar las razones por las cuales es solicitado el proceso, cuando sea del caso.
  7. Un proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor, en los términos previstos en el título XL del libro cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen y adicionen, así como el proyecto de determinación de los derechos de voto correspondientes a cada acreedor.
- PAR.—Cuando la solicitud se presente por los acreedores se deberá acreditar mediante prueba siquiera sumaria la existencia, cuantía y fecha desde la cual están vencidas las obligaciones a cargo del deudor, o la existencia de los supuestos que configuran la incapacidad de pago inminente.

<p><i>Artículo 13. Acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]</i></p> <p>1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado y de la participación en él con arreglo a <i>[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]</i>.</p> <p>2. Lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un procedimiento abierto con arreglo a <i>[indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]</i>, salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a <i>[indíquese la categoría de créditos ordinarios no preferentes, y que todo crédito extranjero tendrá una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes cuando el crédito equivalente en el país (por ejemplo, una sanción pecuniaria o un crédito con pago diferido) tenga una prelación más baja que los créditos ordinarios no preferentes]</i>.</p>	<p>Artículo 98. Acceso de los acreedores extranjeros a un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia. Los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un proceso en la República de Colombia y de la participación en él con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, sin que ello afecte el orden de prelación de los créditos en un proceso abierto con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.</p>
--	--

<sup>258</sup>Ley 1116. Artículo 9º—Supuestos de admisibilidad. El inicio del proceso de reorganización de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente.

1. Cesación de pagos. El deudor estará en cesación de pagos cuando: Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley.

2. Incapacidad de pago inminente. El deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

PAR.—En el caso de las personas naturales comerciantes, no procederá la causal de incapacidad de pago inminente. Para efectos de la cesación de pagos no contarán las obligaciones alimentarias, ni los procesos ejecutivos correspondientes a las mismas.

<p>La consagración de la Ley Guía es más garantista de los créditos de los acreedores extranjeros en las eventualidades en que un acreedor extranjero con fundamento en su crédito solicite la apertura de un proceso extranjero o participe en uno existente.</p>	
<p><i>Artículo 14. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia]</i></p>	<p>Artículo 99. Publicidad a los acreedores en el extranjero con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia.</p>
<p>Mientras la Ley Guía consagra mecanismos de notificación, la Ley 1116 consagra mecanismos de publicidad. En estricto derecho el principio de publicidad según la teoría general del derecho procesal hace referencia a la posibilidad de conocer el proceso y de tener acceso al mismo, no hace referencia a que los interesados sean informados del estado del proceso objetivo buscado por la Ley Guía.</p>	
<p>Siempre que, con arreglo [<i>indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia</i>], se haya de notificar algún procedimiento,</p>	<p>Siempre que, con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, deba informarse el inicio o apertura de algún proceso</p>
<p>La Ley Guía establece que siempre que según las leyes de insolvencia de cada Estado deba de efectuarse una notificación a los acreedores nacionales, la misma se haga extensiva a los acreedores extranjeros. La Ley 1116 limitó las eventualidades de información extensivas a los acreedores extranjeros a los casos de inicio o apertura de un proceso de insolvencia.</p>	
<p>Esa notificación deberá practicarse también a los acreedores conocidos que no tengan una dirección en este Estado.</p>	<p>Esa información también deberá remitirse a los acreedores conocidos que no tengan una dirección en Colombia.</p>
<p>La Ley 1116 habla de información mientras que la Ley Guía habla de notificación. No es lo mismo notificar que informar, diferencia que no resulta de poca monta en materia de procesos judiciales.</p> <p>La condición de “acreedor conocido” dependerá de cada proceso en particular para poder determinar si se conoce o no al acreedor extranjero que no tiene dirección en Colombia.</p> <p>Sobre este punto particular los profesores Álvaro Isaza Upegui y Álvaro Londoño Restrepo consideran que “Como no se precisa cuál es el medio que se debe emplear para hacerles conocer dicha decisión a los acreedores no residentes en nuestro país, consideramos que éste podría ser por correo ordinario por vía electrónica o por cualquier medio idóneo con el cual el juez estime que se cumplirá el cometido de la notificación<sup>259</sup>”, consideraciones que pueden tenerse en cuenta para efectos de la reglamentación de la Ley 1116.</p>	

<sup>259</sup> ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial. p 389

<p>El tribunal podrá ordenar que se tomen las medidas oportunas a fin de notificar a todo acreedor cuya dirección aún no se conozca.</p> <p>2. Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el tribunal considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada en las circunstancias del caso. No se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar.</p> <p>3. Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación deberá:</p> <p>a) Señalar un plazo razonable para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;</p> <p>b) Indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos; y</p> <p>c) Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes de este Estado y a las resoluciones del tribunal.</p>	<p>No se encuentra.</p>
<p>De lo anterior se deriva que la Ley Guía incorpora un sistema mucho más garantista de los intereses de los acreedores extranjeros que el consagrado por la Ley 1116 en estas materias.</p>	
<p><i>Artículo 15. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero</i></p> <p>...</p> <p>4. El tribunal podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido a un idioma oficial de este Estado<sup>260</sup>.</p>	<p>Artículo 100. Solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero.</p> <p>...</p> <p>La autoridad colombiana competente podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido oficialmente al castellano <b>y se encuentre debidamente protocolizado ante el Consulado respectivo.</b></p>

<sup>260</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 112. El Artículo 15 define los requisitos procesales básicos para toda solicitud de reconocimiento de un representante extranjero. Al incorporar la disposición al derecho interno, sería conveniente no sobrecargar este procedimiento con más requisitos que los enunciados. El Artículo 15, junto con el Artículo 16, proporcionan al representante extranjero un procedimiento sencillo y rápido para obtener el reconocimiento.

