

1. EDITORIAL

Es grato reportar ante nuestros asociados que en las últimas semanas, gracias al gran entusiasmo de varios de nuestros colegiados y de todos los integrantes de nuestra Junta Directiva, se han sentado bases para que durante el primer semestre del próximo año tenga ocasión el Congreso de Derecho Mercantil que nuestra institución está empeñada en organizar y llevar a cabo.

En efecto, la postura afirmativa de reconocidas universidades de la ciudad de Bogotá, en el sentido de auspiciar y asumir activa participación en el adelanto de este evento, así como sus manifestaciones de entusiasmo con esta feliz idea, es un hecho que nos anima a comunicar a nuestra comunidad que es practicable la realización de este evento.

El concurso de tan destacados centros de estudios, ciertamente, a todas luces justifica estas entusiastas manifestaciones, pues en gracia de su participación se aseguran para el evento recursos materiales, como lo son las contribuciones en dinero; elementos personales, en concreto la participación de estudiantes universitarios en calidad de asistentes; y las no menos valiosas contribuciones académicas, tales como los contactos con profesores extranjeros.

Sigue a continuación la concreción del concurso de un aliado con fortalezas en el ámbito comercial y editorial, que aporte su experiencia y medios materiales en estos frentes.

En firme el avance de este proyecto, comunicamos a nuestros colegiados que desde ahora escuchamos propuestas en torno a los contenidos académicos del evento y en punto de otros tópicos propios de acontecimientos de este linaje.

Una vez más aprovechamos la presente tribunal editorial de nuestro boletín para invitar a nuestras tertulias a los señores colegiados y a la comunidad académica en general. La persistente escasa asistencia a las mismas es un hecho que preocupa a la Junta Directiva de esta asociación.

Edgar Ramírez Baquero
Presidente

2. MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA Y DIRECTIVOS DEL BOLETÍN JUNTA DIRECTIVA COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

2.1. JUNTA DIRECTIVA

Edgar Ramírez Baquero	Presidente
Tulio Cárdenas	Vicepresidente
Carlos Eduardo Manrique	Vocal 1 Principal
Alejandro Páez Medina	Vocal 2 Principal
Sara Maria Pérez	Vocal 3 Principal
Gustavo Cuberos Gómez	Vocal 4 Principal
Ramiro Cruz Vergara	Vocal 1 Suplente
Ulises Canosa Suárez	Vocal 2 Suplente
Luz Helena Mejía	Vocal 3 Suplente
Oscar Vela Renteria	Vocal 4 Suplente

2.2. MIEMBROS EXPRESIDENTES

Guillermo Sarmiento	Principal
Carlos Jaimes Yañez	Suplente

2.3 COMISARIO DE CUENTAS

Cesar Rodríguez Martínez	Principal
José Alberto Gaitán	Suplente

3. ACTIVIDADES DEL COLEGIO EN EL PRÓXIMO MES

ACTIVIDADES PROGRAMADAS

Tertulias:

1. Octubre 16 : Tema: Implicaciones de la Futura Ley de Protección de datos Personales, conferencista Dr. Nelson Remolina
2. Octubre 23 : Tema: Establecimiento de Comercio, bien unitario o de universalidad, conferencista, Dr. Enrique Díaz Ramírez.
3. Noviembre 20 : Tema: Nueva jurisprudencia arbitral de la corte constitucional , conferencista, Dr. Jorge Hernan Gi.
4. Diciembre 4 : Tema : Reglas de la Jurisdicción pertinentes a la aplicación de la convención de Viena sobre compraventa internacional de mercadería en la corte de los Estados Unidos, conferencista Dr. José Alejandro Abusaid.
5. Enero 22 de 2008: Derecho Marítimo en el siglo XXI, conferencista Dr. Guillermo Sarmiento.
6. Seminario de Franquicia: nueva fecha octubre 30 de 2007

4. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA COMERCIAL**Corte Constitucional****Sentencia SU-174/07**

Magistrado Ponente: MANUEL JOSE CEPEDA

Bogotá D. C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007).

Ref: expediente T-980611

Acción de tutela del Departamento del Valle del Cauca contra el Tribunal de Arbitramento que dirimió las controversias contractuales existentes entre Concesiones de Infraestructuras S.A. (CISA) y este departamento, así como contra la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación correspondiente.

