

ISSN 0041-9060

# VNIVERSITAS

Pontificia Universidad Javeriana - Facultad de Ciencias Jurídicas - Vol. 74 Edición Especial 2025

**REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
LAW REVIEW**



Vniversitas	UCLS	Bogotá (Colombia)	Vol. 74	pp. 11-368	Ed. Especial	2025	ISSN 0041-9060 (impresa) ISSN 2011-1711 (en línea)
-------------	------	----------------------	---------	------------	-----------------	------	---

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DIRECTIVOS

LUIS FERNANDO MÚNERA CONGOTE, S.J.  
Rector

MARÍA ADELAIDA FARAH QUIJANO  
Vicerrectora Académica

JUAN ENRIQUE CASAS RUDBECK, S.J.  
Vicerrector del Medio Universitario

VICTOR MANUEL SIERRA NARANJO  
Vicerrector Administrativo

ASTRID LILIANA SÁNCHEZ MEJÍA  
Vicerrectora de Investigación

ANDRÉS ROSAS WULFERS  
Vicerrector de Extensión y Relaciones Internacionales

JAIRO CIFUENTES MADRID  
Secretario General

JUAN CARLOS BOTERO NAVIA  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas

LAURA CRISTINA MOJICA PÉREZ  
Secretaria de Facultad



# VNIVERSITAS

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Revista de Ciencias Jurídicas  
*Law Review*  
Volumen 74 - 2025**

**EDICIÓN ESPECIAL  
Instituto Colombiano de Derecho Concursal  
(ICDC)**



Pontificia Universidad  
**JAVERIANA**  
Bogotá

Vniversitas	ucls	Bogotá Colombia	Vol. 74	pp. 11-368	Edición especial ICDC	2025	ISSN 0041-9060 (impresa) ISSN 2011-1711 (en línea)
-------------	------	--------------------	---------	------------	--------------------------	------	---

## REVISTA VNIVERSITAS

Es una publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

## OBJETIVO

Publicar y presentar artículos en el área del derecho dando prioridad a los derivados de investigaciones individuales o grupales, con orientación mono, ínter o transdisciplinar, buscando fomentar la investigación y difundir los resultados en la producción de conocimiento jurídico y sociojurídico. Se propone como una publicación pluralista y abierta al debate y análisis de los problemas contemporáneos de las ciencias jurídicas.

## COBERTURA TEMÁTICA

Revista Vniversitas recibe colaboraciones en todas las áreas del derecho salvo en derecho internacional. Los artículos se aceptan en español o en otros idiomas. Se espera que los autores cumplan las normas de publicación antes de enviar los artículos. Una vez recibidos, se someten a evaluación por pares académicos con anonimato de los autores y los evaluadores.

## PÚBLICO AL QUE SE DIRIGE

Está dirigida a profesionales, investigadores, académicos y estudiantes de derecho, economía, administración del Estado y materias afines.

## PERIODICIDAD

Publicación continua

## EDITOR

CARLOS ANDRÉS URIBE PIEDRAHITA

## COORDINADOR EDITORIAL

Javier Celis Gómez

## COMITÉ EDITORIAL

EUGENIO LLAMAS POMBO

Universidad de Salamanca - España

ANDREA MACÍA MORILLO

Universidad Autónoma de Madrid - España

LUCA MEZZETTI

Università degli Studi di Bologna - Italia

Julio Andrés Sampedro Arrubla

Pontificia Universidad Javeriana - Colombia

GERMÁN SILVA GARCÍA

Instituto Latinoamericano de Altos Estudios - Colombia ILAE

JORGE BARAONA GONZÁLEZ

Universidad de los Andes - Chile

## COMITÉ CIENTÍFICO

RAFAEL ARTURO PRIETO SANJUÁN

Pontificia Universidad Javeriana - Colombia

THOMAS CUSHMAN

Wellesley College - Estados Unidos

BEATRIZ ESPINOSA PÉREZ

Pontificia Universidad Javeriana - Colombia

JOSÉ LUIS DE LA CUESTA

Instituto Vasco de Criminología de San Sebastián - España

COSTAS DOUZINAS

Birkbeck - Universidad de Londres - Inglaterra

FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS

Universidad del País Vasco - España

PETER FITZPATRICK

Birkbeck - Universidad de Londres - Inglaterra

Óscar Guardiola Rivera

Birkbeck - Universidad de Londres - Inglaterra

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO

Pontificia Universidad Javeriana - Colombia

WILLIAM RASCH

Universidad de Indiana - Estados Unidos

WILLIAM TWINING

Universidad de Londres - UCL - Inglaterra

ÓSCAR ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

Pontificia Universidad Javeriana - Colombia

## INDEXADA EN

- SCOPUS, Elsevier
- SciELO
- Redalyc (Red de Revistas científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal)
- Colciencias - Publindex, categoría C
- CLASE (Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades)
- Latindex (Universidad Autónoma de México)
- Dialnet (Portal de difusión de la producción científica hispana - Universidad de La Rioja)
- EBSCOhost Research Database
- Universia
- Libros Andinos
- Unilex
- Bibliojurídica
- Google Academic
- Fuente Académica
- Sociological Abstract

## Editorial

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

## Director

NICOLÁS MORALES-THOMAS

## Coordinación de publicaciones periódicas

FAVIO ANDRÉS FLÓREZ C.

## Auxiliar de edición

ÁLVARO DAVID URREA RAMIREZ

## Corrección de estilo

PABLO E. DAZA V.

## Diseño de carátula

LADY VANESSA PEÑA

## Diagramación

ALEJANDRA RODRIGUEZ

## Impresión

DGP editores S.A.S.

Calle 63 No. 70D-34

PBX 601-7217641 - 601-7217756

Número de ejemplares 350

## Depósito legal

Para sus contribuciones o canjes, dirigirse a:

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Calle 40 # 6-23 piso 6°

Edificio Gabriel Giraldo, S.J.

Tel. (57-1) 320 83 20 exts. 5202 - 5213

Página web:

<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri>

Correo electrónico: [vniversitas@javeriana.edu.co](mailto:vniversitas@javeriana.edu.co)



Esta revista y su contenido se

encuentran protegidos bajo la licencia

Reconocimiento 4.0 Internacional de Creative

Commons

ISSN

Versión impresa: 0041-9060

Versión electrónica: 2011-171



**VNIVERSITAS**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Revista de Ciencias Jurídicas / Law Review**

**Revista de Ciencias Jurídicas**  
**Law Review**

Vol. 74

Edición especial ICDC 2025

---

**CONTENIDO**

EDITORIAL ..... 11

**DIANA LUCÍA TALERO CASTRO**  
**RAFAEL E. WILCHES DURÁN**

LA VIDA, MUERTE Y RESURRECCIÓN DE LAS GARANTÍAS REALES  
EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL COLOMBIANO

*THE LIFE, DEATH AND RESURRECTION OF SECURED CREDITS*  
*IN THE COLOMBIAN BANKRUPTCY PROCEDURE* ..... 17

**LUIS GUILLERMO VÉLEZ CABRERA**

LA APUESTA ÉTICA DETRÁS DE LA INSOLVENCIA DE MICRO Y  
PEQUEÑAS EMPRESAS: UN RECONOCIMIENTO DE LA COMPLEJIDAD  
COMO BASE DE LA DEMOCRACIA

*THE ETHICAL CHOICE BEHIND THE INSOLVENCY OF MICRO AND*  
*SMALL ENTERPRISES: THE RECOGNITION OF COMPLEXITY AS THE*  
*CORE OF DEMOCRACY* ..... 49

**RAFAEL E. WILCHES DURÁN**

Vniversitas	ucls	Bogotá Colombia	Vol. 74	pp. 11-368	Edición especial ICDC	2025	ISSN 0041-9060 (impresa) ISSN 2011-1711 (en línea)
-------------	------	--------------------	---------	------------	--------------------------	------	---

INTERSECCIÓN DEL DERECHO CONCURSAL Y EL DERECHO LABORAL.  
RETOS RESPECTO DEL FUERO SINDICAL Y TRABAJADORES CON  
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

*INTERSECTION OF BANKRUPTCY LAW AND LABOR LAW. CHALLENGES  
REGARDING UNION JURISDICTION AND WORKERS WITH ENHANCED  
JOB SECURITY*.....73

**MARÍA VICTORIA LONDOÑO BERTÍN**

LA GESTIÓN DE LA INSOLVENCIA TRASFRONTERIZA DE LOS GRUPOS  
DE EMPRESA MULTINACIONALES Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN  
EN COLOMBIA DESDE EL DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL

*CROSS-BORDER INSOLVENCY MANAGEMENT OF MULTINATIONAL  
CORPORATE GROUPS AND THE NEED FOR ITS REGULATION IN  
COLOMBIA FROM THE PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL INSOLVENCY  
LAW* .....97

**MÓNICA MARÍA FUENTES-MANCIPE**

LOS CONCURSOS DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS INMOBILIARIOS

*INSOLVENCY PROCEEDINGS INVOLVING REAL ESTATE TRUST STRUCTURES* .... 135

**DIANA RIVERA ANDRADE**

EL DOBLE PAPEL DEL LIQUIDADOR EN LOS PROCESOS DE  
INSOLVENCIA: ENTRE LA DEFENSA DEL DEUDOR Y DE LOS  
DERECHOS DE LOS ACREEDORES

*THE DUAL ROLE OF THE LIQUIDATOR IN INSOLVENCY  
PROCEEDINGS: BETWEEN DEFENDING THE DEBTOR AND THE  
RIGHTS OF CREDITORS*..... 169

**FELIPE NEGRET MOSQUERA**

ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA FACULTAD JUDICIAL PARA  
AUTORIZAR LA TERMINACIÓN DE CONTRATOS DE TRACTO  
SUCESIVO EN LOS PROCESOS CONCURSALES

*SCOPE AND LIMITATIONS OF JUDICIAL AUTHORITY TO TERMINATE  
EXECUTORY CONTRACTS IN THE CONTEXT OF INSOLVENCY  
PROCEEDINGS*..... 185

**PAULA BETANCOURT CASTAÑO  
JAIME LUIS GONZÁLEZ PACHECO**

CAMINANDO POR EL ATRIO DE LA CRISIS. ALGUNAS REFLEXIONES  
SOBRE LOS SUPUESTOS DE APERTURA EN LOS REGÍMENES  
CONCURSALES COLOMBIANOS

*WALKING THROUGH THE ATRIUM OF CRISIS. REFLECTIONS ON THE  
COMMENCEMENT CRITERIA IN COLOMBIAN INSOLVENCY LAW* .....209

**NICOLÁS PÁJARO MORENO**

LA VENTA ELECTRÓNICA DE BIENES: FASE ESENCIAL PARA UNA  
RECUPERACIÓN EFICAZ

*ELECTRONIC SALES OF GOODS: AN ESSENTIAL PHASE FOR AN  
EFFECTIVE RECOVERY* .....249

**DIANA LUCIA TALERO CASTRO**

EL TRATAMIENTO DE LA INSOLVENCIA O RESOLUCIÓN  
TRANSFRONTERIZA DE INSTITUCIONES FINANCIERAS:  
EL CASO COLOMBIANO EN CENTROAMÉRICA

*THE TREATMENT OF CROSS-BORDER INSOLVENCY AND RESOLUTION  
OF FINANCIAL INSTITUTIONS: THE COLOMBIAN EXPERIENCE IN  
CENTRAL AMERICA* .....275

**LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA  
JUAN FELIPE RIVAS TIERRADENTRO**

LA INCORPORACIÓN DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE  
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS A LA INSOLVENCIA EMPRESARIAL

*THE INCORPORATION OF THE ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION  
TOOLS TO CORPORATE BANKRUPTCY* .....307

**GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ TORRES**



## EDITORIAL

*Diana Lucía Talero Castro\**  
*Rafael E. Wilches Durán\*\**

### Cómo citar este artículo / How to cite this article

Diana Lucía Talero Castro & Rafael E. Wilches Durán, *Editorial*, 74  
Universitas 11-16 (2025) (Edición especial), [https://doi.org/10.11144/  
Javeriana.vj74.edit](https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.edit)

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.edit>

*Estamos todos en la misma barca y somos llamados a remar juntos.*  
Papa Francisco, viernes 27 de marzo de 2020

---

\* Abogada y especialista en derecho de sociedades de la Pontificia Universidad Javeriana. *Fellow* en insolvencia transfronteriza de INSOL International. Profesora universitaria, consultora y asesora, y actual presidenta del Instituto Colombiano de Derecho Concursal. <https://orcid.org/0009-0009-6553-7590> Contacto: [dtalero@uvpa.net](mailto:dtalero@uvpa.net)

\*\* Abogado y magister en derecho económico de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctor en ciencias jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y doctor en estado de derecho y gobernanza global de la Universidad de Salamanca. Profesor asociado del Departamento de Derecho Privado y director de la Especialización en Derecho de Sociedades de la Pontificia Universidad Javeriana. Actual miembro del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Concursal. <https://orcid.org/0000-0002-3435-5657> Contacto: [rwilches@javeriana.edu.co](mailto:rwilches@javeriana.edu.co)



El escenario de la insolvencia y de los concursos puede plantearse como un microcosmos que refleja lo que ocurre en la sociedad con ocasión de la crisis financiera de un deudor. Afirmamos esto, por cuanto es posible evidenciar que en las situaciones de insolvencia, bien sea que se tramiten a través de concursos o no, salen a flote todos los intereses de las personas involucradas en tal situación puntual de crisis, reflejándose para un caso concreto los intereses de muchos de los actores de la sociedad en general: empresarios deudores, trabajadores, proveedores, bancos, codeudores y garantes, el Estado acreedor, el Estado supervisor, instituciones de seguridad social, clientes, acreedores involuntarios, etcétera. Es por esto que toma relevancia esa frase pronunciada por el papa Francisco el Viernes Santo del año 2020, pues esa idea de “la misma barca” debería irradiar las normas jurídicas promulgadas con ocasión de las situaciones de insolvencia.

En efecto, esa situación de crisis amerita, desde un primer punto de vista, la protección de la empresa involucrada, si ese es el caso, partiendo de la base de que las empresas son el núcleo del desarrollo económico de un país. Proteger a la empresa no necesariamente implica proteger al deudor, pero siempre debe estar presente la protección de la dignidad del deudor, como en su momento nos lo enseñó el abogado javeriano Jesús María Sanguino,<sup>1</sup> cuyo nombre enaltece al Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, del cual hace parte el Instituto Colombiano de Derecho Concursal, entidad que nos permitió integrar su actual administración.

No obstante, también es clave proteger a los acreedores de esa empresa o deudor insolvente, pues esa conjunción es lo que termina configurando el interés del concurso.<sup>2</sup> En efecto, como bien se ha expuesto, históricamente nació primero la función solutoria o de atención de los créditos, y sólo de manera relativamente reciente se le dio preeminencia a la función conservativa de las normas jurídicas para la insolvencia.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> *Cfr.* Jesús María Sanguino Sánchez, Por la dignidad del deudor, 56 Derecho PUCP, 701-732 (2003).

<sup>2</sup> *Cfr.* Ignacio Tirado Martí, “Reflexiones sobre el concepto de ‘interés concursal’ (Ideas para la construcción de una teoría sobre la finalidad del concurso de acreedores)”, Anuario de Derecho Civil, tomo LXII, fasc. III, 1055-1107 (Ministerio de Justicia/Boletín Oficial del Estado, 2009).

<sup>3</sup> *Cfr.* Francisco Jesús Moreno Buendía, Las funciones del Derecho concursal: tendencias actuales en el Derecho comparado, 23 Revista Inciso, 1-14 (2021).

Si bien actualmente hay una tendencia importante que defiende la preponderancia de la función solutoria sobre la función conservativa,<sup>4</sup> somos de la visión de que, a pesar de que el fenómeno de la insolvencia es, en esencia, un fenómeno económico, siempre debe propenderse por el equilibrio entre todas las funciones y todos los intereses involucrados, con un especial llamado de atención a que el derecho no puede dejarse guiar por el economicismo, toda vez que el discurso jurídico aporta elementos clave para proteger la justicia, el orden y, sobre todo, la dignidad humana, valores que no hacen parte del *código binario* que define a la economía como un *sistema social*, en los términos propuestos por Niklas Luhmann.<sup>5</sup> Es decir, el diálogo entre el derecho y la economía debe ser de doble vía, y no debe estar determinado sólo por la economía.

El derecho de insolvencia colombiano ha incorporado recientes actualizaciones normativas con la promulgación de la Ley 2437 de 2024 y de la Ley 2445 de 2025. Estas reformas evidencian la importancia de que esta disciplina se mantenga en constante evolución y adaptación. Sin embargo, aunque el cambio es inherente a la dinámica jurídica y social, no todos los ajustes normativos resultan necesariamente positivos o beneficiosos. En particular, la mayoría de las modificaciones introducidas por la Ley 2445 de 2025 alteraron el equilibrio entre la función solutoria y la función conservativa que se había logrado en la normatividad del Código General del Proceso respecto de la insolvencia de personas naturales no comerciantes,<sup>6</sup> para inclinarse por brindar una “protección” injustificada y hasta peligrosa a los deudores, y, por su parte, la Ley 2437 de 2024 volvió permanentes la mayoría de disposiciones que se introdujeron al ordenamiento jurídico colombiano con ocasión de la pandemia de la COVID-19, pero, además de que lo ideal sería realizar una modificación integral y sistemática de la Ley 1116 de 2006, algunas de las figuras de la Ley 2437, como lo es su artículo 12, por ejemplo, no encajan de manera

---

<sup>4</sup> Cfr., p. ej., Aurelio Gurrea-Martínez, “Objetivos y fundamentos del Derecho concursal”, Derecho de la insolvencia: Un enfoque comparado y funcional (Aurelio Gurrea-Martínez y Adolfo Rouillon dirs., 2022).

<sup>5</sup> Cfr., entre otros, Niklas Luhmann, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general* (Anthropos/Universidad Iberoamericana/Pontificia Universidad Javeriana, 1998); Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, 83 *Northwestern University Law Review*, 136-150 (1989); Niklas Luhmann, *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (Centro de Estudios Constitucionales, 1983).

<sup>6</sup> Cfr. Juan José Rodríguez Espitia, *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante* 31-69 (Universidad Externado de Colombia, 2015).

armónica dentro del abanico de posibilidades que se ofrecen actualmente a los deudores en situación de insolvencia.

Ahora bien, lo relevante, aquello que nos debe impulsar de fondo como sociedad colombiana, al menos en el ámbito del derecho de insolvencia, es la necesidad de contar con herramientas adecuadas y eficaces para llevar a cabo un manejo equilibrado de las crisis financieras, sin que eso implique que los procesos concursales sirvan como un “sustituto parcial de protecciones sociales más generosas”,<sup>7</sup> pues, si bien, por lo menos en lo que a personas naturales se refiere, “la ética de la bancarrota muestra a la descarga de deudas como el núcleo ético de cualquier institución relacionada con la insolvencia”,<sup>8</sup> es claro que “generalmente puede decirse que cuando en un país dado los individuos tienen acceso a un crédito significativo, y una red limitada de seguridad social del Estado, los gobiernos son más proclives a protegerlos, con una política de ‘nuevo comienzo’ (*fresh start*, según la expresión en inglés) y amplio alcance”,<sup>9</sup> de manera que es clave que el Estado no descargue sus responsabilidades en brindar solamente buenas normas para hacer frente a la insolvencia.

Adicionalmente, es clave que el sistema que ofrezca el derecho de la insolvencia, para hacer frente de manera adecuada, desde el ordenamiento jurídico, al fenómeno de la insolvencia o crisis financiera, sea un sistema que promueva la justicia y una sociedad más igualitaria,<sup>10</sup> y todo bajo la idea de que “los modos de tratamiento de las dificultades de las empresas entrañan costos humanos generalmente más importantes que la falta de recursos financieros. Por ello, el régimen concursal y de las dificultades empresarias no puede limitarse al abordaje puramente económico patrimonial, que es un aspecto esencial pero no excluyente”.<sup>11</sup>

Esperamos que estas reflexiones sirvan como marco de discusión para el próximo congreso del Instituto Colombiano de Derecho Concursal, que

---

<sup>7</sup> David A. Skeel, Jr., *Debt's Dominion: A History Of Bankruptcy Law In America* 242 (Princeton University Press, 2001).

<sup>8</sup> Jukka Kilpi, *The Ethics Of Bankruptcy* 139 (Routledge, 1998).

<sup>9</sup> Hugo Anchával, *Insolvencia del consumidor: sobreendeudamiento de personas físicas* 29 (Astrea, 2011).

<sup>10</sup> *Cfr.* Melissa B. Jacoby, *Unjust Debts: How Our Bankruptcy System Makes America More Unequal* (The New Press, 2024).

<sup>11</sup> Héctor Alegría, *Entrepreneurship y aspectos humanos no patrimoniales en la insolvencia* 8-9 (Rubinzal-Culzoni, 2009).

va a celebrarse del 2 al 4 de octubre de 2025 en Cartagena de Indias. En esta ocasión, proponemos analizar la situación actual del derecho de la insolvencia ante los retos que plantean los recientes cambios en la economía global, derivados de políticas internacionales y de los conflictos asociados a la intensificación de tensiones comerciales y militares entre las principales economías del mundo.

Para incentivar esas reflexiones, logramos una alianza entre la revista *Vniversitas*, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, y el Instituto Colombiano de Derecho Concursal, que nos ha permitido contar con los distintos y valiosos artículos presentes en esta edición para su lectura y debate, que esperamos sean de su agrado. Estamos muy agradecidos con *Vniversitas* y con la Facultad de Ciencias Jurídicas por ofrecernos este espacio, así como con los miembros del Instituto Colombiano de Derecho Concursal por permitirnos liderar este proyecto.

Bogotá D. C., 10 de julio de 2025

## REFERENCIAS

- Aurelio Gurrea-Martínez, “Objetivos y fundamentos del Derecho concursal”, *Derecho de la insolvencia: Un enfoque comparado y funcional* (Aurelio Gurrea-Martínez y Adolfo Rouillon dirs., 2022).
- David A. Skeel, Jr., *Debt’s Dominion: A History Of Bankruptcy Law In America* 242 (Princeton University Press, 2001).
- Francisco Jesús Moreno Buendía, *Las funciones del Derecho concursal: tendencias actuales en el Derecho comparado*, 23 *Revista Inciso*, 1-14 (2021).
- Héctor Alegría, *Entrepreneurship y aspectos humanos no patrimoniales en la insolvencia* (Rubinzal-Culzoni, 2009).
- Hugo Anchával, *Insolvencia del consumidor: sobreendeudamiento de personas físicas* (Astrea, 2011).
- Ignacio Tirado Martí, “Reflexiones sobre el concepto de ‘interés concursal’ (Ideas para la construcción de una teoría sobre la finalidad del concurso de acreedores)”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXII, fasc. III, 1055-1107 (Ministerio de Justicia/Boletín Oficial del Estado, 2009).
- Jesús María Sanguino Sánchez, *Por la dignidad del deudor*, 56 *Derecho PUCP*, 701-732 (2003). <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.017>
- Juan José Rodríguez Espitia, *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante* 31-69. (Universidad Externado de Colombia, 2015).

Jukka Kilpi, *The Ethics Of Bankruptcy* (Routledge, 1998).

Melissa B. Jacoby, *Unjust Debts: How Our Bankruptcy System Makes America More Unequal* (The New Press, 2024).

Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, 83 *Northwestern University Law Review*, 136-150 (1989).

Niklas Luhmann, *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (Centro de Estudios Constitucionales, 1983).

Niklas Luhmann, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general* (Anthropos/Universidad Iberoamericana/Pontificia Universidad Javeriana, 1998).

**LA VIDA, MUERTE Y RESURRECCIÓN  
DE LAS GARANTÍAS REALES EN EL PROCEDIMIENTO  
CONCURSAL COLOMBIANO\***

***THE LIFE, DEATH AND RESURRECTION  
OF SECURED CREDITS IN THE COLOMBIAN  
BANKRUPTCY PROCEDURE***

*Luis Guillermo Vélez Cabrera\*\**

*Fecha de recepción: 28 marzo 2025*

*Fecha de aceptación: 22 abril 2025*

**Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Luis Guillermo Vélez Cabrera, *La vida, muerte y resurrección de las garantías reales en el procedimiento concursal colombiano*, 74 *Vniversitas* 17-48 (2025) (Edición especial), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.vmrg>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.vmrg>

---

\* Artículo de investigación

\*\* Abogado de la Universidad de los Andes con una maestría en políticas públicas de la Universidad de Georgetown y una maestría en administración de empresas del Instituto Panamericano de Dirección de Empresas (IPADE). Es socio fundador de la firma Urdaneta, Vélez, Pearl & Abdallah Abogados. En el sector público, se ha desempeñado como viceministro de Defensa Nacional, superintendente de Sociedades, secretario general de la Presidencia de la República y director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1077-5359>. Contacto: [gvelez@uvpa.net](mailto:gvelez@uvpa.net)



## **RESUMEN**

Desde 1991, la doctrina y la jurisprudencia constitucional otorgó a los créditos de alimentos y laborales una preferencia absoluta sobre los demás tipos de créditos. La Ley 1676, en sus artículos 50 y 51, modificó esta preferencia a favor de los créditos con garantía real. La Corte Constitucional en la Sentencia C-145/18 consideró que estos artículos eran exequibles si se establecía una interpretación en la cual la preferencia de los créditos con garantía real fuese relacional, en los términos de los artículos 2488 y 2500 del Código Civil. Al aceptar que, si hay bienes suficientes en cabeza del deudor, los créditos con garantía real en el marco concursal pueden ser pagados con preferencia sobre los créditos con protección constitucional, se restaura el balance diseñado por Bello en su Código Civil entre las preferencias del crédito de alcance constitucional y las de origen contractual.

**Palabras clave:** garantías, derechos reales, prelación de créditos, insolvencia.

## **ABSTRACT**

Since 1991 Colombian constitutional doctrine and jurisprudence has granted labor and child support credits absolute preference over other types of credits. Articles 50 and 51 of Law 1676 gave senior preference to secured credits. The Constitutional Court in judgment C-145/18 considered that these articles were valid if an interpretation was established where the preference of secured credits was relational not absolute, in terms of articles 2488 and 2500 of the Civil Code. By accepting that, if there are sufficient assets in the debtor's estate, the credits with collateral in an insolvency can be paid in preference to the credits with constitutional protection, the balance between constitutionally recognized credit preferences and those of contractual origin is restored, as was intended in Bello's Civil Code.

**Keywords:** Secured Transactions, Insolvency, Debtor Rights, Credit Preferences.

## **SUMARIO**

Introducción. El rompecabezas de don Andrés Bello. ¿Qué pasa cuando los que tienen que pagar no pagan?: el sistema del Código Civil. Los derechos reales de garantía en el proceso concursal recuperatorio. El asesinato del derecho real de garantía. Cuesta abajo en su rodada: la degradación de las garantías reales en los concursos. La resurrección de las garantías en el concurso de acreedores. El carácter relacional de la prelación de créditos: dos sentencias y una ley. Conclusión. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

Al derecho real de garantía se le dio muerte el 30 de enero de 1989 por una comisión de juristas encargada de reformar el régimen de insolvencia colombiano. El acto se consumó en una sesión álgida, como lo atestiguan las actas de la reunión. Aunque todavía no están claros los motivos –pudo haber sido un mero accidente–, lo cierto es que Hernando Devis Echandía proporcionó el arma asesina y el superintendente de sociedades de la época la coartada perfecta. Su homólogo, el superintendente bancario, defendió a la víctima sin mucho éxito. A las 7:05 de esa noche todo había terminado. Las garantías reales en los procesos concursales colombianos habían dejado de existir.

Lo que sigue es la historia de la vida, muerte y resurrección de las garantías reales en el proceso concursal colombiano. De cómo se les dio forma en el Código Civil de Bello y de cómo se articularon en el concurso de acreedores. Es la historia de su auge en el Código de Comercio de 1971 y de su caída, en aquella noche de enero. También de lo que siguió después, un cuarto de siglo de limbo fantasmal, hasta que fueron resucitadas por la Ley 1676 y santificadas por la Sentencia C-145 de 2018 de la Corte Constitucional.

Esta es una historia de reformas y contrarreformas, de debates académicos y litigios billonarios, pero, sobre todo, es la historia de cómo las buenas intenciones de unos acaban siendo las tragedias de otros.

## EL ROMPECABEZAS DE DON ANDRÉS BELLO

Al seguir la tradición del derecho romano-castellano, don Andrés Bello configuró su Código Civil como si fuera un rompecabezas.<sup>1</sup> En materia de

---

<sup>1</sup> Cuando don Andrés Bello le presentó su proyecto de Código Civil al gobierno chileno en octubre de 1852 llevaba más de veinte años trabajando en la obra. En el interregno este trabajador incansable había publicado un tratado de derecho de gentes, dos tratados de derecho romano y una obra maestra del idioma, la *Gramática de la Lengua Castellana*. Más que inspirarse en el Código de Napoleón, el trabajo de Bello, como él mismo lo afirmó, se basa en la codificación del derecho romano hecha por Justiniano y en *Las Siete Partidas* del derecho castellano. Véase Alejandro Guzmán Brito, *El Código Civil de Chile en sus ciento cincuenta años y crónica de un congreso internacional de conmemoración celebrado en Santiago de Chile*.

las garantías del crédito, Bello dividió el problema en cuatro partes que iba concatenando en secuencia lógica. Primero definió los bienes y los derechos reales, luego determinó su relacionamiento con las obligaciones. Después tipificó los contratos de garantía y, por último, expuso los mecanismos de ejecución. Con esta secuencia, el jurista definió, para este tipo de operaciones, la fuente, medio y forma en que se realizaría el pago en caso de incumplimiento.