<p>Colombia estableció que los documentos allegados a la solicitud de reconocimiento se encuentren protocolizados ante el Consultado respectivo, es decir consagró la legalización de documentos extranjeros. Esta exigencia resulta inocua pues el trámite que implica resulta ajeno al espíritu de la Ley Guía y a la necesidad que representa lograr un reconocimiento.</p> <p>De la misma manera este requisito resulta ilógico pues la legalización es una formalidad donde un agente consular o diplomático certifica la autenticidad de una firma, la capacidad del firmante y la identidad del sellos sobre documentos, situaciones que resultan contrarias a la presunción consagrada por la Ley 1116 sobre la existencia de un proceso extranjero y el nombramiento del representante extranjero, motivo por no se entiende porque se exige dicha protocolización<sup>261</sup>.</p>	
<p><i>Artículo 16. Presunciones relativas al reconocimiento</i></p> <p>...</p> <p>2. El tribunal estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados.</p>	<p>Artículo 101. Presunciones relativas al reconocimiento.</p> <p>...</p> <p>No se encuentra.</p>
<p>La Ley 1116 no solo no consagró esta presunción sino que estableció disposiciones contrarias a la misma. Dicha presunción pretende agilizar cuestiones procedimentales y facilitar cuestiones probatorias para hacer del trámite del reconocimiento un trámite con mayor celeridad. Dicha presunción constituye una presunción de hecho que admite prueba en contra teniendo la autoridad colombiana la posibilidad de ignorarla o de desmentirla a través de la existencia de pruebas en contra de la misma o de concluir que según pruebas allegadas el documento no es auténtico. En la Ley Guía dicha presunción pretende superar el</p>	

<sup>261</sup> Ley 1116. Artículo 100.—Solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero. El representante extranjero podrá solicitar ante las autoridades colombianas competentes el reconocimiento del proceso extranjero en el que haya sido nombrado.  
Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:  
1. Una copia certificada de la resolución que declare abierto el proceso extranjero y nombre el representante extranjero; o  
2. Un certificado expedido por el tribunal extranjero que acredite la existencia del proceso extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o  
3. En ausencia de una prueba conforme a los numerales 1º y 2º, cualquier otra prueba admisible para las autoridades colombianas competentes de la existencia del proceso extranjero y del nombramiento del representante extranjero.  
Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración que indique debidamente los datos de todos los procesos extranjeros abiertos respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.  
La autoridad colombiana competente podrá exigir que todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea traducido oficialmente al castellano y se encuentre debidamente protocolizado ante el Consulado respectivo.  
Artículo 101.—Presunciones relativas al reconocimiento. Si la resolución o el certificado de los que tratan los numerales 1º y 2º del Artículo anterior indican que el proceso extranjero es un proceso en el sentido del numeral 1º del Artículo de las definiciones del presente título y que el representante extranjero es una persona o un órgano en el sentido del numeral 4º del mismo Artículo, la autoridad colombiana competente podrá presumir que ello es así.  
Salvo prueba en contrario, se presumirá que el domicilio social del deudor o su residencia habitual, tratándose de una persona natural, es el centro de sus principales intereses.

engorroso trámite de la legalización que precisamente fue consagrado por Colombia al exigir la protocolización de documentos.	
<p><i>Artículo 17. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero</i> ... 3. Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero<sup>262</sup>;</p>	<p>Artículo 103. Providencia de reconocimiento de un proceso extranjero. ... No se encuentra.</p>
<p>La Ley 1116 no consagró el reconocimiento de un proceso extranjero con el carácter protector natural de esta figura motivo por el cual no consideró que la providencia de reconocimiento debía expedirse a la mayor brevedad posible. Esta ausencia de consagración legal contraría el principio inspirador básico de la Ley Guía que determina el reconocimiento como una producción de efectos necesarios para una dirección equitativa y ordenada del procedimiento de insolvencia transfronteriza.</p>	
<p>No se encuentra.</p>	<p>Parágrafo. La publicidad de la providencia de reconocimiento de un proceso extranjero se regirá por los mecanismos de publicidad previstos en la presente ley para la providencia de inicio del proceso e insolvencia.</p>
<p>La Ley 1116 estableció como mecanismo de publicidad de la providencia de reconocimiento de un proceso extranjero la fijación de un aviso que informe sobre el reconocimiento en la sede y sucursales del deudor<sup>263</sup>. Este punto ha sido lo suficientemente controvertido anteriormente sosteniendo que resulta contrario a los fines de la Ley Guía además de peligroso para los intereses de los acreedores extranjeros.</p>	

<sup>262</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 125. Merece señalarse que, con la salvedad de la excepción de orden público (véase el Artículo 6), no se ha fijado ningún requisito del reconocimiento que permita que el tribunal que examine la solicitud considere los méritos de la resolución por la que el tribunal extranjero haya abierto el procedimiento de insolvencia o nombrado al representante extranjero. La prontitud con la que el representante extranjero consiga su reconocimiento (y el subsiguiente derecho a invocar los Artículos 20, 21, 23 y 24) suele ser esencial para poder proteger los bienes del deudor de cualquier tentativa de dispersión u ocultación. Por ello, el párrafo 3 exige que el tribunal decida sobre la solicitud "a la mayor brevedad posible", por lo que el tribunal deberá estar en condiciones de poder concluir el proceso de reconocimiento con la brevedad requerida.