La presente sentencia de la Corte Constitucional revisa un fallo de acción de tutela instaurada por el Departamento del Valle del Cauca con el propósito de conseguir la revocación de la sentencia que ponía fin al proceso de anulación de laudo arbitral del Consejo de Estado y, simultáneamente, al laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento que se instaló para poner fin a la controversia entre Concesiones de Infraestructuras S.A. (CISA) y el Departamento del Valle del Cauca.

La Corte Constitucional decide revocar el fallo de segunda instancia de tutela para confirmar el fallo de la Sección Cuarta de la Sala de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en que se resolvió negar la acción de tutela interpuesta.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional se enfrentó al siguiente problema jurídico: *“¿Incurrieron el Tribunal de Arbitramento y la Sección Tercera del Consejo de Estado en una vía de hecho por defecto orgánico, consistente en haber desconocido la validez y firmeza del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato administrativo GM-95-04-017 suscrito entre CISA y el Departamento del Valle del Cauca?”*

Para resolver dicho problema jurídico y zanjar la discusión constitucional que se presentó, la Corte debió entrar a estudiar una serie de cuestiones que se encuentran ligadas y se hacen obligadas para dictar un fallo en este caso. Así, se debió estudiar el origen voluntario de la vía arbitral como una forma de resolución de conflictos y su carácter jurisdiccional; los límites materiales y personales del arbitraje; la fuerza vinculante del laudo arbitral y el control de legalidad del mismo, para lo cual se debían explicar las diferencias de estos con las sentencias judiciales y; la procedencia excepcional de la tutela contra los laudos arbitrales, los procedimientos adelantados ante tribunales de arbitramento y las sentencias que resuelven el recurso de anulación.

En su orden se realizará un breve recuento de las reflexiones jurídicas que realizó la Corte para dar solución a cada uno de los problemas planteados, así como las consideraciones que motivaron el fallo en el caso particular.

El origen voluntario de la vía arbitral de resolución de conflictos y la naturaleza jurisdiccional del arbitraje: fundamentos constitucionales.Origen voluntario

La Corte parte del artículo 116 de la Constitución de 1991 que brinda soporte constitucional a la figura del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos en nuestro país. En particular, hace énfasis en el hecho de que dicho artículo expresa que son las partes quienes habilitan a los árbitros para proferir sus fallos en derecho o en equidad.

Manifiesta entonces la Corte que uno de los dos elementos constitutivos básicos del arbitraje en Colombia es que la fuente de las funciones jurisdiccionales, aunque encuentra soporte constitucional, es la voluntad de las partes que someten su conflicto o controversia de habilitar al árbitro para que lo resuelva. En este orden de ideas *“la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico”*, dice la Corte. Así, la voluntad de las partes consiste en *“la decisión libre y voluntaria (...) de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas”*. Una consecuencia práctica de todo lo anterior, advierte la Corte, es que *“cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos afecta la legitimidad tanto del tribunal arbitral como de las decisiones que él adopte”*.

Para la Corte, la habilitación de los árbitros debe provenir de una manifestación expresa de la voluntad de las partes que deciden someterse a esta jurisdicción exigiendo así un acuerdo de voluntades particular para la solución de cada caso en particular. Por esta razón, advierte la Corte, en varias oportunidades se ha declarado la inconstitucionalidad de disposiciones legales que establecían la obligación general de someter las controversias a tribunales de arbitramento para ciertos sujetos. En este sentido la Corte concluye que:

“(...) son contrarias a este principio esencial que determina el origen, los alcances, el ámbito y los efectos del arbitramento las normas legales que (i) imponen a los particulares en determinados contextos la obligación de acudir al arbitraje; (ii) exigen a ciertas empresas estatales someter las diferencias que puedan surgir en los contratos que celebran a procesos arbitrales; (iii) obligan a las partes en ciertos tipos de contratos a incluir una cláusula compromisoria; o (iv) atribuyen funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma.”

Naturaleza jurisdiccional

Una vez más, el fundamento de esta característica del arbitramento se encuentra en el artículo 116 de la Constitución donde se contempla la posibilidad de investir a los árbitros, excepcional y transitoriamente de la función de administrar justicia. Así lo advierte la Corte en la sentencia. Lo anterior, reforzado por el hecho de que las partes *“mediante el pacto arbitral (...) sustraen el caso concreto de la competencia del sistema estatal de administración de justicia, que es sustituida por el tribunal de arbitramento”*.

