

USTATUNJA.EDU.CO @santotomastunja

ABUSO DEL DERECHO Y FRAUDE A LA LEY EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL EN COLOMBIA: UNA VISTA COMPARATIVA CON EL RÉGIMEN CONCURSAL BRASILEÑO

Luis Fernando Lozano Jácome

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
SECCIONAL TUNJA
VIGILADA MINEDUCACIÓN - SNIES 1732

25 años 1996 / 2021

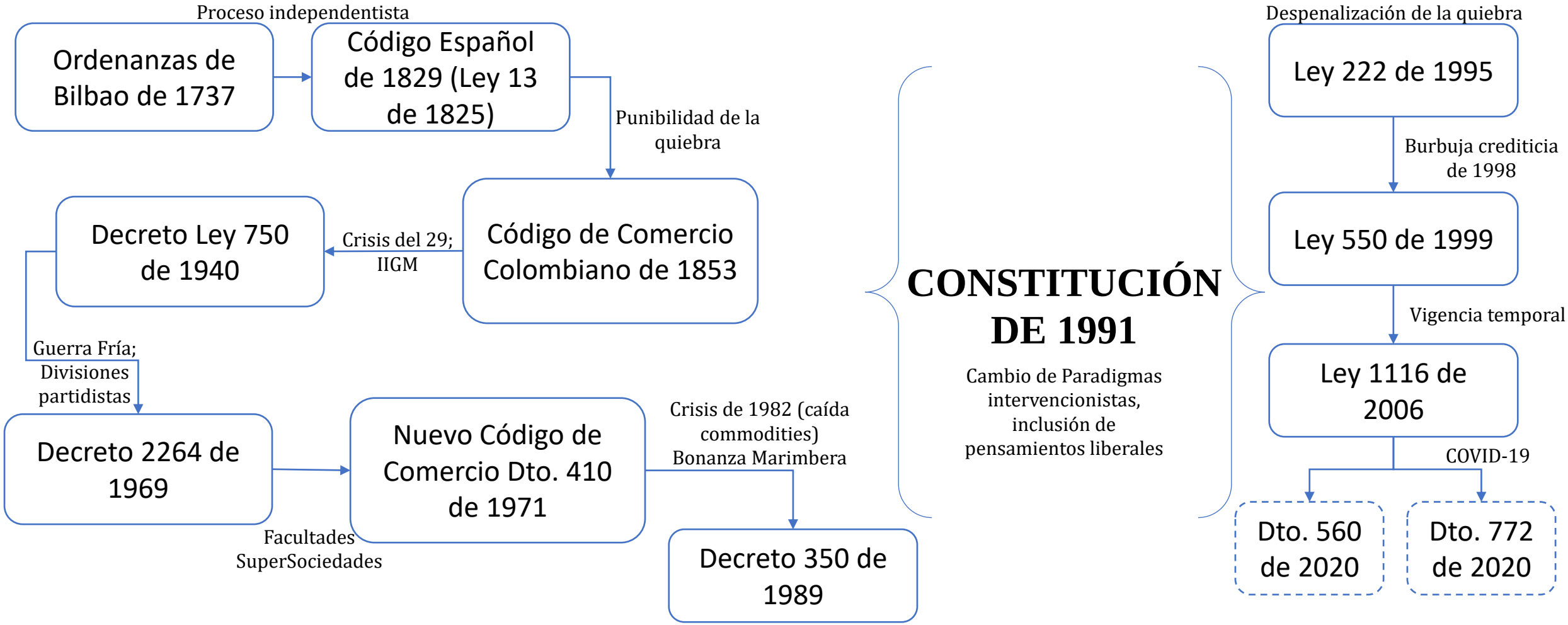
USTATUNJA.EDU.CO @santotomastunja

GUÍA TEMÁTICA

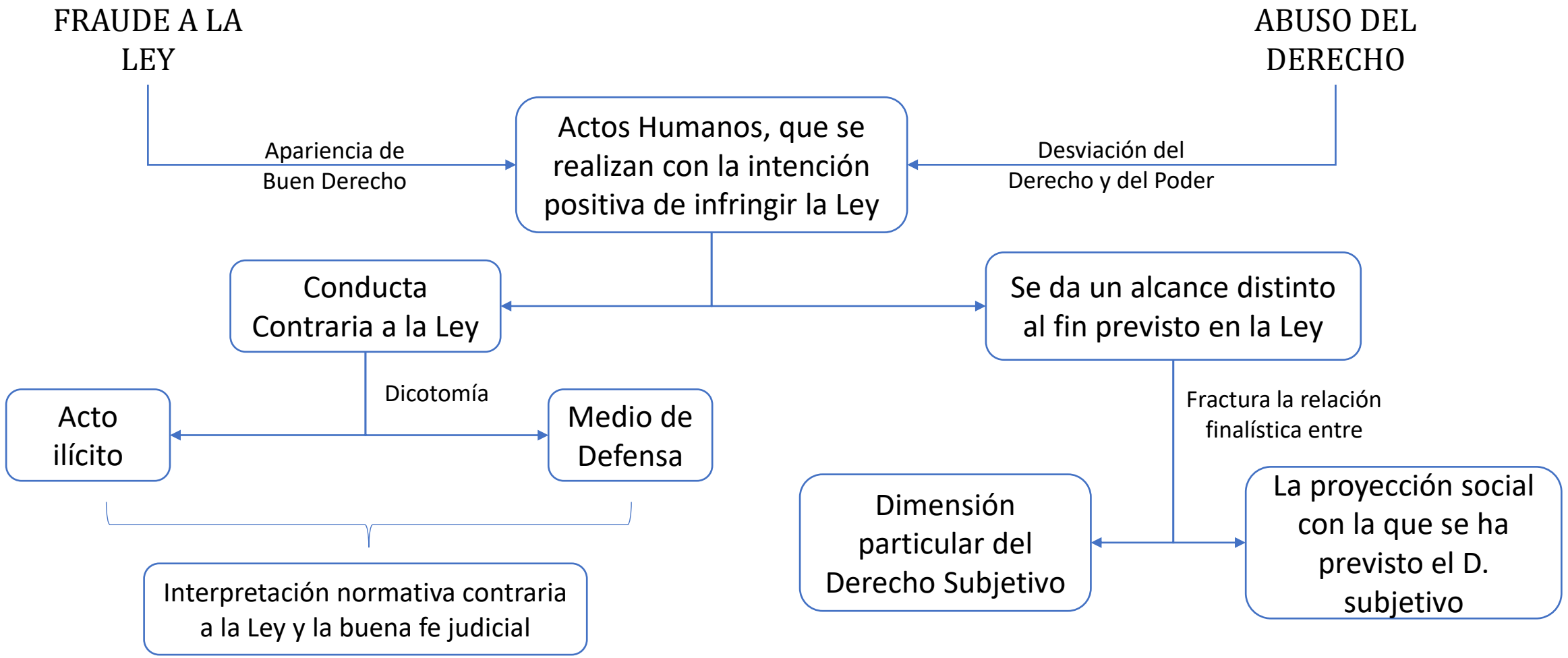
1. Evolución Histórica
2. El Fraude a la Ley y Abuso del Derecho Nociones Básicas
3. Fraude a la Ley y Abuso del Derecho en Procesos de Insolvencia Empresarial
4. La Insolvencia Empresarial en Cifras
5. El Trámite de Recuperación Judicial Brasileño
6. Conclusiones



EVOLUCIÓN HISTORICA DEL DERECHO CONCURSAL COLOMBIANO



Nociones Básicas: Fraude a la Ley y Abuso del Derecho



Fraude a la Ley y Abuso del Derecho en Procesos de Insolvencia Empresarial

- Principio de Continuidad de los Contratos
- Simulación de Créditos
- Realización de actos dispositivos previos al proceso de Insolvencia
- Simulación de acreedores
- Malas praxis contables
- Indebida conformación de grupos de acreedores
  - Acción de Levantamiento del Velo Societario