<sup>263</sup>Ley 1116. Artículo 19.—Inicio del proceso de reorganización. La providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos:  
... 8. Ordenar al deudor y al promotor, la fijación de un aviso que informe sobre el inicio del proceso, en la sede y sucursales del deudor.

<p><i>Artículo 19. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero</i></p> <p>...</p> <p>b) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa;</p>	<p>Artículo 102. Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero.</p> <p>...</p> <p>2. Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por la autoridad colombiana competente, <b>y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud</b>, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en territorio colombiano, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa.</p>
<p>La Ley 1116 limitó la aplicación de esta figura a los casos en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud. Este texto se pudo haber adoptado en su integridad sin necesidad de establecer esta limitación dado el carácter especial de la materia que regula, además la comparación que establece para determinar su procedencia obliga a comparar cada caso concreto con la ley colombiana lo cual, a lo menos, resulta bastante atípico pues ¿Cuando se habla de ley colombiana a cual ley en concreto se refiere? ¿Cuáles son los casos en que si procede y cuando no?</p>	
<p>c) Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo al artículo 20;</p>	<p>No se encuentra.</p>
<p>La Ley 1116 no consagró esta medida preventiva como aplicable desde la solicitud de reconocimiento y la estableció como un efecto automático del reconocimiento. Esta medida provisional busca garantizar la permanencia de los bienes del deudor en su patrimonio además de generar desde la solicitud de reconocimiento medidas que otorguen un margen para organizar el procedimiento de insolvencia de manera equitativa y ordenada.</p>	
<p>d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;</p>	<p>No se encuentra.</p>
<p>La Ley 1116 no consagró la solicitud de reconocimiento como una oportunidad para que a la autoridad colombiana se le alleguen pruebas o información respecto del deudor y su patrimonio. Esta ausencia de consagración legal eliminó la posibilidad de que con mayor previsión pudiese irse construyendo la masa activa y pasiva del deudor.</p>	
<p>2. <i>[Insértense las disposiciones (o hágase una remisión a las disposiciones vigentes en el Estado promulgante) relativas a la notificación].</i></p>	<p>No se encuentra.</p>

<p>Pese a que la Ley 1116 remite al Código de Procedimiento Civil para efectos de la adopción de medidas cautelares, no consagró mecanismos de publicidad para las medidas preventivas desde la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero, pese a lo cual la remisión que se efectúa en la Ley 1116 al Código del Procedimiento Civil para la adopción de estas medidas preventivas, permite invocar disposiciones de dicho texto legal para efectuar las notificaciones necesarias cuando las mismas deban efectuarse según las normas del procedimiento civil.</p>	
<p>No se encuentra consagrada.</p>	<p>Para la adopción de las medidas mencionadas en este artículo, deberán observarse, en lo procedente, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a las medidas cautelares.</p>
<p>Esta consagración que efectúa la Ley 1116 es bastante amplia e impone la observancia del título de medidas cautelares del Código de Procedimiento Civil para la imposición de medidas preventivas desde la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero.</p>	
<p>No se encuentra consagrada.</p>	<p>3. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, principal o no principal, la autoridad colombiana competente, <b>y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud</b> podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por autoridad colombiana competente, la adjudicación de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en el territorio de la República de Colombia, siempre que la autoridad colombiana competente se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia estén suficientemente protegidos.</p>

<p><i>Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal</i></p> <p>1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal:</p> <p>a) Se paralizará la iniciación o la continuación de todas las acciones<sup>264</sup> o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;</p> <p>b) Se paralizará asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; y</p>	<p>Artículo 105. Efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero que sea un proceso principal:</p> <p>1. No podrá iniciarse ningún proceso de ejecución en contra del deudor, suspendiéndose los que estén en curso, quedando legalmente facultado el representante extranjero y el deudor para solicitar, individual o conjuntamente, su suspensión y para alegar la nulidad del proceso o de las actuaciones procesales posteriores al reconocimiento de un proceso extranjero principal. El juez que fuere informado del reconocimiento de un proceso extranjero principal y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente numeral, incurrirá en causal de mala conducta.</p>
<p>La Ley Guía abarca no solo procedimientos sino también acciones en contra el deudor pues incluye como efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal la paralización de acciones ante tribunales de arbitramento como un límite más al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada. Esta limitación no se consagró en la Ley 1116.</p> <p>De la misma manera la Ley Guía consagra la paralización de aquellas medidas que pueden tener los acreedores sobre los bienes del deudor, tales como la suspensión de procesos ejecutivos o de un remate.</p>	

<sup>264</sup> Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 145. El inciso a) del párrafo 1, al no hacer alguna distinción entre los diversos tipos de acciones individuales, abarca también las acciones entabladas ante un tribunal arbitral. De este modo, el Artículo 20 establece un límite imperativo a la eficacia eventual de toda cláusula compromisoria. Se trata de un límite adicional a todo otro límite impuesto por el derecho interno a la autonomía contractual de las partes en materia de arbitraje (por ejemplo, límites en cuanto a la materia arbitrable o en cuanto a la capacidad para concluir una cláusula compromisoria). Esos límites no son contrarios al Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales (Nueva York , 1958)

Numeral 16. Ahora bien, habida cuenta de las particularidades del arbitraje internacional, en particular su independencia relativa del orden jurídico interno del Estado donde se celebre, tal vez no sea siempre posible, en términos prácticos, paralizar automáticamente las actuaciones arbitrales. Por ejemplo, si el arbitraje no se celebra en el Estado promulgante ni tampoco en el Estado donde se celebre el procedimiento principal, será tal vez difícil paralizar el procedimiento arbitral. Por otro lado, el interés de las partes puede ser una razón para que se deje proseguir el procedimiento arbitral, interés previsto en el párrafo 2 y que se deja al arbitrio del derecho interno.