En el ordenamiento de Bello, dentro de los bienes incorporales, se encuentran los derechos reales (*ius in rem*), que son “los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”.<sup>2</sup> Estos, según una reciente definición de la doctrina, designan “un haz de poderes directos y autónomos, oponibles a todos, que se tienen respecto de un bien definido”.<sup>3</sup>

Desde el punto de vista de las obligaciones –siguiendo el ejercicio de encadenamiento lógico propuesto por Bello–, los derechos reales de prenda e hipoteca son especies de caución, que es aquella obligación contraída para seguridad de otra obligación, ya fuese propia o ajena.<sup>4</sup> Esto hace que la prenda y la hipoteca sean derechos reales en cabeza de un acreedor que recaen sobre una cosa que tiene la vocación suspendida de servir como fuente de pago. Por eso se les considera derechos reales accesorios.<sup>5</sup> Esta obligación, a su vez, se deriva, usualmente, de una relación contractual entre el acreedor garantizado y el deudor.<sup>6</sup>

El Código Civil define los contratos de garantía real como aquellos que recaen sobre una cosa que ha sido destinada “para la seguridad de un crédito”. En la tradición neoromana continental a estos contratos también

---

<sup>2</sup> Art. 665, C. C.

<sup>3</sup> Francisco Ternera, *Derechos reales* 12 (Ed. Temis, 2015).

<sup>4</sup> Art. 65, C. C.

<sup>5</sup> La Ley 1676, en su art. 3, le otorga el carácter de principal al contrato de garantía mobiliaria. Esto parecería contradecir lo establecido tradicionalmente en los ordenamientos occidentales sobre el carácter accesorio de dichos contratos, como lo establece el artículo 2410 de nuestro Código Civil. No obstante, el principio de accesoriedad se debe entender en un sentido funcional, no estructural. Esto quiere decir que el contrato de garantía se debe entender como autónomo de la obligación principal, pero no totalmente ajeno a ella. Sobre esto, véase Carlos De Cores, *Las garantías reales en mobiliarias en América*, en Carlos De Cores & Enrico Gabrielli et al., *El nuevo derecho de las garantías reales* 30-31 (Ed. Temis, 2008).

<sup>6</sup> Esto es parte de la definición del contrato de prenda contenida en el art. 2409, C. C. La hipoteca por su parte es, como lo dice el art. 2432 del C. C., el mismo derecho de prenda, pero constituido sobre inmuebles.

se les considera accesorios toda vez que se entiende que dependen de un contrato principal para subsistir.

En Colombia el derecho real de garantía confiere a su titular poderes que varían según algunas particularidades. Por ejemplo, por el tipo de contrato, es decir, si es de prenda o hipoteca; por la clase de bien ofrecido en garantía; o por el desplazamiento de este a la órbita del control del acreedor garantizado. De todas formas, existen algunos atributos comunes entre los diferentes derechos reales de garantía.

La doctrina habla principalmente de dos.<sup>7</sup> El primero está relacionado con el derecho del acreedor garantizado a que se venda el bien objeto de la garantía para que, con los dineros producidos en dicha enajenación, se le pague el valor de la obligación incumplida.<sup>8</sup> Esto se conoce como el *ius distrahendi*, que significa algo así como el ‘derecho a vender’.<sup>9</sup> Y, el segundo, que es una consecuencia del primero, tiene que ver con el derecho del acreedor garantizado de abonarse de manera excluyente y preferente sobre otros acreedores del mismo deudor los dineros resultantes de la venta del bien dado en garantía, o, si fuera el caso, de recibir como parte de pago el bien mismo. Este es el llamado *ius preferendi*.<sup>10</sup>

Aunque hay otros, estos dos atributos son los esenciales porque tienen que ver con la activación de la vocación que tiene el bien dado en garantía de ser la *fuentes* de pago y, de manera eventual, el *medio* de pago de la obligación. Esto quiere decir que el dinero con el cual se pagará la obligación incumplida proviene directamente del bien, sea porque se vende o porque se le adjudica al acreedor.<sup>11</sup> También quiere decir que, en

---

<sup>7</sup> Vale la pena mencionar otros dos atributos de los derechos reales de garantía. En el caso de la prenda sin desplazamiento la potestad de recuperar la tenencia del bien pignorado si este hubiese salido de la órbita de control del acreedor. Esta facultad de persecución del bien se conoce como el *ius persequendi*. El otro es la potestad de retener el bien que está en poder del acreedor hasta que el deudor cumpla con una obligación respectiva. Esto es el *ius retentionis*. Ternerera, *supra* nota 3, págs. 348-351.

<sup>8</sup> Sobre la regulación del *ius distrahendi* en el derecho colombiano privado ver los artículos 2422, 2425 del C. C. y 1202 del C. Co.

<sup>9</sup> *Distrahendi* es el genitivo singular neutral del participio *distrahendum* que significa aquello que será vendido, dividido o distribuido. Véase “Distrahendus”, Wikipedia, 16 de agosto de 2019.

<sup>10</sup> En el derecho privado colombiano el *ius preferendi* atribuido al derecho real de garantía se manifiesta a través de la prelación legal de créditos. Véanse arts. 2493, 2494 y 2497 del C. C.

<sup>11</sup> La derogatoria de la prohibición del llamado pacto comisorio (antiguo inciso 2 del art. 2492 del C. C.), contenida en el artículo 91 de la Ley 1676, abrió la puerta para la posibilidad del pago directo al acreedor garantizado con el bien dado en garantía. Esta potestad se regula en

principio, este dinero no tiene que ser compartido con otras personas. Sin la potestad de ejercer el *ius distrahendi* y el *ius preferendi* por parte del acreedor garantizado, el derecho real de garantía pierde todo su sentido. Ninguno de los demás atributos le presta al acreedor garantizado una función tan relevante como las anteriores.<sup>12</sup>

## ¿QUÉ PASA CUANDO LOS QUE TIENEN QUE PAGAR NO PAGAN?: EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL

El último eslabón en la cadena diseñada por Bello para regular las garantías del crédito tiene que ver con la *forma* en que se hace el pago en caso de incumplimiento. Esto es importante porque el sistema creado por Bello, como ya dijimos, es internamente consistente.<sup>13</sup> La regla general contenida en el artículo 2488 del Código Civil le permite al acreedor perseguir los bienes del deudor si este le incumple una obligación. Este tipo de cobro singular asigna los derechos con base en el principio de *prior in tempore potior in iure*, o ‘primero en el tiempo, primero en el derecho’. Es decir, el acreedor que no ha recibido su pago puede ejecutar a su deudor y, si lo hace primero, tendrá mejores derechos sobre los bienes de este que los que

---

el capítulo III de la ley garantías mobiliarias. Podría decirse que, de existir pacto entre las partes, la apropiación establece una tercera posibilidad para el acreedor garantizado que es la de pagarse directamente con el bien.

<sup>12</sup> La función esencial de servir como fuente y medio de pago de la obligación no lo confiere ni el derecho limitado de uso que pudiese tener el acreedor prendario con la tenencia del bien (art. 2428 del C. C. El acreedor prendario puede imputar los frutos del bien pignorado al pago de la deuda), ni el *ius perseguendi*, que es el derecho de perseguir el bien para recobrarlo si este hubiese salido de la órbita de control del acreedor, como tampoco el derecho de retención o *ius retentionis*.

<sup>13</sup> Bello comenzó a escribir el Código Civil en 1833, poco tiempo después de su llegada a Chile. Culminó el primer borrador en 1852 y la obra fue promulgada en 1855 (véase Guzmán Brito, *supra* nota 1). La adopción del Código en Colombia fue paulatina pero temprana. Empezó en 1858 en el Estado Soberano de Santander y concluyó en 1873, cuando fue adoptado como Código Civil de la Unión. Fernando Hinestroza, *El Código Civil de Bello en Colombia*, 10 *Revista de Derecho Privado-Universidad Externado de Colombia* 5-27 (enero-junio, 2006). El Código de Bello, al ser una de las primeras codificaciones en Occidente, es una codificación preindustrial. Muchos de las características y desarrollos del comercio moderno eran inexistentes en la época en que Bello escribió su código. No existía, por ejemplo, la sociedad de responsabilidad limitada anónima como la conocemos hoy en día, que es el pilar de la economía capitalista. Aún más importante para efectos del estudio de los aspectos legales del crédito, tampoco que había desarrollado la teoría de valoración de activos por generación de flujos de caja, lo cual ocurrió en los años treinta del siglo pasado.

tendrían otros acreedores que vengan después.<sup>14</sup> El problema surge cuando no es uno sino varios los acreedores del deudor quienes buscan el pago. La regla de *prior tempore* incentiva una carrera en la cual el más rápido tiene más probabilidad de obtener los bienes del deudor. Esto, además de reñir con el sentido de justicia, resulta en el fraccionamiento del patrimonio del deudor y en la destrucción de valor para todos los acreedores.

Por esta razón, cuando el acreedor incumple a varios acreedores de manera simultánea se aplica otra regla: la del artículo 2492 del Código Civil.<sup>15</sup> En este escenario estos pueden “exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos [...] para que con el producto se les satisfaga íntegramente”.<sup>16</sup> Esto es el concurso de acreedores, que no es más que el mecanismo para coordinar el comportamiento de los acreedores ante la cesación masiva de pagos por parte del deudor.

En este escenario no estamos frente a la ejecución individual del deudor, sino frente a una ejecución colectiva o concursal, en la que los acreedores pueden exigir la venta de los bienes que componen la “prenda general” para que se efectuó el pago a cada uno de ellos. La ejecución concursal establece unas reglas de reparto nuevas que buscan orden y equidad en la distribución de los bienes del deudor concursado.

El artículo 2492 citado establece tres reglas de reparto diferentes.<sup>17</sup> La primera es el pago completo y simultáneo a todos los acreedores. Esto

---

<sup>14</sup> Las reglas de prelación establecidas en el artículo 48 y s.s. de la Ley 1676 buscan resolver el problema de la ejecución singular cuando existen varios acreedores garantizados con un mismo bien. En el pasado, esta situación planteó un desafío a los tratadistas romanos y a los codificadores decimonónicos, quienes no poseían los medios tecnológicos para establecer un sistema efectivo registral de derechos de esta naturaleza. Los registros modernos de garantías, como el que opera Confecámaras en Colombia, resuelven el problema de determinación de derechos con una especificidad temporal que no era posible anteriormente. En este sentido, es posible la ejecución de un deudor por varios acreedores individuales garantizados con un mismo bien, que no necesariamente desembocan en un procedimiento colectivo concursal.

<sup>15</sup> Los artículos 2488 y 2492 del C. C. colombiano son idénticos a los artículos 2465 y 2469 del C. C. de Chile. Sobre estos últimos se pronunció la Corte Suprema de Chile mediante sentencia del 29 de julio de 1926, citada en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil, Tomo XI*, 155. Allí afirmó que “los artículos 2465 (2488 C. C. Col.) y 2469 (2492 C. C. Col.) regulan separada y distintamente, el juicio ejecutivo propiamente tal y el concurso”.

<sup>16</sup> Art. 2492 C. C.

<sup>17</sup> Las tres reglas de reparto del artículo 2492 se ilustran de la siguiente manera. En la primera, los bienes del deudor son suficientes para pagar los créditos de todos los acreedores, con

ocurre cuando los bienes del deudor son suficientes. La segunda es el pago a prorrata y simultáneo, cuando hay insuficiencia patrimonial, pero no hay preferencias crediticias. Y la tercera se verifica cuando hay insuficiencia patrimonial y preferencias de un crédito, caso que se paga en el orden de prelación legal. Esto altera la prorrata y la simultaneidad, porque se les paga primero a unos acreedores y luego a otros.

La activación del mecanismo de coordinación del artículo 2492 y la imposición de reglas de reparto altera los derechos adquiridos antes del concurso en cabeza de los acreedores.<sup>18</sup> No pueden, por ejemplo, obtener el pago a través de la ejecución individual de la obligación. O el acreedor puede ver sus derechos sustanciales modificados al recibir un pago inferior o en condiciones diferentes a las inicialmente pactadas. No obstante, si los derechos preconcursales de los acreedores se desconocen de manera arbitraria, se pueden generar efectos jurídicos y económicos indeseados. Por ejemplo, se crean incentivos para que el deudor adquiera obligaciones crediticias más allá de su capacidad de pago o se pueda impactar la percepción de inseguridad jurídica en los actores del mercado.

Por lo tanto, la alteración de los derechos preconcursales de carácter sustantivo en cabeza del acreedor está supeditada a la regla de reparto concursal correspondiente. Si, por ejemplo, los bienes del deudor

---

sus respectivos intereses y costos de cobranza. En este caso la regla de reparto consiste simplemente en pagarle a todos, todo lo que se les debe. La segunda hipótesis es más complicada: los bienes del deudor son insuficientes, caso en el cual la regla de reparto cambia y se establece que el pago se hará “a prorrata”, es decir en proporción al monto del respectivo crédito frente a la totalidad de los demás créditos insolutos del deudor. Por ejemplo, si en total se deben 100 pesos, de los cuales 50 se le deben Juan, 25 a Pedro y 25 a Pablo; y los bienes valen 60 pesos, le corresponderían 30 pesos a Juan, 15 pesos a Pedro y 15 pesos a Pablo. Si hay causas de preferencia de ciertos créditos opera la tercera regla, en la cual se supedita el reparto a prorrata al pago del crédito preferente. Supongamos que en el anterior ejemplo el crédito de Pablo tiene una preferencia; se le pagan primero a Pablo los 25 pesos que le deben y los restantes 35 pesos se reparten a prorrata entre Juan y Pedro, en el que el primero recibe 23,3 pesos y el segundo 11,6 pesos, ya que la acreencia del primero vale el doble que la del segundo.

<sup>18</sup> La imposición de las reglas de reparto a los acreedores es la característica esencial del proceso concursal. Sin embargo, para que esto se puede dar se requiere que se concrete la universalidad subjetiva, es decir la presencia de todos los acreedores del deudor en el concurso y la universalidad objetiva, la configuración de la masa de activos. La *par conditio creditorum*, usualmente considerada un principio fundacional del concurso, no es más que una regla de reparto: la del reparto a prorrata, que corresponde a la segunda de las reglas enunciadas en el art. 2492 del C. C.

son suficientes para pagarles a todos los acreedores, no habría razón para modificar los derechos sustantivos de los acreedores derivados de obligaciones personales o reales del deudor.<sup>19</sup> Solo bastaría con modificar sus derechos procesales, en especial la potestad de iniciar de manera individual el cobro por la vía ejecutiva. Si, en cambio, no hay bienes suficientes y hay créditos preferentes, los derechos concursales sustantivos de los acreedores inevitablemente se verán limitados y afectados por esta condición.

El Código Civil de Bello, como la mayoría de su tipo,<sup>20</sup> introduce una elaborada prelación de créditos ordenada en cinco clases, algunas de ellas con numerosas causas. Como es bien conocido, la primera y la segunda causa de la primera clase corresponden en Colombia a los créditos alimentarios y a los originados en el contrato de trabajo, mientras que en la tercera causa de la segunda clase se encuentra el acreedor prendario y, en la tercera clase, el acreedor hipotecario. La existencia de la prelación de créditos activa la tercera regla de reparto del artículo 2492, ya mencionada. Es decir, si en los créditos concursados hay un crédito privilegiado y, además, hay insuficiencia de bienes por parte del deudor, se debe pagar en el orden y de la manera en que indica la cascada de pagos establecida en la ley.

El problema central de este sistema consiste en armonizar dos derechos antagónicos. Por un lado, el derecho real en cabeza del acreedor garantizado con prenda o hipoteca, y, por otro lado, los derechos preferentes de los créditos con privilegio, como los laborales. Mientras que el primero tiene como fuente de pago el bien dado en garantía, el segundo tiene como fuente de pago la prenda general, la cual engloba todos los bienes del deudor, incluyendo aquellos bienes pignoralos o hipotecados.

Si la prelación de créditos se entiende de carácter absoluto, la armonización sería imposible, ya que los créditos con mejor derecho siempre y en todas

---

<sup>19</sup> De hecho, la definición clásica del concurso como una comunidad de pérdidas es equivocada: se pueden tener concursos de acreedores donde ninguna de las partes pierde nada. Esto es posible cuando el concurso lo desata la falta de liquidez o de caja del deudor, pero hay activos suficientes para honrar el pasivo. Si es liquidatorio, el concurso simplifica y ordena la disposición de activos y pasivos y la entrega de los remanentes al deudor. Sobre el concurso como comunidad de pérdidas, véase C. Const., Sent. T-079/10, feb. 11/2010. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>20</sup> Para un completo repaso sobre la historia de las preferencias del crédito en las principales jurisdicciones, véase José María Garrido, *Tratado de las preferencias del crédito* (Civitas Ediciones, 2000).

las circunstancias se pagarían primero. Esto generaría una inestabilidad estructural del vínculo real que existe entre el bien dado en garantía, que forma parte de la prenda general, y el acreedor garantizado, quien es el titular del derecho real sobre un bien en particular. Esta inestabilidad pone en peligro el acceso a la fuente de pago preacordada contractualmente entre acreedor y deudor.

Sin embargo, el sistema diseñado por Bello, respetuoso de la autonomía de la voluntad, no entiende que la prelación de créditos sea absoluta, sino relacional o relativa. Así las cosas, Bello introduce un test que podríamos llamar el *test de disponibilidad*, el cual tiene dos partes.

La primera, contenida como ya vimos en el artículo 2492, es la que sirve para determinar cuál regla de reparto se debe aplicar en determinado marco concursal. Esta primera parte del test tiene a su vez dos eslabones: uno, la suficiencia de bienes, caso en cual se aplica la primera regla, es decir, la de pago completo y simultáneo a los acreedores; dos, en caso de insuficiencia patrimonial, el pago a prorrata. Surtida esta primera parte, se decidirá si se procede con la siguiente y última regla, la prelación de créditos, que se verifica cuando hay insuficiencia patrimonial y créditos preferentes.

La segunda parte del test de disponibilidad se da a través de dos normas, una para el acreedor prendario y otra para el hipotecario que, en esencia, condicionan el pago al acreedor garantizado con el bien dado en garantía a la existencia de otros bienes que sean suficientes para pagar los créditos con mejor derecho.

En el artículo 2498 del Código Civil se establece como regla general que un crédito de segunda clase, como el crédito prendario, excluirá a los créditos de primera clase, como los laborales, si ambos recaen sobre la misma especie y, siempre y cuando, existan *otros* bienes suficientes en cabeza del deudor para pagarles a los acreedores que cuenten con mejor derecho. Por ejemplo, el acreedor garantizado con una máquina solo podría ejercer su derecho al pago con dicho bien si se establece antes por parte del juez del concurso que existen otros activos del deudor, como inmuebles no gravados, cuentas por cobrar, entre otros, que serían suficientes para atender los créditos con mayor privilegio, como los laborales.

De igual manera, en el artículo 2500, se establece como principio que los créditos de primera clase no se extenderán a los bienes hipotecados, sino

en “el caso de no poderse cubrir en su totalidad con los otros bienes del deudor”. Esto quiere decir que priman sobre los acreedores de primera clase, en cuanto a los bienes gravados, los derechos de los acreedores hipotecarios. Lo anterior, salvo que los créditos de primera clase no pudiesen ser cubiertos con los bienes remanentes.

El test de disponibilidad implica que la prelación de créditos es relacional, esto es, que su aplicación lleva a una evaluación previa de los activos y pasivos del deudor para determinar cómo se deben efectuar los pagos en cada caso concreto. Por ejemplo, un deudor tiene activos de cien, entre los cuales hay una máquina con valor de cincuenta pignorada a uno de los acreedores, quien tiene un crédito por igual valor, y hay créditos laborales por valor de veinte. El acreedor garantizado puede entonces exigir, en el marco concursal, que se venda o adjudique la máquina para pagar su crédito, incluso antes de que se pague el crédito laboral, porque habrá activos remanentes por valor de setenta para atender los créditos de la clase superior.

El tratamiento relacional de la prelación de créditos es lo que le da consistencia al sistema de tutela del crédito diseñado por Andrés Bello. Es mediante la evaluación previa del balance patrimonial del deudor como se logra el respeto a los derechos reales en cabeza de los acreedores garantizados y se da protección de los derechos de los acreedores con créditos preferentes en la escala crediticia.

Para mediados del siglo XIX, cuando el maestro le entregó su borrador de Código Civil al presidente Manuel Montt, la obra de Bello representaba el estado del arte en materia jurídica. Sin embargo, faltaba una pieza del rompecabezas que no aparecería sino hasta el advenimiento del capitalismo industrial un par de décadas después.

## **LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA EN EL PROCESO CONCURSAL RECUPERATORIO**

Bello, al igual que muchos de los codificadores de mediados del siglo XIX, vivía en una sociedad agrícola preindustrial y no estaba familiarizado con la naturaleza de las finanzas del capitalismo avanzado. Por esta razón, la institución jurídica de la quiebra,<sup>21</sup> en la cual se fija el procedimiento de

---

<sup>21</sup> No obstante, la posibilidad de llegar a acuerdos entre acreedores comerciantes y el deudor, en el marco de la quiebra, existía en el derecho colombiano por lo menos desde la expedición

venta de los bienes del insolvente para el pago a sus acreedores, fue la única modalidad concursal que contempló.<sup>22</sup>

Solo hasta la segunda parte del siglo XX se empezó a considerar en Colombia la posibilidad de establecer mecanismos concursales recuperatorios que no partieran del presupuesto de la terminación de la empresa, es decir, de su liquidación. El procedimiento de quiebra y el llamado “concordato resolutorio” no eran instrumentos adecuados para la reorganización de las empresas y el acoplamiento de los flujos de caja al pago del pasivo porque asumían que el valor de la empresa estaba en sus activos y no es su capacidad de generación de caja. Por esta razón, en 1971, el Código de Comercio estableció el concordato preventivo en sus modalidades potestativa y obligatoria, figuras que ofrecían una alternativa concursal a la quiebra.

Estas nuevas instituciones plantearon un problema para el tratamiento de las garantías en el concurso de acreedores que trascendía lo que Bello había contemplado en su momento. Si no había liquidación de los bienes del deudor, como lo establece la quiebra, ¿cómo se debían ejercer los derechos reales en cabeza del acreedor garantizado en el marco del proceso concordatario? La solución que trajo la nueva reglamentación comercial era simple. El artículo 1918 del Código de Comercio establecía que el acreedor garantizado debía concurrir al proceso concursal y, una vez como parte de este, tenía dos posibilidades. Podía no aceptar el acuerdo y exigir

---

del Código de Comercio Nacional (1853). Esta alternativa que fue ratificada en el Código de Comercio del Estado de Panamá (1869 y 1887), el cual permitía el llamado “concordato resolutorio”. La necesidad de afrontar la cesación de pagos de las empresas a través de soluciones prácticas, aunque todavía dentro de la quiebra, empezó a abrirse camino en el Decreto 750 de 1940 que permitió la celebración de “convenios amigables”, en el cual una mayoría calificada de acreedores podía acordar una formula consensuada de liquidación que podía incluir la continuidad de la empresa o parte de ella, figura que también se conoció como “concordato resolutorio”. Véase David Sotomonte Mujica, *Los presupuestos del concurso en la legislación colombiana* en 4 REVIST@ e–Mercatoria 1, 4-7 (2005) y Juan José Rodríguez Espítia, *Aproximación al derecho concursal colombiano*, 6 REVIST@ e–Mercatoria 2, 5 (2007).

<sup>22</sup> Aunque no se trataba solo de un problema conceptual. Muchos países europeos industrializados, como Francia, Alemania, y Gran Bretaña se aferraron a los procedimientos de quiebra tradicionales y no adoptaron soluciones prácticas al problema de la cesación de pagos, como el proceso de reorganización empresarial que regía en Estados Unidos, sino hasta entrado el siglo XXI. Tal vez el peso de tradición jurídica era demasiado grande. Sobre este fenómeno, véase María Brouwer, *Reorganization in US and European Bankruptcy Law*, en *European Journal of Law and Economics* (febrero, 2006).

ante el juez del concurso la ejecución de la garantía, o podía votar el acuerdo y recibir su pago de conformidad con lo acordado, teniendo la prerrogativa de recibirlo de manera preferente, según la prelación correspondiente y hasta por un monto equivalente al valor de la garantía.<sup>23</sup>

Esta solución era un ejercicio de equilibrismo jurídico. Por un lado, intentaba preservar el principio de universalidad, al obligar al acreedor garantizado a hacerse parte del concurso y al poner de manera provisional el bien dado en garantía dentro de la masa de bienes concursados. Por otro lado, preservaba intactos los derechos reales en cabeza del acreedor con garantía real.

En efecto, la única alteración a estos consistía en la modificación de las reglas procesales que le permitían al acreedor garantizado ejercer individualmente su acción ejecutiva, prendaria o hipotecaria, más no alteraba por ministerio de la ley y en aras del concurso, sus derechos sustanciales. En otras palabras, se conservaba en cabeza del acreedor garantizado, pero en el marco concursal, el *ius distrahendi* y el *ius preferendi*, que, como ya se dijo, constituyen los atributos esenciales del derecho real de garantía.

Sin embargo, en la práctica, esta solución implicó una variación sobre el esquema del Código Civil de Bello, ya que ignoraba el test de disponibilidad al permitirle al acreedor garantizado proseguir con la ejecución de la garantía sin consideraciones con los demás acreedores, incluyendo los acreedores de la primera clase. Para conceptualizar esta violación a la prelación crediticia, se empleó la cómoda fórmula, muchas veces abusada en el derecho concursal colombiano, de la “masa” y “no-masa” —que en últimas constituye un fraccionamiento de la universalidad objetiva—, en la cual la primera está conformada por el patrimonio afecto al concurso y, por lo tanto, a la prelación, y la segunda está exenta del

---

<sup>23</sup> Art. 1918. C. Co.: “Presentación en el proceso de los acreedores con garantías reales—alternativas durante el proceso. Los acreedores con garantías reales también deberán hacerse parte en el proceso y podrán, a su elección: 1°. Abstenerse de concurrir a las deliberaciones, o intervenir en ellas, pero sin votar las decisiones, para ejercitar sus acciones reales en forma legal y ante el mismo juez que esté tramitando el concordato, y 2°. Intervenir, con voz y voto, sin menoscabo de la prelación legal que les corresponda para el pago del total de sus créditos hasta donde lo permita el valor que se fije en el concordato para los bienes gravados, concurriendo a prorrata por el déficit con los acreedores quirografarios. A falta de acuerdo sobre el valor de los bienes gravados, los acreedores indicados podrán desistir del concordato y ejercitar el derecho previsto en el ordinal 1° de este artículo”. Este artículo fue derogado por el Decreto 350 de 1989.

concurso y sujeta al régimen común preconcursal. Al considerar que los créditos con garantía real eran “no-masa”, cualquier discusión sobre preferencias y disponibilidad se volvía superflua, toda vez que la acción real se podía ejercer, de manera conveniente, ante el juez del concurso, pero sin ninguna limitación.

## **EL ASESINATO DEL DERECHO REAL DE GARANTÍA**

Hernando Devis Echandía tomó la palabra. Era un día de septiembre de 1988 y el notable jurista había sido designado como presidente de una subcomisión para la reforma del concordato y la quiebra, convocada por el gobierno nacional.<sup>24</sup>

La preocupación –le dijo Devis a sus colegas– es de acabar con el magnífico negocio que tienen los concordatos para los deudores, pues por una parte los dejan exentos de cuotas de capital y de pago de intereses y en segundo lugar los dejan exentos de persecución judicial.<sup>25</sup>

Sin excepción, los demás miembros compartieron su apreciación.

La subcomisión y la posterior comisión redactora culminaría su trabajo con la expedición del Decreto 350 de 1989, que derogó el Título I del Libro VI del Código de Comercio referente a los concordatos preventivos.<sup>26</sup> Durante los seis años anteriores se habían tramitado en la Superintendencia de Sociedades 190 procesos, cifra que multiplicaba por seis el número de concordatos surtidos en los primeros diez años de vigencia de la normatividad comercial expedida en 1970.<sup>27</sup> Y los resultados no habían

---

<sup>24</sup> Los otros miembros de la subcomisión eran José Ignacio Narváez, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rafael Bernal Gutiérrez y Daniel Suárez Hernández. Esta subcomisión terminó trabajos preparatorios el 21 de diciembre de 1988 en el marco de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente por la Ley 30 de 1987. La comisión redactora del nuevo régimen de concordatos preventivos de la quiebra se instaló el 18 de enero de 1989 y contaba con los mismos miembros de la subcomisión (menos Daniel Suárez) adicionados por Luis Fernando Alvarado, superintendente de sociedades y varias personas más.

<sup>25</sup> Subcomisión para la Reforma de Concordatos y Quiebra. Acta n.º 1, 15 de septiembre de 1988 en Superintendencia de Sociedades, *Antecedentes de la Nueva Legislación de Concordatos Preventivos* 2, 25-26 (Ediciones Medio Siglo, 1989).

<sup>26</sup> Aunque las facultades legislativas otorgadas al gobierno incluían el régimen de la quiebra este se dejó sin cambio alguno.

<sup>27</sup> Entre 1971 y 1982 la Superintendencia de Sociedades tramitó 30 concordatos. Entre 1982 y

sido satisfactorios. En general, se consideraba que estos procesos se habían convertido en herramientas de fraude a los acreedores, además de ser lentos y engorrosos.

No obstante, lo que empezó siendo un esfuerzo por corregir los abusos de los deudores en el concordato acabó dando un giro inesperado en la noche del 30 de enero de 1989.

Ya el anteproyecto del decreto, en su artículo 18, había establecido que todos los acreedores del empresario, sin excepción, debían hacer parte del proceso concursal. Esto, al igual que el artículo 1819 del Código de Comercio, incluía a los acreedores garantizados. Sin embargo, a diferencia de la norma anterior, establecía como novedad que los acreedores con garantía real solo podían hacer valer su garantía *dentro* del concordato, conservando la prelación en el pago de sus créditos.<sup>28</sup> Esto significa que el acreedor garantizado se quedaba sin la opción de ejecutar su garantía ante el juez del concurso —o ante cualquier otro juez— y que quedaba supeditado a hacerla valer en el marco del acuerdo concordatorio que se llegara a suscribir.

