

**POR UNA REFORMA DE LOS CONCORDATOS MERCANTILES**

**Dr. JESUS MARIA SANGUINO SANCHEZ**

**Abogado de la  
Pontificia Universidad Javeriana  
Profesor Universitario  
Conferencista Internacional**

## 1. A MANERA DE PREMISA

La Institución del Concordato Mercantil, tuvo su aparición en el Derecho Colombiano a partir de la expedición del Decreto 2264 de 31 de diciembre de 1969, que posteriormente y con algunas reformas, se incorporó al Código de Comercio expedido en 1971.

No obstante su corta vigencia, hoy vive una decadencia prematura que impone necesariamente la reforma estructural. Las opiniones de respetables juristas y de la misma comunidad empresarial, han coincidido en afirmar que los Concordatos Mercantiles se soportan en una deficiente y contradictoria legislación, sin ningún respaldo ideológico, desactualizada y alejada de la realidad de nuestra propia economía, lo que ha permitido un abuso de la institución, acompañado de una ineficaz aplicación por parte de los jueces, que no se distinguen precisamente por su preparación en estas materias.

La realidad socio-económica que desborda cualquier previsión legislativa, impone la necesidad de proceder con urgencia a una reforma radical de los Concordatos Mercantiles, so pena que un aplazamiento de ella, conduzca irremediablemente a un mayor deterioro de la institución y a un retroceso en las instituciones concursales.

## 2. LA CRISIS DEL SISTEMA ACTUAL

La crisis de la institución concordataria Colombiana, no se debe exclusivamente a una deficiente técnica legislativa, sino a causas más profundas tales como la carencia de una ideología procesal y de unas concepciones filosóficas modernas que propias del Derecho Social, indiquen cuáles son los principios sobre los cuales se orienta el procedimiento, cuáles los objetos protegidos y cuál su finalidad.

Lo que sí está en entredicho, es que la institución fue concebida, para resguardar intereses privados dentro del binomio deudor-acrededor; sin trascender a la protección de intereses más importantes y generales de la comunidad, a fin que el Concordato se realice como un servicio social de justicia. He aquí la gran falla.

Es necesario evidenciar algunas fallas substanciales del Procedimiento Concordatario que han influido en su indebida aplicación y en sus resultados negativos, para precisar los correctivos que se deben aplicar frente a la crisis enunciada.

2.1 El Concordato Mercantil, en nuestra legislación, se concibe como una medida de protección al crédito y está dirigido únicamente a los acreedores quirografarios, permitiendo que los acreedores con garantías reales abandonen el Concordato para que hagan efectivos sus derechos por separado.

2.2 Se establece como presupuesto objetivo de la concursabilidad, el concepto de "**Cesación de Pagos como sinónimo de incumplimiento**", institucionalizando la teoría materialista, revaluada por la doctrina y las modernas legislaciones.

2.3 Prohíbe la ejecución individual del deudor una vez admitido el Concordato, pero no resuelve las ejecuciones anteriores y las medidas decretadas sobre la hacienda del comerciante, la cual constituye factor decisivo en la solución de la crisis.

2.4 Impone un formalismo excesivo para la admisibilidad del concurso, como la Matrícula Mercantil vigente, sociedades legalmente constituidas y una conducta exenta de antecedentes penales del deudor.

2.5 Desconoce los derechos que pueden ejercer los garantes o avalistas del deudor concordado, cuando las obligaciones garantizadas se le hacen efectivas, sin concederle la oportunidad de su reconocimiento en el trámite concordatario.

2.6 No preceptúa medidas de privilegio en el pago para los nuevos créditos que adquiera el Concordato y que le permitan su reflotantización o permanencia de la Empresa.

2.7 Ignora la existencia de los conglomerados de sociedades vinculadas entre sí, o los que por razón de su administración y dirección hayan precipitado la crisis de la sociedad concordada.

2.8 No precisa medidas sancionatorias para los actos celebrados por el deudor con anterioridad a la solicitud del concordato, que hubiesen deteriorado su patrimonio por dolo o fraude.

2.9 Dentro de un tradicionalismo jurídico a ultranza, no determina la responsabilidad de los socios que se hubieren aprovechado de la sociedad en su propio beneficio personal, conduciéndola a la crisis que desemboca en el Concordato.

