



Universidad del Azuay.

**Facultad de Filosofía, Letras
Y Ciencias de la Educación.**

Carrera de Derecho.

**EFICACIA DE LOS ACUERDOS
CONCURSALES EN EL ECUADOR COMO UN
MECANISMO PARA EL MANTENIMIENTO
DE LAS COMPAÑÍAS.**

Autor:

Josué Sebastián Illescas Arévalo.

Director:

Dr. Santiago Jaramillo Malo.

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación la dedico a mis padres, abuelos, hermanas y demás familiares y personas cercanas que me han apoyado incondicionalmente en todo el proceso educativo generando valores que trascienden lo material, en busca de mi formación personal y profesional. A ellos un inmenso abrazo y muchas gracias.

A la Súper Intendencia de Compañías, Valores y Seguros.

AGRADECIMIENTO

A Dios primeramente por permitirme no perderme la oportunidad, a mi abuela por enseñarme el camino de la bondad y gentileza, a mis padres por el apoyo incondicional y enseñarme la noción de la constancia, a mis hermanas por alentarme a ser mejor persona, mejor hermano, a mi director de tesis por compartir su tiempo y conocimiento, a aquella persona que me brinda su amor y apoyo a cada paso que doy y a todas aquellas demás personas que conocí y que conozco que me ayudaron a sobre llevar este laborioso camino ilustrado y que ahora puedo llamar amigos y amigas.

RESUMEN

Este trabajo lo que busca es el análisis investigativo del concurso preventivo el cual es un mecanismo que contempla la normativa ecuatoriana que a través de un acuerdo o concordato entre deudor y acreedor convienen una finalidad mixta, la cual es brindar una sostenibilidad de las compañías que presentan informes de viabilidad pero necesitan ayuda, conjuntamente con la satisfacción de obligaciones pendientes para con sus acreedores, evitando así un proceso de liquidación y cancelación para aquellas compañías que representan un beneficio social, tanto en el sector empresarial, laboral y tributario.

Palabras clave: compañías, concordato, satisfacción, sector empresarial, sostenibilidad.

ABSTRACT

The purpose of this work is the investigative analysis of the preventive contest, which is a mechanism contemplated by Ecuadorian law that through an agreement or concordat between debtor and creditor agree on a mixed purpose, which is to provide sustainability to companies that present viability reports but need help, together with the satisfaction of outstanding obligations to their creditors, thus avoiding a process of liquidations and cancellations for those companies that represent a social benefit, both in the business, labor and tax sectors.

Keywords: companies, concordat, satisfaction, business sector, sustainability.

Translated by:



Josué Illescas



ÍNDICE

1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS, DOCTRINA Y LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE EL CONCURSO PREVENTIVO.....	1
1.1. Historia:	1
1.2. Definición del concurso preventivo:.....	3
1.3. Generalidades del concurso preventivo:	5
1.4. Legislación de España:	7
1.5. Legislación de Colombia.	9
2. REGULACIÓN DEL CONCURSO PREVENTIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA:	12
2.1. Definición:	12
2.2. Disposiciones generales:.....	12
2.2.1. Sujetos del concurso preventivo:.....	14
2.2.2. Objeto del concurso preventivo:.....	15
2.3. Solicitud de concurso preventivo y su admisión:	16
2.3.1. Requisitos:	16
2.3.2. Solicitudes de las partes:	18
2.3.3. Admisión del concurso preventivo y sus efectos:	19
2.3.4. Los supervisores:	21
2.3.5. Definición y funciones:	23
2.4. Presentación de los créditos:.....	25
2.4.1. La no presentación de créditos y sus efectos:.....	26
2.4.2. Créditos laborales:	26
2.4.3. Créditos tributarios y del sector público:.....	27
2.4.4. Créditos del IEISS:	27
2.5. Reglas de las decisiones concordatarias:	28
2.6. Acuerdos prohibidos:	29
2.7. Ampliación, modificación o interpretación del concordato:	30
2.8. Acuerdo especial:.....	30
2.9. Terminación del concordato:	31
2.9.1. Cumplimiento del concordato:	31
2.9.2. Incumplimiento del concordato:.....	32
2.9.3. Terminación del trámite concursal y sus efectos:.....	32

3. LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA CONVATIR LA
CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19, NORMAS EXCEPCIONALES.

34

3.1. Generalidades:	34
3.2. Objetivo:	35
3.3. Medidas excepcionales:	35
3.4. Concordato preventivo excepcional:	36
3.5. Medidas para la gestión de obligaciones:	37
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	40
4.1. Conclusiones:.....	40
4.2. Recomendaciones:	42

CAPÍTULO 1

1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS, DOCTRINA Y LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE EL CONCURSO PREVENTIVO.

1.1. Historia:

En el presente trabajo profundizaremos todo lo relacionado a procedimientos concursales, su histórica evolución, su concepción, aspectos relevantes en la forma de aplicación en distintas legislaciones, así como discernimientos, pensamientos y críticas de doctrinarios expertos en el tema para así llegar a satisfacer todas aquellas dudas que nos niegan un discernimiento justo del tema.

Cuando hablamos de la historia del concurso preventivo tenemos que hacer mención no solamente en el ámbito del derecho empresarial o societario, ya que el concurso preventivo es una figura que se originó principalmente para “comerciantes” o personas naturales y en nuestro caso esa figura la tenemos prevista en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

El concurso preventivo para personas jurídicas o compañías, lo encontramos en La Ley del Concurso Preventivo (LCP) promulgada en el año de 1997 con su respectiva última reforma de agosto del 2012.

Como vemos ambos concursos son creados con un mismo objetivo o finalidad que es de asegurar la liquidez de deudas u obligaciones con una única diferencia que; cuando se trata de un concurso preventivo para personas jurídicas a más de la satisfacción de obligaciones, lo que se quiere conseguir es el sostenimiento de la compañía cuando sea posible, a través de la creación de “concordatos” o acuerdos entre la compañía y la universalidad de sus acreedores.

Al estar el Ecuador bajo el régimen colonial de España hasta el siglo XIX, tuvimos bastante injerencia de La Legislación Española que conjuntamente influenciado por un Sistema Napoleónico, podemos decir que el concurso preventivo tiene su origen en Europa más específicamente en La Legislación Española, en El Código Mercantil

Español de Sainz de Andino de 1829 el cual reguló una primera noción al normar aspectos o relaciones mercantiles entre deudores y acreedores.

En el Ecuador con la expedición del Código de Comercio en 1906 promulgado por Eloy Alfaro, se va adentrando en una serie de regulaciones orientadas a dirigir relaciones mercantiles y a la satisfacción de interés de las partes intervinientes en donde nos introducen un aspecto importante como es el de la posibilidad de un “convenio” entre la persona natural, “comerciante” y sus acreedores que lo que pretendía es evitar la insolvencia del comerciante, algo que considerar también es que en dicho Código de Comercio en el Capítulo VI regulaba el tema de “las compañías de comercio y de las cuentas de participación” lo que consecuentemente fue suprimido por la entrada en vigencia de La Ley de Compañías en el año 1964 iniciado así una nueva fase de vida societaria para el Ecuador.

Esta ley de 1964 regulaba ligeramente situaciones cuando una compañía tenía dificultades con el cumplimiento de obligaciones con terceras personas o con respecto a la emisión de obligaciones como es en el caso de las últimas reformas emitidas por el Congreso Nacional en ley No. 58 publicada en el Registro Oficial No. 594 del 30 de diciembre de 1986, pero no es sino hasta el año de 1997 con la entrada en vigencia de La LCP para compañías que se da una primera regulación diríamos tolerable pero no adecuada o apropiada como lo hace otras legislaciones como lo veremos más adelante.

Regulación que talvez en ciertos casos como lo es en el Artículo 7 del Capítulo II de la Ley del Concurso Preventivo (1997) que regula la solicitud del concurso preventivo y su admisión, determina qué:

El deudor que así lo desee deberá presentar la solicitud del concurso preventivo dentro del plazo de sesenta días... la solicitud presentada fuera del plazo antes señalado, no serán admitidas, salvo el caso de que el Superintendente de Compañías o su delegado considere necesario admitir a trámite. (p.3)

Regulación que a mi criterio carece de objetividad ya que dejamos esta oportunidad a la discrecionalidad de terceras personas que en base al principio de falibilidad puede existir

un criterio errado o interesado de lo que es en si el interés público o interés de los acreedores.

Normativa que de cierto modo regula temas orientándose a parámetros y realidades de aquellos tiempos, pero como sabemos la ley debe de cierto modo adaptarse al constante cambio que el interés social así lo determine, regulando situaciones que presentan vacíos legales en procuración de asegurar un marco innovador.

Con lo anteriormente mencionado no decimos que la ley debe ser excesivamente formalista sino encaminada al desarrollo de un sistema concursal adecuado.

Es así que desde 1997 con La LCP y su respetiva reforma, conjuntamente con la entrada en vigencia del COGEP el Ecuador delimitó una normativa sobre el concurso preventivo para personas jurídicas “compañías” y un trámite de concurso preventivo de acreedores para personas naturales o “comerciantes”, naciendo así de manera separada un procedimiento concursal preventivo para compañías en la vida societaria del Ecuador.

1.2. Definición del concurso preventivo:

El concurso preventivo según El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2023) nos dice que es un; “Procedimiento basado en la existencia de un estado de cesación de pagos en virtud del cual el deudor insolvente solicita una quita o prórroga respecto de sus deudas o ambas a la vez” (p.1).

Concepción que lo toman en referencia a la Ley Nacional 24522, de Concursos y Quiebras, Título II, de la legislación argentina, y del COGEP de legislación ecuatoriana, tenemos que mencionar que dicho ultimo código hace mención al concurso de acreedores o “comerciantes” es decir, orientado para personas naturales.

El concepto de concurso preventivo para compañías o “empresas” como lo denominan en la legislación argentina y según Cynthia Alcaraz nos dice que:

El concurso preventivo es un procedimiento que permite a aquellas empresas que se encuentran en dificultades económicas que le impidan la continuidad de sus

negocios regularmente... renegociar las deudas contraídas con sus acreedores en un plazo y forma establecidos por la ley. (Alcaraz, 2015)

En la legislación argentina como en la boliviana el procedimiento del concurso preventivo para empresas se lo viabiliza directamente en la función judicial a diferencia de la legislación ecuatoriana que la institución de control de la actividad societaria es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS), es decir un trámite administrativo previa solicitud de cualquiera de las partes.