Este pequeño detalle no pasó desapercibido para algunos de los asistentes a la célebre sesión del 30 de enero de 1989. Si estaban obligados a concurrir al concurso, pero *solo* podían hacer valer su garantía dentro de este. Por lo tanto, ¿cuáles eran los derechos que les quedaban a los acreedores garantizados? La respuesta fue que podían participar en el acuerdo y negociar una fórmula de pago o podían abstenerse de participar y quedarían sometidos a la decisión de la mayoría, pudiendo mantener la prelación crediticia que le otorgaba la clase y causa respectiva. En todo caso, no se podían pagar con el bien.<sup>29</sup>

---

1989, el número se incrementó a 190, más de seis veces. Superintendencia de Sociedades, *Antecedentes de la Nueva Legislación de Concordatos Preventivos* 2, vi (Ediciones Medio Siglo, 1989).

<sup>28</sup> *Id.* Anteproyecto elaborado por la Subcomisión Integrada para la Reforma de Concordatos y Quiebra: “Art. 18. Todos los acreedores del empresario deberán hacerse parte en la forma y términos señalados en el numeral 4º. del artículo 6º. de este Decreto. Los acreedores garantizados no perderán la prelación para el pago de sus créditos, pero solo podrán hacerla valer dentro del concordato”.

<sup>29</sup> Además el artículo 36 del anteproyecto *Id.*, le permitía al juez concursal el levantamiento de medidas cautelares sobre bienes cuya enajenación fuese indispensable para lograr los fines del concurso.

Esto dejó preocupado al superintendente bancario de la época, Néstor Humberto Martínez, quien pidió a la comisión que considerará un mecanismo distinto al propuesto. “Tengo la impresión de que el derecho real, desde el punto de vista de sus atributos de persecución y preferencia se está perdiendo”, dijo, y es precisamente “frente a los procesos concursales donde realmente se evidencian los atributos propios” de estos derechos.<sup>30</sup>

Devis Echandía desestimó la inquietud del funcionario. Con la propuesta el derecho de preferencia del acreedor garantizado se mantiene intacto –insistió–, y procedió a leer una nueva versión del artículo:

Artículo 21. Todos los acreedores del empresario deberán hacerse parte en la forma y términos señalados en el numeral 5.º del artículo sexto de este Decreto. Los acreedores garantizados conservarán la preferencia y el orden de prelación para el pago de sus créditos, pero deberán hacerla valer dentro del concordato.

En esta versión, se adicionó a la conservación de la preferencia, el orden de prelación y se reemplazó el “podrán” hacer valer la garantía dentro del concordato por “deberán” hacer valer la garantía. Lo anterior, dijo Devis, tenía como fin darle un “matiz imperativo” a la vinculación del acreedor garantizado al concurso, en lugar del carácter simplemente “facultativo” que traía el anteproyecto.<sup>31</sup>

Con esto se consumó el asesinato de las garantías en el concurso de acreedores recuperatorio. Eran las 7:05 horas de la noche, ya los asistentes estaban cansados de la discusión y querían culminar el trabajo de redacción. Dos semanas después, el presidente de la República firmó el Decreto 350 de 1989.

## **CUESTA ABAJO EN SU RODADA: LA DEGRADACIÓN DE LAS GARANTÍAS REALES EN LOS CONCURSOS**

En 2006, el Gobierno nacional invitó al Banco Mundial para que evaluara la legislación colombiana en materia de protección y acceso al crédito. La misión, dirigida por Adolfo Rouillon, fue muy crítica de lo que encontró.

---

<sup>30</sup> Comisión Redactora del Nuevo Régimen de los Concordatos Preventivos de la Quiebra. Acta n.º 4, 30 de enero de 1989 en Superintendencia de Sociedades, *Antecedentes de la Nueva Legislación de Concordatos Preventivos* 1, 67 (Ediciones Medio Siglo, 1989).

<sup>31</sup> *Id.*, págs. 67-69.

[La] legislación –dice el informe– exhibe un sesgo muy adverso [a los acreedores garantizados], despojando a las garantías de su función primaria, que es la protección contra la insolvencia del deudor. Así, la ley concursal tiene la potencialidad de destruir cualquier sistema de garantías reales que establezca la legislación civil o mercantil. La prelación de los créditos con prenda o hipoteca (ya de por sí disminuida por la legislación civil), en los procesos concursales prácticamente se diluye.<sup>32</sup>

Y continúa:

El criterio de política legislativa [...] parecería haber sido la protección a ultranza de los deudores en dificultades financieras o insolvencia, en desmedro de los intereses de los acreedores. Fuera ya de ese contexto de crisis, una ley concursal excesivamente sesgada contra los acreedores resulta perjudicial para la expansión del crédito y, por ende, para el desarrollo de la economía.<sup>33</sup>

El informe cayó como un “baldado de agua fría” en el Gobierno, el cual se prestaba a iniciar el trámite legislativo de un nuevo régimen de insolvencia empresarial que a la postre desconocía muchas de las recomendaciones formuladas por Rouillon.<sup>34</sup> Así las cosas, lo más conveniente era ignorarlo y así lo hicieron.

Esto no fue muy difícil. La disolución de los derechos reales de garantía en el marco concursal colombiano que se había consumado en la noche del 30 de enero de 1989 fue ratificada y profundizada en todas las normas posteriores que reformaron los regímenes de insolvencia.

En 1995, con la expedición de la Ley 222 de ese año, se extendió la disolución de los derechos de los acreedores garantizados, antes limitada al proceso recuperatorio, al proceso liquidatorio o de quiebra, transformado con esa ley en proceso de “liquidación obligatoria”. En el sistema original del Código de Comercio de 1971, el acreedor con garantía real en el proceso de quiebra podía ejecutar su garantía ante el juez de concurso y así obtener

---

<sup>32</sup> Adolfo Rouillon, *Colombia: derechos de crédito y procesos concursales*, en Banco Mundial Grupo de Finanzas, Sector Privado e Infraestructura 5 (Banco Mundial, mayo de 2006).

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> En el anexo 1 del informe se hizo, según los estándares y recomendaciones del Banco Mundial en materia de insolvencia, una evaluación del proyecto de Ley 207/05-Senado que sería la base de la futura Ley 1116 de 2006. De las 14 observaciones presentadas, 8 fueron “no observadas” o “mayormente no observadas”.

el pago de su crédito con el producto del bien.<sup>35</sup> Con la reforma de la Ley 222, se eliminó esta posibilidad y se permitió el levantamiento de los gravámenes. Esto hacía que el acreedor garantizado perdiera su derecho real sobre el bien, obligándolo a concurrir en el orden de prelación y por el remanente correspondiente sin la posibilidad de pagarse con el activo pignorado o hipotecado.<sup>36</sup>

En cuanto a los procesos recuperatorios, la Ley 222 derogó el régimen concordatorio del Decreto 350 de 1989 y lo sustituyó por uno similar. Este conservó el mismo tratamiento a los acreedores garantizados que traía el anterior, pero le dio a la Superintendencia de Sociedades la facultad de levantar los gravámenes “cuando considere que [...] es indispensable para evitar un mayor deterioro de la situación del deudor”.<sup>37</sup> Es decir, los acreedores con garantía real perderían sus derechos sobre el bien, esto es, sus derechos reales, pero tendrían preferencia y prelación para el pago de sus créditos, los cuales debían hacer valer dentro del concordato.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> “Artículo 1974 C. Co. Los acreedores con garantía real deberán ejercitar su acción con anterioridad a la sentencia, ante el juez que conoce de la quiebra, quien la tramitará en cuaderno separado. Si no lo hicieren, el juez decretará la subasta sin necesidad de nuevo emplazamiento y ordenará que les sean cubiertos sus créditos sobre el precio del remate en el orden que corresponda; entre tanto, hará consignar el dinero. Si dichos acreedores ejercitaren también la acción personal, deberán intentarla dentro de los términos que tienen los demás acreedores para hacerse parte y serán pagados con preferencia sobre el producto del remate de los bienes gravados; por el déficit concurrirán en el sobrante de la masa a prorrata con los créditos de la quinta clase”.

<sup>36</sup> “Ley 222 de 1995. Artículo 196. *Levantamiento de Medidas Cautelares y Cancelación de Gravámenes*. La Superintendencia de Sociedades, a solicitud de la junta asesora o del liquidador, levantará las medidas cautelares y ordenará la cancelación de los gravámenes que afecten los bienes objeto de la enajenación. Los acreedores en favor de los cuales se encontraban constituidos los gravámenes sobre los bienes enajenados, conservarán la prelación para el pago hasta el valor de la enajenación, y por el excedente concurrirán como acreedores quirografarios”.

<sup>37</sup> Ley 222 de 1995. Artículo 105.

<sup>38</sup> “Ley 222 de 1995. Artículo 120. *Termino para hacerse parte*. A partir de la providencia de admisión o convocatoria y hasta el vigésimo día siguiente al vencimiento del término de fijación del edicto, los acreedores deberán hacerse parte personalmente o por medio de apoderado presentando prueba siquiera sumaria de la existencia de su crédito. Los acreedores con garantía real conservan la preferencia y el orden de prelación para el pago de sus créditos, pero deberán hacerlos valer dentro del concordato. Si dentro del término para formular objeciones se presentare desacuerdo entre aquéllos y el deudor o los demás acreedores, respecto del valor del bien objeto de la garantía, la Superintendencia de Sociedades decretará un dictamen de peritos escogidos de la lista de expertos que haya elaborado la Cámara de Comercio con jurisdicción en los lugares donde estén situados los bienes. Este dictamen no será objetable, pero si la superintendencia considera que no reúne los requisitos legales o no

El concordato regulado por la Ley 222 no duró mucho y acabó siendo otra víctima más de la crisis económica de finales de los noventa al ser reemplazado por una norma de intervención económica, la Ley 550 de 1999. Esta solo se ocupó de regular el proceso recuperatorio –no tocó la liquidación obligatoria– e introdujo el concepto de la reorganización empresarial. Por tratarse de una herramienta para atender una crisis sistémica, degradaba, aún más que las normas anteriores, el tratamiento de los acreedores garantizados. Por ejemplo, extendía la limitación de los derechos de los acreedores garantizados a terceros que actuaban como avalistas, codeudores o fiadores del deudor concursado.<sup>39</sup>

La ofensiva legislativa fue coadyuvada por la Corte Constitucional, la cual desde mediados de la década de 1990 empezó a reconocer que ciertos créditos tenían una relación inexorable con derechos constitucionales protegidos. El canario en la mina fueron las decisiones sobre créditos pensionales en el marco de la liquidación de empresas sin activos suficientes para cubrirlos.<sup>40</sup> Luego, se proyectaron sentencias que reconocieron que el pago oportuno de la remuneración salarial constituía un derecho fundamental y que, por lo tanto, todas las prestaciones derivadas del contrato de trabajo tenían ascendencia constitucional y no podían ser degradadas por disposiciones civiles.<sup>41</sup> Finalmente, en 2002, la Corte construyó un privilegio constitucional nuevo y le otorgó la primera causa de la primera clase a los créditos por alimentos a favor de los menores de edad.<sup>42</sup>

El reconocimiento por parte de la Corte de la existencia de créditos, cuya preferencia no era de origen legal, sino constitucional, confirmó en la doctrina la idea de que la prelación de créditos era absoluta. Es decir que la obligación de pagar algunos créditos primero y en mejores condiciones no admitía excepciones, ni condicionamientos.<sup>43</sup> Esta

---

está suficientemente fundado, designará nuevos peritos y rendido su dictamen fijará el precio que corresponda”.

<sup>39</sup> Ley 550, artículo 14.

<sup>40</sup> Véase la sentencia de tutela de *An Son Drilling of Colombia S.A.* (C. Const. Sent. T-458, sept. 24/97. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz) en la que se alegó el mínimo vital de una población con protección especial, como los pensionados de edad mayor.

<sup>41</sup> C. Const. Sent. SU-995, dic. 9/99. M. P.: Carlos Gaviria Díaz; Sent. T-1033, dic.4/07. M. P.: Clara Inés Vargas y Sent. C-071/10, feb.10/10 M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

<sup>42</sup> C. Const. Sent. C-092/02, feb.12/02. M. P.: Jaime Araujo Rentería.

<sup>43</sup> Es interesante encontrar que la *ratio decidendi* de la Sentencia C-092/02 su sustenta en “un razonamiento muy simple: el concepto de prevalencia hace referencia, necesariamente, al *concepto de relación*. Cuando se dice que algo prevalece, es menester que existan otros

rígida ubicación espacio-temporal de la cascada de pagos, derivada de supuestos mandatos constitucionales, se extendió a todo el ordenamiento jurídico sin ningún tipo de consideración por las circunstancias fácticas específicas del deudor particular.<sup>44</sup>

La razón por la cual se difundió este meme, en el sentido dawkiniano del término,<sup>45</sup> quizás se debe a la confusión persistente en la doctrina –y la jurisprudencia–, entre los presupuestos del concurso y las reglas de reparto. Mientras que el primero tiene que ver con la cesación plural de pagos por parte del deudor, que activa el mecanismo colectivo-concursal de cobro, el segundo tiene que ver con las diferentes formas en que se reparten los activos del deudor entre los acreedores en el concurso, las cuales, como ya vimos, varían dependiendo de las circunstancias propias del deudor.

La doctrina y la jurisprudencia colombianas suelen no distinguir entre lo uno y lo otro y, de plano, establecen que, activado el concurso, la regla de reparto es la distribución de conformidad con la prelación de créditos. Esta activación automática de la tercera regla de reparto del artículo 2492 del Código Civil ignora la primera parte del test de disponibilidad, que es aquella en la cual se debe establecer si hay suficiencia de bienes en cabeza del deudor, y asume, equivocadamente, que en todo concurso hay por definición insuficiencia patrimonial y, además, créditos privilegiados. Esto, como ya sabemos, no es siempre es el caso.

Ignorado el test de disponibilidad en esta primera parte, también se ignora en la segunda. Esta es la que tiene que ver con los créditos con garantía real y que se expresa en los artículos 2498 y 2500 del Código Civil. Pretender que estos artículos no existen y que la prelación de créditos diluye los

---

elementos por encima de los cuales ese algo se pueda situar pues, de lo contrario, no hay una verdadera prevalencia, sino una simple ubicación espacio-temporal sin mayores implicaciones”. Sin embargo, ocurre todo lo contrario. El razonamiento de la Corte en este fallo no es relacional sino absoluto: lo que tiene prevalencia, va encima y primero, siempre y en todas las circunstancias. En vez de reconocer la posibilidad de relativizar la preferencia crediticia lo que hace, precisamente, es establecer un ríida ubicación espacio-temporal donde los créditos alimentarios de los menores van primero y punto.

<sup>44</sup> Un ejemplo de esto en la llamada *prelación de embargos*, que reproduce en el marco de la ejecución singular las reglas de preferencia crediticia del concurso de acreedores.

<sup>45</sup> Según Fundéu, un *meme* es “el término, creado por Richard Dawkins en su libro *El gen egoísta*, [que] aparece definido en el diccionario Webster como ‘idea, comportamiento, moda o uso que se extiende de persona a persona dentro de una cultura’”. Véase “*Meme*, neologismo válido”, Fundéu, 27 de diciembre de 2018.

derechos reales en cabeza del acreedor garantizado lleva necesariamente a la conclusión de que la prelación legal de créditos fija una secuencia espacio-temporal ultrarrígida en la cascada de pagos. Es decir que la prelación de pagos es absoluta.

En el año 2006, algunos meses después del informe de Rouillon, se expidió la Ley 1116. Esta norma constituía el esfuerzo más comprensivo de reforma del régimen de insolvencia desde 1971 e incluía ambos tipos de procesos concursales, los recuperatorios y los liquidatorios. En cuanto al régimen de garantías en el concurso, la norma conservó el tratamiento concursal de estas, que venía siendo la regla desde 1989.

En el artículo 25 de la norma se estableció la obligación de relacionar “todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso” en cabeza del deudor, sin ningún tipo de excepción. Esto conformaba una universalidad subjetiva estricta que no excluía del concurso a ninguno de los acreedores del deudor concursado. Por otra parte, en el artículo 43 se suspendía la exigibilidad de las garantías reales o gravámenes sin posibilidad de hacerlas efectivas durante la vigencia del acuerdo<sup>46</sup> y, si este terminaba por incumplimiento, se restablecía de pleno derecho la preferencia otorgada por los gravámenes, lo que de ninguna forma aseguraba el pago de la acreencia con el bien, ya que este se podía enajenar por parte del deudor. En otras palabras, en la liquidación, el acreedor garantizado conservaba su lugar en la escalera crediticia, pero se diluía su fuente de pago, al no poderse pagar directamente con el bien o con el producto de este.

El tratamiento de los acreedores garantizados en el sistema concursal de la Ley 1116 iba en contravía de los paradigmas de este tipo de procesos a nivel mundial. Si bien en el derecho comparado no existe un consenso absoluto sobre el trato de este tipo de acreedores, en la mayoría de jurisdicciones avanzadas, el acreedor con garantía real goza de un privilegio especial sobre todos los demás acreedores.<sup>47</sup> Este es el caso de los Estados Unidos, Alemania, Japón, China y el Reino Unido, por mencionar algunos. Mientras que, en otras, los derechos de los acreedores garantizados se supeditan a los créditos laborales, pero con estrictas limitaciones, como en Francia, España y Rusia.

<sup>46</sup> Ley 1116 de 2006. Artículo 43, numeral 2.

<sup>47</sup> Huaiyu Wang, *An International Comparison of Insolvency Laws* 12 (OECD, 2006).

Lo que hacía disonante el régimen concursal de la 1116, así como los regímenes vigentes desde 1989, era que este no solo supeditaba el pago del acreedor garantizado a los créditos privilegiados de primera clase, sino que disolvía el derecho real, que en últimas era la fuente de pago del acreedor titular. Esto último era lo que le ponía los pelos de punta a consultores como Rouillon, que periódicamente evaluaban el sistema concursal colombiano, y fue lo que, al final, hizo que el país ocupara el deshonroso lugar número 70 a nivel mundial en el indicador “Obtención de Crédito” del informe anual *Doing Business* del Banco Mundial de 2012.<sup>48</sup>

## **LA RESURRECCIÓN DE LAS GARANTÍAS EN EL CONCURSO DE ACREEDORES**

La Ley 1676 de 2013 es “como una suerte de revolución copernicana” que “unifica, ordena, prioriza, sistematiza y cohesiona todo el derecho patrimonial colombiano”. En Colombia, ahora tenemos “garantías dinámicas, vivas, ágiles, pero eficientes, eficaces tanto ante el incumplimiento y la insolvencia de cara a su ejecutabilidad, aprehensión y apropiación fiduciaria”.<sup>49</sup>

En efecto, la ley de garantías mobiliarias es una de las reformas legales recientes más importantes del derecho privado colombiano porque atiende el centro de gravedad del sistema de protección crédito que

*se encuentra en la articulación del sistema individual de tutela del crédito, basado fundamentalmente en la ejecución de las garantías reales, y el sistema de tutela colectiva del crédito, que se articula a través de los procedimientos de insolvencia empresarial.*<sup>50</sup>

Los artículos 50, 51 y 52 en la Ley 1676 restauran en cabeza del acreedor garantizado el *ius distrahendi* y el *ius preferendi*, que son los atributos esenciales del derecho real de garantía, y modifican el tratamiento de

---

<sup>48</sup> *Doing Business. Haciendo negocios en un mundo más transparente* (Banco Mundial-IFC, 2012).

<sup>49</sup> Abel Veiga Copo, *Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013* (Universidad Sergio Arboleda-Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2017).

<sup>50</sup> *Informe sobre Derecho del Crédito e Insolvencia (ICR ROSC) para Colombia 13* (Banco Mundial, 2013).

las garantías reales en el concurso de acreedores, sean de naturaleza recuperatoria o liquidatoria.

En la reorganización se establece que a partir del inicio del proceso “no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro”, lo que significa que el acreedor garantizado, al igual que todos los acreedores del deudor insolvente, está obligado a someterse al concurso como única vía procesal para hacer valer su crédito y el correspondiente derecho real del cual es titular. En el procedimiento de liquidación judicial el bien dado en garantía se entiende excluido de la masa a liquidar. El acreedor garantizado, con el fin de realizar el pago de la obligación a su favor puede solicitar al juez del concurso que lo enajene o que se lo entregue como parte de pago. La exclusión del bien dado en garantía se verifica con posterioridad a la calificación y graduación de créditos. Los términos que darían la apropiación o enajenación dependerán de los elementos propios de la transacción crediticia en cuestión.<sup>51</sup>

Después de la aprobación de la Ley 1676, las evaluaciones internacionales hechas al sistema de protección del crédito han sido favorables. El Banco Mundial señala, en una visita posterior a su implementación, que La ley de garantías mobiliarias es “una de las reformas más importantes [que] ha buscado poner remedio a la pérdida y degradación de los derechos de los acreedores con garantías reales, especialmente en el contexto de los procedimientos de insolvencia”.<sup>52</sup>

## **EL CARÁCTER RELACIONAL DE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS: DOS SENTENCIAS Y UNA LEY**

Un reconocido tratadista del derecho de bienes escribió que “por su extraña concepción no es fácil reconocer quién pierde más con [la Ley

---

<sup>51</sup> Si el valor del bien supera el valor de la obligación garantizada, el producto de la enajenación se adjudicará primero al acreedor garantizado y el remanente se les entregará a los demás acreedores en el orden de prelación. El acreedor garantizado también podrá optar quedarse con el bien en garantía y devolverle el excedente al liquidador para que este lo entregue a los demás acreedores. Art. 52, Ley 1676 de 2013.

<sup>52</sup> *Informe sobre Derecho del Crédito e Insolvencia (ICR ROSC) para Colombia*, (Banco Mundial, 2013).

1676], si el ya debilitado deudor o el Derecho mismo”.<sup>53</sup> Otro dijo que solo “el tiempo y los operadores jurídicos nos darán luces sobre la lectura de esta controversial norma”.<sup>54</sup> Algunos procesalistas fueron más críticos: “Esta ley [...] es un nuevo producto con vocación de globalización para contribuir a la consolidación del neoliberalismo económico que, como sabemos, apunta en esencia a la protección de su capital”.<sup>55</sup>

No es una sorpresa que los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 hayan sido cuestionados en su constitucionalidad. El cambio de paradigma que imponen no es del gusto de todos. Sin embargo, dos decisiones de la Corte Constitucional y una reciente norma ratifican el enfoque originalista que se ha esbozado en este artículo.<sup>56</sup>

La Sentencia C-145/18 fija el parámetro de interpretación y alcance de las normas demandadas. Esta decisión se da en respuesta a una demanda en la cual el accionante argumentaba que el artículo 50 era contrario a la constitución porque le permitía al acreedor garantizado pagarse con preferencia de acreedores constitucionalmente protegidos, como los menores de edad y los trabajadores. Este atentaba contra el principio de igualdad, otorgando privilegios desproporcionados a los acreedores con garantía y violaba al principio de prevalencia del interés general, la función social de la empresa y el principio de unidad de materia legislativa.

La Corte sugiere que una lectura aislada de los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 llevaría a concluir que son inconstitucionales pues *prima facie* “hacen prevalecer los derechos de los acreedores con garantía [real] sobre los derechos de los niños y los trabajadores, pese a que ambos tienen explícito respaldo constitucional y no pueden ser desplazados”.<sup>57</sup> Sin embargo, la Corte considera que es posible una interpretación constitucional de los artículos demandados si se abandona el entendimiento de la prelación crediticia como una regla absoluta y se asume que es relacional o relativo.

<sup>53</sup> Juan Enrique Medina Pabón, *Derecho civil-bienes derechos reales* 641 (Universidad del Rosario, 2016).

<sup>54</sup> Ternera, *supra* nota 3, pág. 343.

<sup>55</sup> Juan Bautista Parada, *Ley de Garantías Mobiliarias (1676 de 2013) Ley de Insolvencia (1116 de 2006) Interés General. Constitución Política*, Memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal 690 (Universidad Libre, 2014).

<sup>56</sup> Véase también C. Const. Sent.C-447 de 2015, M. P.: María Victoria Calle Correa donde la corte se inhibe de fallar, pero establece que la interpretación de los artículos 50, 51 y 51 de la Ley 1676 de 2013 debe ser “sistemática”.

<sup>57</sup> C. Const. Sent. C-145, dic.5/2018. M. P.: Diana Fajardo Rivera.

En palabras de la Corte, “conforme a esta segunda opción interpretativa, la citada regla civil [art. 2495 C. C.] no resulta excepcionada por las normas acusadas, sino que tiene aplicación *en el contexto en que ellas operan*, respecto del trámite de reorganización”.<sup>58</sup>

El sistema concursal del Código Civil nunca se planteó en términos absolutos por su autor. Siempre fue el caso que, en determinadas circunstancias, la ley facultara el pago de créditos de una clase inferior sobre el pago de créditos con preferencias superiores. El carácter relacional de la prelación de créditos se desprende de la lectura sistemática de los artículos 2498 y 2500 del Código Civil.

Honar el derecho real de garantía requiere necesariamente de la relativización de la prelación crediticia en los términos de los artículos anteriores.<sup>59</sup> El Decreto 350 dinamitó sin darse cuenta el cuidadoso rompecabezas armado por don Andrés Bello. Las garantías no tienen sentido si, cuando más se necesitan –que es en el marco concursal–, los atributos de enajenación y preferencia (*ius distrahendi* y *preferendi*) se encuentran disueltos.

En enfoque originalista de la Sentencia C-145/18 restablece el derecho real de garantía al sistematizar la interpretación de los artículos demandados en las normas sobre prelación de créditos contenidas en el Código Civil. Esto permite un balance apropiado entre los créditos constitucionalmente protegidos y la necesidad de establecer políticas públicas que incentiven el acceso al crédito.<sup>60</sup>

La clave del análisis es la suficiencia de bienes. Una vez graduados y calificados los créditos constitucionalmente protegidos y establecido el inventario valorado del deudor es posible determinar si habrá o no bienes

---

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> Si bien la Sentencia C-145/18 no hace referencia explícita al artículo 2500 del Código Civil, considerando que los artículos 50 y 51 se extienden a todas las garantías reales en el concurso de acreedores, que incluyen las mobiliarias y las hipotecarias, se debe entender que el condicionamiento planteado se extiende al tratamiento concursal de *ambos* tipos de gravamen. Lo relevante en este caso no es la referencia a uno u otro artículo del Código Civil, sino la *ratio decidendi* de la sentencia donde se fija la lógica relacional del condicionamiento.

<sup>60</sup> *Id.*, págs. 29-31. Los créditos constitucionalmente protegidos son dos y solo dos: los créditos alimentarios de los menores de edad y los créditos derivados del contrato de trabajo. Quedan por lo tanto por fuera del alcance relacional los créditos del fisco y de las municipalidades por impuestos.

suficientes en cabeza del deudor para atender los créditos de alimentos y laborales. En caso de que sean suficientes, el acreedor garantizado podrá invocar su derecho al pago preferente con el bien o con lo producido por la venta de este y solicitarle al juez del concurso que en la etapa pertinente del proceso ordene, valoración previa, la enajenación del bien o la adjudicación al acreedor garantizado.<sup>61</sup>

Ratificando lo anterior la Sentencia C-483/24 –aunque se inhibió sobre la demanda que pretendía revivir el debate del privilegio, esta vez fundamentado en los promitentes compradores de vivienda– fue consistente en insistir en el carácter relacional de las prelación crediticias del Código Civil.

En los procesos de reestructuración y de validación judicial de acuerdos de reestructuración –dijo el alto tribunal– no hay un escenario de masa patrimonial deficiente y, contrario a lo que plantea el demandante, la preferencia de pago al acreedor garantizado contribuye al interés concursal y, en particular, a que el proyecto inmobiliario llegue a buen término y de esta manera se cumpla con la obligación pactada entre el constructor y los adquirentes de vivienda.<sup>62</sup>

Se reconoce de manera implícita la pertinencia de lo que aquí hemos llamado el *test de disponibilidad* al condicionar la interpretación constitucional de la norma a un análisis previo sobre la suficiencia de bienes en cabeza del deudor. Esta interpretación relacional permite que el acreedor garantizado se pague primero que los otros acreedores, incluyendo aquellos con privilegios constitucionales, si hay bienes adicionales en la masa para pagarles a estos. Una interpretación absoluta u objetiva del privilegio, como fue la usanza concursal entre 1989 y 2013, se hubiera limitado a cotejar la escalera de privilegios para concluir que el que estaba abajo sencillamente

---

<sup>61</sup> Lo anterior abre un interesante debate sobre la suficiencia o no de bienes en cabeza del deudor en el proceso de reorganización. En teoría, por tratarse de un proceso de acoplamiento de flujos de caja, la suficiencia o no del patrimonio del deudor, a diferencia del proceso liquidatorio, resulta irrelevante para el éxito del proceso. En el proceso de reorganización, los créditos constitucionalmente protegidos, por lo tanto, no se pagarán con el producto de la enajenación de bienes del deudor sino con el flujo de caja de la empresa en marcha. Esto hace que, de confirmarse un acuerdo, siempre habrá, por lo menos teóricamente, suficientes flujos para honrar las obligaciones con preferencia constitucional.

<sup>62</sup> C. Const. Sent. C-483, nov.20/2024. M. P.: Paola Meneses Mosquera.

no podría pagarse un centavo antes de que se hubiera satisfecho el crédito completo del que estaba arriba.

