Editorial

Los marcos de restructuración preventiva: una solución a la crisis de empresa y a la declaración de insolvencia

Mónica María Fuentes Mancipe

Doctoranda en Derecho Romano, Teoría de los ordenamientos y derecho privado de los mercados.
Magister en Derecho Comercial Internacional.

Para citar este artículo / To reference this article
Fuentes-Mancipe, M.M (2021). Editorial. *Inciso*, 23(2)1-4.

DOI: http://dx.doi.org/ 10.18634/incj.23v.2i.1156

En los momentos de dificultad es justo cuando surgen un sinnúmero de necesidades y aprietos que más allá de proporcionar efectos perniciosos traen consigo la superación de un obstáculo mediante la diligencia, la eficiencia, la transformación y la innovación, pues como planteaba Bertolt Brecht: "La crisis se produce cuando lo viejo no acaba de morir y cuando lo nuevo no acaba de nacer". Se cree que es evidente que la crisis implique en el deudor un efecto negativo como consecuencia de las desventajas que trae enfrentar el desequilibro económico, financiero y operacional; cuando en la realidad: "No es más que un proceso dinámico en el que incluso situaciones típicamente patológicas encuentran una posición útil, aunque atípica". (Nigro y Vattermoli, 2017: 21).

Es por ello que con el propósito de cesar tales efectos negativos, algunos ordenamientos jurídicos han adoptado diferentes alternativas para prevenir la crisis de empresa mediante la creación de procedimientos preconcursales; estos tienen por objeto crear algunas medidas consensuadas entre el deudor (empresa) y sus acreedores para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pendientes de pago y restablecer el equilibrio económico y financiero de la actividad productiva por medio de acuerdos de restructuración, procedimientos de refinanciación o de homologación de la deuda.

Cabe resaltar que los procedimientos preconcursales tienden a corregir las dificultades que se presentan en el giro ordinario de los negocios de la empresa como actividad productiva, así como a asegurar a los acreedores el cumplimiento de las obligaciones dinerarias por medio de la creación de una fórmula de pago en donde interviene un tercero como garante de los intereses

del crédito tanto para el deudor como para el acreedor. Además, dentro de la realización de tal procedimiento todas las actuaciones de la empresa están destinadas a mejorar su situación financiera para evitar caer en la insolvencia y posteriormente en un concurso de acreedores.

La Unión Europea ha sido una de las pioneras en proponer la implementación de estos mecanismos gracias a la Directiva (UE) 2019/1023, que tiene como fin establecer marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y, en general, dictar una serie de medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, que además modifica la Directiva (UE) 2017/1132 sobre reestructuración e insolvencia que obligaba a los Estados europeos a incorporar en sus legislaciones nacionales los sistemas de alerta temprana para detectar la crisis.

Esta directiva ha sido trascendental en Europa, pues el objetivo de tal disposición contempla la creación y presentación de un plan de reestructuración para las empresas en crisis que no solo pueda ser adoptado por los acreedores, sino además confirmado por una autoridad judicial o administrativa competente. Razón por la cual, se señala que la necesidad de adoptar marcos de restructuración preventiva de la crisis, no solo representan un conjunto de normas cuya finalidad es ofrecer al deudor (empresa) una serie de procedimientos de restructuración que sirvan como instrumentos eficaces para hacer frente a las situaciones de crisis y de insolvencia; sino el brindar diferentes alternativas al deudor para cumplir sus obligaciones con la continuación de su actividad empresarial con el ánimo de maximizar su valor en beneficio de acreedores, socios, trabajadores y del propio sistema económico en el que se desarrolla su actividad productiva.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano no contempla marcos de restructuración preventiva de la crisis, aunque en el 2020 se creó por medio del Decreto Ley 1560 de 2020 un régimen de rescate temporal para las empresas en crisis que permite la negociación del acreedor y la empresa durante el término de tres meses previo al inicio de un procedimiento concursal. Claro está no como una medida preventiva, sino como un trámite que evita el inicio masivo de los procedimientos concursales establecidos en la Ley 1116 de 2006 como consecuencia de la inevitable crisis del comerciante -persona jurídica- en tiempos de pandemia.