<p>c) Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.</p>	<p>2. Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes, salvo el caso de un acto u operación que corresponda al giro ordinario de los negocios de la empresa. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención de lo dispuesto en este numeral, será ineficaz de pleno derecho y dará lugar a la imposición de multas sucesivas hasta por doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes por parte de la autoridad colombiana competente, hasta tanto reversen la respectiva operación. De los efectos y sanciones previstos en el presente numeral, advertirá la providencia de reconocimiento del proceso extranjero.</p>
<p>La Ley 1116 siguiendo los lineamientos de la Ley Guía, exceptuó de la suspensión aquellos actos que correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor. De la misma manera sanciona con la ineficacia de pleno derecho los actos que se celebren contrariando dicha suspensión, así como con la imposición de multas sucesivas hasta por doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes.</p> <p>Pese a que en el caso particular se consagra una ineficacia de pleno derecho, lo que justifica pensar que resulta innecesaria la declaración judicial, la Ley 1116 establece como facultad y atribución de la autoridad colombiana reconocer de oficio o a petición de parte los presupuestos de dicha ineficacia<sup>265</sup>, lo que resulta compatible con la Ley 446 que prevé el reconocimiento de la ineficacia dado que en la práctica una persona puede ignorar su ocurrencia<sup>266</sup>.</p>	

<sup>265</sup>Ley 1116. Artículo 5º—Facultades y atribuciones del juez del concurso. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el Artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones:  
... 10. Reconocer, de oficio o a petición de parte, los presupuestos de ineficacia previstos en esta ley.

Artículo 76.—Presupuestos de ineficacia. El juez del concurso, según el caso, de oficio o a solicitud de parte, podrán reconocer la ocurrencia de los presupuestos que den lugar a la sanción de ineficacia en los casos señalados en la presente ley.

<sup>266</sup>Ley 446. Artículo 133. Competencia. <Artículo incorporado en el Artículo 326 Numeral 8o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero> <Esta incorporación determina que el texto vigente es el Artículo 326, Numeral 8o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Sentencia C-930-06> Sin perjuicio de lo previsto en el Artículo 897 del Código de Comercio, las Superintendencias Bancaria, de Sociedades o de Valores podrán de oficio efectuar el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio. Así mismo, a falta de acuerdo de las partes sobre la ocurrencia de dichas causales de ineficacia, podrá una de ellas solicitar a la respectiva Superintendencia su reconocimiento. En relación con las sociedades no vigiladas permanentemente por las referidas entidades, tal función será asumida por la Superintendencia de Sociedades.

3. El inciso a) del párrafo 1 del presente artículo no afectará al derecho de iniciar acciones o procedimientos individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar un crédito contra el Deudor <sup>267</sup> .	No se encuentra
Teniendo en cuenta el régimen de insolvencia colombiano no resulta procedente que una vez se ha dictado la suspensión de los procesos de ejecución, se puedan iniciar procesos individuales contra los bienes del deudor buscando asegurar créditos, para que una vez iniciados, estos queden paralizados <sup>268</sup> .	
No se encuentra	Parágrafo. El reconocimiento del proceso de insolvencia extranjero del propietario de una sucursal extranjera en Colombia dará lugar a la apertura del proceso de insolvencia de la misma conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>267</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 151. La Ley Modelo no se ocupa de si se interrumpe la prescripción de un crédito cuando el demandante no puede entablar un procedimiento individual como resultado del inciso a) del párrafo 1 del Artículo 20. No sería factible enunciar una regla armonizada al respecto. Ahora bien a fin de proteger a los acreedores de una pérdida eventual de sus créditos a resultas de una paralización dimanante del inciso a) del párrafo 1 del Artículo 20, se ha añadido el párrafo 3 por el que se permite iniciar acciones individuales en la medida en que sea necesario para preservar un crédito contra el deudor. Una vez preservado el crédito, la paralización recobra todo su alcance.

Numeral 152. El párrafo 3 parecerá innecesario en todo Estado en el que baste que el acreedor presente al deudor una reclamación de pago o de cumplimiento o que se decrete una paralización como la prevista en el párrafo 1) a) para que se interrumpa dicha prescripción. Pero el párrafo 3 puede ser útil incluso en esos Estados, por ser posible que lo relativo a la interrupción del plazo de prescripción se rija, en virtud de alguna regla de conflictos de leyes, por el derecho interno de otro Estado; ese párrafo daría además a los acreedores extranjeros la seguridad de que sus créditos no se verían perjudicados a resultas de esa paralización.

<sup>268</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 151. La Ley Modelo no se ocupa de si se interrumpe la prescripción de un crédito cuando el demandante no puede entablar un procedimiento individual como resultado del inciso a) del párrafo 1 del Artículo 20.