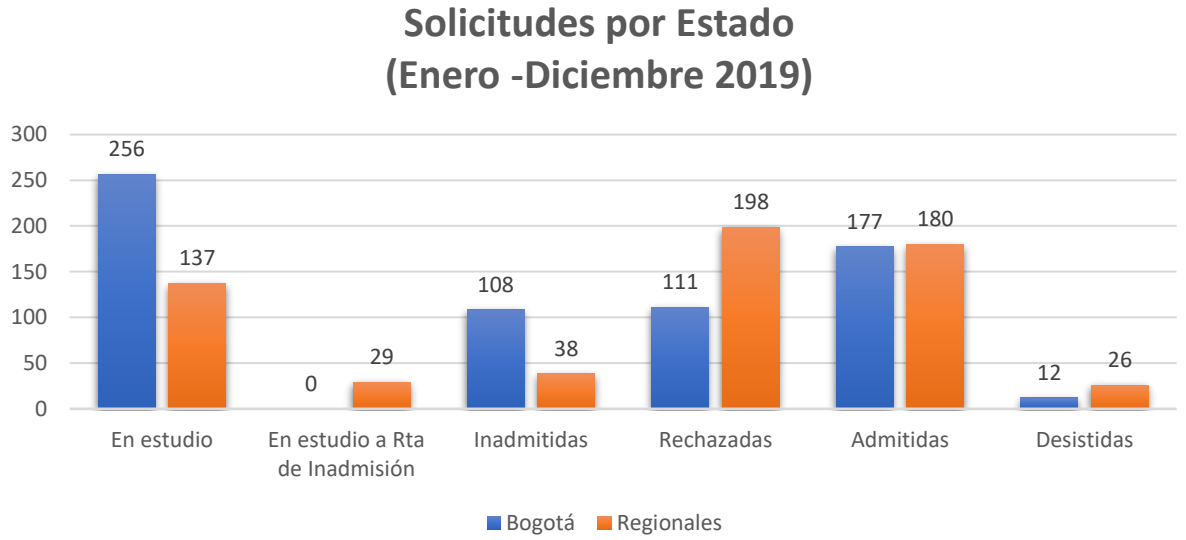
La Insolvencia Empresarial el Cifras



El mayor aumento en el número de solicitudes se da entre los años 2017 y el 2018, lo cual puede tener su justificación en los datos reportados por el DANE, pues durante los primeros dos trimestres de 2018 se registró una contracción anual en los rubros de vivienda -5,4% y -0,7 y para el rubro otro tipo de estructuras y edificios -5,6% y -3,1%, esto debido al dinamismo de la demanda de esta clase de activos y los excesos de oferta de vivienda y otras edificaciones, producto de la construcción excesiva de estas estructuras durante los años de buenos precios del petróleo.

Durante este periodo al menos 180 empresas del sector construcción dieron inicio a procesos de insolvencia, y cerca de 27 del sector minero e hidrocarburos.

Para el año 2019, se presentaron ante la Superintendencia de Sociedades un total de 1.272 solicitudes de insolvencia, de las cuales el 30,89% corresponden a solicitudes en estudio, y el 38,74% a solicitudes inadmitidas, rechazadas o desistidas, dejando tan solo un 28,066% de las solicitudes en estado de admisión e inició de trámite



El Trámite de Recuperación Judicial Brasileño

Tiene su origen

Derecho Concursal Francés

- Régimen Colombiano
- Régimen Brasileño

Buscan la Recuperación de la Empresa

Ley 11.101 de 2005

Se debe demostrar la viabilidad de la recuperación

Recuperación Judicial

- El deudor propone una formula de pago, la cual debe ser aceptada por todos los grupos de acreedores
- Reserva de bienes para satisfacer pago de procesos judiciales ya iniciados

Contiene un tipo penal completo dentro del género punitivo de Fraude de Acreedores

Recuperación Extrajudicial

- El deudor negocia el plan de pagos con los acreedores previo a la solicitud de inicio del proceso
- El juez aprobará el plan y lo homologará sin intervenir en su negociación