Procesalmente, el Decreto 410 de 1971 presenta tal cúmulo de deficiencias y contradicciones que cualquier revisión sería inocua; lo jurídico y técnico es acometer una reforma total, substancial. Este punto de vista lo ha desarrollado cabalmente el Superintendente de Sociedades, quien consciente de su responsabilidad, presentó el Señor Presidente de la República un anteproyecto de ley en el cual se modifica todo el Régimen Concordatario y en cuya redacción tuve el honor de colaborar como Asesor Externo de la Superintendencia de Sociedades.

### **3. DEL ANTEPROYECTO PRESENTADO POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Sin entrar en el análisis detallado de su articulado, conviene examinar cuáles han sido los principios filosóficos que se han tenido en cuenta para la elaboración del anteproyecto.

3.1 Concientes de las nuevas evoluciones en el Derecho Concursal, de las modernas legislaciones y las realidades de nuestra economía nacional, el ante-proyecto abandona el principio que la única finalidad del Concordato es la "Protección del Crédito", que se mantiene sí como una finalidad, pero no específica y directa;

la intención de todo el estatuto es el de la "protección de la "EMPRESA", como un nuevo ente que se desborda dentro del mundo jurídico para incrustarse en el campo de lo social, lo económico, lo político y, esto es lógico, porque la Empresa como ente aún no incorporado en la esfera del derecho positivo, trasciende con tal fuerza en el mundo de las realidades socio-económicas, que cualquier atentado contra la misma, incide en el mundo jurídico.

Este cambio del objeto protegido se patentiza en el enunciado primario del ante-proyecto, que preceptúa que las Empresas importantes, no podrán ser objeto del proceso de quiebra. Para determinar la importancia de la empresa, se han tenido en cuenta el valor de sus activos, de sus pasivos, el número de trabajadores empleados y la clasificación de empresa necesaria al desarrollo del país, haga el Departamento de Planeación Nacional. Estas empresas en caso de crisis económica, deberán recurrir a los trámites de un Concurso Preventivo Obligatorio, ante la Superintendencia de Sociedades, entidad a la cual se le da competencia de todo el trámite concursal, procediéndose a su liquidación controlada cuando fracase el Concurso.

3.2 Dados los inconvenientes que han surgido con la terminología de "Concordato", el ante-proyecto cambia de denominación para identificar el Procedimiento, como "CONCURSO PREVENTIVO", manteniendo la división bipartita de Concurso Preventivo Obligatorio Voluntario, y este último diseñado para las pequeñas empresas y los comerciantes individuales. El concepto de "Concordato", queda circunscrito al acuerdo que se logra dentro del concurso.

3.3 El presupuesto objetivo de la Cesación de Pagos, se mantiene, pero éste no se reduce al simple incumplimiento, sino que se amplía a otros hechos manifiestativos de la crisis, tales como: ocultamiento, cierre intempestivo de los establecimientos, daciones en pago que superen el 30% de los activos, endeudamiento excesivo de la empresa que exceda del 90% del valor de los activos.

3.4 Vincula al Concurso a todos los acreedores del deudor, con acreencias protegidas o no, y a los acreedores laborales; a todos se les obliga a participar en el Concurso y dar su consentimiento para el acuerdo o concordato. Se elimina la opción que hoy día beneficia a los acreedores con garantía real, quienes se separan del trámite Concordatario para hacer efectivas sus acreencias en procesos ejecutivos, lo que ha traído graves perjuicios para la preservación y continuidad de la hacienda comercial.

3.5 Estatuye la representación de los trabajadores en el Concurso Preventivo por el Sindicato legalmente reconocido.

3.6 Consagra el privilegio en el pago de los créditos que adquiera el deudor después de admitido el Concurso, siempre que se destine a la recuperación y permanencia de la Empresa.

3.7 Establece la posibilidad que en cualquier etapa del procedimiento, se presente el Concordato o convenio firmado por el 75% de los acreedores denuncia-

dos por el deudor, sin esperar la etapa de deliberaciones. Aprobado el acuerdo se declara clausurado el procedimiento.

3.8 Las medidas preventivas de embargo y secuestro decretadas en procesos ejecutivos individuales, antes de la admisión del Concurso, quedan levantados automáticamente una vez aceptada la solicitud del Concurso. Pero el Superintendente o el Juez competente, podrán decretarlas cuando lo soliciten los acreedores.

3.9 El Superintendente de Sociedades adquiere la facultad de dar por terminado el procedimiento, en cualquier tiempo si del análisis financiero y contable realizados por el Departamento Técnico, resulta la imposibilidad de restablecer y preservar definitivamente la Empresa concursada.