Finalmente, y quizás de manera inocente, el párrafo del artículo 12 de la Ley 2437 de 2024, que establece como normas permanentes los procesos concursales simplificados creados durante la pandemia de la covid-19, dispuso que “las acreencias laborales gozan de especial protección” y que en todos los eventos “deberán ser reconocidas y pagadas preferentemente, en los términos del artículo 2494, 2495, 2496 y 2498 del Código Civil”. La cita explícita de la obra de Bello dentro de un marco interpretativo absoluto se hubiera entendido como una ratificación de la preferencia crediticia que, de manera tradicional, se tenía hasta la expedición de la Ley 1676. Es decir, ni un centavo para el garantizado hasta el pago total de los acreedores de la primera clase o, por lo menos, de los acreedores con privilegio constitucional. Pero, a la luz de las sentencias citadas, la interpretación correcta es la de la preferencia relacional. Los “términos del artículo 2494, 2495, 2496 y 2498 del Código Civil” implican que se debe aplicar el “test de disponibilidad” en los procesos concursales recuperatorios y liquidatorios para verificar la suficiencia de bienes y en caso de existir suficiencia para atender los acreedores con privilegio constitucional se debe pagar a los acreedores garantizados con los bienes dados en garantía, ya sea con el producto de la venta de estos o con su adjudicación material.

## **CONCLUSIÓN**

Uno de los mayores retos conceptuales del sistema de protección de crédito, diseñado por Andrés Bello, fue compaginar en el marco del concurso de acreedores los derechos reales de garantía, como la prenda y la hipoteca, con los créditos de preferencia legal, como los laborales.

La solución ofrecida por Bello para conservar los atributos de los derechos reales en el concurso fue darles a los créditos de primera clase una preferencia relacional y no absoluta. La erosión de los derechos de los acreedores con garantías reales en el concurso de acreedores, que había comenzado con la improvisada reforma concordataria de 1989, se aceleró en las décadas posteriores.

La Constitución de 1991 fijó unos parámetros de protección reforzada que fueron luego desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina. Durante años

se entendió que los créditos en cabeza de los menores de edad y aquellos derivados del contrato de trabajo primaban de manera absoluta sobre todos los demás. Este entendimiento degradó los derechos de los acreedores con garantía real en el concurso de acreedores. Al incrementarse el riesgo de los acreedores sin preferencia constitucional, como las entidades financieras, se redujo la disponibilidad de crédito y aumentó su costo.

Para corregir el problema de acceso al crédito el Gobierno nacional promovió la Ley 1676 de 2013, que reformó el régimen de garantías reales.<sup>63</sup> Como parte de la iniciativa, se modificó la “clave de bóveda” del sistema de tutela de los derechos del crédito, que se encuentra en el tratamiento de los acreedores garantizados en el concurso de acreedores. Con la conservación del principio de universalidad se obliga al acreedor garantizado a ser parte del concurso. Sin embargo, este puede optar, en determinadas etapas procesales, por obtener el pago anticipado del crédito con el bien o con la enajenación de este. En consecuencia, el pago del acreedor garantizado puede resultar primero que el pago a un acreedor con privilegio constitucional.

La Corte Constitucional consideró que este tratamiento era ajustado a la Constitución si se establecía la existencia de otros bienes en cabeza del deudor que fueran suficientes para atender los créditos en cabeza de los menores o aquellos derivados del contrato de trabajo.

Al aceptar que el legislador, en determinadas circunstancias, puede autorizar que los acreedores garantizados se paguen primero que cualquier otro acreedor la Corte Constitucional está reconociendo que la prelación de créditos no tiene un carácter absoluto, sino relacional. Esta relativización de la prelación de créditos se materializa mediante una evaluación previa de la suficiencia material para el pago de una preferencia general y, una vez hecha dicha evaluación, se puede autorizar el pago anticipado y completo a un acreedor con preferencia especial.

Esta fue la intención originaria de don Andrés Bello. Funcionó muy bien hasta 1989, cuando, de manera improvisada, se desbarató un sistema de protección del crédito internamente consistente que había perdurado

---

<sup>63</sup> Esta reforma cobijó principal, pero no exclusivamente, el régimen de garantías mobiliarias, como lo atestigua la derogatoria de la prohibición del pacto pignoraticio, la reforma al tratamiento de las garantías reales en el concurso de acreedores, contenida en los artículos 50, 51 y 52, y las normas sobre *factoring*.

casi 150 años. La Ley 1676 y la Corte Constitucional lo han restaurado a su funcionalidad. Esperemos que los cantos de sirena del populismo normativo no lo estropeen de nuevo.

## REFERENCIAS

- Abel Veiga Copo, *Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013*, Universidad Sergio Arboleda-Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá (2017).
- Adolfo Rouillon, *Colombia: derechos de crédito y procesos concursales*, en Banco Mundial Grupo de Finanzas, Sector Privado e Infraestructura 5 (Banco Mundial, mayo de 2006). <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/756421468026971713/Colombia-Derechos-de-Cr-233-dito-y-Procesos-Concursales>
- Alejandro Guzmán Brito, *El Código Civil de Chile en sus ciento cincuenta años y crónica de un congreso internacional de conmemoración celebrado en Santiago de Chile*, 59 Anuario de Derecho Civil 1283-1302 (2006). <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/3489/3489>
- Banco Mundial, *Informe sobre Derecho del Crédito e Insolvencia (ICR ROSC) para Colombia* (2013).
- “Distrahendus”, Wikipedia, 16 de agosto de 2019. <https://en.wiktionary.org/wiki/distrahendus#Latin>
- Carlos De Cores, *Las garantías reales en mobiliarias en América*, en Carlos De Cores & Enrico Gabrielli *et al.*, 30-31 (Ed. Temis, 2008).
- David Sotomonte Mujica, *Los presupuestos del concurso en la legislación colombiana*, 4 REVIST@ e-Mercatoria, 1, 4-7 (2005).
- Doing Business: Haciendo negocios en un mundo más transparente* (Banco Mundial-IFC, 2012). <https://archive.doingbusiness.org/es/reports/global-reports/doing-business-2012>
- Francisco Ternera, *Derechos reales* 12 (Ed. Temis, 2015).
- Fernando Hinestroza, *El Código Civil de Bello en Colombia*, 10 Revista de Derecho Privado-Universidad Externado de Colombia 5-27 (enero-junio, 2006).
- Guillermo León Ramírez Torres, *Los derechos del acreedor garantizado y la reorganización del deudor en la ley de garantías mobiliarias*, 54 Revista de Derecho Privado 1-37 (julio-diciembre, 2014).
- Huaiyu Wang, *An International Comparison of Insolvency Laws* 12 (OECD, 2006). <https://www.oecd.org/china/38182541.pdf>
- José María Garrido, *Tratado de las preferencias del crédito* (Civitas Ediciones, 2000).
- Juan Enrique Medina Pabón, *Derecho civil-bienes derechos reales* 641 (Universidad del Rosario, 2016).

- Juan José Rodríguez Espitia, *Aproximación al derecho concursal colombiano*, 6 REVISTA@e-Mercatoria, 2, 5 (2007).
- Juan Bautista Parada, *Ley de Garantías Mobiliarias (1676 de 2013) Ley de Insolvencia (1116 de 2006) Interés General. Constitución Política*, Memorias del XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal 690 (Universidad Libre, 2014).
- María Brouwer, *Reorganization in US and European Bankruptcy Law*, European Journal of Law and Economics (febrero, 2006).
- “Meme, neologismo válido”, Fundéu, 27 de diciembre de 2018. <https://www.fundeu.es/recomendacion/meme-termino-valido/>
- Superintendencia de Sociedades, *Antecedentes de la Nueva Legislación de Concordatos Preventivos 1* (Ediciones Medio Siglo, 1989).
- Superintendencia de Sociedades, *Antecedentes de la Nueva Legislación de Concordatos Preventivos 2* (Ediciones Medio Siglo, 1989).



**LA APUESTA ÉTICA DETRÁS DE LA INSOLVENCIA DE  
MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS: UN RECONOCIMIENTO  
DE LA COMPLEJIDAD COMO BASE DE LA DEMOCRACIA\***

***THE ETHICAL CHOICE BEHIND THE INSOLVENCY OF  
MICRO AND SMALL ENTERPRISES: THE RECOGNITION  
OF COMPLEXITY AS THE CORE OF DEMOCRACY***

**Rafael E. Wilches Durán\*\***

*Fecha de recepción: 28 marzo 2025*

*Fecha de aceptación: 22 abril 2025*

**Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Rafael E. Wilches Durán, *La apuesta ética detrás de la insolvencia de micro y pequeñas empresas: un reconocimiento de la complejidad como base de la democracia*, 74 *Vniversitas* 49-72 (2025) (Edición especial).  
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.aedi>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.aedi>

---

\* Artículo vinculado al Grupo de investigación en Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, como producto del proyecto “El Derecho Comercial a la luz de los deberes necesarios para consolidar la democracia”.

\*\* Abogado, magíster en Derecho Económico y doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Javeriana, y doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global por la Universidad de Salamanca. Profesor asociado del Departamento de Derecho Privado y Director de la Especialización en Derecho de Sociedades de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Miembro del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Concursal. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3435-5657>  
Contacto: [rwilches@javeriana.edu.co](mailto:rwilches@javeriana.edu.co)



## **RESUMEN**

El autor plantea que la tendencia que se ha presentado a nivel internacional de regular de manera separada la insolvencia de las micro y pequeñas empresas (MYPE), tiene detrás una apuesta ética que encaja dentro de lo que Edgar Morin denominó ética de la complejidad, y que ello tiene estrecha relación con lo expuesto por Daniel Innerarity en su teoría de la democracia compleja.

**Palabras clave:** insolvencia, MYPE, ética compleja, democracia compleja, Edgar Morin, Daniel Innerarity.

### **ABSTRACT**

The author poses that the international tendency to regulate separately the insolvency of micro and small enterprises (MSEs) rests on an approach based in the Complex Ethics exposed by Edgar Morin, which is intrinsically related to the Theory of Complex Democracy exposed by Daniel Innerarity.

**Keywords:** Insolvency, MSEs, Complex Ethics, Complex Democracy, Edgar Morin, Daniel Innerarity.

### **SUMARIO**

Introducción. La insolvencia de las micro y pequeñas empresas (MYPE). La ética y la insolvencia. La democracia compleja como apuesta detrás de la insolvencia de las MYPE. Conclusiones. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de este escrito está inspirado en la obra de Jukka Kilpi,<sup>1</sup> que consiste en resolver el problema sobre cuál es la apuesta ética detrás de la actual tendencia de regulación de la insolvencia de las micro y pequeñas empresas. Ante ese interrogante, la hipótesis que busco demostrar en este escrito es que la tendencia internacional de separar la regulación de la insolvencia de las micro y pequeñas empresas (las MYPE, en adelante) está sustentada en una apuesta ética por el reconocimiento de la complejidad como base para hacer frente de manera adecuada a la insolvencia de tales empresas, lo cual termina redundando en beneficio de lo que se ha expuesto como teoría de la democracia compleja.

Para lograr dicho propósito, retomo una advertencia que realicé de manera casi idéntica en otro escrito de reciente publicación, señalando que no es objeto de este escrito el de abordar las relaciones entre derecho y moral o ética, pues el asunto, precisamente debido a su complejidad, excede lo que aquí puedo plantear sobre el particular, de manera que, por el momento, el presupuesto del que parto consiste en afirmar que “Platón reconoció de inmediato y Aristóteles le secundó: para que las normas morales se cumplan hay que convertirlas en leyes”,<sup>2</sup> de manera que, sin necesariamente adoptar totalmente el modelo interpretativista de Dworkin para abordar las relaciones entre derecho y moral o ética, sí coincido con él en entender que estos no son dos sistemas, sino que se trata de un mismo sistema, en el que el derecho hace parte de la moral política, gracias a lo cual puede entenderse que “el derecho está efectivamente integrado con la moral: abogados y jueces trabajan como filósofos políticos de un Estado democrático”.<sup>3</sup>

Igualmente, como también lo manifesté en el referido escrito, para efectos de este texto, los términos moral y ética se toman, a pesar de las grandes diferencias que se plantean entre dichos términos (orientadas, principalmente, a indicar el supuesto carácter individualista de la ética, y la naturaleza grupal de la moral, de costumbres de los individuos dentro

---

<sup>1</sup> Jukka Kilpi, *The Ethics of Bankruptcy* (Routledge, 1998).

<sup>2</sup> Victoria Camps, *La fragilidad de una ética liberal* 99 (Edicions UAB, 2018).

<sup>3</sup> Ronald Dworkin, *Justicia para erizos* 502 (FCE, 2016).

del grupo),<sup>4</sup> como equivalentes, refiriéndolos a la quinta acepción del vocablo “moral” en el Diccionario de la Lengua Española, es decir, como la “doctrina del obrar humano que pretende regular el comportamiento individual y colectivo en relación con el bien y el mal y los deberes que implican”.<sup>5</sup> Es decir, si hay que establecer una diferencia entre los términos, me inclinaría por seguir aquella corriente que entiende a la ética como “la reflexión filosófica sobre la moral”, por lo que algunos prefieren denominarla filosofía moral, mientras que la moral hace referencia a las distintas costumbres o formas de vida de las sociedades alrededor de lo bueno y lo malo,<sup>6</sup> pero en este escrito prefiero utilizar los términos de manera equivalente.

Para desarrollar la exposición, el esquema escogido es el que se presenta a continuación. En primera medida, realizaré una descripción muy básica de los principales elementos y características de la actual tendencia internacional de regulación de la insolvencia de las MYPE. En un segundo momento, me concentraré en exponer, principalmente con base en el trabajo de Jukka Kilpi, cuál es la relación entre ética e insolvencia, para luego exponer por qué encuentro que la ética compleja de Edgar Morin es la aproximación adecuada para comprender la actual tendencia de regulación de insolvencia de las MYPE. Un tercer momento estará dedicado a demostrar que la teoría de la democracia compleja nos brinda un contexto mucho más amplio y, a la vez, concreto de lo que está detrás de la tendencia regulatoria de la insolvencia de las MYPE. Cerraré con un apartado de conclusiones.

## **LA INSOLVENCIA DE LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS (MYPE)**

Las cifras más o menos recientes indican que el 90 % del tejido empresarial y el 50 % del empleo a nivel mundial está representado en micro, pequeñas y medianas empresas, con estadísticas para Latinoamérica del 99 % de las empresas y 61 % del empleo formal, siendo las microempresas el 88,4 %

---

<sup>4</sup> Cfr. Gustavo Ortiz Millán, *Sobre la distinción entre ética y moral*, Isonomía, 45 Revista de Teoría y Filosofía del Derecho 113-139 (2016).

<sup>5</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, definición de moral (2023).

<sup>6</sup> Cfr. Victoria Camps, *Breve historia de la ética* 10-14 (RBA, 2017).

del total de esas micro, pequeñas y medianas empresas en la región.<sup>7</sup> Los datos para Colombia indican que, para 2024, las microempresas componían el 95,4% del tejido empresarial, las pequeñas el 3,5%, y las medianas y grandes el 0,8% y 0,3% del total nacional, respectivamente.<sup>8</sup>

Desde el escenario de la insolvencia, se han encontrado varias particularidades, que han llevado a que el Banco Mundial y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) hayan venido trabajando desde hace varios años en documentos sobre el asunto, de los cuales, a mi juicio, el más completo, especialmente por el nivel de deliberaciones públicas, es el elaborado por UNCITRAL, denominado “Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas”.<sup>9</sup>

En efecto, como se expone en la mencionada guía legislativa, las MYPE

adoptan la forma de empresas unipersonales o pequeñas sociedades personalistas cuyos fundadores, *propietarios o miembros no gozan de la protección que otorga la limitación de la responsabilidad* y, por lo tanto, tienen responsabilidad ilimitada por las deudas empresariales de las MYPE. En los casos en que las MYPE funcionan como entidades de responsabilidad limitada, la protección que otorga esa limitación de responsabilidad suele ser *ilusoria para sus propietarios dado que a menudo se espera que estos garanticen las deudas de la empresa usando sus bienes personales*. Las MYPE suelen contar con una base relativamente poco diversificada de acreedores, proveedores y clientes y dependen en gran medida de los pagos que reciben de sus clientes. Por ello, experimentan con *frecuencia problemas de flujo de efectivo y corren un mayor riesgo de incumplir sus obligaciones como consecuencia de la pérdida de un socio comercial importante o el atraso de sus clientes en los pagos*. Además, suelen tener *poco capital de explotación*, pagan intereses más elevados y están sujetas a requisitos más estrictos en materia de garantías, por lo que les resulta difícil, cuando no imposible, obtener financiación, especialmente cuando se enfrentan a dificultades financieras. Por

<sup>7</sup> Cfr. Aurelio Gurrea Martínez & Susana Hidvegi Arango, *La insolvencia de las microempresas*, en A. Gurrea & A. Rouillon (Dirs.), *Derecho de la insolvencia: un enfoque comparado y funcional* 311, 309-326 (Bosch, 2022).

<sup>8</sup> Oficina de Estudios Económicos, *Informe de tejido empresarial Noviembre 2024* (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, 2024).

<sup>9</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas*.

consiguiente, *es posible que tengan más probabilidades de fracasar que las grandes empresas.*<sup>10</sup> (Cursivas fuera del texto).

Es decir, las particularidades de las micro y pequeñas empresas, y su importancia en el interior de las economías nacionales y mundial, han motivado que, para la insolvencia de tal tipo de empresas, en los documentos redactados por el Banco Mundial y la UNCITRAL, se promueva la agilización de procedimientos; el énfasis en mecanismos extrajudiciales; la necesidad de procedimientos simplificados; mayor educación financiera; procedimientos rápidos, simples, flexibles y de bajo costo; la exoneración de deudas para empresarios honestos; la inserción de medidas efectivas para asegurar la participación de acreedores; la búsqueda de reducción del estigma de la insolvencia; así como la implementación de mecanismos de alertas tempranas y la formación financiera y en gestión empresarial, entre otras medidas, que en detalle no vienen al caso por no ser el objeto de este escrito.<sup>11</sup>

Teniendo claro lo anterior, el punto sobre el cual quiero llamar la atención es que esos documentos del Banco Mundial y de la UNCITRAL constituyen una oportunidad para la profundización y consolidación de la democracia. En efecto, aunque varios de los documentos y políticas proferidos por organismos económicos internacionales no han logrado un adecuado manejo de la globalización,<sup>12</sup> fundamentalmente porque, además de dar prelación a ciertos actores de la economía, sus documentos buscan simplificar en vez de reconocer las distintas complejidades del mundo en el que vivimos, los documentos del Banco Mundial y de la UNCITRAL, con ocasión de la insolvencia de las MYPE, por el contrario, sí promueven una democracia compleja.

Desarrollo esta última idea como sigue, pues es la base de los posteriores acápite de este escrito. La democracia tiene tantas definiciones como intereses estén detrás de ese concepto, por lo cual, por el momento, acudo a una de las definiciones que del término da la Real Academia Española, que plantea que democracia es la “forma de sociedad que reconoce y respeta como valores esenciales la libertad y la igualdad de todos los ciudadanos

---

<sup>10</sup> UNCITRAL, *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* 39 (2023).

<sup>11</sup> Cfr. Gurrea Martínez & Hidvegi Arango, *supra* nota 7, págs. 316-325.

<sup>12</sup> Joseph E. Stiglitz, *El malestar en la globalización* (Taurus, 2002).

ante la ley”.<sup>13</sup> Así, encontramos autores que, al hablar de democracia, hacen mayor énfasis en la igualdad,<sup>14</sup> y otros que lo hacen en la libertad,<sup>15</sup> pero me quedo, por el momento, con la aproximación del autor español Daniel Innerarity y su teoría de la democracia compleja, apoyándome en uno de sus planteamientos, según el cual “la principal amenaza de la democracia no es la violencia ni la corrupción o la ineficiencia, sino la simplicidad”,<sup>16</sup> para resaltar que, en el siglo XXI, una buena defensa de la democracia pasa, necesariamente, por, en vez de pretender simplificar la realidad, reconocer la diversidad de elementos y situaciones que la componen, de manera que, y esto sí es de mi cosecha, podamos lograr lo que algunos, como Edgar Morin, han denominado *unitas multiplex*, es decir, el respeto a la diversidad dentro de la unidad y la consecución y profundización de la unidad gracias a la diversidad.

Encuentro que los documentos del Banco Mundial y de la UNCITRAL sobre insolvencia de micro y pequeñas empresas se encuentran en esa línea de reconocimiento de la complejidad dentro del escenario primordialmente económico de la insolvencia, ya que abogan por tratar de manera diferenciada las insolvencias de empresarios que no gozan de las características de los medianos y grandes empresarios, por lo cual pienso que es necesario valorarlos muy positivamente a la luz de la profundización y protección de la democracia, así como incentivar su implementación en los distintos ordenamientos jurídicos. En los acápites que siguen busco exponer los elementos éticos y de teoría de la democracia que sustentan la anterior afirmación.

## LA ÉTICA Y LA INSOLVENCIA

Jukka Kilpi publicó a finales de los años noventa un texto valiosísimo, pues es de las pocas obras que se dedican de manera exclusiva al estudio de la ética en la insolvencia, o bancarrota, como sería la traducción más exacta

---

<sup>13</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, definición de *democracia* (2023).

<sup>14</sup> P. ej. Juan Ramón Capella, *Un fin del mundo: constitución y democracia en el cambio de época* (Trotta, 2019).

<sup>15</sup> P. ej. Francis Fukuyama, *El liberalismo y sus desencantados: cómo defender y salvaguardar nuestras democracias liberales* (Ariel, 2022).

<sup>16</sup> Daniel Innerarity, *Una teoría de la democracia compleja: gobernar en el siglo XXI* 11 (Galaxia Gutenberg, 2020).

del título en inglés. Si bien expondré en detalle algunos de los puntos más importantes de la exposición de Kilpi, por ahora resalto que su estudio se centra en plantear la autonomía, con explícita referencia hecha por él mismo al concepto kantiano, como la base de las principales instituciones alrededor de la regulación legal de la insolvencia, pues sostiene Kilpi que una sociedad se encuentra mejor equipada cuando reconoce la última fuente de moralidad en cada uno de nosotros.

Bajo un esquema de ética liberal, que es el que inspira la mayoría de regulaciones de Derecho Comercial del mundo occidental,<sup>17</sup> la propuesta del profesor Kilpi encaja perfectamente, pues la autonomía kantiana es una de las máximas expresiones del pensamiento liberal, como lo plantea Sandel, con crítica incluida, así:

*Una de las razones por las que Kant y Rawls rechazan la manera de pensar en la justicia propuesta por Aristóteles es que no les parece que deje lugar para la libertad. [...] La teoría política liberal nació de un intento de ahorrarse a la política y el derecho los embrollos de las controversias morales y religiosas. Las filosofías de Kant y Rawls representan la expresión más plena y clara de esa ambición. [...] Decidir sobre importantes cuestiones públicas pretendiendo una neutralidad inasequible es una receta para el resentimiento y las reacciones viscerales en sentido contrario. Una política vaciada de compromiso moral sustantivo conduce a una vida civil empobrecida. Además, brinda una invitación a los moralismos estrechos de miras e insolentes. Los fundamentalistas vuelan donde los liberales no osan ni pisar.*<sup>18</sup>

Kilpi plantea, desde el inicio de su estudio, a la insolvencia como asociado cercano del progreso económico, de manera que es ineludible abordar de manera adecuada las situaciones de crisis financieras, de cara a construir el futuro, pues es inevitable que “algunos sueños se conviertan en pesadillas”, planteando así una distinción entre insolvencia y bancarrota, entendiendo el primer término como “un estado de hecho de los negocios: la inhabilidad de pagar las deudas que se deben”, mientras que bancarrota la define como “cualquier institución legal creada para hacer frente a la insolvencia”.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Cfr. Calixto Salomão Filho, *Teoría crítico-estructuralista del derecho mercantil* (Marcial Pons, 2017).

<sup>18</sup> Cfr. Michael J. Sandel, *Justicia: ¿hacemos lo que debemos?* 274-276 (Debate, 2021).

<sup>19</sup> Cfr. Kilpi, *supra* nota 1, págs. 4-8.

Continúa la argumentación de Kilpi afirmando que la clave de la obligación moral de pagar descansa en el acto de la promesa, pues a nivel moral tenemos el deber de mantener nuestras promesas, compromiso cuyo fundamento último se encuentra en la autonomía, que define posteriormente como la “capacidad de producir y poseer no sólo intenciones sino también juicios morales”.<sup>20</sup> En efecto, plantea que, de cara a estudiar el fundamento de fuerza moral y ejecución pública detrás de las deudas contractuales, hay tres opciones: la visión utilitarista de Hume, en la que las deudas deben ser pagadas en interés de las partes involucradas; la kantiana, que se apoya en la autonomía como soporte moral del cumplimiento de nuestras deudas; y el derecho natural, que también se enfoca en el deber, pero que él descarta por las críticas hechas a esa doctrina.<sup>21</sup> Kilpi termina inclinándose por la posición kantiana, pues es la que le termina dando un fundamento adecuado para la que él presenta como “el núcleo ético de cualquier institución relacionada con la insolvencia”: el descargue de deudas.<sup>22</sup>

En efecto, luego de plantear que hay dos relaciones contractuales que invalidan la autonomía, la esclavitud voluntaria y la insolvencia, y que las deudas originadas en relaciones no contractuales no se deben ver afectadas por el descargue de deudas de una persona, fundamentalmente porque en las deudas contractuales es el mismo acreedor quien se sometió al peligro de ver ese tipo de propiedad bajo dependencia del deudor, Kilpi plantea que “la pérdida de la autonomía de un insolvente no sólo justifica el descargue de deudas, sino que desde el punto de vista ético lo lleva a tener la prerrogativa de derecho humano”.<sup>23</sup>

El siguiente pasaje resume de manera clara el planteamiento de Kilpi sobre el descargue de deudas:

*El reclamo de que un insolvente ha malgastado el dinero de otras personas es falso, y no permite justificar la conclusión de que ese insolvente no debería haber recibido el descargue. Un procedimiento legal que libere al insolvente de su promesa no es una licencia de malgastador; la licencia fue dada mucho tiempo antes por el acreedor mismo. Los acreedores no son forasteros que tienen que absorber las pérdidas de los insolventes, y un deudor no tiene,*

<sup>20</sup> Cfr. *Id.*, pág. 166.

<sup>21</sup> Cfr. *Id.*, págs. 63-64.

<sup>22</sup> Cfr. *Id.*, pág. 139.

<sup>23</sup> Cfr. *Id.*, págs. 78-90.

*en general, un deber fiduciario que lo obligara a tener un cuidado especial, atención o consideración por los intereses de su acreedor.*<sup>24</sup>

Tras muchas otras consideraciones alrededor de las ventajas y desventajas del descargue de deudas, su conclusión apunta a favorecer esa institución como mecanismo para hacer frente a la evidencia que demuestra que la bancarrota es la última salida para los pobres y no un espacio para quienes quieren amasar fortunas, puesto que, como en su momento lo dijo Adam Smith, la bancarrota es, tal vez, la más grande y la más humillante calamidad que pueda acontecerle a un hombre inocente, de manera que los insolventes deben ser aliviados de esa miseria de manera eficiente y pronta sin sanciones punitivas.<sup>25</sup>

Todo lo expuesto está enmarcado dentro del ámbito de las personas físicas o naturales, pues respecto de ellas es claro que puede predicarse la autonomía como núcleo de su actuar moral, pero frente a las personas jurídicas, en especial, las corporaciones, el asunto no es evidente. En efecto, los últimos capítulos de su estudio los dedica Kilpi a analizar tal problemática para concluir que, efectivamente, no es posible predicar la autonomía respecto de estas, sino respecto de las personas naturales que contratan para construir tales entidades o que se encargan de su administración, de manera que no hay necesidad moral de formular obligaciones éticas altruistas para una corporación y, por el contrario, sí es conveniente seguir manteniendo un velo fuerte respecto de las mismas, para garantizar las finalidades para las cuales fueron concebidas y se utilizan modernamente las corporaciones.<sup>26</sup>

Kilpi cierra su estudio, además de atacando la ética de las virtudes y haciendo énfasis en que la insolvencia no es una falta moral, afirmando que

*una sociedad está mejor equipada para proteger contractualmente las obligaciones basadas en la moral contra la amenaza de la ruina financiera cuando sus instituciones reconocen la última fuente de moralidad en nosotros (las personas). Tal sociedad emplea el descargue de deudas como una red de seguridad efectiva y económica, cuya estima de la autonomía infunde en la comunidad el aprecio por todas las obligaciones que se derivan de tal*

---

<sup>24</sup> Cfr. *Id.*, pág. 97.

<sup>25</sup> Cfr. *Id.*, págs. 124-125.

<sup>26</sup> Cfr. *Id.*, págs. 159-191.

*fuerza valiosa. Esto explica por qué las disposiciones del descargo liberal no fomentan el abuso del crédito.*<sup>27</sup>

Como puede apreciarse, la argumentación del profesor Kilpi es absolutamente clara y brillante desde una perspectiva kantiana, la cual termina estando enmarcada, como ya expuse, en lo que se denomina *ética liberal*, cuando pareciera claro que, por lo menos para ciertos asuntos del derecho comercial,<sup>28</sup> es necesario pasar de tener como referente a la ética liberal y optar, mejor, por la ética comunitarista.<sup>29</sup> No pretendo discutir en este escrito si el asunto de la insolvencia es, o no, uno de los que amerita el paso de un referente en la ética liberal a un referente en la ética comunitarista, así, a primera vista, me pudiera parecer que sí, sino concentrarme en la ética compleja como referente ético puntual para comprender mejor lo que está detrás de la actual tendencia de regulación de la insolvencia de MYPE.

Para ambientar el asunto, acudo a lo expuesto por Edgar Morin sobre la complejidad y la empresa, la cual es concebida por Morin como un organismo viviente, que se autoorganiza y realiza autoproducción, en un escenario intermedio entre el individuo y la sociedad, con el mercado como su escenario. Es decir, para Morin la empresa tiene sus reglas de funcionamiento, pero en su interior también tienen juego las reglas de la sociedad en su totalidad, gracias a hacer parte de un escenario marcado por la complejidad.<sup>30</sup>

Debido a que el mercado es una mezcla de orden y de desorden, lo mismo ocurre con la empresa, entendido el orden como “todo aquello que es repetición, constancia, invariabilidad, todo aquello que puede ser puesto bajo la égida de una relación altamente probable, encuadrado bajo la dependencia de una ley”, y el desorden como “todo aquello que es irregularidad, desviación con respecto a una estructura dada, elemento

<sup>27</sup> Cfr. *Id.*, pág. 195.