No sería factible enunciar una regla armonizada al respecto. Ahora bien a fin de proteger a los acreedores de una pérdida eventual de sus créditos a resultas de una paralización dimanante del inciso a) del párrafo 1 del Artículo 20, se ha añadido el párrafo 3 por el que se permite iniciar acciones individuales en la medida en que sea necesario para preservar un crédito contra el deudor. Una vez preservado el crédito, la paralización recobra todo su alcance.

<p>La Ley 1116 consagró la apertura de un procedimiento local de manera automática<sup>269</sup>, iniciado de oficio por la autoridad colombiana<sup>270</sup>, para sucursales de sociedades extranjeras en Colombia cuando en éste Estado se reconoce un proceso extranjero de la sociedad extranjera propietaria de la sucursal. La duda que genera dicho parágrafo es si hace referencia al reconocimiento de un proceso extranjero principal o no principal. La interpretación en todo caso debe ser a un proceso extranjero principal pues el citado parágrafo se encuentra dentro una disposición titulada efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal.</p>	
<p><i>Artículo 21. Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero</i>  ...  e) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por el tribunal, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado;</p>	<p>Artículo 106.—Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero.  ...  2. Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por la autoridad colombiana competente, <b>y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud</b>, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado, <b>para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean precederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa.</b></p>
<p>La Ley 1116 limitó la administración o realización de los bienes del deudor en cabeza del representante extranjero o de un tercero, a aquellos bienes que por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean precederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa. Aunado a lo anterior se sujetaron dichas facultades a</p>	

<sup>269</sup>Ley 1116. Artículo 12.—Matrices, controlantes, vinculados y sucursales de sociedades extranjeras en Colombia. Una solicitud de inicio del proceso de reorganización podrá referirse simultáneamente a varios deudores vinculados entre sí por su carácter de matrices, controlantes o subordinados, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas jurídicas o naturales, sea que estas obren directamente o por conducto de otras personas, o de patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales que no tengan como efecto la personificación jurídica. Para tales efectos, no se requerirá que la situación de control haya sido declarada o inscrita previamente en el registro mercantil.

El inicio de los procesos deberá ser solicitado ante la Superintendencia de Sociedades de existir deudores sujetos a su competencia, que tengan un vínculo de subordinación o control, quien será la competente para conocer de los procesos de todos los deudores vinculados, sin perjuicio de la posibilidad de celebrar acuerdos de reorganización independientes.

El reconocimiento del proceso extranjero de insolvencia de la matriz o controlante de la sucursal extranjera establecida en Colombia, en la forma prevista en esta ley, dará lugar al inicio del proceso de reorganización de la sucursal.

<sup>270</sup>Ley 1116. Artículo 15.—Inicio de oficio. La Superintendencia de Sociedades podrá decretar de oficio el inicio de un proceso de reorganización en los siguientes eventos:

... 3. Cuando con ocasión del proceso de insolvencia de una vinculada o de un patrimonio autónomo relacionado, la situación económica de la sociedad matriz o controlante, filial o subsidiaria, o de otro patrimonio autónomo, provoque la cesación de pagos de la vinculada o relacionadas.

<p>los casos en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud.</p> <p>Esta limitación a las facultades del representante resultan contrarias a la naturaleza de la figura del representante extranjero y constituyen un tropiezo para lograr la efectividad del principio de universalidad así como los objetivos de la Ley Guía, pues se cercena la unidad en el manejo de procesos extranjeros y se genera la duda sobre que sucede con el manejo – administración- de los demás bienes del deudor que se encuentren en el Estado donde se logra el reconocimiento del proceso extranjero especialmente si no existen procedimientos locales del mismo deudor.</p> <p>Fuera de lo anterior se encuentra que si dicha limitación respondía a la protección de los intereses locales, existían diversos mecanismos consagrados en la Ley 1116 que buscan dicha protección como el mandato de proteger a los acreedores al conceder o denegar una medida preventiva y la sujeción de dichas medidas a las condiciones que la autoridad colombiana considere pertinentes<sup>271</sup>.</p> <p>En la Ley Guía esta limitación sobre este tipo de bienes se encontraba circunscrita solamente a las medidas preventivas otorgables con la solicitud de reconocimiento y no desde el reconocimiento como sucede en la Ley 1116.</p>	
<p>2. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio de este Estado, siempre que el tribunal se asegure de que los intereses de los acreedores En este Estado están suficientemente protegidos.</p>	<p>3. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, principal o no principal, la autoridad colombiana competente, <b>y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud</b> podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por autoridad colombiana competente, la adjudicación de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en el territorio de la República de Colombia, siempre que la autoridad colombiana competente se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia estén suficientemente protegidos.</p>

<sup>271</sup>Ley 1116. Artículo 106.—Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor o los intereses de los acreedores, la autoridad colombiana competente podrá, a instancia del representante extranjero, otorgar toda medida apropiada, incluidas las siguientes:...

Artículo 107.—Protección de los acreedores y de otras personas interesadas. Al conceder o denegar una medida con arreglo a los Artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, o al modificar o dejar sin efecto esa medida con arreglo al inciso 3º del presente Artículo , la autoridad colombiana competente deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor.

La autoridad colombiana competente podrá supeditar toda medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados a las condiciones que juzgue convenientes.

A instancia del representante extranjero o de toda persona afectada por alguna medida otorgada con arreglo a los Artículos anteriormente mencionados, o de oficio, la autoridad colombiana competente podrá modificar o dejar sin efecto la medida impugnada.