Previo a la declaración del mentado Decreto Ley 1560 de 2020, el marco normativo de derecho societario colombiano contenido en el Código de Comercio establecía como única causal de disolución de las sociedades comerciales la denominada: “disolución por pérdidas”; que daba lugar a la liquidación de la empresa cuando sus pérdidas disminuían el patrimonio por debajo del 50% del capital social.

En la actualidad esta fue derogada con la entrada en vigor de la Ley 2069 de 2020, por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia y se establece como causal de disolución en relación con la situación económico-patrimonial de la empresa la de la: “hipótesis de negocio en marcha”. Esta causal vigente a diferencia de la anterior no determina la crisis del empresario bajo un presupuesto de pérdidas en el patrimonio; sino mediante el funcionamiento y actividad mercantil dentro de un futuro previsible y equivalente a los resultados positivos del primer ejercicio contable de la empresa como fuente potencial de financiación.

ISSN: 1794-1598

La inclusión de estas causales en el ordenamiento jurídico colombiano evidencian que el legislador no tiene y no tuvo la intención de introducir un mecanismo de reestructuración preventivo de la crisis; ya que dichas situaciones conllevan ante la configuración de la crisis de empresa, la declaración de disolución del ente jurídico mediante la suspensión del desarrollo de la actividad social para posteriormente finiquitar la operación y concurrir con la liquidación y extinción de la persona jurídica a través de la apertura o no de un procedimiento concursal.

En este sentido, la necesidad de adoptar marcos de restructuración preventiva de la crisis no solo representa un conjunto de normas, cuya finalidad es ofrecer al deudor (empresa) una serie de procedimientos que sirvan como instrumentos eficaces para hacer frente a las situaciones de crisis y de insolvencia, sino el brindar diferentes alternativas al deudor para que este pueda cumplir sus obligaciones con la continuación de su actividad empresarial sin la necesidad de la apertura de un procedimiento concursal y con el único fin de maximizar su valor en beneficio de acreedores, socios, trabajadores y del propio sistema económico en el que se desarrolla su actividad productiva. Actualmente, la creación de este plan de restructuración no solo permite la modificación de los derechos y garantías de los acreedores que hacen parte del plan; también de todos los derechos e intereses del deudor que impliquen relaciones jurídicas internas, externas y multilaterales durante la operación de la empresa como unidad productiva en estado de iliquidez.

Motivos por los cuales es necesaria la aplicación de marcos de restructuración preventiva de la crisis de empresa, ya que estos abren la posibilidad en los ordenamientos jurídicos de contemplar una garantía tanto para el acreedor como hacia el deudor de acceder a procedimientos preconcursales idóneos y accesibles para recuperar el crédito y salvar la unidad productiva por medio de herramientas; tales como la mediación concursal y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que incluso en situaciones transfronterizas además de optimizar el tiempo de respuesta y la comunicación asertiva, consienten el cumplimiento de los principios de transparencia, celeridad y eficiencia como una solución temprana a la declaración de insolvencia de la empresa en crisis.

Referencias bibliográficas

Congreso de la República de Colombia. (Diciembre 27, 2006). Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano. Recuperado de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22657

Congreso de la República de Colombia. (Diciembre 31, 2020). Ley 2069 de 2020. Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia. Recuperado de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160966#:~:text=OBJETO.,-bienestar%20social%20y%20generar%20equidad.

Congreso de la República de Colombia. (Abril 15, 2020). Decreto 1560 de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica del ordenamiento jurídico colombiano.

Recuperado de https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20560%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf

Unión Europea. (Junio 26, 2019). Directiva 2019/1023 Del parlamento europeo y del consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132. Recuperado de https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2019-81090

Unión Europea. (Junio 14, 2017). Directiva (UE) 2017/1132. Del parlamento europeo y del consejo de 14 de junio de 2017 sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades. Recuperado de https://www.boe.es/doue/2017/169/L00046-00127.pdf

Nigro, A., & Vattermoli, D. (2017). Diritto della crisi delle imprese: La procedure concorsuali. Roma: Mulino. Recuperado de https://iris.uniroma1.it/retrieve/handle/11573/1117223/696927/Tesi%20dottorato%20Popa

ISSN: 1794-1598