<sup>28</sup> No profundizo, por no ser objeto de este texto, en la discusión sobre si el derecho concursal y el derecho de la insolvencia siguen haciendo parte o no del derecho comercial, o si es necesario hablar, hoy en día, de una disciplina jurídica autónoma. Y, obviamente, otra es la discusión sobre si el derecho concursal y el derecho de la insolvencia son lo mismo o no, la cual tampoco es objeto de este escrito.

<sup>29</sup> Cfr. Rafael E. Wilches Durán, *Necesidad de la ética comunitarista en el derecho comercial: estudio a partir del derecho comercial colombiano y los estudios de Michael Sandel*, 73 Vniversitas, (2024).

<sup>30</sup> Cfr. Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo* 121-125 (Gedisa, 2005).

aleatorio, imprevisibilidad”, pero resaltando que esa situación no es desventajosa, pues sólo con orden no habría “innovación, creación ni evolución, y en el puro desorden nada podría florecer, por carecer de estabilidad”. Con base en lo anterior, plantea Morin que el modelo que tradicionalmente ha regido las empresas, de funcionalidad y racionalidad, no es sólo un modelo abstracto, sino un modelo perjudicial, por lo que termina apostando por la “solidaridad vívida” como clave para lograr incorporar a las empresas las libertades y desórdenes necesarios para aportar “adaptatividad e inventiva, sin caer en la descomposición y muerte”.<sup>31</sup>

Toda esta presentación de la empresa, que hace Morin, termina estando enmarcada dentro de la idea de complejidad; para comprender ese concepto se puede acudir a que “es complejo aquello que no puede resumirse en una palabra maestra, aquello que no puede retrotraerse a una ley, aquello que no puede reducirse a una idea simple”, entendiendo así que “la complejidad es una palabra problema y no una palabra solución”. La complejidad no conduce a la eliminación de la simplicidad, así como complejidad tampoco implica completitud, pues la base del pensamiento complejo es la búsqueda del conocimiento multidimensional, el reconocimiento de una tensión permanente entre “un saber no parcelado, no dividido, no reduccionista, y el reconocimiento de lo inacabado e incompleto de todo conocimiento”, por lo cual propone Morin que “si la complejidad no es la clave del mundo, sino un desafío a afrontar, el pensamiento complejo no es aquél que evita o suprime el desafío, sino aquél que ayuda a revelarlo e incluso, tal vez, a superarlo”.<sup>32</sup>

Es decir, para ponerlo en mis términos, la definición que la Real Academia Española nos da de *complejo*, como aquello “que se compone de elementos diversos”, es la base del pensamiento complejo que nos propone Morin, pues su apuesta de fondo apunta a entender el mundo a través de las relaciones de los diversos elementos que componen las cosas, pues esa es una aproximación más rica y certera que aquella que busca desconocer esa diversidad de elementos. Complejo no es lo mismo que complicado, ni lo mismo que completo. Complejo sí es opuesto a simplificado. Por eso, lo que Morin denomina ética compleja es el siguiente concepto que deseo abordar, pues encuentro que con este podemos tener una mejor

---

<sup>31</sup> Cfr. *Id.*, págs. 125-131.

<sup>32</sup> Cfr. *Id.*, págs. 21-24.

comprensión de la apuesta ética detrás de la regulación de insolvencia de las MYPE.

En efecto, en el volumen sexto de su obra *El método* comienza diciendo que “concebiremos la ética compleja como un meta-punto de vista que comporta una reflexión sobre los fundamentos y principios de la moral”, para luego concluir que

*la ética es compleja porque es a la vez una y múltiple. Unifica en su tronco común y diversifica en sus ramas distintas la autoética, la socioética, la antropeética. En esta unidad/pluralidad, la ética compleja nos pide asumir éticamente la condición humana.*<sup>33</sup>

Para comprender bien estas ideas, es necesario tener presente que Morin plantea la existencia de una trinidad de instancias, individuo-sociedad-especie, que son la base para que divida a la ética en autoética, socioética y antropeética, que son a la vez complementarias, concurrentes y antagonistas. Lo que está de fondo es el reconocimiento de que en el plano ético hay una intensa relación entre el egocentrismo y el altruismo, que hace que el acto moral sea “un acto individual de religación: religación con el prójimo, religación con una comunidad, religación con una sociedad y, en el límite, religación con la especie humana”.<sup>34</sup>

La distinción a nivel sociológico entre *Gesellschaft* (relaciones de interés y de rivalidad) y *Gemeinschaft* (comunidad) le sirve a Morin de soporte para hacer énfasis en las nociones de responsabilidad y solidaridad como las fuentes de la ética, de manera que luego plantea que “la moral no compleja obedece a un código binario bien/mal, justo/injusto. La ética compleja concibe que el bien pueda contener un mal, el mal un bien, lo justo lo injusto, lo injusto lo justo”. Es decir, la complejidad ética implica abordar la vida bajo la perspectiva de “problemática, incertidumbre, antagonismos internos, pluralidades”.<sup>35</sup>

Afirma Morin que “cuanto mayor es la complejidad social, mayores son las libertades, mayor es la necesidad de solidaridad para asegurar el vínculo social”, ante lo cual propone la democracia como una conquista de complejidad social, y la necesidad de una regeneración democrática, ya

<sup>33</sup> Cfr. Edgar Morin, *El método 6: ética* 17 y 219 (Cátedra, Editions du Seuil, 2006).

<sup>34</sup> Cfr. *Id.*, págs. 21-24 y 63.

<sup>35</sup> Cfr. *Id.*, págs. 25 y 64.

que “la regeneración de la ética es pues inseparable de una regeneración del civismo, asimismo inseparable de una regeneración democrática”.<sup>36</sup>

De esta forma, todos los elementos expuestos están encaminados a demostrar varios puntos. En primer lugar, que ética e insolvencia sí están relacionados de manera estrecha, no sólo en materia de personas físicas o naturales, sino también de personas jurídicas, en especial las corporaciones. En segundo lugar, que hay una perspectiva ética denominada *ética de la complejidad*, que busca que en ética salgamos del esquema binario bueno/malo y justo/injusto, para tener una mirada más comprensiva de la vida como individuos, sociedad y especie. Y, en tercer lugar, que en esa ética compleja la democracia desempeña un papel clave para dar un adecuado manejo a los diversos elementos complementarios, concurrentes y antagónicos que componen cada asunto y el todo.

Así, el siguiente acápite está destinado a reflexionar sobre la relación entre ética, derecho y democracia, en particular con ocasión de la tendencia regulatoria de la insolvencia de las MYPE.

## **LA DEMOCRACIA COMPLEJA COMO APUESTA DETRÁS DE LA INSOLVENCIA DE LAS MYPE**

Acudo a lo expuesto en su momento por Guillermo Hoyos Vásquez sobre la relación entre ética, derecho y democracia, como punto de partida del presente acápite. En efecto, Hoyos Vásquez planteó la relación entre moral y derecho a partir de dos principios: el principio moral y el principio democrático, afirmando que

*mientras el principio moral opera en el nivel de una racionalidad interna de las normas, el de su validez universal y categórica, el principio de la democracia se ocupa de la institucionalización externa de las normas: es decir de todo aquello que tiene que ver con los presupuestos y desarrollos discursivos de los acuerdos, a partir de los cuales se establecen leyes, se las hace aceptables y viable su cumplimiento.*<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Cfr. *Id.*, págs. 71-73 y 165-167.

<sup>37</sup> Guillermo Hoyos Vásquez, *Ética discursiva, derecho y democracia*, 20 Análisis Político 10 (1993).

Teniendo claro que el paradigma ético desde el cual estaba hablando Hoyos era el del consensualismo habermasiano, encaminado a la búsqueda de acuerdos, es claro entender su visión de la moral como un “horizonte de miras y discernimiento entre lo correcto y lo incorrecto”, mientras que el derecho es un “artefacto” de “construcción social para dilucidar conflictos que se presentan ineludiblemente, a pesar de la moral, y para afrontar tareas necesarias, más allá de la normatividad moral”. Eso sí, aunque no sean lo mismo, su relación es evidente y necesaria, puesto que en últimas se está hablando de normas morales y normas jurídicas que operan en el interior de la sociedad, de manera que la política no podía quedar desligada de la moral, ante lo cual Hoyos proponía dar aplicación a un “sentido más contextualizado de la razón práctica”, que lo daría la democracia participativa.<sup>38</sup>

El concepto de *democracia* que propone Hoyos es, como él mismo lo reconoció, de carácter procedimental, pero precisamente ese carácter le permitió sustentar que “si el derecho requiere de la democracia para no positivizarse, para ganar su auténtica racionalidad, la democracia requiere del derecho, no sólo en aspectos de legitimidad procedimental, sino sobre todo como articulación necesaria de procesos y de acuerdos”.<sup>39</sup> Es decir, esa interrelación entre derecho y democracia implica beneficios mutuos, de manera que la relación se hace indispensable, tanto para fortalecer la democracia como el Estado de derecho.

Con este planteamiento como base, encuentro que la aproximación que realiza la actual tendencia de regular de manera separada la insolvencia de las MYPE es valiosa en absoluto, pues precisamente se sale del esquema que de modo tradicional han adoptado organizaciones internacionales como Banco Mundial y UNCITRAL, para reconocer complejidades en vez de simplificar y, de esa manera, enriquecer de manera recíproca al derecho y a la democracia.

Por eso mismo, no puedo estar de acuerdo con planteamientos como los que hizo Kilpi al final de su estudio ya comentado acá, en los que afirmó, basado en la realidad de que una corporación insolvente, cuando va a decidir sus compromisos, decide más en términos de conveniencia que de ética, que “el sentido común y los estudios empíricos, más que

---

<sup>38</sup> Cfr. *Id.*, págs. 9-13.

<sup>39</sup> *Id.*, pág. 18.

ética filosófica deberían guiar el plan democrático de las instituciones comerciales. El moralismo mojigato es particularmente una mala guía en asuntos económicos”.<sup>40</sup>

Es decir, como lo he expresado en otros escritos, apoyado en la teoría de sistemas sociales de Niklas Luhmann, es innegable que el fenómeno de la insolvencia atiende a razones y realidades especialmente económicas, que deben primar al momento de hacerle frente, pero eso no implica que el derecho, la ética o la política, concretada acá en la democracia, deban ceder en sus discursos frente a la lógica del discurso económico. Por esto, si bien entiendo, qué pudo querer expresar Kilpi con esa afirmación transcrita, con base en lo expuesto de Hoyos Vásquez, pienso que queda claro que la relación entre ética, derecho y democracia es clave para enriquecer de manera armónica las instituciones jurídicas y democráticas a partir de referentes éticos adecuados.<sup>41</sup>

Y eso es lo que encuentro que se da, para el caso de la actual tendencia de regulación de insolvencia de las MYPE, frente a la perspectiva que ha sido denominada *teoría de la democracia compleja*, con el español Daniel Innerarity como exponente. Hacer un mapeo de los modelos democráticos es algo que no es nada fácil,<sup>42</sup> y que no pretendo realizar acá, sino que, precisamente, me concentro en el planteamiento de un autor, Innerarity, por sustentar su visión de la democracia en la idea de complejidad, la cual encuentro clave para entender el mundo actual.

La democracia bajo un esquema de complejidad implica acoger tres presupuestos básicos: 1) la complejidad puede ser un factor de democratización; 2) la democracia puede entenderse como el régimen de la complejidad, y 3) la democracia y la complejidad no son exigencias contrapuestas, sino dos aspectos de una misma dificultad: la de gobernar teniendo en cuenta la variedad de requerimientos que se presentan en un sistema plural.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Kilpi, *supra* nota 1, pág. 187.

<sup>41</sup> Aunque no tiene relación directa con el tema aquí tratado, por su claridad y lucidez remito a esta columna del padre Vicente Durán Casas, S. J., sobre los límites del pragmatismo, que suele ser la aproximación preponderante cuando se quieren hacer prevalecer los criterios económicos. Vicente Durán Casas, S. J., *Los límites del pragmatismo*, Diario El País, Cali (2 de febrero de 2025).

<sup>42</sup> Cfr. David Held, *Modelos de democracia* (Alianza, 2023).

<sup>43</sup> Cfr. Innerarity, *supra* nota 15, págs. 108-109.

Es decir, Innerarity plantea que “la democracia es el sistema de gobierno más capaz de gestionar la complejidad”, principalmente con base en la idea de que permite no tanto la presencia de los ciudadanos en la toma de decisiones, sino que las instituciones existentes y los elegidos puedan ser juzgados por la ciudadanía, lo cual no es un asunto de poca importancia, pues lo que está detrás es entender la democracia como un “proceso para el rechazo y la protesta, y la transformación y la construcción”, en un mundo en que se necesita un sistema capaz de “orquestrar equilibradamente todas sus dimensiones”.<sup>44</sup>

Así, la teoría de la democracia compleja de Innerarity apunta a atacar la simplicidad como principal amenaza actual contra la democracia, principalmente bajo dos versiones, una de inadecuación conceptual o falta de adaptación a las transformaciones del mundo contemporáneo y otra como instrumento ideológico, en la cual la sofisticación teórica se ha perdido a manos de quienes en política ganan los combates a través de la simplificación, así esto no aporte claridad sobre lo que realmente está en juego. En concreto, Innerarity plantea que

*cuando una filosofía política excesivamente normativa antepone las categorías morales a la sutileza analítica; cuando la unidad colectiva deja de prestar atención a las lógicas de pluralización y exclusión; cuando la teleología histórica se da por supuesta sin registrar los fenómenos de disipación y pseudomovimiento, entonces lo que tenemos es una teoría con escasez de observación, un normativismo enfrentado a un mundo que no comprende, que compensa su penuria analítica con la prescripción.*<sup>45</sup>

La propuesta, y el reto que propone Innerarity, entonces, es partir de la idea de que la forma de mejorar la democracia es haciéndola más compleja, pues sólo la complejidad puede reducir la complejidad, que es el objetivo de los sistemas sociales, teniendo presente que

*quien se desentiende de la complejidad termina gobernando ineficientemente, pero quien solo se deja guiar por criterios técnicos olvida las obligaciones de legitimación, y en ambos casos se acaba lesionando tanto las exigencias de eficiencia como las de la democracia.*<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Cfr. *Id.*, págs. 39-45 y 25.

<sup>45</sup> *Id.*, págs. 13-16.

<sup>46</sup> Cfr. *Id.*, págs. 18-25.

De los documentos que pude consultar alrededor de los trabajos de la UNCITRAL y del Banco Mundial con ocasión de la nueva tendencia regulatoria de la insolvencia de las MYPE, en ninguno logré encontrar una referencia expresa al pensamiento complejo y ética compleja de Edgar Morin, ni a la teoría de la democracia compleja de Innerarity, pero esto no es óbice para afirmar, como argumento central de este texto, que esos trabajos de dichas instituciones implican, en la práctica, la concreción de esos planteamientos teóricos, como un gran aporte del derecho de la insolvencia al mundo académico contemporáneo, el cual debería ser tomado como referente para muchos otros asuntos.

En efecto, además de que ya ha habido propuestas para utilizar el pensamiento complejo de Morin para efecto de estudio de las MYPE,<sup>47</sup> lo importante es que desde el derecho de la insolvencia se está abriendo el espacio para que los trabajos de la UNCITRAL y del Banco Mundial hagan lo mismo.

Para el caso colombiano, tuvimos una primera aproximación al tema, aún lejana de lo propuesto por el Banco Mundial y la UNCITRAL, con los procedimientos abreviados y simplificados del Decreto Legislativo 772 de 2020, que estuvieron vigentes hasta el año 2023, y que lograron incorporarse como legislación permanente con la Ley 2437 de 2024. Independiente del futuro que tengan esas normas, sí es clave llamar la atención, desde ya, para que no sea el derecho de la insolvencia el que se convierta en la principal herramienta de apoyo por parte del Estado a micro y pequeñas empresas, ya que el escenario de insolvencia debería ser totalmente excepcional para cualquier empresario colombiano, de manera que herramientas de naturaleza tributaria, financiera, gremiales, de planeación económica y políticas públicas, entre otras, aseguren una adecuada protección, antes de la situación insolvencia, para el tejido empresarial y el empleo que implican las MYPE en nuestro país y en el mundo.

No obstante, como en su momento lo plantearon Hidvegi y Gurrea,

---

<sup>47</sup> Cfr., p. ej., Mary A. Vera Colina, *Pensamiento complejo en el estudio de las pequeñas y medianas empresas. Propuesta para la discusión*, vol. VII, n.º 2, Tendencias 127-138 (2006); Jorge Augusto Mundaca Guerra, Jorge Huarachi Chávez & Mirtha Flor Cervera Vallejos, *Modelo conceptual de desarrollo empresarial para las MYPES: Caso Centro de Desarrollo Empresarial*, vol. 7, n.º 2 Educare et comunicare 30-43 (2019).

*a pesar de que las microempresas representen la mayor parte del tejido empresarial en la mayoría de países del mundo, las legislaciones concursales han ignorado tradicionalmente las particularidades de estas empresas y las han sometido a los procedimientos de insolvencia ordinarios. Sin embargo, los procedimientos de insolvencia ordinarios no resultan adecuados para las situaciones de insolvencia de las microempresas.*<sup>48</sup>

Goldenberg lo expone con más precisión para el caso de las personas físicas o naturales, cuando plantea que los sistemas concursales clásicos han evitado las clasificaciones o distinciones en cuanto a los tipos de deudores, lo cual pudo haber tenido sus razones en el pasado, pero hoy en día puede ser fuente de, por lo menos, dos problemas: por un lado, la exclusión de personas ignora que los sistemas concursales actuales pretenden “la minimización de los daños creados por la insolvencia del deudor, la conservación del sistema crediticio, la estabilización de las economías centradas en el crédito y consideraciones de equidad social”, lo que se traduce en una asignación ineficiente del riesgo, tanto para los acreedores como para el deudor, y, por el otro lado, las particularidades de la liquidación del patrimonio de una persona física. En últimas, Goldenberg sustenta que, para el caso de las personas físicas, “no basta con concentrarse en los elementos económicos implícitos [...] sino que deberán incorporarse ciertos aspectos propios de la empatía humanitaria”, lo cual termina trasladando a las pequeñas y medianas empresas, “en las que también se observa la necesidad de conceder mayores órbitas de protección y reglas particulares (por ejemplo, en materia fiscal o laboral) en atención al tamaño y poder económico de la empresa”.<sup>49</sup>

Las desigualdades en el trato a las distintas personas son evidentes, inclusive en sistemas de insolvencia como el de Estados Unidos de América, en los que se plantea que, precisamente, esas desigualdades traen consecuencias indeseadas para las personas físicas y las pequeñas empresas, con llamados a corregirlas y a concentrarse en las “deudas justas”.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Gurrea Martínez & Hidvegi Arango, *supra* nota 7, pág. 326.

<sup>49</sup> Juan Luis Goldenberg Serrano, *Procedimientos concursales de personas físicas*, en A. Gurrea & A. Rouillon, (Dir.), *Derecho de la insolvencia: un enfoque comparado y funcional* 327-361, 338-340 (Bosch 2022).

<sup>50</sup> Cfr. Melissa B. Jacoby, *Unjust Debts: How Our Bankruptcy System Makes America More Unequal* 1-11 y 63-89 (The New Press, 2024).

Es decir, espero que haya podido aportar argumentos suficientes para justificar la necesidad de distinguir y complejizar cuando la realidad así lo amerite, pues esto redundaría en beneficio del derecho y de la democracia, lo que en últimas depende de adoptar una posición ética adecuada, “entendiendo que la ética también evoluciona, en sí misma, como un proceso social”, y que “el mundo se moverá en una dirección ética, sólo si queremos ir en esa dirección. Es nuestra responsabilidad y nuestro destino el que está en juego. El pensamiento complejo es una aventura, pero también un desafío”.<sup>51</sup>

## CONCLUSIONES

Tras presentar las principales diferencias que trae la actual tendencia de regulación de la insolvencia de la MYPE, es claro que hay circunstancias de hecho que ameritan dar un trato diferenciado a tales empresas, que constituyen la gran mayoría de empresas del tejido empresarial mundial, pues los elementos que rodean sus situaciones de insolvencia no pueden ser abordados en debida forma a través de los mecanismos tradicionales, diseñados para las grandes empresas.

Con base en lo anterior, después de exponer el estudio clásico del profesor Jukka Kilpi, sobre ética y bancarrota, que otorga un gran lugar a la explicación de por qué se justifica la figura del *descargue de deudas*, así como su visión sobre el tema de la ética en la insolvencia de corporaciones, decidí incursionar en el pensamiento complejo de Edgar Morin y en lo que él ha denominado *ética compleja*, por considerarla una aproximación ética más adecuada para comprender la apuesta ética detrás de la actual tendencia regulatoria de la insolvencia de las MYPE.

En efecto, los elementos encontrados me permitieron realizar una operación adicional de enlace con el concepto de *democracia*, a partir de un trabajo de Guillermo Hoyos Vásquez sobre la relación entre ética, derecho y democracia. Tal operación adicional de enlace me llevó a encontrar la teoría de la democracia compleja de Daniel Innerarity, con base en la cual reafirmo la idea, según la cual, una adecuada protección de la democracia en los momentos actuales de la humanidad pasa de manera necesaria por

---

<sup>51</sup> Cfr. Marcelo Pakman, *Introducción*, en Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo* 10-19 (Gedisa, 2005).

luchar contra la simplificación, principalmente a través del reconocimiento e introducción de complejidad en aquellos asuntos que así lo ameritan.

Y, de modo preciso, la insolvencia de las MYPE es un asunto que demuestra que la introducción de complejidad constituye una aproximación adecuada de cara a brindar mejores soluciones para la insolvencia de tales empresas, lo cual resalté como una tendencia que no suele ser usual en los documentos de organismos internacionales como el Banco Mundial y la UNCITRAL, los cuales, en vez de complejizar, en muchos otros asuntos han tendido a simplificar.

Así, espero que el ejemplo de la actual tendencia regulatoria de la insolvencia de las MYPE, que termina siendo un reconocimiento de la complejidad como base de la democracia, sirva como referente para otros asuntos que ameritarían recibir un trato similar al que en este tema se dio por parte de estos organismos internacionales.

## REFERENCIAS

- Aurelio Gurrea Martínez & Susana Hidvegi Arango, *La insolvencia de las microempresas*, en A. Gurrea & A. Rouillon (Dirs.), *Derecho de la insolvencia: un enfoque comparado y funcional* 309-326 (Bosch, 2022).
- Calixto Salomão Filho, *Teoría crítico-estructuralista del derecho mercantil* (Marcial Pons, 2017).
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas*. <https://uncitral.un.org/es/ilmse>
- Daniel Innerarity, *Una teoría de la democracia compleja: gobernar en el siglo XXI* 11 (Galaxia Gutenberg, 2020).
- David Held, *Modelos de democracia* (Alianza, 2023).
- Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo* (Gedisa, 2005).
- Edgar Morin, *El método 6: ética* (Cátedra, Editions du Seuil, 2006).
- Francis Fukuyama, *El liberalismo y sus desencantados: cómo defender y salvaguardar nuestras democracias liberales* (Ariel, 2022).
- Guillermo Hoyos Vásquez, *Ética discursiva, derecho y democracia*, 20 *Análisis Político* 10 (1993). <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/75200/67843>
- Gustavo Ortiz Millán, *Sobre la distinción entre ética y moral*, 45 *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 113-139 (2016).

- Jorge Augusto Mundaca Guerra, Jorge Huarachi Chávez & Mirtha Flor Cervera Vallejos, *Modelo conceptual de desarrollo empresarial para las MYPES: Caso Centro de Desarrollo Empresarial*, vol. 7, n.º 2 Educare et comunicare 30-43 (2019).
- Joseph E. Stiglitz, *El malestar en la globalización* (Taurus, 2002).
- Juan Luis Goldenberg Serrano, *Procedimientos concursales de personas físicas*, en A. Gurrea & A. Rouillon, Dirs., *Derecho de la insolvencia: un enfoque comparado y funcional* 327-361 (Bosch, 2022).
- Juan Ramón Capella, *Un fin del mundo: constitución y democracia en el cambio de época*, (Trotta, 2019).
- Jukka Kilpi, *The Ethics of Bankruptcy* (Routledge, 1998).
- Marcelo Pakman, *Introducción*, en Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo* (Gedisa, 2005).
- Mary A. Vera Colina, *Pensamiento complejo en el estudio de las pequeñas y medianas empresas. Propuesta para la discusión*, vol. VII, n.º 2, *Tendencias* 127-138 (2006).
- Melissa B. Jacoby, *Unjust Debts: How Our Bankruptcy System Makes America More Unequal* 1-11 y 63-89 (The New Press, 2024).
- Michael J. Sandel, *Justicia: ¿hacemos lo que debemos?* (Debate, 2021).
- Oficina de Estudios Económicos, *Informe de tejido empresarial Noviembre 2024* (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, 2024). <https://www.mincit.gov.co/getattachment/estudios-economicos/estadisticas-e-informes/informes-de-tejido-empresarial/2024/noviembre/oe-e-dv-informe-de-tejido-empresarial-noviembre-2024.pdf.aspx>
- Rafael E. Wilches Durán, *Necesidad de la ética comunitarista en el derecho comercial: estudio a partir del derecho comercial colombiano y los estudios de Michael Sandel*, 73 *Vniversitas* (2024). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj73.necd>
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, democracia | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE-ASALE (2023).
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, moral | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE-ASALE (2023).
- Ronald Dworkin, *Justicia para erizos* (FCE, 2016).
- UNCITRAL, *Guía legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia para microempresas y pequeñas empresas* (2023). <https://uncitral.un.org/es/ilmse>
- Vicente Durán Casas, S.J., *Los límites del pragmatismo*, *Diario El País*, Cali (2 de febrero de 2025). <https://www.elpais.com.co/opinion/columnistas/los-limites-del-pragmatismo-0239.html>.
- Victoria Camps, *La fragilidad de una ética liberal* (Edicions UAB, 2018).
- Victoria Camps, *Breve historia de la ética* (RBA, 2017).



**INTERSECCIÓN DEL DERECHO CONCURSAL  
Y EL DERECHO LABORAL. RETOS RESPECTO  
DEL FUERO SINDICAL Y TRABAJADORES CON  
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA\***

***INTERSECTION OF BANKRUPTCY  
LAW AND LABOR LAW. CHALLENGES REGARDING  
UNION JURISDICTION AND WORKERS WITH  
ENHANCED JOB SECURITY***

*María Victoria Londoño Bertín\*\**

*Fecha de recepción: 28 marzo 2025*

*Fecha de aceptación: 22 abril 2025*

**Cómo citar este artículo / How to cite this article**

María Victoria Londoño Bertín, Intersección del derecho concursal y el derecho laboral. Retos respecto del fuero sindical y trabajadores con estabilidad laboral reforzada, 74 Vniversitas 73-96 (2025) (Edición especial). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.idcd>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.idcd>

---

\* Artículo de Reflexión

\*\* Abogada, Universidad de San Buenaventura–Cali. Especialista Derecho Comercial–Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en Derecho de la Empresa – Universidad del Rosario. Magíster en Derecho – Universidad Sergio Arboleda. Socia–Directora Área Derecho de Insolvencia – RIG LEGAL & Asociados SAS. Bogotá – Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-8115-0607> Contacto: [ma.victorialondono@gmail.com](mailto:ma.victorialondono@gmail.com)



## RESUMEN

En Colombia, la Ley 1116 de 2006 es la norma de carácter especial que regula el régimen de insolvencia, en sus modalidades de reorganización y liquidación judicial, reglamentada por las normas compiladas en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y la Ley 2437 de 12 de diciembre de 2024, que incorporó como legislación permanente el Decreto Legislativo 560 de 2020, excepto los artículos 1, 3, 7, 15, 16, numeral 3 del Parágrafo Primero del artículo 8 y título III del mencionado decreto. Como también el Decreto Legislativo 772 de 2020, excepto los artículos 1, 7, 8, 13, 15, 16, y 17.

El proceso de liquidación judicial busca la protección del crédito, siempre bajo el criterio de agregación de valor, para cumplir su finalidad, que es lograr una liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor en beneficio de sus acreedores, persiguiendo honrar, hasta concurrencia del activo, los pasivos a cargo de la empresa. En aplicación, entre otros, de los principios de igualdad y universalidad objetiva y subjetiva, que rige los procesos concursales.

El fin descrito, en algunas ocasiones, no encuentra su objetivo, ya que se destinan los bienes de la concursada al pago de los salarios y prestaciones sociales de acreedores laborales, cuyos contratos continúan vigentes, aun cuando el estatuto de insolvencia ordena la terminación de todos los contratos de trabajo sin necesidad de autorización judicial o administrativa alguna. Cuando esto ocurre, surgen ciertas inquietudes jurídicas, entre las cuales se encuentra determinar si, al cursar la sociedad un proceso de liquidación judicial, prevalece el derecho de asociación sindical consagrado en la Constitución Política de Colombia, así como la estabilidad laboral reforzada, o si, por el contrario, debe prevalecer el derecho a la igualdad consagrado en el mismo ordenamiento jurídico de orden constitucional.

**Palabras clave:** insolvencia, fuero sindical, liquidación judicial, estabilidad laboral.

## **ABSTRACT**

In Colombia, Law 1116 of 2006 is the special regulation that governs the insolvency regime, in its modalities of reorganization and judicial liquidation, regulated by the regulations compiled in Single Regulatory Decree 1074 of 2025 and the recent Law 2437 of December 12, 2024, which incorporated Legislative Decree 560 of 2020 as permanent legislation, except for articles 1, 3, 7, 15, 16, Section 3 of Paragraph One of article 8 and Title III of the aforementioned decree. As well as Legislative Decree 772 of 2020, except for articles 1, 7, 8, 13, 15, 16, and 17.