<p>Nuevamente en ésta materia particular la Ley 1116 limitó la procedencia de esta media a los casos en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, limitación de la que ya se hizo referencia anteriormente.</p>	
<p><i>Artículo 23. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores</i></p> <p>2. Cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, el tribunal deberá asegurarse de que la acción afecta a bienes que, con arreglo al derecho interno de este Estado, deban ser Administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal.</p>	<p>Artículo 108. Acciones de impugnación de actos perjudiciales para los acreedores.</p> <p>No se encuentra</p>
<p>La Ley Guía consagra una limitación al tipo de bienes sobre los cuales puede ejercerse esta acción cuando se reconoce un proceso extranjero no principal. Esta disposición no fue adoptada por la Ley 1116 motivo por el cual un representante extranjero independientemente del tipo de proceso extranjero reconocido puede accionar sobre cualquier clase de bienes tanto aquellos que deben ser administrados por un proceso extranjero principal como por un proceso extranjero no principal</p>	

<p><i>Artículo 24. Intervención de un representante extranjero en procedimientos que se sigan en este Estado</i></p> <p>Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por el derecho interno de este Estado, en todo procedimiento en el que el deudor sea parte<sup>272</sup>.</p>	<p><b>ART. 109.</b>—Intervención de un representante extranjero en procesos que se sigan en este Estado. Desde el reconocimiento de un proceso extranjero, el representante extranjero podrá intervenir, conforme a las condiciones prescritas por la legislación colombiana, en todo proceso <b>de insolvencia</b> en el que el deudor sea parte.</p>
<p>La Ley 1116 no facultó al representante extranjero para que cumpliendo con los requisitos exigidos por las normas procesales colombianas pudiese participar en todo proceso promovido por acciones individuales ejercidas por el deudor de la insolvencia o en contra éste, que no hayan sido suspendidos con motivo de la insolvencia.</p> <p>Pese a que en Colombia no consagró en las normas procesales al representante extranjero como un legitimado para participar en procesos promovidos por acciones individuales de efectos <i>inter partes</i>, existen varias figuras procesales que son plenamente aplicables al caso particular del representante extranjero según los intereses que representa, como por ejemplo la coadyuvancia que le permitirían apoyar al deudor insolvente en su defensa o demanda dado el interés que le asiste al representante de que las resultas del proceso beneficien a</p>	

<sup>272</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Numeral 102. Cuando el derecho interno del Estado promulgante utilice otro término, en vez de "participar", para expresar este concepto, nada impide que se utilice ese otro término en la disposición promulgada. Conviene, no obstante, recordar que el término "intervenir" se utiliza ya en el Artículo 24 para referirse al supuesto de que el representante extranjero intervenga en alguna acción individual entablada ya sea por el deudor o contra él (en contraposición al supuesto del procedimiento colectivo de insolvencia).

Numeral 169. La palabra "intervenir" se utiliza en el contexto del artículo 24 para referirse al supuesto en el que un representante extranjero comparece ante el tribunal para declarar en un procedimiento ya sea individual o de otra índole (incluido el procedimiento extrajudicial) iniciado por el deudor contra un tercero, o en un procedimiento iniciado por un tercero contra el deudor. Los procedimientos en los que el representante extranjero podrá intervenir serán sólo aquellos que no hayan sido paralizados conforme a lo previsto en el Artículo 20, párrafo 1, inciso a ) o en el Artículo 21, párrafo 1, inciso a).

Numeral 170. El Artículo 24, que sólo se ocupa de la legitimación procesal, dispone claramente (al decir, "conforme a las condiciones prescritas por el derecho interno") que siguen intactos los demás requisitos de la ley del foro para que una persona pueda intervenir.

Numeral 171. El derecho procesal interno prevé siempre, o casi siempre, supuestos en los que una parte (en este artículo, sería el representante extranjero ), que demuestre tener algún interés en el resultado de un litigio entre dos otras partes, podrá ser autorizada para intervenir en el procedimiento. El derecho procesal interno describe esa situación con diversos términos, entre los que predomina el de "intervención". Si en el derecho interno se utiliza algún otro término para expresar ese concepto, podrá utilizarse ese otro término al incorporar la regla del artículo 24.

Numeral 172. Cabe señalar que el término "participar" tal como se utiliza en el Artículo 12 contempla el caso en el que el representante extranjero presenta sus argumentos en un procedimiento de insolvencia colectivo (véase párrafo 102, supra), mientras que el término "intervenir" empleado en el artículo 24 abarca asimismo el caso en el que el representante extranjero participa en una acción individual presentada por o contra el deudor.