La doctrina constitucional, según cita la Corte en la sentencia, ha examinado las características del arbitraje en tanto función jurisdiccional para concluir que *"el arbitramento implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional como función pública, y se traduce en la expedición de fallos en derecho o en equidad, según lo hayan previamente determinado las partes"*.

La Corte Constitucional resume en el fallo este elemento al decir que:

"(...) una vez se ha integrado el Tribunal y se ha investido a los árbitros del poder de administrar justicia para el caso concreto, obran como un juez, por lo cual el laudo arbitral, en tanto acto jurisdiccional adoptado después de seguir el procedimiento preestablecido para verificar los hechos, valorar las pruebas y extraer una consecuencia en derecho o en equidad, según la voluntad de las partes, hace tránsito a cosa juzgada al igual que las sentencias judiciales".

Así las cosas, el Tribunal Constitucional reafirma el carácter jurisdiccional que reviste a los tribunales de arbitramento en su función como administrador de justicia.

Naturaleza procesal del arbitramento

Sobre este aspecto del arbitramento es pertinente resaltar que la Corte al reconocer el origen voluntario de esta forma de resolución de conflictos, anota que no por ello quiere decir que escape por completo a la regulación de la ley. En este sentido, expresa la Corte, el arbitramento es regulado en generalidades para dotarlo de un cuerpo normativo que dicte reglas sobre su funcionamiento, particularmente el ámbito procesal.

Ahora bien, no cabe duda de que se el trámite arbitral es un proceso siempre que "los particulares, al administrar justicia como árbitros, deben materializar, dentro de la lógica propia del arbitraje y atendiendo a sus especificidades, los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco específico trazado por el legislador". Adicionalmente, los árbitros, en tanto jueces transitorios, cuentan con una serie de facultades y poderes propias del juez estatal. A saber, la posibilidad de decidir, el poder de coerción, la capacidad de valoración de las pruebas, etc.

Corresponde entonces a la Ley, regular ciertos aspectos del arbitramento en tanto proceso. Por ejemplo *"(i) los asuntos y forma en que los particulares pueden administrar justicia como árbitros, (ii) los límites y términos en que los árbitros están habilitados para administrar justicia, y (iii) sus funciones y facultades, que son las mismas de los jueces estatales cuando el arbitraje es en derecho"* dice la Corte.

La arbitrabilidad objetiva y subjetiva: límites materiales y personales del arbitraje.

En este acápite, la Corte Constitucional se preocupó por definir los criterios para determinar qué cuestiones son susceptibles de ser llevadas ante un tribunal de arbitramento y quiénes pueden hacerlo. De forma breve, se puede afirmar que la conclusión de la Corte en este tema es que *"únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad"*.

Expresamente se ha pronunciado la Corte en el sentido de excluir algunas materias de la posibilidad de ser discutidas en un proceso arbitral. Dentro de estas se incluyen aquellas que tienen que ver con el estado civil de las personas, lo que tenga que ver con los derechos de los incapaces o el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores, entre otros.

Para el caso que se estudia, sobre este tema particular la Corte resalta que el examen de legalidad de los actos administrativos es una competencia exclusiva del juez estatal de lo contencioso administrativo y, de ninguna manera, puede ser realizado por un tribunal arbitral. Lo anterior porque que el arbitraje no puede servir para que los particulares evadan las reglas de orden público rodean al derecho administrativo. Sin embargo, se reconoce la posibilidad de que el Tribunal de Arbitramento estudie, sin examinar la legalidad o validez del acto, las cuestiones transigibles que surgen a partir de los actos administrativos con ocasión de la contratación estatal, por ejemplo celebración, ejecución, liquidación, etc.. Distingue la Corte entonces las controversias que se suscitan por estudiar la validez de un acto administrativo y aquellas que versan sobre un elemento de carácter patrimonial que tiene como causa un acto administrativo.

Ahora bien, respecto del quién puede acudir, el ordenamiento jurídico colombiano, como lo reconoce la Corte Constitucional, prevé que *"pueden recurrir al arbitramento las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que tengan capacidad de disposición respecto de sus derechos transigibles"*.

La fuerza vinculante del laudo arbitral y las restricciones establecidas en los recursos para controlarlo. Diferencia con las sentencias judiciales e inexistencia de una segunda instancia.