The judicial liquidation process seeks to protect credit, always under the criterion of adding value, to fulfill its purpose, which is to achieve a prompt and orderly liquidation, seeking to leverage the debtor's assets for the benefit of its creditors, and seeking to honor the company's liabilities, up to the extent of the assets. This is done by applying, among others, the principles of equality and objective and subjective universality that govern bankruptcy proceedings.

The described purpose is sometimes not achieved when the bankrupt's assets are used to pay creditors whose contracts remain in effect, even when the insolvency statute mandates the termination of all employment contracts without any judicial or administrative authorization. When this occurs, certain legal concerns arise, including determining whether, given that the company is undergoing judicial liquidation, the right to union association enshrined in the Colombian Political Constitution prevails, or, on the contrary, the right to equality enshrined in the same constitutional legal system should prevail.

**Keywords:** Insolvency, Union Immunity, Judicial Liquidation, Job Stability.

El presente artículo constituye una reflexión respecto de la aplicación exegética del artículo 50, numeral 5 de la Ley 1116 de 2006, frente a la posición adoptada por la Superintendencia de Sociedades como juez de los procesos de insolvencia en Colombia y su impacto en la realidad concursal liquidatoria.

Se pretende hacer un llamado a la aplicación literal de la norma, con el ánimo de hacer prevalecer la voluntad del legislador en la protección de los acreedores en general, esto en aplicación de los principios de universalidad e igualdad y con el objetivo de no privilegiar una parte de ellos, en desatención del sentido literal de la ley, la cual no admite interpretación.

La metodología de investigación del artículo está basada en el análisis de la jurisprudencia proferida por la Superintendencia de Sociedades, en procesos de liquidación judicial de sociedades que tienen trabajadores amparados con fuero sindical o que cuentan con trabajadores con estabilidad laboral reforzada.

Expuesto lo anterior, daremos una mirada al derecho de insolvencia frente al derecho laboral en Colombia, sus conjunciones y sus distantes situaciones, revisando el ordenamiento jurídico y la aplicación que le otorga el juez de insolvencia en los procesos de insolvencia en su modalidad de liquidación judicial.

El artículo 333 de la Constitución Política de Colombia<sup>1</sup> establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, y que está a cargo el Estado la dirección general de la economía, conforme lo establece el artículo 334<sup>[2]</sup> de la Carta Magna.

Producto de lo anterior, la empresa es el núcleo fundamental de la economía de un país, constituyéndose como la unidad de explotación económica, la cual debe preservarse como fuente generadora de empleos.

En materia laboral, la Corte Suprema de Justicia se ha referido al carácter vital del salario y su condición de derecho fundamental, en tanto está destinado a satisfacer las necesidades de manutención del trabajador y de su familia.

---

<sup>1</sup> Constitución Política de Colombia [C. P.]. Art. 333. Julio 7 de 1991, [Colom.].

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia [C. P.]. Art. 334. Julio 7 de 1991, [Colom.].

Los acreedores laborales deben gozar siempre de la especial consideración y protección del Estado, toda vez que, de su remuneración proveniente de la prestación personal del servicio mediante un contrato laboral que lo vincula con una sociedad, es por excelencia un actor fundamental de la familia, quien propende por su sustento y bienestar.

Estas premisas son aplicables cuando nos encontramos frente a empresas que no atraviesan dificultades económicas y, por tanto, que aportan empleos y contribuyen a la saludable economía del país. Pero no ocurre lo mismo cuando las empresas se ven abocadas a supuestos de crisis empresariales, y deben concurrir a las medidas de salvamento que establecen las Leyes 1116 de 2006<sup>[3]</sup> y 2437<sup>[4]</sup> de 12 de diciembre de 2024, como son los procesos de insolvencia en su modalidad de reorganización ordinaria o abreviada y, especialmente para el presente artículo, el proceso de liquidación judicial en general.

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia indicó que la pérdida de capital de la empresa o sus dificultades económicas no son una justa causa para terminar el contrato de trabajo, y, conforme lo señala el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo,<sup>5</sup> “al contrario, esa causal es extraña a la relación laboral, porque el trabajador es también extraño a los riesgos de la empresa”.<sup>6</sup>

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-568 de 2011,<sup>7</sup> dispuso lo siguiente:

*4.2. Desde la perspectiva de la legislación laboral y civil se ha establecido frente a prelación de los créditos laborales que estos son causados o exigibles*

---

<sup>3</sup> Colombia. Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diciembre 27 de 2006. D. O. n.º 46.494.

<sup>4</sup> Colombia. Ley 2437 de 2014. Por medio del cual se establece la legislación permanente de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, Decretos Reglamentarios 842 y 1332 de 2020 en materia de insolvencia empresarial y se dictan otras disposiciones. Diciembre 12 de 2024. D. O. n.º 52.968.

<sup>5</sup> Colombia. Decreto 2663 de 1950. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”. Agosto 5 de 1950. D. O. n.º 27.407.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Laboral, febrero 27, 2013, M. P.: Luis Gabriel Miranda Buelvas, Radicación n.º 36182, Acta n.º 006, [Colom.].

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], julio 21, 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia de tutela T-568 de 2011, Referencia: expediente T-2768210, [Colom.].

*de los trabajadores por concepto de salarios, cesantías y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, pertenecen a la primera clase de créditos que establece el artículo 2495 del Código Civil. Por tanto, cuando la quiebra imponga el despido de trabajadores, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones se tendrán como gastos pagaderos con preferencia sobre los demás créditos.*

*De modo que el pago de los créditos de carácter laboral guarda prelación sobre las demás obligaciones, incluso sobre aquellas otras que el Código Civil califica como de primer grado.*

*Lo anterior, de acuerdo con las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), que en el Convenio 95 “relativo a la protección del salario” establece que en caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores deben ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a salarios, y deben tener una relación de prioridad frente a los demás créditos preferentes.*

De la misma forma, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, indicó que

*el fracaso es un riesgo propio de la actividad productiva y no debe olvidarse que la empresa como base del desarrollo de la economía, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N. artículo 333).<sup>8</sup>*

Así las cosas, bien es sabido que, en los procesos de reorganización, los créditos laborales causados con anterioridad a la apertura del citado proceso, gozan de la prelación legal contenida en el artículo 2495 del Código Civil,<sup>9</sup> es decir que deberán ser calificados y graduados dentro de los créditos de primera clase, primer orden, respecto de los cuales su pago quedará sujeto a lo dispuesto en el acuerdo de reorganización que confirme el juez del proceso. En el entendido de que los salarios y las prestaciones laborales causadas con posterioridad al inicio del trámite judicial, estos deberán atenderse como gastos de administración, teniendo en cuenta que

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Laboral, febrero 27, 2013, M. P.: Francisco Escobar Henríquez, Radicación n.º 7393, Sentencia 7393.1995. Acta n.º 30, [Colom.].

<sup>9</sup> Colombia. Ley 57 de 1887. Arts. 2495. Código Civil. Abril 15 de 1887.

nos encontramos frente a una empresa viable que continúa desarrollando su objeto social.

Ahora bien, en los procesos de liquidación judicial, sucede de igual manera, es decir que los créditos laborales deberán ser calificados y graduados dentro de los créditos de primera clase, primer orden, con la preferencia que esto conlleva en su pago, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo,<sup>10</sup> los cuales corresponderán a los causados con anterioridad a la apertura del proceso concursal en su modalidad liquidatorio. En el entendido de que no se causarán gastos de administración por salarios y demás prestaciones derivadas del contrato laboral, en atención a la terminación de los contratos de trabajo por expreso mandato legal, contenido en el artículo 50, numeral 5 de la Ley 1116 de 2006.<sup>11</sup>

Encontrándonos entonces frente a la terminación de los contratos de trabajo con ocasión de la apertura del proceso de liquidación judicial, por lo cual es pertinente dejar por sentado que la susodicha terminación ocurre por ministerio de la ley, no siendo una justa causa para terminar el contrato de trabajo, sino que, por el contrario, la terminación de la relación laboral obedece a una causa legal contemplada en el artículo 61 numeral 1 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo que señala lo siguiente: “El contrato de trabajo termina: [...] e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento”.

De igual manera, la Ley 1116 de 2006 establece en el artículo 50 los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial, entre los cuales se señala en el numeral 5) la terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo. De igual manera, el artículo en cita ordena que quedan sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización, sin perjuicio de las preferencias y prelaciones que les correspondan, refiriéndose entonces a los salarios y las demás prestaciones causadas con anterioridad a la apertura del proceso de liquidación judicial.

<sup>10</sup> Colombia. Decreto 2663 de 1950. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”. Agosto 5 de 1950. D. O. n.º 27.407.

<sup>11</sup> Colombia. Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diciembre 27 de 2006. D. O. n.º 46.494.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-071 de 2010,<sup>12</sup> en la que se analizó la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 50 de la Ley 1116 del 2006, aclaró que la Ley 1116 de 2006 tiene implícita una garantía en materia de terminación de contratos laborales con ocasión a la apertura del proceso liquidatorio y es precisamente el pago de las indemnizaciones el cual se hace conforme al Código Sustantivo del Trabajo en favor de los trabajadores a quienes se les termina el contrato laboral, con ocasión de la iniciación del trámite de liquidación judicial.

Hasta aquí, y respecto del pago de la indemnización a los trabajadores, no existe discrepancia alguna y es lo que en aplicación del estatuto de insolvencia y como precedente jurisprudencial es el manejo judicial que le ha otorgado la Superintendencia de Sociedades, al asunto en comento, dentro de los procesos concursales liquidatorios.

Continuando con la reflexión propuesta, es necesario señalar que los actores concursales, entendiéndose estos como el juez del proceso, los acreedores, los auxiliares de la justicia, los terceros y las partes legítimamente interesadas, deben velar por la protección de los derechos de todos los involucrados y el cumplimiento de sus deberes, todo esto en respeto al derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.<sup>13</sup> Es decir que existe una relevante función del juez de insolvencia, en su honrosa labor de administrar justicia, dar aplicación a las palabras de Ulpiano,<sup>14</sup> quien señaló que “la justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho”, siendo por esto que los jueces de la república deben dar a cada quien lo que le corresponde, sin negarle el derecho a quien lo tiene y mucho menos otorgar derechos a quien no los detenta.

De este modo, el artículo 50 numeral 5 de la Ley 1116 de 2006 ordena la terminación de todos los contratos de trabajo con el pago de las debidas indemnizaciones conforme al Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no se requerirá autorización administrativa o judicial alguna. Queda claro entonces que, cuando las sociedades son admitidas a un proceso de liquidación judicial, la terminación de los contratos de trabajo *opera*

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], febrero 10, 2010, M. P.: Nixon Torres Cárcamo, Sentencia de tutela T-071 de 2010. Referencia: expediente D-7128, [Colom.].

<sup>13</sup> Constitución Política de Colombia [C. P.]. Art. 29. Julio 7 de 1991, [Colom.].

<sup>14</sup> Domicio Ulpiano; Tiro, 170–Roma, 228.

*ipso jure* y obedece a una causa legal, que, sin ser una justa causa para terminar el contrato laboral, la causa se configura por ministerio de la ley, por lo que la norma autoriza expresamente el pago de la indemnización de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte, en materia laboral, respecto de empresas que no se encuentran cursando un proceso de insolvencia, para llevar a cabo la terminación de los contratos de trabajo con personas amparadas con fuero sindical o estabilidad laboral reforzada, se requiere necesariamente de la autorización judicial o administrativa mencionada, a través del proceso especial de levantamiento de fuero sindical o de las autorizaciones requeridas por parte del Ministerio de Trabajo.

Con base en lo expuesto, es preciso indicar que el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia<sup>15</sup> protege a los trabajadores amparados con fuero sindical contra un despido injusto e ilegal, lo cual es aplicable cuando las sociedades se encuentran en pleno desarrollo de su objeto social, y en la que se puede dar la oportunidad para que los empleadores, eventualmente, puedan despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo, trasladar a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto sin justa causa a los trabajadores sindicalizados, buscando con esto restringir el libre ejercicio del derecho sindical, lo cual ha sido materia de reproche, y, como consecuencia de ello, ha sido protegido por la ley y las altas Cortes. Con esto la ley protege al trabajador para que pueda desarrollar libremente su actividad sindical sin temor a que el empleador tome represalias en su contra, como el despido, ya sea directo o indirecto, lo cual es viable, como se indicó, pero, valga reiterar, en empresas en marcha.

En sentido contrario, siendo la sociedad admitida a un proceso de liquidación judicial, el desarrollo empresarial queda expresamente prohibido en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 numeral 2 del estatuto concursal cuando indica que, a partir de la apertura del proceso, existe imposibilidad para que el deudor realice operaciones en desarrollo de su objeto social, pues conservará su capacidad jurídica única y exclusivamente para los actos

---

<sup>15</sup> Constitución Política de Colombia [C. P.]. Art. 39. Julio 7 de 1991, [Colom.].

necesarios a la inmediata liquidación. Esto en consonancia con lo dispuesto en el artículo 222 del Código de Comercio.<sup>16</sup>

Decretada la apertura del proceso de liquidación judicial, e incluso en la crisis, el *animus societatis*, o *affectio societatis*,<sup>17</sup> desaparece y la capacidad de la sociedad se restringe, como se indicó, a los actos propios a su inmediata liquidación. En esta, al no desarrollarse el objeto social, no se requiere la prestación de los servicios de los trabajadores para su operación, debiéndose por tanto terminar sus contratos laborales, sin que estos deban constituir una carga adicional a la crisis. Se rescata que en su beneficio la ley ordena el pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta los parámetros de la liquidación para la terminación del contrato sin justa causa, sin que esto lo sea, como antes se enunció. Además que el pago de dicha indemnización constituye un gasto de administración.

Llegados a este punto, es pertinente precisar que, por ministerio de la ley, se terminan los contratos de trabajo y el fuero sindical desaparece, debido a que la empresa termina y se produce la desaparición del fin para el que fue creada o constituida, configurándose por tanto la causa legal de terminación del contrato de trabajo.

Siguiendo con este razonamiento, al restringirse el objeto social, ya no existe el riesgo de que el empleador pueda desmejorar la condición del trabajador sindicalizado, que ya, por demás, producto de la liquidación judicial de la empresa, su situación no puede desmejorarse aún más. Advirtiéndose que esta situación no solo es predicable de los trabajadores amparados con fuero sindical o amparados por estabilidad laboral reforzada, sino de todos los otros trabajadores que no están afiliados a un sindicato, ni gozan de fuero sindical e igualmente quedan sin trabajo con ocasión de la liquidación judicial de la empresa.

---

<sup>16</sup> Colombia. Decreto 410 de 1971. Por medio del cual se expide el Código de Comercio. Marzo 27 de 1971. D. O. n.º 33.339.

<sup>17</sup> Colombia. Oficio 220-142812. Superintendencia de Sociedades. Julio 18 de 2016.

La H. Corte Constitucional, en sus sentencias C-381 de 2000,<sup>18</sup> T-220 de 2012<sup>19</sup> y T-606 de 2017,<sup>20</sup> ha señalado que la institución del fuero sindical

*es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos.*

Según lo anterior, la primera finalidad del fuero sindical es esencialmente la protección del colectivo que se asocia bajo la figura de la organización sindical para que esta pueda desarrollar sus fines y, secundariamente, protege la estabilidad laboral mediante la garantía individual de sus beneficiarios de no ser despedidos, trasladados o desmejorados sin autorización judicial en la que se verifique la justa causa correspondiente.

Así, la garantía está enfocada en proteger a la organización sindical en sí misma para que no se tomen represalias contra el sindicato, a través de actos contra sus fundadores y líderes. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el desarrollo de la actividad del sindicato se ejerce a través del personal amparado por fuero sindical, lo que evita que el empleador los sancione por promover actividades sindicales, lo que, en última instancia, perjudica es al sindicato. Pero, en el escenario del proceso de liquidación judicial ante la ocurrencia de una causa legal de terminación del contrato de trabajo, las circunstancias cambian drásticamente y ya la estabilidad laboral que se persigue no tiene justificación fáctica ni jurídica, lo cual no implica *per se* que se pierda el amparo al sindicato, el cual constituye, como lo señala la Corte Constitucional, el fin primario, pero no puede perderse de vista el fin para el cual se constituyó el sindicato, respecto de lo cual nos referiremos a continuación, y, el hecho de que se terminen los contratos de trabajo del personal amparado con fuero sindical por una causa legal, no necesariamente involucra que se pierda el fin secundario de proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores, ya

<sup>18</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], abril 5, 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-381 de 2000, Referencia: expediente D-2551, [Colom.].

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], marzo 20, 2012, M. P.: Mauricio González Cuervo, Sentencia C-220 de 2012, Referencia: expedientes T-3.259.562, T-3.262.525 y T-3.262.555, [Colom.].

<sup>20</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], octubre 2, 2017, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-606 de 2017, Referencia: expediente T-6.210.639, [Colom.].

que esta no obedece a una decisión arbitraria y unilateral del empleador, que, sin fundamento, pretenda atentar contra la organización sindical, sino que esto respeta el mandato legal correspondiente a la aplicación exegética de la causa legal contemplada en el artículo 50 numeral 5 de la Ley 1116 de 2006.

Así las cosas, dentro de los fines de las asociaciones sindicales se encuentran la defensa de los intereses comunes, la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores y la representación en conflictos laborales, lo cual tiene plena validez, pero, al encontrarse la empresa en proceso de liquidación judicial, cuya finalidad es la liquidación pronta y ordenada del patrimonio del deudor, con el fin de lograr el pronto pago a los acreedores y de esta manera cumplir el fin del proceso concursal establecido en el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006, la empresa en liquidación tampoco podrá comprometerse a mejorar, entre otros, las condiciones laborales de los trabajadores, respecto de los cuales el contrato de trabajo ya terminó por mandato legal.

Con base en lo expuesto, la actividad sindical en una empresa que atraviesa un proceso de liquidación judicial pierde su esencia y, lo que perseguía y conseguía estando la sociedad en pleno desarrollo de su objeto social, se desvanece en el proceso de liquidación judicial, ya que el fin que cumplía el sindicato en la búsqueda de mejorar de las condiciones y calidades laborales de la clase trabajadora, por la ocurrencia de la terminación del contrato de trabajo, por ministerio de la ley, llega a su fin.

Descendiendo a los procesos liquidatorios, debe advertirse que, en aplicación exegética del artículo 50 numeral 5 de la Ley 1116 de 2006, se ordena la terminación de todos los contratos de trabajo, quiere esto decir que los contratos de trabajo con personas amparadas con fuero sindical o con estabilidad laboral reforzada también terminan igualmente por ministerio de la ley. Además, esto se debe hacer con el debido pago de las indemnizaciones conforme al estatuto laboral, ya que la norma no hace distinción alguna, por lo cual la legislación es clara al señalar que para dicha finalización no se requiere autorización judicial o administrativa alguna.

De esta manera, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-071 de 2010,<sup>21</sup> determinó algunas de las consecuencias que conlleva la declaratoria judicial

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], febrero 10, 2010, M. P.: Nixon Torres Cárcamo,

de liquidación, señalando las siguientes: (i) la terminación de todos los contratos de trabajo; (ii) el pago de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo; (iii) la prescindencia de autorización judicial o administrativa previa de la autoridad laboral para la toma de esas determinaciones; (iv) la sujeción de las obligaciones derivadas de la finalización de los contratos laborales a las reglas del concurso, atendiendo las preferencias y prelaciones que correspondan.

Así pues, conforme a lo ordenado por la Ley 57 de 1887, que en su artículo 27,<sup>22</sup> en cuanto a la interpretación gramatical, dispone que “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Esto se corresponde, igualmente, con lo que dicen los aforismos *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (‘La ley no distingue, no debe distinguirse’) y *Ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit* (‘Cuando la ley quiere, lo dice; cuando no quiere, calla’), porque, de no hacerlo, se le atribuiría un sentido diferente al del significado propio de las palabras utilizadas por el legislador. Por lo anterior, es evidente que si el legislador no hizo distinción entre el tipo de contratos que se terminan y cuáles no, o no los sujetó a trámites adicionales, sino que de manera general y llana advirtió que no se requeriría autorización judicial o administrativa alguna, no puede el intérprete u operador judicial darle un alcance distinto a la norma en cita.

Adicionalmente, es imprescindible dar aplicación al artículo 4 de la Ley 1116 de 2006, que establece los principios rectores del régimen de insolvencia, entre los cuales se encuentra el de la universalidad en el numeral 1, que para el presente artículo hace referencia a la subjetiva, en el entendido de que todos los acreedores laborales deben concurrir al proceso y en aplicación del principio de igualdad, estipulado en el numeral 2, que consiste en el tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.

Podría así debatirse que existe una confrontación entre la norma constitucional que protege el derecho de asociación en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, que hace referencia al derecho fundamental de asociación sindical, el cual se reconoce

---

Sentencia de tutela T-071 de 2010, Referencia: expediente D-7128, [Colom.].

<sup>22</sup> Colombia. Ley 57 de 1887. Art. 27. Código Civil. Abril 15 de 1887.

como derecho humano y universal a todas las personas que tengan la condición de trabajadores, para que puedan agruparse en organizaciones que representen los intereses que le son comunes a todas ellas en el ámbito laboral, frente a la Ley 1116 de 2006, artículo 50 numeral 5, que ordena la terminación de todos los contratos de trabajo, sin que sea necesaria la autorización judicial o administrativa alguna.

Dicho cotejo queda soslayado con la protección que efectivamente se debe otorgar a los trabajadores amparados con fuero sindical, para no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, calificada previamente por el juez del trabajo, pero dicha protección se da con ocasión de su actividad sindical. Una situación similar ocurre con los trabajadores con estabilidad laboral reforzada, cuya terminación de la relación laboral queda sujeta a las autorizaciones administrativas correspondientes por parte del Ministerio de Trabajo, la cual tiene especial relevancia en ambos casos, pero en empresas vigentes, en marcha, fuentes generadoras de empleo y que se encuentran desarrollando su objeto social.

Pero, lo descrito no sucede en empresas en trámite de liquidación judicial, cuya capacidad jurídica queda restringida a los fines propios del proceso liquidatorio, por expreso mandato legal.

Esto desdibuja, de la misma manera, el objetivo sindical, el cual busca representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, en defensa y promoción de sus derechos e intereses legítimos, que, lógicamente sin perderlos, quedan supeditados al cumplimiento del procedimiento establecido en la Ley 1116 de 2006, norma rectora de los procesos concursales en Colombia, la cual es clara al ordenar la terminación de todos los contratos de trabajo, con el debido pago de la indemnización conforme a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, señalándose que lo causado con anterioridad a la apertura del proceso liquidatorio queda sujeto a las normas del trámite concursal, para el pago de las acreencias con las prelación y preferencias que la ley le impone.

No puede dejarse de lado que la Ley 1116 de 2006 es una norma especial, por lo cual el artículo 50, numeral 13, establece la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial, sobre cualquier otra que le sea contraria, argumento adicional que confirma la posición sentada en el presente artículo.

Lo anterior cobra especial relevancia cuando, en la práctica –algo que siempre se ha observado, por ser un tratamiento recurrente– los trabajadores amparados con fuero sindical continúan percibiendo sus salarios y demás prestaciones provenientes del contrato de trabajo e incluso, en algunas ocasiones, reciben beneficios de una convención colectiva que ya no se encuentra vigente para la totalidad de los acreedores laborales. En estos casos, es clara vulneración al derecho de igualdad y, en muchos casos, los trabajadores no prestan el servicio para el cual fueron contratados. De esta manera, se incumple uno de los requisitos del contrato realidad (prestación personal) e incluso se omite igualmente la subordinación, ya que, si bien el liquidador asume la calidad de representante legal de la concursada, es un auxiliar de la justicia designado por la Superintendencia de Sociedades, para desarrollar los actos propios a la inmediata liquidación de la empresa, pero no tiene la calidad de empleador ni fue quien contrató los servicios del personal.

Es claro que existe una evidente contradicción entre lo ordenado por la Ley 1116 de 2006, artículo 50, numeral 5, y las órdenes impartidas por el juez de insolvencia en los autos de apertura de los procesos de liquidación judicial, cuando se señala lo siguiente:

*Advertir que, de conformidad con el artículo 50.5 de la Ley 1116 de 2006, la declaración de apertura del presente proceso produce la terminación de los contratos de trabajo con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna, quedando sujetas a las reglas del concurso las obligaciones de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.*

*En el evento que la sociedad tenga trabajadores amparados con fuero sindical, el liquidador deberá iniciar las acciones necesarias ante el juez ordinario tendiente a obtener el levantamiento de dicho fuero.*

*Advertir al liquidador que deberá atender las disposiciones relativas a la estabilidad laboral reforzada, respecto de los trabajadores que se encuentren en la citada situación, tales como mujeres embarazadas, aforados y discapacitados, siempre que cumplan con requisitos exigidos jurisprudencialmente.*

Lo anterior se evidencia cuando el juez reconoce que es la misma Ley 1116 de 2006 la que establece la terminación de los contratos de trabajo

con ocasión de la apertura del proceso de liquidación judicial, sin que sea necesaria la autorización judicial o administrativa alguna, y en seguida insta al liquidador para que inicie las acciones necesarias ante la justicia ordinaria para obtener la autorización (judicial) de levantamiento del fuero sindical o atender disposiciones relativas a la estabilidad laboral reforzada (autorización administrativa), cumpliendo los requisitos exigidos jurisprudencialmente.

Así, en la actualidad, estos contratos laborales con personal sindicalizado y con estabilidad laboral reforzada continúan vigentes hasta que los liquidadores inicien los procesos judiciales especiales de levantamiento de fuero sindical ante la justicia ordinaria y se obtenga la sentencia declarativa en firme, lo que, en el menor de los casos, puede durar hasta tres años o más, o hasta que se obtengan las autorizaciones administrativas ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que está en total desigualdad respecto de los demás acreedores laborales que no gozan del amparo de los mencionados fueros, por lo que se vulnera flagrantemente de esta manera lo ordenado por la Ley 1116 de 2006 y el principio rector de la igualdad en los procesos concursales. Esto sin mencionar que en la mayoría de las veces los recursos dinerarios con que contaba la empresa se destinan al pago de dichos salarios y prestaciones, lo que agota el activo en efectivo, perjudicando la masa concursal, la cual es la prenda general de todos los acreedores.

Por lo tanto, sucede un efecto perverso, en el sentido de que los trabajadores que gozan de fuero sindical, cuyo objetivo es la lucha por los derechos laborales y por obtener mejores condiciones de trabajo para los empleados afiliados e incluso para los no afiliados, quienes pueden beneficiarse de las negociaciones colectivas, al iniciar su empleador un proceso de liquidación judicial, y teniendo en cuenta que su contrato no termina hasta tanto se obtenga la autorización judicial correspondiente, gozan del beneficio de continuar percibiendo sus salarios y prestaciones sociales, en contraposición a la defensa de los derechos de los trabajadores que, por no gozar de dicho fuero, deben esperar el cumplimiento de las etapas procesales contempladas en la Ley 1116 de 2006, para el pago solamente de lo causado con anterioridad a la apertura del proceso de liquidación judicial, sin haber percibido ningún ingreso durante el lapso del proceso concursal, salvo la indemnización establecida en el artículo 50, numeral 5, mencionado. Todo lo anterior lleva a que la lucha por los derechos de todos los trabajadores se convierta en la defensa de sus propios intereses, desdibujándose de esta manera la finalidad del derecho de asociación sindical.

La prerrogativa también se presenta en beneficio de los trabajadores sindicalizados, ya que, cuando se obtenga la sentencia de levantamiento de fuero sindical, los escasos activos se habrán destinado al pago de sus salarios y prestaciones, sin que se cuente con los recursos para el pago de la indemnización ordenada por el Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, ellos cuentan con la ventaja de haber percibido los emolumentos provenientes de la relación laboral, sin haber correspondido con la prestación personal, lo cual evidencia una clara inequidad y desigualdad, frente a una clase de acreedores que tienen la misma condición.

Es preciso también tener presente que, respecto de aquellos trabajadores a quienes se les terminó el contrato de trabajo con ocasión de la apertura del proceso liquidatorio, al no encontrarse estos vigentes, no se pueden efectuar aportes a la seguridad social, respecto del sistema de pensiones y salud. No sucede lo mismo con los trabajadores amparados con fuero sindical, puesto que ellos continúan con su contrato de trabajo vigente, lo que demuestra una vez más la total disparidad entre unos y otros acreedores laborales que tienen la misma categoría.

Por otra parte, entre los trabajadores que gozan de especial protección del Estado y que tienen estabilidad laboral reforzada se encuentran también (i) las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, (ii) los hombres amparados con fuero de paternidad, para lo cual la mujer embarazada debe ser dependiente económica del trabajador –esto significa que ella no debe tener un empleo formal, debe depender económicamente del trabajador y debe estar afiliada como beneficiaria del trabajador en el sistema de salud– y (iii) las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud. Al respecto, la situación de las personas mencionadas es sustancialmente igual, y existen razones para requerir una especial protección por parte del Estado. La Ley 1116 de 2006 ordena que para la terminación de los contratos de trabajo no se requiere autorización administrativa alguna, sin haber efectuado distinción cierta. De esta manera, la posición expuesta sería igualmente aplicable a esta clase de trabajadores.

Al respecto, es pertinente precisar que el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo de 1950 establece las causas legales de terminación del contrato de trabajo, siendo estas la liquidación o la clausura definitiva de la empresa o del establecimiento, lo que indica que, para dar aplicación a la mencionada causal, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al

Ministerio de Trabajo e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho, para lo cual el Ministerio de Trabajo resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos meses. Esta disposición, ante la normatividad especial y posterior contemplada en la Ley 1116 de 2006, artículo 50, la cual dicta la pluricitada terminación de los contratos de trabajo con ocasión de la apertura del proceso judicial, queda inaplicable, precisamente, por la prevalencia establecida en el artículo 50, numeral 13 *ejusdem*, que ordena “la preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria”. Además, esto se da en aplicación a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 57 de 1887, que señala que “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.