Efectivamente mencionamos que el procedimiento a seguir es un trámite administrativo ante la SCVS, pero hay que destacar que una vez logrado un “concordato” o acuerdo, las partes se obligan y se lo ejecuta en sede judicial cuando uno o más acreedores no lo cumplieren al ser considerado este acuerdo o “concordato” como un título ejecutivo.

En la obra titulada La lógica y límites de la ley de quiebra (1985) del abogado académico estadounidense Thomas H Jackson nos dice que: “el concurso preventivo es un mecanismo colectivo para el cobro de deuda que permite evitar los costes de coordinación de los acreedores y, de esa manera, agredir más eficientemente el patrimonio de un deudor insolvente” (p.26).

La SCVS que es un organismo técnico con independencia administrativa y económica del Estado que controla y vigila el funcionamiento y actividades de compañías y demás, nos aclara con respecto a la concepción del concurso preventivo y nos dice que es:

El tramite mediante el cual las compañías que teman encontrarse o se encuentren en un estado de cesación; o, los acreedores de dicha compañía, solicitan tramitar un concurso preventivo ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, con miras a celebrar un acuerdo o concordato con sus acreedores. (Super Intendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2022)

Definición que es completa en cuanto a los sujetos intervinientes y las causas que lo inician, pero nos deja a la deriva en la interpretación del mismo ya que no nos orienta en cuanto al objeto del trámite como tal, que podría ser o bien ponderar una función “solutoria” que es la satisfacción de la universalidad de los acreedores o la función “conservativa” que opta como interés principal la conservación de la compañía y su situación como operador económico.

1.3. Generalidades del concurso preventivo:

Teniendo presente el ámbito histórico y el avance que ha sido producto el concurso preventivo en el Ecuador, conjuntamente con una concepción escasa acorde al objeto que persigue, podemos decir que; el concurso preventivo para compañías no es una figura relativamente nueva ya que lleva más de 20 años de vigencia sin haber logrado resultados positivos en la praxis, lo que conlleva a preguntarse si es correcta su regulación en vías de recuperación y solvencia de la compañía que tienen obligaciones irresueltas con terceros, recuperación que se da a través de un convenio.

“El concurso preventivo o concordato intenta resolver, a través de la protección concursal, los inconvenientes en compañías que podrían salir adelante, pero necesitan apoyo” (Ortiz, 2021, p.1).

El concurso preventivo ecuatoriano tiene como objetivo dos situaciones importantes que es; lograr la conservación de una compañía que está al borde de la quiebra conjuntamente con la satisfacción de obligaciones que motivaron la situación de insolvencia de la misma.

Un aspecto trascendental a mencionar, es imprescindible saber que partiendo de la función del Derecho Concursal y consecuentemente lo que origina un debate doctrinal de ponderar o bien; la función “conservativa” la cual teoriza que debe primar el interés y el sostenimiento de las compañías que están atravesando problemas o, la función “solutoria” reconocida como la satisfacción de aquellos que, con la imposibilidad de solvencia, afecta o bien llamados acreedores.

Las soluciones que han tomado diversas legislaciones han sido variadas, unas de ellas orientándose en el ámbito político, empresarial y económico, proyectando así normativa

interna o regulación procedimental conforme a intereses regionales o internos de cada país. Argumentando lo antes dicho, cuando el sector empresarial se encuentra afectado significativamente por una crisis económica que disminuye a pasos lentos, debemos de ponderar la recuperación de los niveles económicos que fomenten un impacto positivo en las empresas, más aun teniendo en cuenta la reciente recuperación de la emergencia sanitaria que a nivel mundial ha causado estragos en temas de salubridad, sectores económicos y productivos que han deteriorado consecuentemente el mercado laboral.

Por ende, una buena gestión del sector empresarial conjuntamente con la toma de decisiones políticas orientadas a la consecución de ese fin es necesaria para generar riqueza a través de incentivos empresariales que fomenten estabilidad económica para el país.

Sin dejar a lado lo que representa la seguridad empresarial e inversión; una buena vida societaria en el Ecuador generando oportunidades laborales, reduciendo así el riesgo país y lo que consecuentemente eso representa.

Cuando la solicitud del concurso preventivo opera, se da como consecuencia de dos situaciones; la primera es cuando los acreedores o la compañía previamente antes de caer en una situación de insolvencia cree conveniente mediante un “concordato” solventar las obligaciones con sus acreedores, esto lógicamente analizándolo creeríamos lo más conveniente tanto para ambas partes que es el hecho de evitar que la liquidación de la compañía genere pérdidas a la universalidad de sus acreedores al resultar inferior al valor debido, lo cual suscita una desventaja.

Generalmente pensaríamos que lo acorde es realizar la liquidación de la compañía, pero lo que en la legislación ecuatoriana el concurso preventivo ostenta es que, mediante el concordato se pueda asegurar la solvencia o cumplimiento de las obligaciones pendientes con terceros y la supervivencia o viabilidad de la compañía a través de una renegociación de la deuda, aplazando en la generalidad de los casos el cumplimiento de la misma.

Y la segunda es cuando el patrimonio de la compañía ya es insuficiente para solventar sus deudas lo que genera así una solvencia inferior a lo adeudado, razón por la cual muchas de las veces no se llegan a exteriorizar un concordato entre las partes, “el valor de la empresa debe resultar superior al valor de liquidación” (Gurrea, 2014, p. 5). Palabras

trascendentes ya que la naturaleza del procedimiento concursal es el predominio del interés colectivo o social, más no el individual.

1.4. Legislación de España:

Un análisis de un procedimiento jurídico de cualquier tipo no es completo hasta que se lo analiza en comparación con otras legislaciones.

Denominada “Ley Concursal” es la normativa actual vigente de La Legislación Española la cual contiene normas procedimentales que reglamentan el procedimiento concursal tanto de personas naturales como personas jurídicas o compañías.

Como ya lo mencionamos, un antecedente histórico para el sistema jurídico occidental que introdujo normativa del derecho material de la quiebra fue El Código Mercantil de Sainz de Andino de 1829, consecuentemente La Ley de Enjuiciamiento civil de 1880 introduce por primera vez reformas precisas sobre el concurso de acreedores, más específicamente a inspeccionar lo referente a créditos, efectuar activos, comprobar el pago con los menores gastos posibles, entre otros.

Posteriormente se creó El Código de Comercio en el año de 1885 que sufrió de varias reformas hasta la llegada del texto refundido de La Ley Concursal con sus respectivas reformas que entró en vigencia el 26 de septiembre del 2022 sustanciado así un procedimiento único concursal y con éste, sustituyendo los procesos de quiebra e interrupción de pagos, los mismo que eran trámites engorrosos y arcaicos con una incompleta regulación, sin la orientación respectiva a brindar una solución específica a problemas determinados o nuevos.

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2023) nos da una concepción sobre lo que es texto refundido y nos dice: “norma con rango de ley dictada por el gobierno que refunde varios textos legales sobre materia determinada no sujeta a reserva de ley orgánica, con base en una delegación legislativa efectuada por las cortes generales mediante ley ordinaria” (p.1). Al mencionar un texto refundido hacemos referencia a un solo texto que unifica normativa sobre un mismo tema.

El Real Decreto legislativo 1/2020 de 5 de mayo dice:

El texto refundido de la ley concursal debe ser el resultado de la regularización, la aclaración y la armonización de unas normas legales que, como las que son objeto de refundición, han nacido en momentos distintos y han sido generadas desde concepciones no siempre coincidentes. (Real Decreto Legislativo, 2020, p.3)

Aspirando con ello conseguir un conjunto de normas claras, brindando un marco legal sistémico, orientado a la consecución de un ordenamiento legal óptimo, esta nueva Ley Concursal presenta aspectos plenamente nuevos con relación a las anteriores reformas, lo que para otras legislaciones resulta llamativo e innovador el saber si podemos de cierta manera aplicar sus normativas e instituciones en base a una reforma legislativa de la normativa de La Ley del Concurso Preventivo vigente en el Ecuador.

De acuerdo al articulado de La Ley Concursal de septiembre del 2022, uno de los aspectos más llamativos y relevantes del texto refundido cuya normativa total ya se encuentra plenamente vigente es la posibilidad de diversas situaciones de insolvencia:

La insolvencia actual se da cuando el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles y; la insolvencia inminente es cuando el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones, aquí la solicitud de concurso preventivo la hará solamente el deudor por obvias razones.

Existe una tercera posibilidad de insolvencia meramente probable, pero ésta solo posibilita la opción de un plan de reestructuración, mas no posibilita un concurso de acreedores.

Mencionamos también que de acuerdo a lo previsto en La Ley de Enjuiciamiento Civil y adherido en el nuevo texto refundido, existe la posibilidad de peticionar medidas cautelares para asegurar la integridad del patrimonio del deudor, aspecto a considerar ya que en La Ley del Concurso Preventivo en la legislación ecuatoriana no hay ninguna de estas medidas mencionadas.

Otro aspecto nuevo que se introduce son los llamados planes de reestructuración que en definitiva de acuerdo al Título III, Capítulo I, Artículo 614 del texto refundido de La Ley Concursal (2022) nos dice: “Se considerará planes de reestructuración los que tengan por objeto la modificación de la composición, de las condiciones o de la estructura del activo y del pasivo del deudor...o de la totalidad de la empresa en funcionamiento” (p.319).

Con la posibilidad de un nombramiento de un experto en reestructuración que tenga cabal conocimiento y experiencia en el área solicitada, regulación que está orientada a dar eficacia y rapidez a mecanismos que presentan una solución frente a una sociedad o compañía que esté en insolvencia actual, inminente o probable.

Por último mencionaremos el Libro Tercero, Título I, Capítulo I, Artículo 685 del texto refundido de La Ley Concursal que hace referencia a la creación de un procedimiento especial para microempresas que va a ser aplicable a aquellas que se encuentren en insolvencia probable, inminente o actual, ésta se la aplicará a los deudores sean estos, personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúnan características como; haber empleado durante un año un promedio de diez trabajadores y que tengan un volumen de negocio anual inferior a 700.000 euros o un pasivo inferior a 350.000 euros.