Conclusiones

1. LAS CRISIS: Son los momentos de crisis económica los que han provocado el cambio de paradigmas y regulaciones respecto a la insolvencia empresarial. Evidenciando la importancia de contar con un sistema concursal adaptable a las diferentes circunstancias y fenómenos sociales y económicos que día a día se viven en ámbito empresarial, por la fluctuación de los mercados. Otorgando así a la empresa una característica especial dentro del funcionamiento estatal, pues son las incidencias sobre ellas las que pueden transformar situaciones sociales y económicas en el país





2. ACTUALIDAD: Para junio de 2020 existía un total de 3.055 procesos de insolvencia activos, los cuales representan cerca de 117.519 empleos y operaciones económicas por más de $53.931,90 millones de pesos, determinando la importancia de la recuperación y reorganización empresarial con el fin de dar continuidad a la empresa y a los empleos que con ella se generan.

Conclusiones

3. Decretos Legislativos 560 del 15 de abril de 2020 y el Decreto 772 del 3 de junio de 2020: Con la entrada en vigencia de estos nuevos Decretos Legislativos, vigentes por dos años, se introdujeron al país dos importantes cambios en el trámite y desarrollo de procesos de insolvencia, pues con ellos se dio inicio al proceso de reorganización simplificada del Decreto 560 de 2020, el cual introdujo novedosamente el trámite de **Negociación de Emergencia -NEAR**, aplicable para medianas y grandes empresas, y para el caso de las MiPymes, es decir aquellas cuyos activos no superan los 5.000 smmlv se estableció el proceso de reorganización abreviada del Decreto 772 de 2020.

4. NUEVOS PROCEDIMIENTOS: Durante lo corrido del 2020 se radicaron 794 solicitudes de insolvencia, de las cuales 120 fueron inadmitidas, 172 rechazadas, 17 desistidas, 399 admitidas y 86 se reportaron en estado de estudio, de las cuales **246** se presentaron amparándose bajo el procedimiento previsto en la Ley 1116 de 2006, **101** bajo el procedimiento del Decreto 560 de 2020 y **324** por el Decreto 772 de 2020.



Conclusiones

5. ACTOS FRAUDULENTOS: Dentro de las prácticas habituales identificadas, se encuentran: captaciones ilegales de dineros; simulación de créditos; realización de actos dispositivos previos al proceso de insolvencia; simulación de acreedores; malas praxis contables; indebida conformación de grupos de acreedores.

Para prevenir la práctica de este tipo de actuaciones se ha dotado al juez del concurso con la facultad de dar inicio a la intervención empresarial, cuando se advierte que el transcurso del proceso puede encontrarse motivos suficientes para inferir la comisión de ilícitos bajo la fachada de cumplimiento de derechos constitucionales como la libertad de empresa.

Adicionalmente, mediante la acción de levantamiento del velo corporativo, la cual tiene como finalidad, desconocer las limitaciones de la responsabilidad de los asociados sobre el monto de sus aportaciones, cuando existen circunstancias defraudatorias respecto a terceros.

6. PUNIBILIDAD: La legislación concursal colombiana no hace mención a hechos constitutivos de delitos, dejando la aplicación punitiva a los desarrollos tipificados en el Código Penal -Ley 599 de 2000- encontrándose algunas conductas como el alzamiento de bienes (art. 253), la disposición de bien propio gravado con prenda (art. 255), utilización indebida de información privilegiada (art. 258), falsedad material e ideológica en documentos públicos y privados (art. 286 y s.s.), como algunos ejemplos de conductas que pudieren llegar a ser constitutivas de delitos en el trámite de procesos de insolvencia, a pesar de ello, no existe mención expresa a los trámites de insolvencia empresarial.

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

SECCIONAL TUNJA

VIGILADA MINEDUCACIÓN - SNIES 1732

25 años

1996 / 2021

Acreditación Institucional Internacional

OTORGADA POR EL IAC CINDA ACUERDO 55 DEL 9 DE MAYO-VIGENCIA 5 AÑOS

ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL DE ALTA CALIDAD MULTICAMPUS

Res. MEN No. 03466 del 29 de enero de 2016

Vigencia por seis años

QS STARS RATED FOR EXCELLENCE

ISO 9001 icontec SC4289-1

IQNet

icontec Operaciones Bioseguras