este ultimo para que el patrimonio del deudor no sufra mengua o sufra un incremento que en ultimas se refleja en la masa activa y pasiva de la insolvencia.	
<i>Artículo 27. Formas de cooperación</i> ... a) El nombramiento de una persona <u>o de un órgano</u> para que actúe bajo dirección del tribunal;	<i>Artículo 112. Formas de cooperación.</i> ... 1. <i>El nombramiento de una persona para que actúe bajo dirección de la autoridad colombiana competente.</i>
f) <i>[El Estado que incorpore el nuevo régimen tal vez desee indicar otras formas o ejemplos de cooperación].</i>	No se encuentra.
Pese a que la Ley 1116 no establece una lista taxativa o restrictiva de las formas de cooperación, esta norma no indicó otras formas de cooperación viables para los fines de este artículo.	
<i>Artículo 29. Coordinación de un procedimiento seguido con arreglo a [indíquese la norma de derecho interno relativa a la insolvencia] y un procedimiento extranjero</i> Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un procedimiento con arreglo a <i>[indíquese la norma de la ley del foro relativa a la insolvencia]</i> , el tribunal procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27, en los términos siguientes: a) Cuando el procedimiento seguido en este Estado esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero: i) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 19 ó 21 deberá ser compatible con el procedimiento seguido en este Estado; y ii) De reconocerse el procedimiento extranjero en este Estado como procedimiento extranjero principal, <b>el artículo 20 no será aplicable;</b>	<i>Artículo 114.—Coordinación de un proceso seguido con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia y un proceso extranjero.</i> En caso de tramitarse simultáneamente y respecto de un mismo deudor un proceso extranjero y un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, la autoridad colombiana competente procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro proceso, conforme a lo dispuesto en el capítulo IV del presente título, en los términos siguientes: 1. Cuando el proceso seguido en Colombia esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero: a) Toda medida otorgada con arreglo a los artículos sobre medidas proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero de la presente ley deberá ser compatible con el proceso seguido en Colombia; y b) De reconocerse el proceso extranjero en Colombia como proceso extranjero principal, el artículo sobre <b>medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero del presente título, no será aplicable, en caso de ser incompatible con el proceso local.</b>
La Ley 1116 estableció que existiendo un proceso local preexistente, de llegarse a reconocer un proceso extranjero principal, no sería aplicable el artículo sobre medidas otorgables desde el reconocimiento del proceso extranjero (previamente excluido por el literal a del numeral 1 del artículo 114), cuando el texto original de la Ley Guía hace referencia al artículo 20 de dicha Ley en materia de efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal y no de medidas otorgables desde el reconocimiento (artículo 21 de la Ley Guía y 106 de la Ley 1116), es decir la Ley 1116 ha debido remitir a su artículo 105.	

<p>Esta situación seguramente responde a un error tipográfico a la hora de efectuar la remisión correspondiente, que debe aclararse por la autoridad colombiana pues de lo contrario, pese a la preexistencia de un proceso local, el reconocimiento del proceso extranjero principal producirá plenos efectos quedando la duda sobre que sucede en los casos en que los efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal sean incompatibles con el proceso local ¿Qué procedimiento prima en estos casos? De lo anterior se deriva que se permite una duplicidad de procesos locales de insolvencia (lo cual resulta absurdo en materia de insolvencia) de un mismo deudor, pues:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Así lo permite la Ley 1116<sup>273</sup>.</li> <li>• Imperativamente lo ordena la Ley 1116 para el caso de las sucursales de sociedades extranjeras<sup>274</sup>.</li> </ul> <p>De la misma manera se le estaría dando relevancia al principio de universalidad sobre el de territorialidad en materia de procesos locales lo cual resulta contrario a la Ley Guía y seguramente a los intereses nacionales que el legislador pretendió proteger con la adopción de ésta Ley Guía.</p>	
<p>b) Cuando el procedimiento seguido en este Estado se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento, del procedimiento extranjero:</p> <p>i) Toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos 19 ó 21 será reexaminada por el tribunal y modificada o revocada caso de ser incompatible con el procedimiento en este Estado; y ii) De haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la paralización o suspensión de que se trata en el párrafo 1 del artículo 20 será modificada o revocada con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en este Estado<sup>275</sup>;</p>	<p>2. Cuando el proceso seguido en Colombia se ha iniciado tras el reconocimiento, o presentación de la solicitud de reconocimiento del proceso extranjero, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los artículos sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero y sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero, será reexaminada por la autoridad colombiana competente y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el proceso que se adelanta en Colombia.</p>

<sup>273</sup>Ley 1116. Artículo 105.—Efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero que sea un proceso principal:

... Lo dispuesto en el presente Artículo no afectará al derecho de solicitar el inicio de un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia o a presentar créditos en ese proceso.

<sup>274</sup>Ley 1116. Artículo 105.—Efectos del reconocimiento de un proceso extranjero principal. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero que sea un proceso principal:

... PAR.—El reconocimiento del proceso de insolvencia extranjero del propietario de una sucursal extranjera en Colombia dará lugar a la apertura del proceso de insolvencia de la misma conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia.

<sup>275</sup>Ley Guía de la CNUDMI. Artículo 20. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal

1. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal:

a) Se paralizará la iniciación o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

b) Se paralizará asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor; y

<p>Pese a que la Ley Guía, en el caso de preexistencia del proceso extranjero principal frente al proceso local, establece la posibilidad de que Colombia hubiese determinado los alcances de ese reconocimiento frente a la eventualidad de la apertura del proceso local nada dijo la Ley 1116 sobre la materia.</p>	

---

c) Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.

2. El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente Artículo estarán supeditados a [indíquese toda norma de derecho interno relativa a la insolvencia que sea aplicable a las excepciones, las limitaciones, las modificaciones o la extinción referentes a los efectos de paralización y suspensión de que trata el párrafo 1 del presente Artículo...]