Ahora bien, estudiada la Sentencia de constitucionalidad C-071 de 2010, respecto del artículo 50, numeral 5, de la Ley 116 de 2006, se planteó el siguiente problema jurídico:

*Establecer si la terminación de los contratos laborales como uno de los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial de una empresa, sin que medie autorización administrativa o judicial, con reconocimiento de una indemnización, cuyo pago se someterá a las reglas concursales, reduce la protección que la Constitución otorga al derecho al trabajo (preámbulo y arts. 25 y 53).*

Para dar respuesta a este interrogante, la Corte Constitucional indicó que, si bien la estabilidad en el empleo es uno de los principios mínimos que componen el Código Sustantivo del Trabajo, establecido en el artículo 53 de la Carta Política, dicha estabilidad laboral es relativa, debido a que se puede degradar por la terminación unilateral de los contratos de trabajo con ocasión de la apertura del proceso de liquidación judicial, por lo que existen para esto motivaciones expresas, razonables y que no atentan contra los postulados constitucionales de protección especial a ciertas personas, contra el debido proceso y contra el acceso a la justicia, lo cual obedece a la causa legal contemplada en el estatuto del trabajo.

De igual forma, la Corte Constitucional conceptuó que el ordenamiento jurídico colombiano protege la estabilidad laboral mediante la prohibición general de los despidos colectivos de trabajadores y regula de manera específica los eventos en los que el Ministerio de Trabajo puede autorizar al

empleador para efectuar despidos de esta naturaleza, verificación previa de la situación y los soportes presentados con la solicitud. La consecuencia de la no observancia de este mecanismo de protección del trabajo es la ineficacia de los despidos; no obstante, tal habilitación no excluye la posibilidad de obtener indemnizaciones en los términos previstos en la ley laboral, tal como lo ordena la Ley 1116 de 2006, y cuando esto obedece a la terminación del contrato de trabajo por una causa legal, como es la establecida en el artículo 61, numeral 1, literal e) del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso concreto del numeral 5.º del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, la Corte dispuso que no se vulnera la protección constitucional que se brinda al derecho al trabajo, ni el debido proceso, en razón de que se trata de una decisión jurídica por expreso mandato de la ley, decisión que no obedece al solo arbitrio absoluto, rebelde e incontrolado del empleador, sino que está antecedida de un mandato legal, que se configura por ministerio de la ley. Por lo tanto, se trata de una medida justificada en la necesidad de proteger el crédito y propiciar un mejor aprovechamiento de los activos en beneficio de todos los acreedores. Al mismo tiempo, se contemplan mecanismos de compensación como la indemnización originada en motivo no imputable al trabajador y que debe liquidarse conforme a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. Además, los créditos laborales, como se ha indicado, están protegido por salvaguardas como la prelación que se les reconoce en el proceso de calificación y graduación de créditos en el concurso. Con fundamento en lo anterior, la Corte procedió a declarar la exequibilidad del numeral 5 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 acusado, respecto a los cargos analizados.

Por lo anterior, sería recomendable que la Superintendencia de Sociedades, como juez de insolvencia en Colombia, evalúe de forma normativa, cualitativa y cuantitativamente las situaciones descritas, con el fin de preservar el derecho a la igualdad entre los acreedores de primera clase, primer orden, que tienen la calidad de trabajadores, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 4, 50, numeral 5 y 13 de la Ley 1116 de 2006, y que proteja la prenda general en beneficios de todos los acreedores en los concursos liquidatorios.

Finalmente, revisando el tratamiento que se ha dado al tema en otros países, tampoco es pacífica la postura, para lo cual exponemos la posición en Chile, en el cual se evidencia que

*tanto la Dirección del Trabajo, como los tribunales de justicia han entendido que con la quiebra va a desaparecer el fuero sindical por producirse el término de la empresa, con la diferencia del momento en que entienden se produce dicho término. Para la Dirección del Trabajo, el término ocurre desde que se liquidan los bienes del fallido de tal manera que desaparece la organización de medios que la define, de modo que el fuero sindical va a durar un tiempo posterior a la declaración de quiebra. Para los tribunales de justicia, el término de la empresa sucede con la declaración de quiebra.*<sup>23</sup>

Por su parte, en la legislación argentina, la Constitución Nacional en su artículo 75 le da la potestad al Congreso de la Nación de legislar en materia de bancarrotas. Producto de lo anterior, se expidió la Ley 24522 (B.O 9/08/1995) de Concursos y Quiebras,<sup>24</sup> que rige los procesos concursales. Esta es una ley de contenido sustantivo y adjetivo, toda vez que establece los derechos y las obligaciones de los sujetos que intervienen en los concursos y contempla sus propios procedimientos y plazos. De esta manera, producida la quiebra del empleador, la citada ley establece los efectos indicados en los artículos 196 a 199 entre los cuales se encuentran: la quiebra no produce la disolución del contrato de trabajo, sino su suspensión de pleno derecho por 60 días corridos. Vencido este plazo sin que se hubiera decidido la continuación de la empresa, el contrato queda disuelto a la fecha de declaración en quiebra y los créditos que deriven de este se pueden verificar conforme con lo dispuesto en los artículos 241, inciso 2 y 246, inciso 1 del estatuto citado.

La Ley 24522 (B.O 9/08/1995) de Concursos y Quiebras fue reformada Ley 26684 (B.O 30/06/2011),<sup>25</sup> la cual estableció muchas modificaciones en el ámbito de los acreedores laborales, entre ellas, la referida al pronto pago laboral, institución prevista exclusivamente en la ley concursal, para la rápida satisfacción de las acreencias laborales causadas con anterioridad a la presentación concursal, que merecen un tratamiento especial. Dentro de estos créditos de pronto pago, se encuentran las indemnizaciones para

<sup>23</sup> Marcos Andrés Rivera Cesín, *Los derechos del trabajador ante la insolvencia del trabajador* (trabajo de grado) (Universidad de Chile, 2017).

<sup>24</sup> Argentina. Ley 24522 de 1995. Régimen legal de concursos y quiebras. Julio 20 de 1995. Fecha de sanción julio 20 de 1995. Boletín Nacional. Agosto 9 de 1995.

<sup>25</sup> Argentina. Ley 26684 de 1995. Modificación de la Ley n.º 24.522. Fecha de sanción junio 1 de 2011. Promulgada junio 29 de 2011.

el caso de despido por imposibilidad de reincorporación, previstas en el artículo 212 de la Ley 20744, y las indemnizaciones comprendidas en el artículo 52 de la ley 23551 de asociaciones sindicales, estas se refieren a las indemnizaciones por cese del vínculo laboral de aquellos trabajadores que ocupen cargos directivos en los sindicatos y aquella que se refiere a la estabilidad laboral de los candidatos no electos.

## **CONCLUSIÓN**

En estricta aplicación de lo ordenado por la Ley 1116 de 2006, artículo 5, numeral 5, todos los contratos de trabajo terminan sin que sea necesaria autorización judicial o administrativa alguna, aplicando el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia y a lo establecido en el artículo 4 del Estatuto Concursal, en el que se brinda la misma protección y el mismo trato por parte del juez de insolvencia a todos los acreedores, quienes deben gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna diferencia. Esto atiende a lo dispuesto en el artículo 50, numeral 13 *ibídem*, en el que prima la ley de insolvencia sobre cualquier otra que le sea contraria. De esta manera, se deberá distribuir la prenda general de los acreedores entre ellos mismos, sin otorgar privilegios que el estatuto concursal no les otorga por expresa disposición legal, quienes, con el pago recibido, podrán menguar el perjuicio causado por la liquidación judicial de su deudor, evitando que el impago de sus créditos pueda eventualmente conducirlos a los procesos de insolvencia enunciados. Esto propiciaría las conocidas cadenas de insolvencia en perjuicio de la protección de las empresas como fuentes generadoras de empleo y como unidades de explotación económica en preservación de la economía del país.

## **REFERENCIAS**

- Argentina. Ley 24522 de 1995. Régimen legal de concursos y quiebras. Julio 20 de 1995. Fecha de sanción julio 20 de 1995. Boletín Nacional. Agosto 9 de 1995.
- Argentina. Ley 26684 de 1995. Modificación de la Ley N° 24.522. Fecha de sanción junio 1 de 2011. Promulgada junio 29 de 2011.

- Colombia. Ley 57 de 1887. Art. 27. Código Civil. Abril 15 de 1887.
- Colombia. Decreto 2663 de 1950. Adoptado por el Decreto Ley 2663. Agosto 5 de 1950. Sobre Código Sustantivo del Trabajo. Agosto 5 de 1950. D.O. n.º 27.407.
- Colombia. Decreto 410 de 1971. Por medio del cual se expide el Código de Comercio. Marzo 27 de 1971. D. O. n.º 33.339.
- Colombia. Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diciembre 27 de 2006. D. O. n.º 46.494.
- Colombia. Ley 2437 de 2014. Por medio del cual se establece la legislación permanente de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020. Decretos reglamentarios 842 y 1332 de 2020 en materia de insolvencia empresarial y se dictan otras disposiciones. Diciembre 12 de 2024. D. O. n.º 52.968.
- Colombia. Ley 57 de 1887. Arts. 2495. Código Civil Colombiano. Abril 15 de 1887.
- Colombia. Oficio 220-142812. Superintendencia de Sociedades. Julio 18 de 2016.
- Constitución Política de Colombia [C. P.]. Art. 29. Julio 7 de 1991, [Colom.].
- Constitución Política de Colombia [C. P.]. Art. 333. Julio 7 de 1991, [Colom.].
- Constitución Política de Colombia [C. P.]. Art. 334. Julio 7 de 1991, [Colom.].
- Constitución Política de Colombia [C. P.]. Art. 39. Julio 7 de 1991, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], abril 5, 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-381 de 2000, Referencia: expediente D-2551, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], febrero 10, 2010, M. P.: Nixon Torres Cárcamo, Sentencia de tutela T-071 de 2010, Referencia: expediente D-7128, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], febrero 10, 2010, M. P.: Nixon Torres Cárcamo, Sentencia de tutela T-071 de 2010, Referencia: expediente D-7128, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], julio 21, 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia de tutela T-568 de 2011, Referencia: expediente T-2768210, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], marzo 20, 2012, M. P.: Mauricio González Cuervo, Sentencia C-220 de 2012, Referencia: expedientes T-3.259.562, T-3.262.525 y T-3.262.555, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], octubre 2, 2017, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-606 de 2017, Referencia: expediente T-6.210.639, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Laboral, febrero 27, 2013, Radicación n.º 36182, Acta n.º 006, M. P.: Luis Gabriel Miranda Buelvas, [Colom.].*
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Laboral, febrero 27, 2013, M. P.: Francisco Escobar Henríquez, Radicación n.º 7393, Sentencia 7393.1995, Acta n.º 30 [Colom.].*

Marcos Andrés Rivera Cesín, *Los derechos del trabajador ante la insolvencia del trabajador* (trabajo de grado) (Universidad de Chile, 2017). <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146837/Los-derechos-del-trabajador-ante-la-insolvencia-del-emp-leador-an%c3%a1-lisis-a-los-cambios-introducidos-por-la-Ley-no-20.720-en-materia-laboral.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



**LA GESTIÓN DE LA INSOLVENCIA TRASFROFRONTERIZA  
DE LOS GRUPOS DE EMPRESA MULTINACIONALES Y LA  
NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EN COLOMBIA DESDE  
EL DERECHO CONCURSAL INTERNACIONAL\***

***CROSS-BORDER INSOLVENCY MANAGEMENT OF  
MULTINATIONAL CORPORATE GROUPS AND THE  
NEED FOR ITS REGULATION IN COLOMBIA FROM THE  
PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL INSOLVENCY LAW***

*Mónica María Fuentes-Mancipe\*\**

*Fecha de recepción: 28 marzo 2025*

*Fecha de aceptación: 22 abril 2025*

**Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Mónica María Fuentes-Mancipe, *La gestión de la insolvencia trasfronteriza de los grupos de empresa multinacionales y la necesidad de su regulación en Colombia desde el derecho concursal internacional*, 74 *Vniversitas* 97-134 (2025) (Edición especial). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.gitg>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.gitg>

---

\* Artículo de investigación

\*\* Doctora Roman Law, Diritto Romano, Teoria Degli Ordinamenti E Diritto Privato Del Mercato, Sapienza Università di Roma; magíster en International Business Law (IBL), Sapienza Università di Roma; especialista en Derecho Comercial Universidad Externado de Colombia. Profesora investigadora de la Universidad La Gran Colombia, profesora asistente de la Universidad Militar Nueva Granada. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Concursal. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3695-8144> Contacto: [monicafmancipe@gmail.com](mailto:monicafmancipe@gmail.com)



## RESUMEN

Este artículo analiza la regulación de la insolvencia de grupos empresariales multinacionales en Colombia, revelando una persistente adhesión a un enfoque legal tradicional que los concibe como entidades unitarias pese a su estructura plurisubjetiva y pluriordinamental. No obstante, la creciente globalización económica plantea desafíos significativos para este modelo, dada la complejidad inherente de estas estructuras empresariales transfronterizas en situaciones complejas como la insolvencia.

El propósito fundamental de esta reflexión es, por consiguiente, examinar la apremiante necesidad de una revisión de la normativa interna colombiana concerniente al tratamiento de grupos empresariales multinacionales insolventes. Por medio de un análisis basado en fuentes metodológicas como la ley, la doctrina y la jurisprudencia, se busca proponer una reflexión crítica sobre el abordaje de esta forma organizativa en el ordenamiento jurídico colombiano.

Esta reflexión se desarrollará en el marco de los estándares internacionales y la doctrina especializada en insolvencia transfronteriza de grupos empresariales, con el objetivo de identificar las deficiencias normativas existentes en el ámbito de *hard law* y destacar la urgencia de su actualización a la luz del derecho concursal internacional y los instrumentos contemporáneos de *soft law*, contrastándolos con las disposiciones internas relativas a grupos.

Para abordar esta problemática, se propone un análisis jurídico-funcional estructurado en tres fases: (1) definición y delimitación del concepto de grupo empresarial multinacional, (2) revisión de modelos teóricos relevantes en la materia y (3) examen crítico de la legislación colombiana aplicable.

Este enfoque metodológico permitirá analizar el marco legal actual y formular recomendaciones para optimizar la gestión de la insolvencia transfronteriza del grupo de empresa multinacional en Colombia en aras de fortalecer en la ley vigente la protección de los acreedores y del deudor y, por qué no, de crear y desarrollar a futuro en este país un mercado de insolvencia transfronteriza.

**Palabras clave:** insolvencia, crisis económica, grupo de empresas, modelos teóricos, legislación, empresa transnacional.

## **ABSTRACT**

This article analyses the insolvency regulation of multinational corporate groups in Colombia, revealing a persistent adherence to a traditional legal approach that conceives of them as unitary entities despite their pluri-subjective and pluri-ordinate structure. However, increasing economic globalization poses significant challenges to this model, given the inherent complexity of these cross-border corporate structures in complex situations such as insolvency.

The fundamental purpose of this reflection is, therefore, to examine the pressing need for a revision of Colombian domestic regulations concerning the treatment of insolvent multinational corporate groups. Through an analysis based on methodological sources such as law, doctrine and jurisprudence, the aim is to propose a critical reflection on the approach to this organizational form in the Colombian legal system.

This reflection will be developed within the framework of international standards and specialized doctrine on cross-border insolvency of business groups, with the aim of identifying the existing regulatory deficiencies in the field of hard law and highlighting the urgency of updating them in the light of international insolvency law and contemporary soft law instruments, contrasting them with domestic provisions relating to groups.

In order to address this problem, a legal-functional analysis structured in three phases is proposed: (1) definition and delimitation of the concept of multinational corporate group, (2) review of relevant theoretical models on the subject, and (3) critical examination of the applicable Colombian legislation.

This methodological approach will make it possible to analyze the current legal framework and formulate recommendations to optimize the management of the cross-border insolvency of the multinational corporate group in Colombia to strengthen the protection of creditors, the debtor and why not in the future create and develop a cross-border insolvency market in this country.

**Keywords:** Insolvency, Economic Crisis, Multinational Business Group, Theoretical Model, Legislation.

## **SUMARIO**

Introducción. Metodología. La concepción de unidad empresarial del grupo de empresa multinacional y sus limitaciones trasfronterizas. La insolvencia transfronteriza y los modelos teóricos para la gestión de insolvencia de los grupos multinacionales. La disciplina de la insolvencia transfronteriza del grupo de empresa multinacional en Colombia. Conclusión. Referencias. Referencias normativas de *hard law* y *soft law*. Referencias de casos y jurisprudencia.

## INTRODUCCIÓN

La evolución de los grupos de empresa multinacionales en el ordenamiento jurídico colombiano no es distante de otros modelos regulatorios, toda vez que esta forma organizacional en su más amplia dimensión, hasta antes de los años de 1990, era un fenómeno poco tratado y regulado en las disposiciones de *hard law*.

En consecuencia, su regulación desde sus orígenes hasta hoy se ha mantenido dentro del marco del derecho societario clásico, concibiéndose esta forma organizacional como una sola empresa, en lugar de un conjunto de unidades operativas jurídicamente autónomas, pero consolidadas de manera económica en un solo ente operativo en varias jurisdicciones y territorios.

Esta premisa sugiere que el sistema legal colombiano actual concibe a los grupos de empresas multinacionales como una sola entidad sujeta a la tensión entre la individualización de las empresas que lo conforman autónomamente jurídicas y la visión de consolidación unitaria de grupo. De este modo, la empresa matriz, desde una interpretación metafórica de la unidad sustancial aristotélica, se identifica como el “alma” que dirige a las filiales y las controladas como las “acciones del cuerpo”<sup>1</sup> que ejecutan las decisiones de la matriz en una jurisdicción.

Esto ocurre incluso cuando la realidad supera esta metáfora, en cuanto a que el grupo de empresa es un ente pluriordinamental, cuya dimensión no es la de una empresa átomo, sino la de una empresa molecular en la cual la maximización de sus intereses agrupa un conjunto de unidades operativas a través de una consolidación económica de varias empresas autónomamente jurídicas.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. La idea central es utilizar el concepto aristotélico de *unidad sustancial* para describir la inseparabilidad de cuerpo y alma, como metáfora para entender la relación entre una empresa matriz y sus subsidiarias, la cual hace a las empresas controladas económicamente integradas pero jurídicamente separadas desde la visión de Aristóteles, según Víctor Páramo Valero, *El eterno dualismo antropológico alma-cuerpo: ¿roto por Lain?*, n.º 46 Thémata. Revista de Filosofía 1 y ss. (2012).

<sup>2</sup> Daniele Vattermoli, *los protocolos concursales en las operaciones de reestructuración de grupos de sociedades en crisis*, Anuario de derecho concursal, 48, 133-146 (2019). Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The essential role of organizational law*, 110 Yale LJ 387 y ss. (2000).

La concepción unitaria de grupo de empresa en una posible situación de insolvencia agrava su gestión e identificación como un ente plurisubjetivo y pluriordinamental. Esto, porque no puede abordarse como un fenómeno doméstico con efectos meramente locales, sino que se trata de un proceso trasfronterizo complejo. En este último, la falta de coordinación entre jurisdicciones y la apertura de múltiples procedimientos paralelos dificulta la recuperación empresarial, la protección a los acreedores y el cumplimiento de las obligaciones tributarias, fiscales, financieras y operacionales del grupo en un solo territorio.

En este sentido, es necesario señalar que en la actualidad Colombia no cuenta con una disciplina aplicable única y exclusivamente para los grupos de empresa multinacionales, lo que dificulta su definición en la ley y la gestión de su insolvencia transfronteriza. Ya que las disposiciones aplicables serán las de un grupo de empresa doméstico el en que la acumulación de trámites y de cargas para el administrador concursal, la ausencia de mecanismos efectivos de cooperación entre jueces y autoridades, y las restricciones en la consolidación patrimonial dentro de los procesos de liquidación judicial agravan aún más su situación de crisis.

Hay que tener en cuenta que la consolidación patrimonial antes mencionada en la Ley 1116 de 2006 surge de dos criterios aplicables exclusivamente a procesos de liquidación (1) cuando se trate de liquidaciones fraudulentas y (2) cuando la separación de bienes entre las distintas entidades del grupo resulte más costosa que mantenerlos unidos.

Ambos criterios han sido adoptados conforme al estándar propuesto por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)<sup>3</sup> y desde el derecho material denotan la ausencia de mecanismos claros para identificar y sancionar el fraude, la armonización de las normas aplicables a la gestión de la insolvencia de los grupos de empresa multinacionales, los elevados costos y la posible desconexión con los estándares internacionales actuales para la gestión de insolvencia del grupo a través de una solución colectiva.

---

<sup>3</sup> Cfr. Lo referente a estos estándares internacionales en cuanto al tratamiento de un grupo empresarial doméstico y su tratamiento frente a una posible consolidación patrimonial desde Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la insolvencia, Tercera Parte: Trato otorgable a los grupos de empresa en situaciones de insolvencia (2012).

Las falencias enunciadas, que posiblemente impiden la pronta reestructuración del grupo desde un esquema general, provocan un aumento en los conflictos de leyes aplicables, la apertura de múltiples procesos paralelos en distintas jurisdicciones, una protección inadecuada de los intereses de los acreedores, un incremento en los costos procesales y, en general, dificultan la coordinación entre las jurisdicciones que conocen la insolvencia trasfronteriza en múltiples jurisdicciones.

Por lo tanto, es esencial dentro del conjunto de normas de *hard law* fortalecer la comunicación asertiva y la evaluación individualizada de la gestión de la insolvencia de las empresas del grupo multinacional desde un enfoque más moderno, coordinado y armonizado con sus centros de operación en cualquier parte del mundo. Esto se debe a que, en los últimos años, los grupos empresariales multinacionales con presencia en Colombia suelen optar por declarar su insolvencia en otras jurisdicciones distintas a la del centro de sus intereses, en las cuales los mecanismos recuperatorios y liquidatorios son más ágiles y eficaces.

En consecuencia, el presente artículo de reflexión tiene como objetivo identificar los desafíos y vacíos jurídicos en materia de insolvencia trasfronteriza aplicables a los grupos empresariales multinacionales en Colombia. Para esto, la investigación propone un análisis jurídico-funcional fundamentado principalmente en la doctrina, la ley y la escasa jurisprudencia, con el fin de identificar el modelo teórico que rige la insolvencia trasfronteriza de aquellos, sus limitaciones y oportunidades de mejora.

Para el cumplimiento de este propósito, el artículo se estructurará en tres etapas: primero, se analizará si existe un concepto o noción de grupo empresarial multinacional y los desafíos trasfronterizos que enfrenta; segundo, se examinarán los modelos teóricos existentes para la regulación de la insolvencia trasfronteriza de los grupos de empresa multinacionales con base en la doctrina especializada; y, tercero, se analizará la normativa colombiana aplicable. Esto se hará con el fin de determinar el modelo teórico subyacente de la gestión de la insolvencia trasfronteriza del grupo de empresa multinacional y de resaltar la necesidad de revisar y de consolidar a futuro la creación de una disciplina aplicable a esta singular forma organizacional, que no solo permita la modernización del régimen existente, sino que además prevea a futuro la creación y la consolidación de un mercado de insolvencia.

## **METODOLOGÍA**

Conviene señalar que este artículo de reflexión emplea un enfoque *jurídico-funcional* para analizar la insolvencia de los grupos de empresas multinacionales en Colombia, donde la conexión entre el derecho surge con el análisis de las leyes aplicables a la situación de insolvencia del grupo de empresa doméstico y la revisión de la doctrina existente, frente a la aplicación de estas leyes en las escasas decisiones judiciales sobre la materia.

Para el cumplimiento de este objetivo, se llevó a cabo en un primer momento un análisis jurídico con el fin de determinar desde las fuentes metodológicas-jurídicas –leyes y normas– la existencia de una disciplina aplicable a los grupos de empresa multinacionales y su insolvencia acorde a lo previsto en la Ley 222 de 1995, por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones; en la Ley 1116 de 2006, por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones, y el Decreto 1749 de 2011, el cual modificó algunos apartes de la Ley 1116 de 2006 y, además, proporcionó por primera vez en este ordenamiento jurídico una definición expresa de grupo de empresa con un alcance doméstico con el fin de analizar las limitaciones y vacíos legales existentes.

Seguidamente, y desde el enfoque funcional, se acude a la fuente metodológica-jurídica –doctrina–, para llevar a cabo el análisis de los modelos teóricos para la gestión de insolvencia trasfronteriza de los grupos de empresa multinacionales en otros ordenamientos jurídicos y su regulación en el Estado colombiano. Esto se debe a que la decisiones jurisprudenciales sobre la materia en Colombia son escasas y solo dan cuenta del reconocimiento de procedimientos de insolvencia transfronteriza paralelos y secundarios en otras jurisdicciones, mas no de su entera gestión de insolvencia desde un procedimiento principal colombiano; por este motivo, se busca proponer recomendaciones para fortalecer el marco normativo existente y consolidar a futuro la creación de una disciplina.

## **LA CONCEPCIÓN DE UNIDAD EMPRESARIAL DEL GRUPO DE EMPRESA MULTINACIONAL Y SUS LIMITACIONES TRASFRONTERIZAS**

El concepto de *grupo empresarial* en el ordenamiento jurídico colombiano tiene su origen en 1991 con la entrada en vigor de la Constitución y la

consagración en ella del derecho a la libertad de asociación. Este derecho garantiza a las personas jurídicas y naturales la posibilidad de desarrollar su actividad empresarial mediante la asociación contractual y patrimonial de manera libre, expresa y conforme a la ley. Esto permite a cualquier ciudadano no solo diversificar su patrimonio mediante la creación de una sociedad comercial, sino concebir una visión más amplia de organización económica a través de la creación de un grupo empresarial.<sup>4</sup>

Partiendo de esta idea, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y regulado a los grupos empresariales a través de diversas interpretaciones y argumentos jurídicos. Entre estos se destacan los siguientes:

- *La teoría de la realidad económica*, que considera a los grupos empresariales como una unidad económica, a pesar de estar compuestos por múltiples entidades jurídicas formalmente independientes.<sup>5</sup>
- *La teoría del levantamiento del velo corporativo*,<sup>6</sup> utilizada para extender la responsabilidad de la persona jurídica individual en casos en los cuales los grupos de empresas han sido utilizados para evadir obligaciones o perjudicar a terceros.
- *La regulación de la insolvencia*, que busca tratar al grupo como un solo ente económico compuesto por múltiples unidades operativas autónomamente jurídicas y domiciliadas en una sola jurisdicción para efectos de responsabilidad financiera y distribución de activos, con el fin de evitar abusos y mejorar la eficiencia en la reestructuración de sus deudas en un único centro de interés a partir de la declaración de insolvencia.

---

<sup>4</sup> Cfr. La Corte Constitucional de Colombia [C.C.] ha determinado que la libertad de asociación en los grupos empresariales se caracteriza por el elemento del control, el cual impacta las relaciones contractuales, patrimoniales y los derechos de los acreedores en un solo ente a partir de la creación y propuesta de la línea jurisprudencial de las siguientes decisiones: Sentencia C-137 de 2009, Sentencia T-075 de 2014, Sentencia T-595 de 2017, Sentencia T-307 de 2019.

<sup>5</sup> Cfr. La explicación de la teoría de la realidad económica aplicable a los grupos desde una interpretación propia partir del contexto general propuesto por Juan Andrés Posada Tamayo, *Una visión desde el derecho comparado y el análisis económico del derecho de la estructura societaria en Latinoamérica*, n.º 146 Scientia, 2008 111-145 (2008).

<sup>6</sup> Camilo Enrique Cubillos Garzón, *La teoría del levantamiento del velo corporativo en los grupos societarios* (Universidad Externado de Colombia, 2016).

Por lo expuesto, la consagración del derecho de asociación en este ordenamiento jurídico otorgó una mayor protección para los asociados y los acreedores de los grupos empresariales, considerando que hasta 1995 el derecho societario no contemplaba disposiciones específicas para regular a esta forma organizacional, siquiera cuando la idea de grupo no poseía una definición expresa en la ley y, por ende, se fundamentaba en el principio de la *unidad sustancial* como una sola persona jurídica.

De manera consecutiva, y siguiendo la identificación del grupo de empresa multinacional con la promulgación de la Ley 222 de 1995, se comenzaron a individualizar los elementos que conforman el grupo de empresa doméstico, destacándose, en un primer momento, el *control* como el elemento principal que permitirá la subordinación que puede ejercer una empresa frente a otra con efectos internos y externos a partir de los supuestos de control que se muestran en la tabla 1.

**Tabla 1. Supuestos de control interno y externo para la configuración de un grupo de empresa**

Supuestos de control interno	Supuestos de control externo
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando la matriz posee más del 50% del capital de la subordinada, excluyendo acciones con dividendo preferencial y sin voto.</li> <li>2. Cuando la matriz y sus subordinadas pueden emitir la mayoría mínima decisoria de votos en la junta o asamblea, o elegir la mayoría de la junta directiva.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. Cuando la matriz, directa o indirectamente, ejerce influencia dominante en las decisiones de la administración de la sociedad.</li> </ol>

Fuente: creación propia, interpretación del artículo 261 del Código de Comercio, Congreso de la república de Colombia, Decreto 410 de 1971 Diario Oficial n.º 33.339 del 16 de junio de 1971.