Así, nos encontramos ante un mecanismo concursal extenso, estructurado de manera clara, conforme a necesidades reales, ahondando en intereses nacionales y que llama la atención en legislaciones con escasa aplicabilidad en función de conservación de compañías, figuras o normativa tan interesantes como las antes mencionadas que nos mantienen con aspiraciones de acertar con un mecanismo óptimo para necesidades que aumentan en el transcurso de los años.

1.5. Legislación de Colombia:

Como sabemos todo procedimiento tiene su principio, el porqué de su creación, lo que persigue la normativa, su objetivo de regulación, así, la legislación colombiana ha pasado por una serie de reformas hasta la entrada en vigencia de la ley que contempla el actual régimen de insolvencia.

La Ley 222 del 20 de diciembre de 1995 contemplaba un trámite llamado concordato preventivo dirigido para tanto personas naturales o comerciantes, personas jurídicas o empresas, que a través de un acuerdo o “concordato” se solventaban dichas obligaciones pendiente.

Si es que fracasaba dicho “concordato” el juez de oficio o a petición de parte lo declaraba terminado mediante incidente y optaba por el trámite de liquidación obligatoria del deudor, normativa que quedó derogada por el Artículo 126 de la ley 1116 del 2006.

El “concordato” así como la liquidación obligatoria se la tramitaba a través de la competencia de los Jueces Civiles Del Circuito Especializado, y a falta de éstos, por los Jueces Civiles del Circuito del domicilio principal del deudor.

Tenemos que tener presente que en el ámbito evolutivo sobre procedimientos concursales y respecto al tema de que si el concurso preventivo para empresas se la puede aprovechar como herramienta para la sostenibilidad o viabilidad de empresas que atraviesan dificultades de solvencia, los procedimientos importantes que la legislación colombiana aplicaba para perseguir ese fin eran; el concordato y la liquidación obligatoria.

El Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia previsto en La Ley 1116 del 2006 sustituyó los demás procesos previstos en leyes posteriores, dando facultad y competencia únicamente y haciendo de Juez, a la Superintendencia de Sociedades para conocer y tramitar los procesos de insolvencia de sociedades.

La Ley 1116 del Régimen de Insolvencia Empresarial (2006) tiene como finalidad: “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 liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor” (p.1).

Tenemos en cuenta dos procesos, el de reorganización y liquidación judicial que persiguen finalidades distintas, la reorganización tiene como objetivo el lograr preservar la empresa mediante como su nombre lo dice una “reorganización” en su actividad económica estratégica.

En cambio, la liquidación judicial, proceso que sustituyo a la liquidación obligatoria de la normativa anterior, tiene su función orientada al interés del pago de acreedores con el

patrimonio de la empresa, generando una extinción de la persona jurídica. Es decir, la reorganización antecede a la liquidación judicial.

Un aspecto que llama la atención en cuanto al tema sustancial de la normativa es, que prevé principios del Régimen de Insolvencia, principios como el de la negociabilidad que hace referencia a que el actuar en la tramitación de cualquiera de los procesos debe fomentar una negociación no litigiosa y de buena fe en relación con las dos partes medulares de estos procesos que son las deudas por una parte y bienes del deudor por otra.

La Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) dice:

Tiene por objeto ayudar a los Estados a dotar a sus regímenes de la insolvencia de una normativa moderna, equitativa y armonizada para abordar con más eficacia los casos de procedimientos transfronterizos relativos a deudores que se encuentren en graves apuros financieros o que sean insolventes. (p.1)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) posee una Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza que fue aprobada el 30 de mayo de 1997 y que la legislación colombiana la contempla como procedimiento con el fin de aplicar a aquel deudor que tiene bienes en varios Estados o sus acreedores son de varios Estados, simultáneamente respaldado por el principio de “reciprocidad” que opta por la colaboración simultánea con autoridades extranjeras en casos de insolvencia transfronteriza.

La normativa colombiana posee un extenso ordenamiento para la aplicación de medidas de reestructuración empresarial que posibilite la subsistencia de empresas, en conjunto con un procedimiento de insolvencia transfronteriza que prioriza situaciones externas, como las ya mencionadas, genera un impacto positivo al cual pequeñas, medianas y grandes empresas pueden acogerse.

CAPÍTULO 2

2 REGULACIÓN DEL CONCURSO PREVENTIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

2.1. Definición:

Una breve definición que nos brinda La Ley de Concurso Preventivo (2012) la cual nos dice:

Las compañías que teman encontrarse o se encuentren en estado de cesación de pagos, deberá tramitar un concurso preventivo ante la Superintendencia de Compañías con miras a celebrar un acuerdo o concordato con sus acreedores. Si la compañía no tramita el concurso preventivo y se halla incurso en causas de disolución, se procederá conforme a la ley. (p. 2)

Este concurso preventivo se le conceptualiza como una herramienta o una alternativa para aquellas sociedades que están incursas en una posible liquidación y consecuentemente una cancelación, alternativa que se brinda para poder evitar una disolución de la compañía deudora en base a un “concordato” con sus acreedores.

2.2. Disposiciones generales:

Para Frávega y Piendibene (1988) la cesación de pagos es: “el estado en que se encuentra un patrimonio que se revela impotente para hacer frente por medios normales a las obligaciones que lo gravan” (p.365).

Tenemos que tener presente que la única causa para que se tramite un concurso preventivo es el estado de cesación de pagos ya sea por el “temor” de encontrarse en un tiempo futuro con el incumplimiento de estas obligaciones o en tiempo presente.

Crespo (2010) concluyó lo siguiente:

De esta manera la ley estaría equiparando al temor como una presunción o posibilidad de encontrarse en estado de cesación de pagos, siendo esta causa determinante para solicitar la apertura del concurso preventivo; pero debe entenderse al temor como un temor justificado, que sea el resultado del análisis de una proyección de balance económico de la empresa, no de un temor psicológico infundado que sea el resultado de un estado nervioso del deudor. (p. 24)

Evidentemente esa fue la razón del legislador a incorporar en La Ley de Concurso Preventivo (2012) en su Artículo 4 definiendo lo que es el estado de cesación de pagos mediante los siguientes hechos:

- A) El incumplimiento por más de 60 días de una o más obligaciones mercantiles y que representen en total el 30% o más del valor del pasivo total.
- B) Encontrarse ejecutoriados e insatisfechos uno o más autos de pago dictadas contra el deudor, cuyas cuantías representen un 30% o más del valor del pasivo total.
- C) Endeudamiento por obligaciones de plazo menor de dos años y que exceda al 80% del valor de sus activos.
- D) Dación en pago de los activos necesarios para la actividad empresarial, que representen en conjunto más del 20% del activo de la empresa.
- E) Cuando las pérdidas alcancen el 50% o más del capital social y totalidad de sus reservas. (p.2)

Hechos que se suscitan como causal base para la admisión del concurso preventivo ya que, sin un estado de cesación continuo por parte de la compañía deudora no será viable la tramitación del mismo.

La ley al momento de regular un hecho o una conducta lo hace de manera que cree conveniente al momento de su promulgación, pero como ya lo observamos, la ley debe de seguir una innovación de la cual la sociedad es objeto y sujeto, al ser una ley tan rígida y estricta en el sentido normativo, puede inventar ciertos límites que en un futuro degenera en una falta de optimización de la misma necesitando una reforma o reestructuración.

Los hechos que se hacen mención en el Artículo 4 de La LCP al estar normado y tipificado, deja cualquier otra causal por la que esté pasando una compañía que necesita soporte ya sea para una reestructuración o solventar obligaciones, en la imposibilidad de acogerse a esta ley, o ya sea por un término o una cuantía inferior al valor que menciona el Artículo, por lo que deducimos que dicho articulado es muy específico lo que genera un límite, solamente a lo que dice la norma y más no orientado así a más causales que pudiera generarse en un futuro.

2.2.1. Sujetos del concurso preventivo:

Los únicos sujetos del concurso preventivo son aquellas compañías constituidas en el país y sujetas a vigilancia y control por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, pero consecuentemente la normativa de La Ley de Concurso Preventivo (2012) en su Artículo 1 nos dice:

Que tengan un activo superior a diez mil quinientos quince 60/100 (10.515,60) dólares de los Estados Unidos de América o más de cien trabajadores permanentes, con un pasivo superior a cinco mil doscientos cincuenta y siete 80/100 (5.257,80) dólares de los Estados Unidos de América, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando previamente hayan agotado los tramites del concurso preventivo. (p. 1)

Articulado que no sigue un ordenamiento lógico en cuanto a su título, y que se simplificaría para fines de comprensión que, como requisito o formalidad para someterse al procedimiento, dicha compañía y su valoración como empresa en cuanto a su pasivo sea superior a su activo.

Hay que aclarar que dicha ley que es objeto de estudio no prevé la tramitación de este concurso preventivo para personas naturales o comerciantes matriculados o no ya que, en este caso, el COGEP prevé un procedimiento específico vía judicial.

Recalca la ley también que no se considerará como pasivos las sumas adeudadas a los socios o accionistas por concepto de utilidades no pagadas, ni créditos a favor de los mismos, ni los administradores, comisarios, ni tampoco los rubros de capital y reservas.

Normativa clara de acuerdo a los sujetos que pueden acogerse a este concurso preventivo que son aquellas compañías constituidas en el país y, con relación a aquellas que están sujetas a vigilancia y control por parte de la SCVS, hace referencia a compañías extranjeras que tienen una sucursal con domicilio dentro del Ecuador que pueden efectivamente acogerse a este procedimiento.

Pero un tanto dispersa al mencionar activos y pasivos determinados o que tengan una nómina de trabajadores determinados en un Artículo que solo designa a los sujetos intervinientes, en donde reiteramos se vuelve a caer en una limitante para aquellas compañías que no cumplan con estas condiciones.

2.2.2. Objeto del concurso preventivo:

“El concurso tiene por objeto la celebración de un acuerdo o concordato entre el deudor y sus acreedores, tendientes a facilitar la extinción de las obligaciones de la compañía, a regular las relaciones entre los mismos y a conservar la empresa” (Ley de Concurso Preventivo, 2012, p. 1).