La Corte parte del origen voluntario del arbitramento para explicar que, en la medida en que los particulares deciden sustraer sus disputas de la jurisdicción estatal para llevarla a la decisión de árbitros, *"las partes están manifestando su confianza en que la decisión que adopten los árbitros por ellas mismas escogidos-directa o indirectamente-para resolver la controversia, será la adecuada"* y como consecuencia se privan a sí mismos de la posibilidad de una segunda instancia que revise el laudo proferido por el tribunal.

Al respecto es importante tener en cuenta la precisión que hace la Corporación respecto del recurso de anulación. La Corte advierte que dicho recurso no constituye una verdadera segunda instancia, toda vez que el examen que debe hacer el juez en dicho caso es verificar, a partir de unas causales muy restrictivas, que el árbitro en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales transitorias haya respetado el mínimo de las normas procesales que protege a las partes.

Adicionalmente, por no existir un superior funcional del árbitro que ejerce funciones transitorias, no es dable hablar de una segunda instancia sino de un recurso de anulación que permite el control de los laudos.

Improcedencia de la acción de tutela contra los laudos arbitrales, los procedimientos adelantados ante tribunales de arbitramento y las decisiones judiciales que resuelven el recurso de anulación. Reglas para la procedencia de la acción de tutela en los casos de vías de hecho que impliquen vulneración directa de un derecho fundamental.

Como en el caso de tutelas contra sentencias estatales, la Corte Constitucional ha sido clara en afirmar que la regla general es que este recurso constitucional no procede contra laudos arbitrales, ni contra los procedimientos que se adelanten en sede de arbitramento, ni contra la sentencia que resuelve el recurso de anulación, "*salvo que se incurra en dichas actuaciones en una vía de hecho que implique una vulneración directa de un derecho fundamental*".

Explica la Corte que la posición jurisprudencial que se ha adoptado y reiterado en numerosas oportunidades se da por cuatro razones que aquí se transcriben:

"(a) la estabilidad jurídica de la que gozan los laudos arbitrales, (b) la naturaleza excepcional de la resolución de conflictos mediante el arbitraje, (c) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales, y (d) la procedencia restrictiva de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros."

Adicionalmente, se afirma que los árbitros, como los jueces no están exentos de cumplir los mandamientos constitucionales y es por esta única razón que se acepta el recurso de la tutela como mecanismo para controlar sus actos cuando hay una vulneración de un derecho fundamental que se deriva de éstos.

En este orden de ideas es importante anotar que "*la acción de tutela procede contra decisiones judiciales ante la ocurrencia de vías de hecho, siempre y cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial idóneos, o que se interponga la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Lo anterior implica que no es dable interponer la tutela mientras se encuentre pendiente el fallo del recurso de anulación o como herramienta simultánea cuando se recurre a la anulación.

De forma más contundente, se reitera que, en tanto mecanismo subsidiario, el interesado puede interponer el recurso de tutela cuando, desprovisto de otro mecanismo judicial para hacer valer sus derechos, haya hecho valer su controversia en las oportunidades que hubiere tenido para ese efecto. Así, "*el juez de tutela únicamente puede intervenir cuando se constata que no se proveyeron las oportunidades procesales a las partes en condiciones de igualdad, violando así sus derechos fundamentales*".

Vale la pena transcribir el resumen de las reglas aplicables a la tutela contra laudos arbitrales que realiza la Corte para subrayar el carácter excepcional de este mecanismo de defensa judicial:

"(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;

(2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales;

(3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y

(4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo."

El caso concreto

La reclamación presentada, en el caso concreto, por el Departamento del Valle del Cauca consistía en la exigencia de revocar la sentencia que ponía fin al proceso de anulación y al laudo arbitral que dirimió los conflictos entre las partes por cuanto se consideraba que se había incurrido en una vía de hecho por defecto orgánico al juzgar la validez del acto administrativo que decretaba la liquidación unilateral del contrato celebrado, en ejercicio de las potestades exorbitantes con que cuenta el Estado en los procesos contractuales.

La Corte reconoce que la acción de tutela procedía en el caso particular por no existir otros medios de defensa judicial, por ser una reclamación por una vía de hecho y que la reclamación había sido planteada en las anteriores oportunidades no obteniendo el resultado deseado. Sin embargo, se consideró que el Tribunal de Arbitramento convocado se limitó a examinar las controversias económicas existentes con ocasión del contrato celebrado entre las partes sin entrar a verificar la validez del acto administrativo en cuestión resultando en un laudo arbitral legítimo y válido que no ha incurrido en una vía de hecho. Así, la Corte niega la acción de tutela y confirma el fallo del juez constitucional de primera instancia que así lo había hecho.