## 7. CONCLUSIONES

- La adopción de la Ley Guía de la CNUDMI en Colombia constituye una herramienta jurídica que permite afrontar de manera especial los casos de insolvencia transfronteriza con un mecanismo más acorde con la realidad que plantea el comercio internacional.
- La forma en que los Estados han regulado la insolvencia transfronteriza escapa a los debates doctrinales apriorísticos que plantean la regulación de esta materia desde dos binomios de principios irreconciliables unidad-universalidad Vs. pluralidad-territorialidad.
- Por regla general los ordenamientos jurídicos no establecen una aplicación absoluta de los principios que rigen la quiebra internacional, pues consagran combinaciones de principios atenuando los efectos entre unos y otros, buscando con ello soluciones más acordes con la dinámica del comercio internacional.
- La Ley Guía de la CNUDMI recoge la tendencia internacional en materia de insolvencia transfronteriza –principios de la quiebra internacional- y de acuerdo con esta tendencia establece un régimen de insolvencia transfronteriza compatible con la regulación interna de muchos Estados, de lo cual se deriva que la Ley 1116 consagra un sistema normativo muy actualizado y bastante competitivo en materia de insolvencia empresarial.
- Resulta difícil que los Estados lleguen a un consenso internacional sobre la unidad de la quiebra internacional debido a los intereses nacionales y a la posición estratégica que representa la regulación de la insolvencia, motivo por el cual la implementación de soluciones como las incorporadas por la Ley Guía de CNUDMI constituye un instrumento que, dentro de la realidad que plantea el contexto internacional, permite tratar la insolvencia del deudor de la manera más universal posible dentro de las restricciones que plantea dicho contexto internacional.
- Regular la insolvencia transfronteriza es generar una dinámica entre realidades antagónicas derivadas de los intereses nacionales de un Estado, las necesidades del comercio internacional y la naturaleza del proceso de insolvencia empresarial.
- La experiencia internacional en materia de insolvencia transfronteriza y de la aplicación de la Ley Guía de CNUDMI, muestra que los regímenes de insolvencia transfronteriza deben ser aplicados de buena fe por parte de los Estados buscando la real efectividad de sus objetivos y mecanismos, pues de lo contrario la efectividad de los objetivos de dicha Ley Guía puede quebrarse.

- En Colombia existen antecedentes como el caso Avianca que evidencian la ocurrencia de insolvencias empresariales con elementos internacionales y que denotan la importancia de este tema así como la necesidad de una regulación clara y definida que aborde los casos de insolvencias transfronterizas.
- La consagración de principios de manera novedosa dentro del derecho concursal colombiano responde a la implementación de un régimen de insolvencia transfronteriza cuya iniciativa de consagración influyó en las razones que llevaron a la reforma de la Ley 550.
- En el proceso de adopción de la Ley Guía de la CNUDMI en Colombia, faltó armonizar formalmente el régimen de insolvencia del Título Tercero de la Ley 1116 con las restantes disposiciones de la misma motivo por el cual se encuentran disposiciones adoptadas textualmente de la Ley Guía de la CNUDMI que deberían hacer referencia al citado Título y no a la totalidad de la Ley 1116 como efectivamente lo hacen.
- En el proceso de adopción de la Ley Guía de la CNUDMI en Colombia, se incurrió en una serie de errores tipográficos que generarán ciertas dificultades a la autoridad colombiana a la hora de reconocer procesos extranjeros.
- En el proceso de adopción de la Ley Guía de la CNUDMI en Colombia, faltó armonizar sustancialmente el régimen de insolvencia transfronteriza con el resto de las disposiciones de la Ley 1116, pues mientras unas disposiciones señalan unas políticas y principios generales otras ponen requisitos especiales que contrarían dichas políticas generales. De la misma manera en dicho proceso faltó adecuar la realidad de los acreedores y representantes extranjeros a los supuestos de admisibilidad de un proceso local de insolvencia.
- En el proceso de adopción de la Ley Guía de la CNUDMI en Colombia, se eliminaron disposiciones del texto original de la mencionada Ley Guía (por ejemplo en materia de notificaciones individuales a los acreedores extranjeros), que afectan la efectividad de los mecanismos de cooperación que incorpora dicha Ley Guía y el derecho a la igualdad de los acreedores extranjeros. Los efectos perjudiciales de estas eliminaciones pueden solucionarse parcialmente a la hora de reglamentarse citado Título Tercero de la Ley 1116 en los términos sugeridos en el presente trabajo de grado.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAYA, Tomás. Cuestiones actuales sobre insolvencia transfronteriza. Disponible en: <http://www.bomchil.com/cas/articulos/IBA%20paper%20insolvency%20transfronteriza%20public.pdf> [Consultado en Enero de 2007].

BARAD, Ronald E. Practical Issues Under Chapter 11 Cases Concerning Foreign Debtors. Seminario Internacional de insolvencia, Insolvencia Transfronteriza y Contratación Pública. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá & Uniempresarial, 27 – 29 de Marzo de 2006.

Código de Bustamante.

Código de Procedimiento Civil.

El Tratado de Montevideo de 1889.

El Tratado de Montevideo de 1940.

ESPLUGUES MOTA, Carlos. La quiebra internacional. Barcelona: Editor S.A., 1993.

HOLGUÍN HOLGUÍN, Carlos. La noción de orden público en el campo internacional. En: Revista de la academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, Agosto 1990 – Febrero 1991.

ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial. Bogotá: Legis, 2007.

ISAZA UPEGUI, Álvaro y LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Seminario Régimen de Insolvencia Empresarial. Bogotá: 7 de Febrero de 2007

Ley 1116.

Ley Guía de la CNUDMI

PAULUS, Christoph. Se necesita clarificar la legislación europea sobre la quiebra de empresas internacionales. Disponible en: <http://www.unavarra.es/info/not235.htm> [Consultado en Enero de 2007]

Sentencia C-276 de 1993.

Sentencia T – 441 de 1992.