Debemos de diferenciar el objeto en cuanto a la finalidad del procedimiento mismo y decimos que el objeto fundamental del concurso preventivo se basa en una finalidad mixta, ya que con el mismo se quiere solventar intereses de ambas partes que son sujetos del llamado “concordato”.

Y el objeto sobre el cual recae el concurso preventivo que pueden ser actos o contratos que han sido celebrados entre el deudor y los acreedores, actos que según La Ley de Concurso Preventivo (2012) pueden ser:

1. Capitalización de pasivos de cualquier acreedor mediante la compensación de créditos.
2. Consolidación de deuda y la transformación de créditos de corto plazo, a mediano y largo plazo.
3. Otorgamiento de nuevos créditos para capital de operación que se ajuste al esquema de rehabilitación de la compañía deudora.
4. Condonación de aporte del capital, intereses o rebajas de los mismos.
5. La enajenación de los bienes no necesarios para la actividad empresarial

6. Cualquier otro acto que facilite la extinción de las obligaciones a cargo de la compañía deudora o que regule las relaciones de éstas con sus acreedores.
(p.2)

2.3. Solicitud de concurso preventivo y su admisión:

La figura del concurso preventivo se puede accionar previa solicitud de cualquiera de las partes interesadas y su admisión la calificara la SCVS conjuntamente con formalidades o requisitos que vamos a analizar subsiguientemente.

2.3.1. Requisitos:

La Ley de Concurso Preventivo (2012) en su Artículo 8 nos dice:

La solicitud de concurso preventivo deberá contener los siguientes requisitos;

- a) Documentos que acrediten la personería del peticionario;
- b) Una exposición razonada de las causas que llevaron al deudor al estado de cesación de pagos y las bases de una propuesta de arreglo con sus acreedores;
- c) Un balance de situación, junto con el estado de resultados, cortando con no más de treinta días anteriores a la presentación de la solicitud, debidamente firmado por el representante legal y un contador autorizado. Se acompañará un informe cuantificado de las obligaciones laborales no satisfechas;
- d) Un detalle completo y valorado de sus activos y pasivos, firmado por el solicitante, con indicación precisa de su composición, los procedimientos de revalorización y depreciación y demás datos necesarios que reflejen su situación patrimonial dentro del mes anterior a la fecha de su solicitud.;
- e) Una relación de todos sus acreedores, indicando el nombre, domicilio, dirección, cuantía de la obligación, naturaleza y fecha del

- vencimiento, además deberá detallar los nombres de los codeudores solidarios y subsidiarios, garantes y avalistas;
- f) Una relación de todos los juicios y procesos de carácter patrimonial sean judiciales o administrativos que se sigan contra el deudor o que sean promovidos por él, indicando la autoridad que conoce de ellos; así como las medidas cautelares o de apremio dictadas en su contra;
 - g) Copia del acta de la junta general de socios o accionistas que autorice al representante legal para la solicitud del concurso preventivo. La mencionada autorización lleva implícita la facultad de celebrar y ejecutar los acuerdos concordatarios.
- Si se encontraren defectos de forma en la solicitud, el Superintendente deberá ordenar se corrijan dentro del término de tres días. (p.3)

Requisitos que son de obligatorio cumplimiento cuando el sujeto que lo solicita es el deudor o la compañía, pero de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 9 de La Ley de Concurso Preventivo (2012) nos dice: “La solicitud de concurso preventivo podrá también ser presentada por uno o más acreedores...sin que se requiera cumplir en este caso con los requisitos previstos en el Artículo 8 de esta ley” (p.4).

Normativa que está orientada a regular una situación que solamente es posible ser determinada por parte del deudor como el estado de pérdidas y ganancias, el estado de activos y pasivos y demás balances que determinan la situación de la empresa. Aquí la normativa nos deja un vacío con respecto a la ausencia de requisitos que debe anteponer un acreedor para solicitar el concurso preventivo, la causa lógica que hemos analizado hasta ahora nos lleva a la conclusión de que el acreedor deberá de probar la ausencia o cesación de pago con respecto a una obligación, la misma que puede estar contenida en documentos públicos o privados.

Para solventar el problema de la falta de verificación en la legitimidad de la petición hecha por el acreedor, hacemos referencia a Las Normas de Procedimiento Para la Aplicación de La Ley de Concurso Preventivo (2012) que en su Artículo 3 nos dice lo siguiente:

Cuando la solicitud de concurso preventivo fuere presentada por uno o más acreedores...se cumplirá con la presentación, entre otros, de los siguientes instrumentos:

- 1) Copia certificada del título contentivo de la obligación mercantil incumplida, conferida por el funcionario competente.
- 2) Copia certificada del auto de pago ejecutoriado, dictado contra el deudor por autoridad competente.
- 3) Copia certificada del instrumento del que conste la dación en pago de activos necesarios para la actividad empresarial, en los términos del artículo 4 literal d) de la ley.
- 4) Declaración jurada del incumplimiento de las obligaciones del deudor en los términos señalados en el artículo 4 de la ley. (p.2)

Criterio acertado de las Normas de Procedimiento de Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo (NPALCP) al prever de estos instrumentos como requisito para la presentación de la solicitud por parte del acreedor como mecanismo de legitimación.

2.3.2. Solicitudes de las partes:

La tramitación de un concurso preventivo es meramente voluntario, siendo facultativo de cualquiera de las partes interesadas y con justa causa, en lograr un “acuerdo” entre deudor-acreedor, solicitud que debe ser presentada conjuntamente con los requisitos exigidos por ley al Superintendente de Compañías o su delegado, mencionando también que como facultad prevista para el deudor, el mismo tiene la opción de oponerse o allanarse en el término de 15 días cuando la solicitud provenga por parte del acreedor.

En el caso de que la solicitud sea presentada por el deudor, dentro de procedimiento, conforme se verá más adelante, los acreedores que representen el 75% de las acreencias tienen que aprobar los acuerdos para que el procedimiento sea viable.

2.3.3. Admisión del concurso preventivo y sus efectos:

Una vez verificado todos los requisitos dispuestos por La LCP para su aceptación, la entidad encargada de la admisión de la solicitud del respectivo concurso será la SCVS previo a la resolución dictada por el mismo ente rector dentro del término de cinco días.

Pero antes de la admisión de la misma, la NPALCP habla de ciertos informes sobre el cumplimiento de los requisitos que la solicitud conlleva, informes que serán presentados dentro del término de tres días de recibida la documentación, con los mencionados informes se elaborará el proyecto de resolución de admisión o no al concurso y será puesto en consideración del Superintendente de Compañías o su delegado respectivo.

La Ley de Concurso Preventivo (2012) en su Artículo 11 nos dice lo siguiente:

Cumplidos los requisitos previstos en este Capítulo, el superintendente o su delegado, dentro de un término de cinco días, declarará admitido el concurso preventivo mediante resolución, la misma que se notificará a las partes interesadas y se inscribirá en el registro mercantil del domicilio principal de la sociedad concursada y en los respectivos registros de la propiedad y otros similares establecidos en la ley. Los registradores no podrán oponerse a estas inscripciones. La resolución se notificará a las partes y al público en general mediante extracto que se publicará en unos de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada. De la resolución del superintendente o su delegado declarando la admisión o no admisión al trámite del concurso preventivo, no cabe recurso alguno. (p. 4)

Según lo establecido en el Artículo anterior lo que llama la atención es que dicha resolución sobre la admisión o no del concurso es inapelable, dejando en indefensión a cualquiera de las partes al no tener ese recurso impugnatorio como medio de reproche para cuyas decisiones de autoridad competente cause perjuicio alguno.

Toda decisión de autoridad legítima competente debe estar debidamente motivada y esta decisión al ser considerada como tal, es decir; un acto administrativo, es efectivamente apreciable de recurso de apelación según El Código Orgánico Administrativo en su Artículo 224.

Según La Ley de Concurso Preventivo (2012) la resolución de admisión deberá contener lo siguiente:

- A) El emplazamiento a todos los acreedores mediante las publicaciones, por una sola vez, del extracto de la resolución admisoría en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora o concursada; y el término que tiene para presentar sus acreencias.

Los acreedores solamente mediante publicaciones por la prensa, es la única manera de enterarse del inicio de un proceso concursal de una compañía por lo que es de suma importancia el hecho del conocimiento de la causa para hacer valer su derecho como legítimo acreedor, por lo que se debe de dar cabida a una posibilidad de publicación por más días o de manera consecutiva con el fin de que no cause perjuicio alguno.

Debemos también mencionar la omisión del término que tienen los acreedores para presentar sus acreencias, vacío que se solventa con la NPALCP al disponer de un término de 10 días contados a partir de la publicación del extracto y para acreedores extranjeros un término de 20 días.

- B) El modo como el deudor informará a los acreedores por medios idóneos, a juicio del Superintendente, acerca de la admisión del concurso y el término que tienen para presentar sus acreencias.
- C) Que se oficie a los jueces y tribunales, sean estos judiciales, administrativos o de otra índole... a fin de que se haga efectiva la suspensión de todo procedimiento en contra del deudor, cualquiera que sea el estado en que se encuentre y para que se abstengan de conocer cualquier proceso de la misma naturaleza que se inicie con posterioridad.

Cuando se trate de exigencias laborales estas no se suspenden, ni consta la imposibilidad de iniciar acción alguna contra la compañía deudora, si es viable, en base a mutuo acuerdo, las partes pueden convenir para que dichas acreencias laborales pendientes sean solventadas dentro del concordato que es objeto del concurso preventivo, dando relevancia y privilegio en el pago.

- D) La prohibición durante la tramitación del concurso, de constituir cauciones, celebrar fideicomisos mercantiles, hacer arreglos con sus acreedores, enajenar

bienes, inmuebles o muebles, cuya comercialización no constituya el giro normal en sus negocios.