5. NOTICIAS LEGISLATIVAS

Proyecto de Ley No. 39 de 2007

Autor: Senador Germán Vargas Lleras

Ref. Sociedad por Acciones Simplificada

En el pasado mes de abril, el Senador Germán Vargas Lleras radicó en la Secretaría del Senado de la República un proyecto de ley por medio del cual se pretende la creación de un nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificadas. Actualmente el proyecto se encuentra pendiente para su primer debate, que, de convertirse en ley de la República tendrá consecuencias importantes en la evolución del derecho societario con un sinnúmero de implicaciones prácticas.

Recogiendo lo manifestado en la exposición de motivos que acompaña el articulado propuesto, se puede decir que algunos de los elementos más importantes de esta iniciativa son la posibilidad de creación por medio de un acto unipersonal (siendo posible la existencia de una sociedad a partir de un único socio), el carácter constitutivo del registro mercantil a partir de un documento privado (aunque debe hacerse mediante escritura cuando el objeto del aporte así lo requiera), la amplia libertad en términos de organización, entre otras disposiciones.

La iniciativa legislativa cuenta además con la venia de la Superintendencia de Sociedades que en concepto rendido el 22 de Mayo de 2007 reconociendo su viabilidad jurídica y sugiriendo leves modificaciones a algunos de sus artículos, sugerencias que fueron acogidas por los Senadores ponentes en el pliego de modificaciones que acompaña su ponencia para primer debate.

Tanto la exposición de motivos como la ponencia para primer debate resaltan la importancia del proyecto de ley a la luz de un proceso de desarrollo y evolución del derecho societario encaminado a facilitar y agilizar las posibilidades a la pequeña y mediana empresa para mejorar su competitividad. Manifiestan el interés por seguir una tendencia que se verifica a nivel mundial, en particular en el derecho Francés, que desde 1994 incorporó este nuevo tipo societario a su régimen.

En resumen, se trata de la creación de un nuevo tipo societario por acciones que permite su constitución por medio de un documento privado y cuya personalidad jurídica nace con el registro en la Cámara de Comercio. Adicionalmente, se trata de un tipo de sociedad que independientemente de su objeto se tendrá siempre como de naturaleza comercial y que queda excluida del mercado de valores. Otra de sus novedades, corresponde al artículo 44 que prevé como herramientas de solución de conflictos societarios la amigable composición y el arbitraje si así se pacta en los estatutos y, radica en la Superintendencia de Sociedades la competencia para dirimir dichas controversias por medio de un proceso verbal sumario en forma supletiva.

5. NOTICIAS LEGISLATIVAS

Proyecto de Ley No. 62 de 2007

Autor: Ministerio del Interior y de Justicia

Ref. Perención – Desestimiento tácito.

El pasado 18 de Septiembre la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó en primer debate el proyecto de ley No. 62 de 2007 por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Civil radicado por el Ministerio del Interior y de Justicia. Con la presente iniciativa legislativa se pretendía, en su articulado original, revivir la figura de la perención judicial como sanción a la negligencia de la parte actora dentro del proceso civil estableciendo que cuando un expediente reposara en la Secretaría del juzgado por 6 meses o más el juez de oficio o a solicitud de la parte demandada decretaría la perención del proceso poniendole fin al mismo e impidiendo que el demandante lo iniciare de nuevo dentro del termino de los dos años siguientes.

Sin embargo, el grupo de Representantes Ponentes que estudió el articulado propuesto por el Ministerio del Interior y de Justicia consideró que la figura de la perención no era idónea para cumplir con el objetivo principal de descongestionar la justicia ordinaria puesto que podía ser utilizada perversamente por jueces desidiosos que preferían sacar el proceso del despacho dando cabida a la figura de la perención sin entrar a resolver las cuestiones de fondo. Sin embargo, preocupados igualmente por la idea que existe en cuanto a que el demandante puede promover procesos y abandonarlos sometiendo al demandado a quedar sujeto a las posibles medidas cautelares impuestas y a vigilar indefinidamente su curso, los ponentes consideraron relevante la creación de una figura que diera equilibrio a la situación.

Es así como en el pliego de modificaciones presentado con la ponencia para primer debate, los ponentes propusieron la instauración del desestimiento tácito en los siguientes términos:

“Cuando para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los diez días siguientes.