- E) El nombramiento de uno o más supervisores de la sociedad concursada, los cuales serán designados por el superintendente o su delegado de una terna que presenten los acreedores...
- F) Que dentro de un término no inferior a treinta días, ni superior a los cincuenta siguientes a la fecha de admisión del concurso, el deudor y sus acreedores, se reúnen en una audiencia preliminar a fin de verificar los créditos presentados e iniciar las deliberaciones tendientes a la realización del concordato...
- G) Que dentro del plazo que para el efecto determine el Superintendente, el deudor y los acreedores, presenten a su consideración el plan de rehabilitación que servirá de base para la suscripción del concordato. (p.4)

Tal contenido brinda a las partes además de la notificación de la admisión, una orientación del trámite que obligatoriamente se debe de seguir con el fin de amparar un proceso pensando íntegramente en derechos y obligaciones que nacen de la aceptación de concurso, pero normativa un tanto desarreglada si comparamos lo que dispone tanto la LCP y la NPALCP que nos brinda normativas muy disgregada y desordenada conforme al contenido y admisión de esta solicitud al concurso preventivo, generando no solamente cierta confusión al momento de interpretación de la misma sino, lentitud dentro del proceso, sin dejar a lado que si dichas exigencias son incumplidas se deja sin efecto el trámite de concurso preventivo.

2.3.4. Los supervisores:

El concurso preventivo al ser un medio idóneo para el rescate empresarial de compañías en vías productivas y al ser dicho procedimiento administrativo voluntario, en la mayoría de los casos, varias legislaciones han optado por la designación de un tercero objetivo bien llamados “supervisores” en base a el principio de imparcialidad e independencia, que brinda funciones significativas para el desenvolvimiento de un concurso adecuado para las partes.

Al referirnos a los supervisores no hacemos alusión a aquel trabajador de la compañía que dirige o controla cierta actividad de administración dentro de la empresa como tal,

sino que, cuando hablamos de un concurso preventivo “supervisor” es aquella persona encargada de brindar un control o gestión en base a ciertos informes sobre ciertas actividades de índole económica-financiera, actuando siempre bajo la vigilancia del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros.

La NPALCP nos dice que, en el término de 20 días contados desde la publicación del extracto de la resolución admisorio, los acreedores presentarán un listado para la designación de uno o más supervisores de la compañía concursada, conjuntamente con las hojas de vida de dichas personas o la indicación de una compañía auditora calificada y de mencionado prestigio.

Dichos informes que serán puestos a disposición del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros y de las partes en concurso, según Las Normas de Procedimiento para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo (2012) en su Artículo 16 nos dice lo siguiente:

El informe del supervisor, previo a la celebración de la audiencia preliminar, además de los requisitos constantes en el artículo 13 de la ley, contendrá:

- a) Un análisis de las causas del desequilibrio económico de la compañía deudora;
- b) La determinación de la época en que se produjo la cesación de pagos, precisando los hechos y circunstancias de la misma;
- c) La totalización de las cifras del activo y pasivo de la compañía deudora;
- d) En la etapa de verificaciones el informe contendrá la solicitud de la información relacionada con los créditos a entidades financieras, públicas o privadas;
- e) Las observaciones a los créditos relacionados, presentados por la compañía concursada y a los créditos concurrentes, presentados por los acreedores;
- f) La verificación de la existencia o no concordancia entre la cifras indicadas por la compañía concursada en sus estados financieros, con

- sus registros contables y con los documentos presentados por los acreedores;
- g) La comprobación de que los garantes, fiadores o avalistas de la deudora que se han presentado en el concurso, hayan pagado en todo o en parte las obligaciones caucionadas;
 - h) La indicación de que los créditos de los socios o accionistas no provienen de utilidades, dividendos no pagados, reservas, ni tampoco de créditos de administradores, comisarios o personas vinculadas;
 - i) La mención de que la compañía concursada haya celebrado o no actos inoponibles frente a los acreedores, dentro de los 180 días anteriores a la presentación de la solicitud de concurso; y,
 - j) Una opinión fundamentada sobre la posibilidad de cumplimiento de las bases del acuerdo propuesto por la deudora y si las mismas serían susceptibles de mejora. (p.5)

Articulado que, a más de expresarnos el contenido del informe del supervisor, nos menciona un conteo de tanto activos y pasivos que posee la compañía concursada, es decir, la totalidad de la masa de bienes y el derecho que representa para los acreedores que va a ser objeto del concurso preventivo. Una compañía que se acoge a este concurso preventivo generalmente lo hace para seguir desempeñando su actividad social, pedir créditos y demás actos jurídicos por lo que se genera un inconveniente con respecto al cumulo de esos bienes ya que pueden ser objeto de garantías de dichos actos jurídicos, por eso cabe mencionar la importancia de la presencia de los supervisores y los informes que pone a disposición, sin dejar a lado la sustancial relevancia de la conservación de la masa de pasivos para solventar el cumplimiento del acuerdo propuesto.

2.3.5. Definición y funciones:

Los supervisores o administrador concursal como lo denomina la legislación española es aquella persona designada por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros con el fin de que en base a informes y documentación realice un análisis registrable sobre actividades contables, económicas, financieras de la compañía concursada.

La Ley de Concurso Preventivo (2012) en su artículo 13 nos dice:

Los supervisores tendrán como funciones:

1. Verificar y comprobar la exactitud de los documentos presentados tanto por el deudor como por el acreedor, de conformidad con los literales b), c), d), e) y f) del artículo 8 de esta ley;
2. Examinar y opinar objetiva y fundadamente sobre las actuaciones realizadas por el deudor dentro del año inmediato anterior a la fecha de presentación de la solicitud de concurso; determinando la causas que condujeron a la cesación de pagos;
3. Examinar y determinar por si o con el asesoramiento de firmas especializadas, la viabilidad de las bases de la propuesta de arreglo formulada en la solicitud del concurso;
4. Supervisar el flujo de ingresos y egresos de la compañía concursada y dar inmediato aviso al superintendente o delegado si observare alguna irregularidad al respecto;
5. Velar por el cumplimiento de las decisiones o acuerdos que adopten los acreedores en las deliberaciones concordatarias;
6. Autorizar con su firma todas las operaciones y documentos de la compañía, que determine el superintendente...
7. Rendir un informe al Superintendente o su delegado, sobre el desarrollo de su gestión dentro de los quince días siguientes a su designación, mensual y cada vez que los solicite el Superintendente. Los deudores y acreedores podrán examinar en la Superintendencia tales informes. (p.5)

Cabe enfatizar que respecto a los bienes de la compañía concursada que posea en el extranjero no hay disposición alguna que normativice sobre procedimientos concursales en el extranjero específicamente hablando, por lo tanto se deberá acatar a los respectivos tratados o convenios internacionales vigentes del momento.

Debemos recalcar nuevamente la disgregación de normativa que existe del tema respecto a las obligaciones y funciones de los “supervisores” con el fin de constatar nuevamente la falta de ordenamiento de la mencionada ley que es objeto de análisis y crítica con el propósito de dilucidar si es que el concurso preventivo es un medio apto o eficiente para promover acuerdos que viabilicen la sostenibilidad de las compañías ecuatorianas.

2.4. Presentación de los créditos:

El crédito es un préstamo en dinero, donde la persona se compromete a devolver la cantidad solicitada en el tiempo o plazo definido según las condiciones establecidas para dicho préstamo, más los intereses devengados, seguros y costos asociados si los hubiere... en la vida económica y financiera, se entiende por crédito al contrato por el cual una persona física o jurídica obtiene temporalmente una cantidad de dinero de otra a cambio de una remuneración en forma de intereses. Se distingue del préstamo en que en éste solo se puede disponer de una cantidad fija, mientras que en el crédito se establece un máximo y se puede utilizar el porcentaje deseado. (Morales-Morales, 2014, p.23)

La presentación del crédito es un requisito indispensable para probar la existencia de la deuda por lo tanto, los acreedores que quieran someterse a la celebración de un concordato con la compañía concursada deberá necesariamente presentar pruebas de las obligaciones existentes.

La NPALCP nos menciona una audiencia preliminar con el objetivo de verificar los créditos presentados, dicha audiencia y verificación se la realizará en presencia de las partes interesadas, así como del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros y los supervisores designados al proceso. Cabe señalar que la concurrencia de los acreedores será solamente aquellos que hayan presentado los créditos dentro del término previsto por la LCP.

La no admisión de los créditos presentados dice la NPALCP no es susceptible de recurso alguno lo cual seguimos insistiendo lo errado de la normativa ya que como lo habíamos

mencionado todo acto administrativo es susceptible de recurso de apelación esto conforme a disposición del COA.

Como distinguimos se está realizando un análisis de los créditos que son objeto del concordato, sin embargo cabe realizar una crítica la cual se basa que en artículos anteriores ya se habla de una admisión o no de la solicitud previa por parte de los acreedores, lo cual dicha admisión resulta acelerada al percatarse que dicha verificación de créditos se efectúa con posterioridad a su admisión, lo que genera dificultad en el proceso y un entendimiento no cronológico del debido proceso concursal.

2.4.1. La no presentación de créditos y sus efectos:

La no presentación de créditos por parte de un acreedor dentro del término previsto por La LCP se considera inexistente para el concurso preventivo y por lo tanto no tuviera ninguna injerencia en el mismo, lo cual genera un perjuicio tanto para el acreedor como para la compañía concursada al considerar este medio como una solución viable de conservación y así evitar la liquidación y disolución de la misma y también debido a que dicha obligación se la puede sustanciar en sede judicial, dejando constancia de que la no presentación del crédito no exime de responsabilidad por su cumplimiento.

2.4.2. Créditos laborales:

Cuando hacemos referencia a créditos laborales La LCP reconoce el privilegio que los trabajadores poseen, ya que cuando existan créditos laborales no pagados estos tendrán preferencia al ser las primeras acreencias en ser cubiertas, esto de acuerdo a disposición del Código Civil (2012) en cuanto a la prelación de créditos en su Artículo 2374 nos dice:

La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran;

Numeral 5.- Todo lo que deba por ley el empleador al trabajador por razón del trabajo, que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios. (p. 814)

2.4.3. Créditos tributarios y del sector público:

Debemos aclarar que en La LCP en su Artículo 5 al hacer referencia de que para ser admitida la solicitud y “durante el trámite” de concurso preventivo las compañías deben estar al día en el pago de contribuciones y consecuentemente en el Artículo 19 se habla sobre acreedores tributarios que son sujetos activos de dichas “contribuciones”, el cual hace referencia a que dichas normativas ambiguas se interpretan en el sentido de que, la autoridad de estas instituciones del sector público podrá solicitar el concurso constituyéndose como acreedores de contribuciones no pagadas, más dicha solicitud nunca podrá provenir de la compañía deudora como tal cuando este no ha solventado su obligación.