Vencido dicho término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente y condenara en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.”

The logo for the Colegio de Abogados Comercialistas (CAC) features the letters 'CAC' in a large, stylized, serif font. The letters are white with a red outline and are set against a dark red background.

CONTENIDO/

5. NOTICIAS LEGISLATIVAS

The logo for the Colegio de Abogados Comercialistas (CAC) features three vertical red bars of varying heights, followed by the text 'COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS' in a bold, sans-serif font.

COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Se invita a todos los asociados a visitar
nuestra página web www.abogcom.org.co

Finalmente, en el texto que fue aprobado en primer debate, el término que se establece para que la parte actora cumpla con la carga procesal que ordena el juez quedo determinado en 30 días y no en 10.

Se trata de una reforma procedimental de gran importancia para todos los abogados puesto que, de convertirse en ley de la República, se estaría creando una nueva forma de terminación del proceso que impone unas condiciones exigentes a la parte actora y que dota de una herramienta útil a la parte demandada siempre que su proceso se encuentre inactivo. Adicionalmente, contribuye positivamente a la descongestión de la justicia ordinaria beneficiando en su conjunto a la administración de justicia.

6. NOTICIAS DE LA SUPERINTENDENCIA

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Circular Externa No. 430-000002 del 24 de Julio de 2007

Tema: Competencia, Supuestos y Requisitos para solicitar la admisión ante la Superintendencia de Sociedades, al Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia.

El 24 de Julio de 2007, la Superintendencia de Sociedades, en la Circular Externa No. 430-000002 estableció los requisitos y supuestos para solicitar la admisión al Régimen de Insolvencia Empresarial a raíz de la recientemente promulgada Ley 1116 de 2006 que lo regula.

En la presente Circular, además de reconocerse la competencia de la Superintendencia para tramitar los procesos de reorganización, de liquidación judicial y la validación judicial de acuerdos extrajudiciales, además de los procesos de insolvencia cuando existe un vínculo de subordinación entre los deudores que solicitan el trámite, de conformidad con la Ley, se establecen los supuestos de admisibilidad, los requisitos y las condiciones varias para tal efecto.

Supuestos de admisibilidad al proceso de reorganización

La Circular establece que hay dos supuestos posibles para solicitar el proceso de reorganización. A saber, “la existencia de una situación de cesación de pagos”, de un lado o, la existencia de una situación de “incapacidad de pago inminente”. Vale la pena entonces exponer brevemente a qué se refiere uno y otro.

Según la Circular, en su punto 2.1, se entiende que un deudor se encuentra en situación de 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 cuando haya “por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones” en su contra. Lo anterior, siempre que el valor acumulado de las obligaciones represente “no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de corte de los estados financieros que no debe ser superior al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud.”

Al respecto debe anotarse que la forma de probar el supuesto de que se habla, según la Superintendencia, es a través de una certificación (cuyas especificaciones aparecen en la Circular) suscrita por el representante legal y el revisor fiscal y, a falta de éste último, por un contador público.

En el punto 2.2 del mismo documento se explica, refiriéndose al segundo supuesto que debe entenderse que un deudor se encuentra en incapacidad de pago inminente “cuando existan 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”. Se excluyen a las personas naturales comerciantes de la posibilidad de usar esta causal para iniciar el proceso.

La forma de acreditar dicho supuesto es a través de un documento que justifique las circunstancias que afectan a la empresa (de conformidad con el artículo 2º de la Ley 1116 de 2006), adjuntando “los documentos, cifras y flujos de caja proyectados con la periodicidad que estime necesaria para demostrar el supuesto, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal o, a falta de este, por un contador público, cuando corresponda”. Lo anterior para poder apreciar razonablemente que las circunstancias pueden llegar a afectar el cumplimiento de las obligaciones con un vencimiento menor o igual a un año.

En el caso particular en que la solicitud sea a iniciativa de acreedores la Circular estipula que “deberá acreditarse allegando copia de los documentos que demuestren la existencia, cuantía y fecha de vencimiento de las obligaciones a su favor y a cargo del deudor” o la existencia de la situación de incapacidad de pago inminente.

Además de lo ya planteado, para poder acceder al proceso de reorganización debe realizarse dentro del plazo de la ley para enervar las causales de disolución; se debe estar cumpliendo con las obligaciones de comerciante; tener aprobado el cálculo actuarial al cierre del año anterior en caso de tener pasivos pensionales; estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles y; no tener obligaciones vencidas por concepto de retenciones obligatorias por descuentos a los trabajadores o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. La Circular hace precisión en la forma en que deben acreditarse cada una de dichas circunstancias.

Ahora bien, la Circular además hace una enunciación de los requisitos de carácter formal que deben cumplirse para completar la solicitud (Numeral 4 de la Circular Externa). Algunos de estos son la copia del acta contentiva de la autorización al representante legal para solicitar el proceso, de ser necesaria, estados financieros, estado de inventario de activos y pasivos, entre otros. Particular importancia debe darse a los inventarios que se haga de pasivos y activos en los términos de los numerales 4.5.1 y 4.5.2 de la Circular.

Supuestos de admisibilidad del proceso de liquidación judicial

Este proceso puede ser solicitado en el supuesto de existencia de una situación de cesación de pagos de no menos del 50% del pasivo externo que debe “ceñirse a lo establecido en el numeral 1 artículo 9 de la Ley 1116 de 2006 en concordancia con lo establecido en esta circular para el proceso de reorganización”.



Para el inicio del proceso, como en el de reorganización, es necesario allegar una serie de documentos como requisitos formales. Dentro de estos, enunciados en el numeral 6 de la Circular, están la copia del acta de la reunión en que se haya otorgado la autorización para solicitar el proceso, los estados financieros básicos de los últimos 3 ejercicios, estados financieros cortados al último día calendario del mes inmediatamente anterior, estado de inventarios de activos, pasivos y patrimonio (cuyas condiciones se enuncian en los numerales 6.5.1 a 6.5.3), entre otros.

Solicitud de apertura del proceso de validación judicial de un acuerdo de reorganización extrajudicial

De conformidad con la presente Circular Externa de la Superintendencia de Sociedades, para que la misma pueda tramitar la validación del acuerdo de reorganización deben darse los supuestos del artículo 9 de la Ley 1116 de 2006 y “acreditar los supuestos y presupuestos de admisión del proceso de reorganización, indicados en el numerales 2 y 3 de esta Circular”. Adicionalmente, debe darse suficiente publicidad a todos los acreedores allegando los documentos que lo prueben.

El resto de requisitos se pueden enumerar como sigue:

1. “(...) determinación de derechos de voto y calificación y graduación de créditos, acreditando al juez del concurso los documentos que así lo demuestre (...)”
2. “Constancia en los documentos precedentes, por parte de los acreedores de la no existencia de objeciones sin resolver, o declaración escrita bajo la gravedad del juramento por parte del representante legal y revisor fiscal, si lo hubiere, en la que manifieste expresamente que agotó todos los mecanismos conducentes para localizar a los acreedores y permitirles ejercer sus derechos (...)”
3. “Para los efectos del cálculo de los derechos de voto y la graduación y calificación de créditos, deberán manifestar por escrito, bajo la gravedad del juramento, el representante legal y del revisor fiscal, o falta de este, por un contador público, fecha determinada para iniciar la negociación del acuerdo de reorganización extrajudicial y la forma como se estableció la misma (...)”
4. Allegar “todos los documentos que sirvan de base para demostrar que se garantizó la transparencia en la apertura del trámite a todos los acreedores en el proceso de consecución del acuerdo extrajudicial de reorganización”.

5. “Certificación expedida por el representante legal y contador público o revisor fiscal, según sea el caso, en la cual se acredite que el deudor viene cumpliendo con el pago oportuno de las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha establecida para iniciar la negociación y que se dio cumplimiento a los efectos jurídicos a que hace referencia el artículo 17 y el Capítulo IV de la Ley 1116”.

Presentación de la solicitud al proceso de insolvencia

La presentación de la solicitud puede hacerla directamente, o indirectamente por medio de un abogado, tanto el deudor como el acreedor realizando presentación personal ante la Superintendencia, un despacho judicial o cualquier notaría, indicando “la dirección de notificación un número de teléfono, fax y correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que permita una comunicación inmediata”.

La información financiera a que hace referencia la presente circular debe hacerse llegar utilizando el software que contiene los formatos diseñados por la Superintendencia para tal efecto y cuyas instrucciones se encuentran en la Circular. De la solicitud deben hacerse llegar dos copias en los términos y condiciones de los literales a y b del numeral 8 de la Circular.