Cabe mencionar que si dicha compañía que quisiere ser sujeto de un concordato deberá en el término de 30 días cumplir con el pago de dichas contribuciones, las cuales si no son solventadas el Superintendente de compañías podrá declarar terminado el tramite concursal de oficio.

Normativa que presenta un desorden al regular situaciones con respecto al pago de contribuciones ya que nos resulta más lógico de que; para que se pueda admitir a trámite de concurso preventivo primero se debiera solventar dichos pagos o contribuciones dando importancia al sector público y en definitiva al interés público, y mas no solventar dichas contribuciones “durante el trámite” ya que si no se cumple se puede perder todo el avance que se haya logrado y no digamos la motivación que los sujetos del concurso preventivo han descargado.

2.4.4. Créditos del IESS:

La Ley de Concurso Preventivo (2012) en su artículo 22 nos dice:

El IESS como sujeto activo de las obligaciones por aportes patronales, individuales, fondos de reserva, descuentos, etc., podrá conceder facilidades de pago, de acuerdo con sus normas y regulaciones internas; sin embargo, por

resolución del Consejo Superior de IESS, podrá ampliarse el plazo y modificar las condiciones de pago establecidas, restringiendo garantías y cuotas iniciales. (p. 7)

La LCP no considera la clase de acreedores que representa dichas acreencias del sector público, solamente dispone la posibilidad de conceder facilidades de pago, esto conlleva a prever tanto una ampliación o modificación de las condiciones de pago.

2.5. Reglas de las decisiones concordatarias:

La Ley de Concurso Preventivo (2012) en su Artículo 30 nos dice:

Las decisiones concordatarias se adoptarán con sujeción a las siguientes reglas:

- a) Todos los acreedores admitidos podrán participar en las deliberaciones y votar las decisiones concordatarias de acuerdo a lo establecido en este artículo;
- b) Las decisiones que puedan ser objeto del concordato, se tomarán con la aceptación expresa del deudor y el voto favorable del acreedor o acreedores que representen por lo menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos;
- c) Las decisiones deberán tener carácter general y tomarse representando la prelación de créditos establecida por la Ley y los convenios a que se llegare en las deliberaciones. Sin embargo, los acreedores, podrán renunciar en beneficio común o de la empresa, sus preferencias respecto de los créditos existentes hasta la fecha de admisión del concurso;

La prelación de créditos es el orden en que se debe ejecutar el pago de varios acreedores con respecto a sus deudores, es un mecanismo que se utiliza para proteger el derecho de dichos acreedores que están pasando por un proceso de pago, debemos acentuar lo inexacto de dicho literal debido a que, cuando se tratare de acreencias de trabajadores

estos no podrán renunciar a su beneficio existentes debido a que El Código de Trabajo lo prohíbe y nulita toda estipulación en contrario.

- d) Los cesionarios a cualquier título de crédito originalmente adquiridos por los administradores, comisarios o representantes de la compañía deudora que participen como acreedores no podrán votar en el acuerdo concordatario;
- e) El plazo máximo del acuerdo o concordato será de siete años, contando sus adiciones o modificaciones; y,
- f) Si el deudor no concurriere a las deliberaciones finales en la fecha y lugar señalados en la convocatoria hecha por el Superintendente, se instalará una nueva reunión para tal efecto en la misma hora y lugar después de dos días hábiles. La ausencia del deudor a la segunda reunión dará lugar a la terminación del trámite concursal. (p.8)

El concordato es aquel acuerdo que se aprueba con el debido consentimiento de las partes, el mismo que debe contener una fórmula de pago de las acreencias debidas, conjuntamente con el plazo y orden de pago. Esta es una etapa crucial para la consecución de un procedimiento concursal que opte por una conservación de la compañía, ya que aquí lo que se quiere buscar es una solución de todo lo que el pasivo del deudor representa.

2.6. Acuerdos prohibidos:

La LCP establece como acuerdos prohibidos entre el deudor y los acreedores ninguna privación sobre los bienes “necesarios” para el normal desarrollo de su actividad empresarial, disposición enfocada al no paro de la actividad social de dicha empresa y con ello descartando la posibilidad de tomar medidas de seguridad o que precautelen el cumplimiento del concordato, esto es lógico si es que dicho procedimiento quiere mantener a la compañía en vías de producción para que con ello consecuentemente se solvete dichas obligaciones pendientes.

Es ilógico que se prohíba acuerdos que la compañía concursada quiera tomar para la consecución del cumplimiento del concordato, decisiones como por ejemplo políticas crediticias enfocados en mejorar los activos de la compañía deudora, decisión que debe

ser tomada con la debida cautela y bajo autorización del o los supervisores designados y la SCVS.

2.7. Ampliación, modificación o interpretación del concordato:

La Ley de Concurso Preventivo (2012) en su Artículo 37 nos dice:

En cualquier época y a solicitud conjunta del deudor y de los acreedores que hayan intervenido en el trámite concursal, o de sus cesionarios que representen no menos del cincuenta por ciento del valor de los créditos no cancelados pero admitidos en el concurso, podrán solicitar al Superintendente, se convoque a una reunión con el fin de que se adopten las decisiones que sean necesarias para interpretar, ampliar o modificar el concordato o facilitar su cumplimiento. (p.9)

La modificación por ningún motivo puede perjudicar o perturbar a los acreedores y sus acreencias, el pasivo de una compañía es considerado un peso, es decir un impacto económico negativo que distorsiona la productividad de la compañía, por eso recalcamos el valor de dicho proceso y la importancia en la obligación de la SCVS en supervisar cada paso o decisiones que sean tomadas.

2.8. Acuerdo especial:

Cuando La LCP habla sobre un acuerdo especial hace referencia a la posibilidad de un concordato entre las partes, aunque no se haya cumplido dichas audiencias o reuniones previstas por la misma Ley, dicho concordato podrá ser presentado mediante escritura pública o privada.

En este caso se presenta una opción accesible si es que en algún caso, sea por caso fortuito o fuerza mayor en donde las partes hayan omitido ciertas formalidades que en este caso, no nulitan dicho trámite concursal sino más bien presentan una oportunidad para que se logre la integración de dicho concordato a la consecución del cumplimiento de

obligaciones dispuestas en el mismo, teniendo en cuenta la respectiva aprobación por la SCVS.

Sin embargo, normativa que exterioriza un problema al no mencionar si dicho acuerdo especial se rige de la aprobación de todos los acreedores presentados al concurso en dicha solicitud admitida o, como en el artículo anterior mencionado, se necesite un porcentaje especial de aceptación para que dicho acuerdo se efectivice.

2.9. Terminación del concordato:

El Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o su delegado pueden dar por terminado el concordato ya sea por su cumplimiento o incumplimiento de disposición alguna de las partes intervinientes, la terminación del concordato representa una etapa posterior a lo que el trámite concursal se refiere, es decir, la omisión de ciertas formalidades o requerimientos en el proceso de aprobación de dicho concordato como por ejemplo la ausencia del deudor a la segunda reunión donde se trate las deliberaciones finales para la admisión del concurso será causal de terminación del trámite concursal, mas no terminación del concordato debido a que este todavía no se lo ha perfeccionado o admitido.

2.9.1. Cumplimiento del concordato:

El cumplimiento del contrato significa que el objetivo del concurso preventivo se ha logrado culminar de manera provechosa para las partes, logrando efectos positivos tanto en la prevención de una liquidación forzosa para la compañía, como solventando todas las acreencias adeudadas generando satisfacción para los acreedores.

Una vez cumplido el concordato nos dice La LCP que el deudor deberá comunicar al Superintendente de Compañías, Valores y Seguros para que mediante resolución lo declare cumplido, dicha resolución también deberá publicitarse mediante las respectivas publicaciones por la prensa.

Normativa que a nuestro criterio es un tanto incompleta ya que, al ser el Superintendente o su delegado quien asume la competencia para orientarlo y regularlo de manera efectiva, debería de dicha resolución de cumplimiento del concordato, poderla declarar de oficio o

a petición de parte en base al ser la SCVS el ente rector encargado de tramitar dicho concurso, previo análisis presentados por los supervisores asignados y bajo observaciones finales de la SCVS, dicha resolución que también debería ser objeto de apelación para las partes.

2.9.2. Incumplimiento del concordato:

El incumplimiento se puede dar por ambas partes, cuando es manifestada por parte del deudor supone una determinación de no viabilidad económica en sus actividades que desempeña la compañía, y al no poder solventar dichas acreencias el único camino que queda es el de la liquidación de manera forzosa por decisión de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros según el Artículo 359 de La Ley de Compañías. Por lo tanto la SCVS tuviera que disponer en la respectiva resolución de incumplimiento del concordato, informes y análisis de la situación económica de la compañía que degenere en su liquidación.

Cuando existe un incumplimiento por parte del acreedor o acreedores, en este caso la compañía deudora podrá exigir el cumplimiento vía judicial, ya que dicho concordato es considerado en este caso como título ejecutivo, por ende su posibilidad de demandar su cumplimiento más indemnización de daños y perjuicios.

2.9.3. Terminación del trámite concursal y sus efectos:

Como mencionamos, la terminación del trámite concursal es distinta a la terminación del concordato. Cuando por ciertas causas como lo es la ausencia de los acreedores a reuniones que representen por lo menos del 50% del valor de los créditos admitidos, será causal por la cual el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros dará por terminado el trámite concursal, retro trayendo los efectos que este ha causado a su estado original.

La terminación del trámite concursal por ninguna causa supone la extinción de obligaciones con sus acreedores, sino solamente el fin de la tramitación concursal, por imposibilidad de llegar a un acuerdo u otras formalidades que dispone La LCP. Con la

terminación cabe mencionar que no existe prohibición alguna para que se pueda realizar otro concordato o iniciar un trámite concursal nuevo, lo cual supone un criterio acertado.

CAPITULO 3

3 LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA CONVATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19, NORMAS EXCEPCIONALES.

3.1. Generalidades:

A inicios del 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró a la pandemia de coronavirus como emergencia de salud pública de importancia internacional debido al impacto global que ésta estaba generando, no solamente al tema de salubridad principalmente sino provocando también un efecto socioeconómico negativo y un estancamiento en los niveles productivos de cada Estado y región, haciendo que se tomen medidas excepcionales frente a problemas excepcionales.

Con ello provoco que los Estados o gobiernos tomen medidas para atender ciertas situaciones que cada vez empeoraba hasta cierto punto de provocar una fractura socioeconómica para el mundo entero, medidas que se tomaron con la creación de normativa interna, en busca de soluciones que representen realidades y exigencias internas distintas para cada Estado.

Razón por la cual el 22 de junio del 2020 entró en vigencia La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (LOAH) para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19, la misma que estaba orientada a regulaba situaciones que produjeron efectos negativos en el sector económico-productivo del Ecuador, así como también en el sector educativo, laboral y empresarial.

Regulación como por ejemplo en el ámbito laboral en donde se crea la figura del contrato especial emergente que presenta características de durabilidad de un año con opción a ser renovado por una sola vez, también la reducción emergente de la jornada de trabajo hasta un máximo de 50% o flexibilidad en el pago a la seguridad social sin multas ni recargos, en el ámbito educativo se otorgaron rebajas del 25% para aquellos representantes de estudiantes que justificaren haber perdido su empleo o disminuido sus ingresos, en materia de inquilinato se dejó en suspenso la ejecución de desahucios sobre bienes inmuebles, son unas de las muchas regulaciones que la presente ley ha optado por regular de manera favorable.

3.2. Objetivo:

El artículo uno de La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020) nos dice lo siguiente:

La presente Ley tiene por objeto establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo. (p. 3)

Fortalecer la recuperación social y económica en pandemia y post pandemia es en suma la finalidad principal, hecho que constituye un objetivo fundamental y necesario para redimir de la manera más ágil aquel desplome en la actividad productiva y económica del país, sin dejar a lado el tema de la salud pública que representa una mayor importancia.

Objetivo que en la práctica produjo la reducción de indicadores que exteriorizaban un aumento del desempleo, ausencia de créditos o insolvencia de obligaciones, situaciones que vistas en conjunto propician un panorama favorable para el sector empresarial y consecuentemente una mejor productividad para el país.

3.3. Medidas excepcionales:

Con el precepto de una recuperación socioeconómica post pandemia, La LOAH crea procedimientos excepcionales con el fin de proteger el sector empresarial y comercial al disponer dichos procedimientos para cualquier sociedad o persona natural que realizan actividades de comercio, con exclusión de aquellas instituciones bajo el control de la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

La Real Academia Española define a la palabra “excepcional” como; “aquella que constituye excepción de la regla común o que ocurre rara vez” (La Real Academia

Española, 2023). Es así que dichas medidas excepcionales respecto a procedimientos concursales se aplicará por el hecho de concurrir una situación excepcional o especial y, aquellas disposiciones normativas que ya lo analizamos y que generan controversia por aquella redacción confusa y desordenada que ha carecido de reformas por más de 10 años como lo es La LCP, la misma que se aplicará de manera subsidiaria siempre y cuando no se oponga a dichos procedimientos especiales, razonamiento completamente acertado que nos genera una crítica al entender que La LCP no cumple o es insuficiente para promover acuerdos que viabilicen la sostenibilidad de las empresas ecuatorianas.

Situación que evidencio el problema que atravesaban las empresas ecuatorianas al ver al concurso preventivo no como una herramienta que constituye un apoyo en la praxis al generar un concordato entre las partes interesadas sino, todo lo contrario.

3.4. Concordato preventivo excepcional:

“Acuerdo preconcursal” es la denominación que hizo La LOAH para definir un mutuo acuerdo de carácter excepcional entre deudor y acreedores en donde se establecían condiciones, reducción, plazos o cierta reestructuración de deudas pendientes.

Dichos acuerdos preconcursales tendrán de manera obligatoria que ser resueltos en mediación, debidamente registrados y avalados por el Consejo de la Judicatura, circunstancia que brinda más facilidad, celeridad y menos formalismo, ya que como sabemos la mediación son métodos alternativos de solución de conflicto, siendo un medio idóneo para evitar el aparataje judicial y administrativo.

La LOAH también nos explica que dicho procedimiento deberá iniciar con una declaración juramentada por parte del deudor ante notario público, la misma que debe ser clara al recalcar la identificación clara y completa de la universalidad de los acreedores, las relaciones comerciales con sus acreedores, las obligaciones pendientes que tiene con los mismos y un plan de reestructuración para poder solventar sus obligaciones posteriormente.

Este trámite como podemos ver resulta ventajoso para las partes intervinientes, generando mejoría para los deudores ya que, recordemos que en La LCP dispone de ciertas condiciones como por ejemplo que aquellas compañías que tengan más de 100 trabajadores permanentes o un activo superior a diez mil quinientos quince dólares o un

pasivo superior a cinco mil doscientos cincuenta y siete dólares podrán solamente éstas, acogerse al concurso preventivo, o la ausencia de los acreedores que representen por lo menos el 75% del valor de los créditos para la reunión donde se efectivizará la toma de decisiones o llegar a acuerdos, vulnerando así intereses de los deudores al requerir dicho porcentaje. Condiciones limitantes que cambian con La LOAH al requerir en este caso un 51% es decir, la mitad más uno de los acreedores que estén de acuerdo en suscribir un acuerdo preconcursal.

El Artículo 28 de La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020) nos dice que: “el deudor convocará a todos sus acreedores a negociaciones donde se les hará conocer dicha declaración y el resto de la información de carácter financiero que se requiera para tomar una decisión debidamente informada” (p.11).

Notable ventaja ya que en La LCP dicha facultad de convocatoria no recae en el deudor sino en los acreedores en sí, al tener un término para presentar sus acreencias, y si por cualquier circunstancia dicho acreedor desconoce la iniciación de un procedimiento concursal y no presenta sus respectivas acreencias para poder ser parte procesal de la causa dicho acreedor quedará fuera del concordato que se viabilice en dicho trámite, justamente La LCP requiere reformar algunas situaciones que no estimulan la aplicación de dicho ordenamiento jurídico, como lo hacen en otras legislaciones y que lo ha hecho La LOAH al referirse aquella situación en donde aquel acreedor que no se presente al iniciar un concurso preventivo, este será agregado en cualquier momento y tomará al concordato sujetándose en el estado en el que éste se encuentre, nos lo dice literalmente: “El acuerdo preconcursal será vinculante para los acreedores disidentes y no concurrente” (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020, p.11).

Dicho acuerdo preconcursal tiene la ventaja de poder ser impugnado en los casos en donde se haya producido algún perjuicio o vulneración hacia los acreedores, condición que en ningún caso guarda relación con La LCP ya que en la misma existe ausencia de este recurso.

3.5. Medidas para la gestión de obligaciones:

Si existiera la imposibilidad de lograr un “acuerdo preconcursal” mediante la aplicación de medios alternativos de solución de conflictos como lo es la mediación, La LOAH nos

brinda soluciones para la correcta gestión de dichas obligaciones pendientes mediante una solicitud judicial excepcional de concurso preventivo, solicitud que deberá ser acompañada por el acta de imposibilidad de medicación y una declaración bajo juramento ante notario público.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (2020) nos dice que la declaración juramentada deberá contener:

1. Una relación de todos sus acreedores, incluyendo las obligaciones o deudas laborales, tributarias, fiscales, financieras, con proveedores, clientes, entre otros, indicando el nombre, domicilio, dirección, correo electrónico, cuantía de la obligación, naturaleza y fecha del vencimiento, además deberá detallar los nombre de los codeudores solidarios y subsidiarios, garantes y avalistas, en el listado necesariamente deberá hacerse constar lo números telefónicos y/o direcciones de correo electrónico de los acreedores para facilitar su contacto;
2. Una relación de todos los juicios y procesos de carácter patrimonial sean judiciales, arbitrales o administrativos que se sigan contra el deudor o que sean promovidos por éste, indicando la autoridad que conoce de ellos; así como las medidas cautelares o de apremio dictadas en su contra;
3. El plan de reestructuración sugerido que le permita llegar a acuerdos con todos sus acreedores.

Si la o el juzgador, encuentra que reúne los requisitos de ley y fundados los motivos aducidos, dispondrá, mediante providencia y por un plazo de hasta ciento veinte días, la suspensión de todo proceso en contra del deudor y la prohibición de inicio de cualquier acción administrativa, judicial, arbitral y coactiva en contra del deudor, mandará a citar a las o los acreedores, y los convocara a junta que se realizará no antes de cinco días ni después de quince de la fecha de la convocatoria. (p. 12)

Normativa distinta a La LCP ya que aquí estamos hablando de una solicitud judicial de manera excepcional que protege al deudor al conferirle la posibilidad de reestructurar las obligaciones pendientes, protegiendo así, tanto a comerciantes y compañías.

Lo antes dicho se contrasta con La LCP en que esta solicitud judicial excepcional confiere la competencia de manera absoluta al órgano judicial, más no al Superintendente de Compañías, Valores y Seguros como lo hace La LCP eliminando con ello las condiciones o presupuestos de procedibilidad contenidos en el artículo uno de la misma ley que ha sido fuertemente criticada por ser una normativa que limita de manera objetiva su admisión a trámite, dejando con ello dos opciones; favorecerse con un trámite judicial que de cierto modo es engorroso y colapsado o un trámite administrativo ante el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros cuya ley concursal no brinda la eficiencia que dicho proceso debería con el fin de asegurar el mantenimiento de las compañías ecuatorianas.

Por tal razón debe existir un aprovechamiento de la normativa de La LOAH mediante medios alternativos de solución de conflictos que tienen efectos de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada para solventar de la manera más adecuada las obligaciones pendientes y el sostenimiento de las compañías.

Luego de la admisión de la solicitud hecha por el deudor, el juez convocará a audiencia en donde asistirán todas las partes interesadas y se abrirá la discusión, si es que el juez razona que dicha solicitud de procedimiento excepcional ha sido accionado de mala fe para retardar el cumplimiento de obligaciones u otras cuestiones declarará nulo todo lo actuado y despachará el expediente a fiscalía para que se realicen las investigaciones pertinentes.

CAPITULO 4

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. Conclusiones:

El sector empresarial y su evolución en la última década, representa un eje importante para la economía nacional y a nivel global, con la llegada de la crisis sanitaria que redujo notablemente la demanda de bienes y servicios ofrecidos por la mayoría de las empresas ecuatorianas y con la interrupción de la cadena de suministros que afectó en gran medida, generando así, un estancamiento en la actividad operacional del sector empresarial, la misma que evidenció la falta de mecanismos que propicie un sostenimiento para aquellas compañías que atraviesan dificultades en el cumplimiento de obligaciones insolventes con terceras personas.

Por lo tanto es de suma importancia encontrar mecanismos que den solución y eviten procesos de liquidación contra compañías que podrían rehabilitarse y seguir de pie cumpliendo su rol como operadores económicos, generando fuentes de empleo e ingresos tributarios para el estado.

Los acuerdos concursales son mecanismos previstos por varias legislaciones que se celebra entre el deudor y sus acreedores, con el cual pretenden el cumplimiento de obligaciones de la compañía y como aspecto fundamental la conservación de la misma.

La LCP regula este tipo de concordatos pero de una manera muy superficial y escasa, teniendo en consideración la casi nula aplicación de este procedimiento en la práctica, siendo así, que desde 1997 año que entró en vigencia La LCP al 2020 solamente ha habido 27 solicitudes en donde hacemos mención que ninguna ha conseguido esa finalidad tan esperada de brindar un apoyo a aquellas compañías que están al borde de la quiebra, y nos preguntamos el porqué.

El derecho concursal como ya sabemos representa un amparo para brindar posibles soluciones ante la insolvencia de ciertos deudores que pueden ser personas naturales o jurídicas, el derecho concursal empresarial ecuatoriano está ausente al no brindar soluciones que permitan por ejemplo una reestructuración de la deuda o como lo hace la legislación española al proveer un procedimiento especial para micro empresas.

Ausente no en sentido literal de inexistencia sino enfocado más en una incorrecta regulación normativa tanto a nivel sustantivo como procesal, ya que como lo analizamos, la actual Ley de Concurso Preventivo regula un carácter muy diferente a la realidad que representa el sector empresarial en tiempos actuales.

Uno de los problemas centrales que origina la preocupación de tener un mecanismo idóneo y que creemos que es parte de la solución al enfatizar que necesitamos acoplar una reforma o reestructuración de La LCP acorde a tiempos actuales, es el hecho de que en el Ecuador existen 5.557 disoluciones y liquidaciones de compañías en proceso, cifra alarmante y que denota una preocupación al requerir mecanismo que puedan evitar dicha situación.

Por lo tanto precisamos incentivos y que mejor que, tener un concordato preventivo que brinde beneficios reales tanto para acreedores con el cumplimiento de sus acreencias y para deudores ofreciendo un plan de reestructuración de la deuda o brindando también facilidad de crédito. Tenemos que mencionar que han existido intentos por parte de la función legislativa de brindar normativa que prevea soluciones a este problema como se lo ha hecho con el proyecto de ley de reestructuración empresarial o la ley de quiebras que se presentan como alternativa para corregir la ausencia de La LCP, o La LOAH que prevé medios alternativos de solución de conflictos como medida para poder llegar a solventar acuerdos concursales.

Incentivos que favorecen a acreedores al momento de acogerse al concurso preventivo en donde se propone eliminar las asimetrías de poder que poseen ciertos acreedores sin dejar de tener en cuenta la prelación de créditos que debe dirigir el orden de pago de las acreencias.

Uno de los inconvenientes del porque no se toma en consideración el actual proceso concursal para compañías es el pensamiento equivocado que está arraigado en los acreedores al pensar que no van a recibir el mejor pago con un concordato, pensamiento desacertado que conjuntamente con una normativa inadecuada de dicha ley es lo que se debe lidiar mediante una reforma que sirva como medio eficaz para cumplir el doble propósito del derecho concursal.

Por ende, es necesario y de suma importancia empezar a brindar cambios positivos en los cuerpos normativos, con suerte de llegar a aplicar un correcto concordato preventivo para dinamizar el sostenimiento y crecimiento del sector empresarial estimulando así, la

generación de trabajo y una correcta gestión administradora de las compañías ecuatorianas.

4.2. Recomendaciones:

Una reforma con el objeto de actualizar la normativa de La LCP en cuanto a sus leyes tanto sustantivas como procesales, es de suma importancia para el sector empresarial enfocándonos en una optimización del concurso preventivo y su aplicación en el Ecuador.

La Ley de Concurso Preventivo consta de 56 artículos los cuales son insuficientes para regular un adecuado proceso de una institución compleja como lo es el concurso preventivo, en donde se prevé soluciones como por ejemplo una restructuración empresarial o, medidas de solución al pago de las acreencias adeudadas mediante un refinanciamiento o, fomentar una fidelidad de los acreedores o trabajadores que tienen un pago privilegiado al solventar la deuda con acciones de la compañía y convertirlos en accionistas.

Son uno de los muchos contrastes que se analiza cuando hablamos del concurso preventivo, por eso la importancia de disponer normas oportunas con un lenguaje no indeterminado que genera dudas interpretativas, sino más bien enfocándose en un lenguaje técnico jurídico.

Han pasado más de 20 años desde la promulgación de La LCP, en la cual se denota una completa falta de utilización de términos actuales que, por más mínimos que sean, representan la urgencia de una legislación moderna.

En el Ecuador existe tanto La Ley de Concurso Preventivo y también Las Normas de Procedimiento para la Aplicación de La Ley de Concurso Preventivo, normas que regula una misma institución, en este caso bien se podría realizar una codificación de estas dos normativas en un solo cuerpo normativo siguiendo el ejemplo de la legislación española que codificó todas las normativas que preveía regulación del derecho de insolvencia, llamando aquella codificación texto refundido de La Ley Concursal.

Como ya mencionamos, el artículo uno de La LCP habla sobre los sujetos intervinientes en dicho concordato pero también delimita una serie de condiciones como por ejemplo un activo superior a \$10.515,60 o un pasivo superior a \$5.257,80 o que la compañía tenga

más de 100 trabajadores permanentes, son condiciones limitantes para una compañía, inclusive para que tenga un trámite de liquidación ordenado ya que, las compañías que cumplen estas condiciones no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando se haya agotado el trámite de un concurso preventivo y este se lo finalice de manera negativa sin ningún acuerdo tomado. Así como también se pudiera mejorar en prever diversas situaciones de insolvencia y sus estados de cesación de pagos no deberían ser tan rígidos sino precisar más flexibilidad.

Se debe de tomar en cuenta también el contexto que representa una economía digital y con ello regular de manera innovadora todas las nuevas tecnologías que se puede utilizar dentro de un proceso concursal con la utilización de contratos inteligentes que automaticen el proceso brindando seguridad a las partes.

La utilización de Medios Alternativos de Solución de Conflictos como lo dispuso La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, representa una alternativa viable que permita la subsistencia de compañías que atraviesan por momentos complicados.

Todos estos criterios discernidos y analizado con el fin de lograr una concientización sobre la ausencia de un proceso concursal que como vemos es de vital importancia para el sector empresarial, brindando así de manera accesoria seguridad al complementar dichos beneficios con otros sectores como lo es el sector laboral, financiero y tributario.

REFERENCIAS:

- Alcaraz Diaz, C. N. (15 de abril del 2015). Reunión para aclarar conceptos: concurso preventivo. *Periódico Judicial del Gobierno de Argentina*.
- Castro, A. M. y Castro, J. A. M. (2014). *Crédito y cobranza*. Grupo Editorial Patria.
- Código Civil. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 46.
- Código Orgánico Administrativo, COA. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 31.
- Código Orgánico General de Procesos, COGEP. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 506.
- Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI. (2022). *Compendio de Jurisprudencia Relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza*. Viena, Austria. Editorial SSIPB.
- Crespo Malo, J. F. (2010). *El concurso preventivo en Ecuador: una nueva propuesta*. Tesis de grado publicada. Universidad del Azuay. DSpace software. <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/910>
- Frávega, F. R. y Piendibene, L.E. (1988). *Consideraciones en torno del concepto de la cesación de pagos*. Argentina. Sistema Argentino de Información Jurídica. [SAIJ - Consideraciones en torno del concepto de la cesación de pagos](#)
- Gurrea Martínez, A. (2014). *Nuevas Tendencias en la Configuración del Interés del Concurso: Del Interés de los Acreedores al Mantenimiento de la Empresa en Crisis*. Universidad de Singapur, Facultad de Derecho. Obtenido de [delivery.php \(ssrn.com\)](#)
- Jackson, T. (1982). *La lógica y los límites de la ley de bancarrota*. Universidad de Harvard. [Jackson_16.pdf \(harvard.edu\)](#)
- Ley de Concurso Preventivo. (2012). *Ley de Concurso Preventivo*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 422.
- Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, LOAH. (2020). *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 229.
- Ley 1116. (2006). *Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones*. Colombia: Diario Oficial No. 46.494.
- Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. (2022). *Concurso Preventivo*. Ecuador. [Concurso preventivo | Ecuador - Guía Oficial de Trámites y Servicios \(www.gob.ec\)](#)
- Normas de Procedimiento Para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo. (2012). *Normas de Procedimiento Para la Aplicación de la Ley de Concurso Preventivo*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 170.
- Ortiz Mena, E., y Noboa Velasco, P. (2021). *Acuerdos pre concursales y concurso preventivo excepcional en Ecuador: Análisis de la ley orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del CODIV-19*. SSRN product and service, [SSRN-id3773739.pdf](#)

Real Academia Española. (s.f). *Concurso preventivo*. En Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado el 22 de junio del 2023, de [Definición de concurso preventivo - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#)

Real Academia Española. (s.f.). *Excepcional*. En Diccionario de la lengua español. Recuperado el 07 de julio del 2023, de [excepcional | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE](#)

Sánchez, L. A. H. (2018). La prelación de créditos. In *Los contratos en el Código civil de Ecuador* (pp. 399-428). Reus SA. [FJCS-DE-1021.pdf \(uta.edu.ec\)](#)

Texto refundido de la Ley Concursal. (2020). *Texto refundido de la Ley Concursal*. España: Publicado en el Boletín Oficial del Estado No. 127. Obtenido de [BOE-A-2020-4859 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.](#)