Además del control, esta ley identifica a la *unidad de propósito y dirección* como elementos del grupo doméstico, según la interpretación del artículo 28 de la Ley 222/1995, que plantea la potestad de la empresa matriz para ejercer la coordinación y la dirección del grupo a través de la creación

y del seguimiento de una política empresarial unificada, la cual también constituye un elemento clave para su formación y operación.<sup>7</sup>

La inclusión del seguimiento de una política empresarial unificada radica en que, por medio de la coordinación y de la dirección a través del control como elemento esencial para la existencia del grupo, la *holding* señalará las directrices administrativas, económicas y organizacionales que deberán seguir las empresas controladas, independientemente de su desarrollo individual, de su objeto social y de su actividad comercial. Esto se hace en aras de que prevalezca la autonomía jurídica de las empresas controladas, puesto que su consolidación solo tendrá efectos económicos.<sup>8</sup>

En concordancia con lo anterior, la Ley 222/1995 establece las siguientes obligaciones como requisito *sine qua non* para la consolidación del grupo: (1) realizar el registro de su situación de control para verificar su existencia y el giro ordinario de sus negocios; (2) elaborar estados financieros consolidados, y (3) realizar y presentar, por parte de la empresa matriz, un informe especial sobre la operación y gestión del grupo.

Respecto al registro de la situación de control, el art. 30 de esta ley señala que esta obligación surge como una facultad que posee el registro mercantil para individualizar el centro de los intereses de la empresa matriz, pues en dicho registro debe indicarse en documento privado el nombre, el domicilio, la nacionalidad y la actividad mercantil de las empresas subordinadas vinculadas al grupo, así como el de la empresa matriz; de modo que este registro sea oponible a terceros y que a través de este se identifique el lugar de la centralización operacional y administrativa del grupo.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Roland, Ruedin. *Vers un droit des groupes de sociétés*, Rapports et communications, Société suisse des juristes 150 (Bâle, Helbing, 1980).

<sup>8</sup> Rafael M. Manóvil, *Grupos de sociedades en el derecho comparado: empresa y concentración empresarial, control y dirección unificada, grupo contractual y grupo de hecho*, management agreements; with an English transo. off he conclusión. Abeledo-Perrot, 2-19, 40-49,789 (1998).

<sup>9</sup> Cfr. Esta obligación, para efectos de tratar la insolvencia del grupo es fundamental ya que permitirá la identificación del centro de los intereses del deudor, no desde la visión epicentral de las actividades del grupo sino desde la individualización de la empresa matriz a través del criterio de la *lex societatis* siguiendo a Gitte Soegaard, *Cross-border Transfer and Change of Lex Societatis After Polbud, C-106/16: Old Companies Do Not Die... They Simply Fade Away to another Country*, European Company Law 15.1 (2018).

No obstante, las obligaciones de elaborar estados financieros consolidados –artículo 34– y de presentar dicha información financiera y contable mediante un informe especial anual de la empresa matriz –artículo 30– no solo reflejan la intención del legislador de verificar y de regular las operaciones del grupo, sino también el deseo de tomar medidas preventivas contra el abuso de esta forma organizacional. Por este motivo, el informe de gestión de la empresa matriz y los estados financieros consolidados deben contener la información que se encuentra en la tabla 2.

**Tabla 2. Supuestos del informe especial que debe presentar la empresa matriz al grupo**

1. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, de manera directa o indirecta, entre la controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlada.
2. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlada y otras entidades, por influencia o en interés de la controlante, así como las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlante y otras entidades, en interés de la controlada.
3. Las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlada haya tomado o dejado de tomar por influencia o en interés de la sociedad controlante, así como las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlante haya tomado o dejado de tomar en interés de la sociedad controlada.

Fuente: interpretación de los supuestos que debe contener el informe especial del grupo de empresa. Artículo 29, Diario Oficial n.º 42.156 del 20 de diciembre de 1995.

La realización de un informe especial y la presentación de estados financieros consolidados llevan a que la empresa matriz divulgue con efectos *erga omnes* la intensidad de sus relaciones económicas, tanto internas como externas, en consonancia con el principio de la unidad sustancial.<sup>10</sup> Esto representa la máxima expresión del deber de coordinación por parte de la matriz, ya que esta será la responsable de garantizar a los máximos órganos sociales del grupo la autonomía jurídica de las empresas subordinadas y la

<sup>10</sup> Cfr. Señala Vattermoli, *supra* nota 2, págs. 133-146, que la consolidación de patrimonios puede ser una representación de la máxima coordinación que se inspira en la figura *sencillo enterprise approach* propia del derecho americano.

consolidación de sus relaciones económicas<sup>11</sup> a través de la consolidación de patrimonios (*substantive consolidation*).<sup>12</sup>

La consolidación de patrimonios del grupo es un asunto fuertemente cuestionado en el ordenamiento jurídico colombiano en los supuestos en que se aplican antes mencionados, ya que la no distinción y la generalización de todas las empresas como un solo ente puede traer consigo desafíos como la responsabilidad limitada frente a las obligaciones de una actividad empresarial organizada, la dirección y control de esta forma organizacional, así como las múltiples implicaciones fiscales y legales en el tratamiento de los derechos y obligaciones de las empresas pertenecientes al grupo en diferentes jurisdicciones.

Es decir que la concepción del grupo como un “solo ente” para las problemáticas relacionadas con su responsabilidad frente a la transparencia de sus operaciones hace que se configure un debate complejo en cuanto la responsabilidad jurídica y autónoma de las empresas que lo conforma y su visión unitaria económica. Esto, en cualquier escenario, debe ser clarificado a efectos de señalar las características esenciales y naturales del grupo de empresa multinacional como plurisubjetivo y pluriordinamental, antes abordadas.

Asimismo, las obligaciones descritas se fundan en la necesidad del ordenamiento jurídico colombiano de prevenir comportamientos que vulneren el principio de la buena fe dentro de la operación del grupo empresarial a través del abuso de su personalidad jurídica. Por esto, se le asignan a la empresa matriz funciones de administrador, exigiéndole lealtad y diligencia en su gestión como elementos propios para la existencia del grupo.

Sobre el particular, Schvarzer (1995)<sup>13</sup> sostiene que la consolidación de cuentas en un grupo empresarial no busca registrar todas las operaciones,

---

<sup>11</sup> Octavio, Bueno Magano, *Grupos económicos nacionales e internacionales. Su responsabilidad en cuanto a los derechos de los trabajadores*, en Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo (UNAM, México, 1982).

<sup>12</sup> Cfr. Afirma Timothy E. Graulich, *Substantive Consolidation-a post-modern trend*, 14 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 527 (2006); que la consolidación sustantiva en el derecho de quiebras hace referencia a una doctrina equitativa que permite a un tribunal de insolvencia, bajo ciertas circunstancias, ignorar las distinciones entre empresas matrices, subsidiarias y afiliadas, para identificarlas como un solo ente que opera conjuntamente y crea una sola unidad económica.

<sup>13</sup> Cfr. La afirmación de Jorge Schvarzer, *Grandes grupos económicos en Argentina. Formas de propiedad y lógicas de expansió*, Revista Mexicana de Sociología 191-210 (1995), frente

sino aquellas que interesan al fisco. Esta premisa se traduce en la supresión de débitos y créditos, o compras y ventas, para ajustar el resultado final a las exigencias fiscales de esta forma organizacional mientras aún existan estas obligaciones.

Sin embargo, esta práctica puede generar graves problemas legales, organizacionales y operativos dentro del grupo multinacional, ya que la *holding* en su función de administrador de las empresas controladas y subordinadas debe anteponer el interés del grupo empresarial al de la sociedad que administra, pues como administradora debe justificar las decisiones que en principio podrían parecer perjudiciales para una de las sociedades controladas, pero no para el grupo en general.<sup>14</sup>

Para efectos funcionales, el supuesto de la expresión de la “máxima diligencia y lealtad de la matriz” no lo prevé a simple vista la legislación colombiana de la lectura de los artículos 23 y 29 de la Ley 222/1995 referente a los deberes de los administradores y al informe especial antes descrito.

Esto pone en un dilema bastante riesgoso el papel que desempeña la *holding* frente a la toma de cualquier decisión del grupo y con mayor agudeza cuando alguna de las empresas controladas se encontrase en situación probable de crisis o confirmación de insolvencia. En vista de que su reacción a este fenómeno positiva o negativamente podría ser cuestionada bajo la óptica del deber de lealtad frente al resto del grupo en su declaración de insolvencia.

Este razonamiento, acorde con la interpretación jurisprudencial colombiana, sustenta que la administración de la empresa matriz es equiparable a la de un administrador societario, pues sus funciones incluyen la responsabilidad de gestionar y reconocer la situación de control del grupo, identificar el centro de sus intereses, ejercer el control societario y asumir la responsabilidad

---

a la consolidación sustantiva se traduce en la supresión de débitos y créditos o compras y ventas, para ajustar el resultado final a las exigencias legales fiscales, ocasionando graves problemáticas en el grupo no solo a efectos legales, sino además organizacionales y operacionales.

<sup>14</sup> *Cfr.* La teoría de las ventajas compensatorias y su comprensión en los grupos de empresa, siguiendo a Mónica Fuentes Naharro, *La teoría de las ventajas compensatorias y los grupos de sociedades* 37-42 (2019), radica en que la responsabilidad de la empresa matriz en la toma de decisiones como administrador debe seguir los supuestos de pertenencia a un grupo empresarial, perjuicio inicial y compensación, interés del grupo como un todo y proporcionalidad y razonabilidad.

frente a terceros y acreedores en situaciones de crisis o declaración de insolvencia como una sola forma organizacional.<sup>15</sup>

Más allá de la responsabilidad de la empresa matriz como un administrador del grupo de empresa y retomando la búsqueda de una definición de grupo de empresa multinacional, la Ley 1116 de 2006, régimen de insolvencia vigente en Colombia, no trata disposiciones especiales aplicables a los grupos de empresa multinacionales, así como tampoco prevé una definición doméstica.

No obstante, algunos años después, y de la mano de las recomendaciones de la CNUDMI y de su guía legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia del año 2004,<sup>16</sup> surgen en este ordenamiento jurídico el Decreto 1749 de 2011 y el Decreto 991 de 2018, los cuales reglamentan parcialmente la Ley 1116 de 2006, especialmente en lo relacionado con la información que deben suministrar los deudores sobre su pertenencia a grupos empresariales. Estos decretos exigen una mayor transparencia sobre la estructura y de las operaciones intragrupo en los procesos de insolvencia, y además reafirman la definición de grupo de empresa bajo los elementos de control, de dirección y unidad de propósito y de dirección ya establecidos desde una concepción doméstica en la Ley 222 de 1995, ya que el legislador define al grupo como

*el conjunto integrado de personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, o entes de cualquiera otra naturaleza que intervienen en actividades de carácter económico, vinculados o relacionados entre sí por su carácter de matrices, controlantes o subordinadas, o porque la mayor parte de sus capitales pertenece o está bajo la administración de las mismas perso-*

---

<sup>15</sup> Cfr. La Corte Suprema de Justicia [C. C.], en la Sentencia CSJ SL15966-2016, establece que la empresa matriz es responsable de las obligaciones de su filial en situaciones de insolvencia, mientras que en la Sentencia CSJ SL2615 de 2020 amplía esta responsabilidad a los procesos de liquidación judicial, presumiendo que la crisis puede derivar de las decisiones del grupo controlador. Además, la Sentencia C-384 de 2008 de la Corte Constitucional señala que el administrador tiene diversas funciones y responsabilidades, las cuales pueden variar según los estatutos de la sociedad.

<sup>16</sup> Cfr. La guía legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia de 2004 sirvió al Estado colombiano como una caja de herramientas para tratar los conflictos del grupo de empresa y tratar la crisis de empresa de varias empresas que operan conjuntamente sin perder su personalidad jurídica propia, esta afirmación desde las ideas de Julián González Pascual & Ana Katerina Pessoa de Oliveira. *El papel de la UNCITRAL (CNUDMI) en las insolvencias transfronterizas*. No. ART-2013-125035 (2013).

*nas jurídicas o naturales, ya sea porque obran directamente o por conducto de otras personas, o de patrimonios autónomos. Así mismo, se entiende que forman parte de un Grupo de Empresas aquellos vinculados entre sí porque son garantes unos de otros y las empresas que se encuentren en los supuestos establecidos en el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006.*

Esta definición de *grupo* es supremamente amplia, ya que el legislador en esta ocasión no solo considera la pluralidad de unidades operativas para su conformación, sino que además tiene en cuenta la unión de personas naturales o patrimonios autónomos para conformar un grupo de empresa desde un ámbito doméstico producto de una situación de control interno o externo.

Esto no solo dificulta el tratamiento de los conflictos en el grupo, sino que además complica la configuración de transferencias intragrupo y la situación de crisis e insolvencia, que ya no solo estaría en cabeza de las empresas que lo conforman, sino además de terceros con los que posee una relación de control externo y que incluso podrían desempeñar el papel de acreedor y no de deudor en un proceso de insolvencia paralelo en otra jurisdicción con efectos transnacionales.

De ahí que sea necesario imponer la necesidad de revisar las normas existentes y aplicables a los grupos de empresa, partiendo desde su concepción y de una noción no existente, pues, aunque las normas vigentes atienden a resolver y regular los problemas más relevantes del grupo con efectos domésticos, como lo son la consolidación sustantiva de su patrimonio y el abuso de su personalidad, reflejan el interés del legislador de reconocer el grupo de empresa como una sola unidad económica sometida a un control unitario político y económico, siguiendo el criterio de la máxima coordinación por parte de la empresa matriz en una sola jurisdicción.

Esta unidad sustancial, más adelante y con la expedición del Decreto 1749 de 2011, no solo abre la posibilidad de que pertenezcan al grupo de empresa personas jurídicas societarias, sino que, además, permite la entrada de personas naturales, patrimonios autónomos, sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales y/o cualquier tercero que ejerza una posición dominante en una relación de control externo que dé lugar a la subordinación.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Cfr. Véase el artículo 32, Congreso de la República de Colombia, Ley 1116 de 2006. D. O. n.º 46.494 de 27 de diciembre de 2006 respecto a que pueden ser parte del grupo: 1. Las personas

Este análisis demuestra que la concepción doméstica de grupo es netamente orgánica, ya que no depende de los elementos necesarios para su conformación, sino de la estructura y de su consolidación económica a partir del elemento de control en un solo centro de interés, olvidando la existencia del grupo multinacional y de sus características fundamentales, como lo es su estructura plurisubjetiva y pluriordinamental.

Razón por la que se concluye que frente a la definición de grupo de empresa, no de conglomerado, este ordenamiento concibe al grupo multinacional como una empresa compuesta por un conjunto de diferentes unidades operativas desde una visión doméstica y no multinacional. Siquiera cuando esta forma organizacional debe considerarse como el conjunto de empresas en diferentes territorios, con múltiples centros de intereses y jurisdicción universal, cuya naturaleza es plurisubjetiva y pluriordinamental.<sup>18</sup>

La insolvencia transfronteriza y los modelos teóricos para la gestión de insolvencia de los grupos multinacionales

El auge del comercio internacional ha incrementado la exposición de los grupos empresariales multinacionales a situaciones de insolvencia y crisis, dando lugar esta situación a la configuración de la insolvencia transfronteriza como un efecto dominó que desafía la coordinación entre las jurisdicciones de las empresas que conforman el grupo.

Por tanto, esta realidad exige una respuesta por parte de los ordenamientos jurídicos, ya sea mediante disposiciones de *hard law* o, en su defecto, a través de instrumentos de *soft law*, cuando las primeras resultan insuficientes para garantizar soluciones efectivas en un contexto globalizado.

Este escenario es frecuente en la mayoría de los modelos regulatorios, que generalmente contemplan disposiciones únicamente para la insolvencia

---

que tengan la calidad de matrices o controlantes y sus subordinadas, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio. 2. Los empresarios y empresas anunciados ante terceros como “grupo”, “organización”, “agrupación”, “conglomerado” o expresión semejante. 3. Las personas naturales o jurídicas vinculadas por medio de contratos de colaboración tales como sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales y contrato de riesgo compartido, siempre y cuando exista plena prueba sobre la existencia de tales contratos.

<sup>18</sup> Cfr. Esta definición es siguiendo la naturaleza del grupo de empresa multinacional de Mónica María Fuentes Mancipe, *La crisis y la insolvencia de los grupos de empresa multinacionales, con una visión internacional y con particular referencia a la Ley Modelo UNCITRAL 2019* (Universidad Sapienza de Roma, 2023).

doméstica del grupo, sin prever los efectos transnacionales;<sup>19</sup> por ello, la doctrina ha desarrollado en los últimos años diversos modelos teóricos con el fin de abordar esta compleja problemática.

Entre los modelos más destacados se encuentran el clásico, el de coordinación procesal, el de solución colectiva de insolvencia y el de consolidación sustantiva. Modelos que recientemente han venido evolucionado, alejándose de los principios originalmente concebidos para abordar la insolvencia transfronteriza en el marco de la territorialidad y la universalidad. En su lugar, proponen un enfoque híbrido que combina elementos de ambos modelos y que propone la cooperación y la coordinación como una solución más eficiente.

Como resultado de lo anterior, cada uno de estos presenta características particulares que buscan ofrecer soluciones más eficientes y eficaces ante las reservas de soberanía de los Estados frente a la aplicación de leyes, decisiones o medidas de otras jurisdicciones también competentes para conocer la insolvencia del grupo, siendo sus principales características las que se muestran en la tabla 3.

**Tabla 3. Modelos teóricos para el tratamiento de la insolvencia transfronteriza de los grupos de empresa multinacionales**

<b>Modelo tradicional</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se inclina por una gestión territorialista, en la cual cada entidad del grupo gestiona su situación de crisis como una unidad independiente.</li> <li>• Este enfoque impide la declaración de insolvencia de todo el grupo como una unidad, permitiendo múltiples procedimientos paralelos, en los cuales cada jurisdicción aplica sus propias leyes de insolvencia.</li> <li>• En esencia, este enfoque prioriza la aplicación de las leyes locales sobre un procedimiento unificado para todo el grupo empresarial, lo cual puede resultar ineficiente para grupos que sustancialmente están consolidados y que poseen una interdependencia financiera y operacional significativa.</li> </ul>

<sup>19</sup> Cfr. Esta afirmación es siguiendo a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas (2019), en cuanto a que, debido a la globalización económica, los grupos de empresas suelen operar en múltiples jurisdicciones, lo que requiere disposiciones legales que vayan más allá de las fronteras nacionales para manejar eficazmente las insolvencias transfronterizas.

### **Modelo de coordinación procesal**

- Reconoce la necesidad de cooperación entre las jurisdicciones involucradas en la insolvencia de un grupo, ya que su propósito es facilitar el intercambio de información y la coordinación de los procedimientos paralelos del grupo en múltiples jurisdicciones y tribunales única y exclusivamente con efectos procesales, mas no de consolidación sustantiva a través de la cooperación.
- Esta fórmula procesal busca proponer soluciones a los conflictos de intereses y la financiación intragrupo desde un enfoque híbrido de los modelos del territorialismo y del universalismo.

### **Modelo de solución colectiva de insolvencia**

- Propone un enfoque unificado para la reestructuración del grupo empresarial a través de la creación de un plan de reestructuración integral que involucre todas las empresas controladas, de modo que se maximice el valor del grupo en conjunto y que se proporcione una solución colectiva de insolvencia a todos los acreedores.
- Esta solución asienta sus bases en el modelo del universalismo puro en cuanto a la administración global unificada de la insolvencia, el reconocimiento universal de las decisiones y la máxima recuperación de los acreedores.

### **Modelo de consolidación sustantiva**

- Es el modelo más radical, ya que implica la fusión de los activos y pasivos de todas las entidades del grupo, como una alternativa equitativa para todos los acreedores del grupo, ya que este viene considerado como una única entidad económica.
- Por lo expuesto, es el modelo más complejo de implementar, ya que requiere superar las barreras legales y regulatorias de las diferentes jurisdicciones, así como la soberanía de las leyes de insolvencia en el territorio donde opere el grupo.

Fuente: elaboración propia siguiendo principalmente a Aurelio Gurrea-Martínez, A. *Insolvency law in emerging markets* 235-240 (2021) y, posteriormente, a Gerard. McCormack, *Universalism in insolvency proceedings and the common law*, Oxford Journal of Legal Studies 32.2 325-347 (2012). Ilya, Kokorin, *Conflicts of interest, intra-group financing and procedural coordination of group insolvencies*, vol. 29, n.º 1 International Insolvency Review (2020). Liza Perkins, *A defense of pure universalism in cross-border corporate insolvencies*, NYUJ Int'l L. & Pol. 32 787. (1999). Adams, Edward S. & Jason K. Finche, *Coordinating cross-border bankruptcy: how territorialism saves universalism*, 15 Colum. J. Eur. L. 43 (2008). Bob. Wessels, *Europe deserves a new approach to insolvency proceedings*, 4 Eur. Company L. 253 (2007).

Teniendo en cuenta los supuestos y propuestas que inspiran estos modelos regulatorios, debe señalarse que su elección no solo dependerá de las dimensiones del grupo empresarial, sino de las leyes y de las regulaciones aplicables en cada jurisdicción, toda vez que un marco regulatorio bien diseñado no solo influirá en la recuperación del deudor en crisis, sino que también fomentará la financiación y el crecimiento económico de un país a través de un desarrollo sostenible que permita principalmente la generación de empleo, de nuevas oportunidades y el fortalecimiento de la economía a través de la empresa como base para el progreso.<sup>20</sup>

Por otra parte, y frente a la regulación y a los mecanismos legales disponibles para abordar la insolvencia transfronteriza en cualquier ordenamiento jurídico, la adopción de estos modelos regulatorios permite principalmente individualizar la *lex fori concursus*, ya sea por medio de la apertura de un único procedimiento coordinado o a través de la apertura de múltiples procedimientos, los cuales consecuentemente se adherirán a la aplicación de una misma norma y foro en un territorio específico sin la interferencia de otros Estados.

El grupo empresarial, como se analizó en la parte preliminar, puede ser considerado como un único deudor transfronterizo en los casos en que un tribunal o un representante extranjero solicite la asistencia o el reconocimiento de un procedimiento de insolvencia en cualquier jurisdicción donde el grupo tenga el centro de sus intereses, sus bienes o sus establecimientos. Razón por la que se requiere de un enfoque armónico.

Por esto, la elección del modelo adecuado requiere determinar la jurisdicción, la competencia y la ley aplicable, así como el tribunal o autoridad judicial encargada de los procedimientos del deudor a través de un enfoque procesal centralizado; especialmente, en el caso de grupos de empresas multinacionales en las que el principal desafío radica en la aplicación de la legislación concursal de un Estado frente a otro. Esto exige la existencia de un procedimiento armónico y eficaz para el reconocimiento de todas las decisiones extranjeras que pueden concurrir por la multiplicidad de procedimientos concursales en distintas jurisdicciones.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Aurelio Gurrea-Martínez. *Insolvency law in emerging markets* 200-280 (2021).

<sup>21</sup> Cfr. En relación con la centralización de la insolvencia de un deudor transfronterizo la ley modelo de la CNUDMI de insolvencia transfronteriza de 1997 dispone como un primer acercamiento para la coordinación de los procedimientos a cargo de un deudor su artículo 12, referente a la participación de un representante extranjero en un procedimiento abierto

El modelo más aceptado por los ordenamientos jurídicos algunas décadas atrás, según la doctrina, era el modelo clásico inspirado en la territorialidad, debido a que los legisladores nacionales consideraban que este modelo, al no prever ninguna forma de cooperación, evitaba que existiera contaminación entre los múltiples procedimientos abiertos en contra de un mismo deudor.<sup>22</sup> Esto aun cuando la coexistencia de múltiples procedimientos concursales agravaban la pronta recuperación de la crisis económica-financiera del grupo y frente a los procesos liquidatorios, lo que hacía más difícil e inequitativa la distribución de la masa concursal.

La aceptación del modelo clásico y de la consolidación sustantiva conforme a la doctrina tiene una utilidad práctica, pero limitada en la actualidad, ya que estos modelos fueron abandonados por su escasa eficacia y practicidad.<sup>23</sup> En su lugar, se incursionó en nuevos modelos con características híbridas, como el *universalismo* unificado<sup>24</sup> y el territorialismo cooperativo,<sup>25</sup> *que inspiran los modelos de la consolidación procesal y de la solución colectiva de insolvencia.*

La tendencia hacia un universalismo unificado en el modelo de la *consolidación procesal* propone un proceso de insolvencia transfronteriza híbrido que adopta algunos principios del modelo universalista puro, tales como la existencia de un único procedimiento de insolvencia coordinado procesalmente a nivel internacional para abordar los casos de insolvencia transfronteriza paralelos, el reconocimiento de las decisiones extranjeras reconocidas y aplicadas en otros Estados, la cooperación y la coordinación entre las diferentes jurisdicciones involucradas en la insolvencia del grupo y el trato equitativo de los acreedores.

---

con arreglo a la norma de derecho interno relativa a la insolvencia, el artículo 13, en cuanto al acceso de los acreedores extranjeros a un procedimiento seguido con arreglo a la norma de derecho interno relativa a la insolvencia y el artículo 14, respecto a la notificación de los acreedores en el extranjero con arreglo a la norma de derecho interno relativa a la insolvencia.

<sup>22</sup> Clark Leif M. & Karen Goldstein, *Sacred cows: how to care for secured creditors' rights in cross-border bankruptcies*, 46 Tex. Int'l LJ 513 (2010).

<sup>23</sup> Kurt Hans Nadelmann, *Solomons v. Ross and International Bankruptcy Law*, 9.2 The Modern Law Review 154-168.154-168 (1946).

<sup>24</sup> Jay Lawrence Westbrook, *The Lessons of Maxwell Communication*, 64 Fordham L. Rev. 2531 (1995).

<sup>25</sup> Lynn M. LoPucki, *Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach*, Cornell L. Rev. 84 696 (1998).

Principios que entonces permiten a la autoridad judicial del centro de los intereses del deudor (COMI) evaluar la equidad de los procedimientos ya abiertos con el ánimo de proteger los intereses de los acreedores locales y extranjeros.<sup>26</sup> Esto se hace a través de la identificación del lugar o del territorio donde el deudor tiene su COMI para fijar en este lugar el procedimiento principal, que vinculará los demás procedimientos como secundarios bajo una fórmula de cooperación ligada a la efectividad del proceso de insolvencia en una sola jurisdicción.

Esto conllevaría la creación de un único procedimiento gobernado por la coordinación y, por consiguiente, un solo juez concursal (el competente del procedimiento principal) que coordinara todos los concursos abiertos en territorios extranjeros a cargo del deudor. Teniendo en cuenta que esta fórmula se manifestaría como una consolidación procesal que requiere de la coordinación, la cual es diferente y deberá entenderse en adelante como la administración coordinada de dos o más procesos de insolvencia paralelos de diferentes subordinadas y/o filiales de un mismo grupo, en la que cada deudor conservará su autonomía jurídica, administrativa y patrimonial.

Las ventajas de este modelo en el trato de los grupos de empresa multinacionales radican en su enfoque colectivo y global, en los cuales la coordinación y cooperación de los tribunales o autoridades judiciales permiten la superación del Estado de crisis económico-financiera y no patrimonial del grupo de una forma más eficiente, ordenada y eficaz.

Siquiera cuando en su implementación práctica, por las razones expuestas, este modelo puede variar acorde con las normas de las jurisdicciones de los Estados involucrados en la insolvencia trasfronteriza, así como a las leyes internas de los procedimientos concursales abiertos en diferentes territorios y a cargo del grupo.

De manera alternativa, el modelo de la solución colectiva de insolvencia inclinado por el territorialismo-cooperativo no concibe la apertura de un procedimiento concursal principal o secundario, sino la existencia de múltiples procedimientos concursales a cargo del deudor, los cuales serán coordinados paralelamente en los territorios donde el grupo posea el centro de sus intereses o incluso donde tenga algún bien.

---

<sup>26</sup> Liza Perkins, *A defense of pure universalism in cross-border corporate insolvencies.* NYUJ Int'l L. & Pol. 32 32-787. (1999).

Es decir que en este modelo no existe un procedimiento de coordinación único para gestionar la crisis económica-financiera del grupo y su declaración de insolvencia, sino que hay un solo plan de restructuración o liquidación para todas las empresas controladas y la matriz. Ya que las autoridades judiciales y/o los tribunales, así como los representantes extranjeros de cada procedimiento, serán los encargados de valorar si una sola jurisdicción resulta económicamente eficiente para coordinarse o no con sus homólogos extranjeros<sup>27</sup> en pro de asegurar los mejores intereses para los acreedores locales, así como para el deudor.<sup>28</sup>

Este último modelo híbrido ha sido adoptado por textos supranacionales como la Ley Modelo UNCITRAL de 2019 sobre la insolvencia de los grupos de empresa multinacionales, dejando atrás las gestiones centralizadas de la crisis económica-financiera del grupo multinacional. Esto se deba a que las razones de preferencia de este modelo radican en la alteridad jurídico-formal de los distintos componentes de las empresas del grupo,<sup>29</sup> que, conservando una autonomía jurídica en su organización independiente, legitiman a los acreedores para reclamar sus obligaciones pendientes de pago en el lugar en el que cada empresa perteneciente al grupo posee el centro de sus intereses.

La deficiente coordinación judicial entre las jurisdicciones concursales genera incertidumbre en la protección del valor de los deudores y en la recuperación de los acreedores en caso de insolvencia transfronteriza,<sup>30</sup> razón por la que la propuesta de estos modelos además de delimitar la *lex fori concursus* requiere en sus propuestas mitigar las fricciones derivadas de los procedimientos concursales, no solo desde una perspectiva local, sino global, en la que la superación de la crisis sea el impulsor de las inversiones transfronterizas y del crecimiento de las empresas multinacionales.

Posterior a la explicación de estos modelos, se procederá a identificar por cuál de estos se inclina Colombia frente a un caso que conlleve el tratamiento de la insolvencia transfronteriza del grupo de empresa

<sup>27</sup> LoPucki, *supra* nota 2, pág. 696.

<sup>28</sup> Edward S. Adams & Jason K. Finche, *Coordinating cross-border bankruptcy: how territorialism saves universalism*, 15 Colum. J. Eur. L. 43 y ss. (2008).

<sup>29</sup> Daniele Vattermoli, Stefan Madaus *et al.*, *Transnational protocols: a cooperate tool for managing cross-border insolvency*, Wolters Kluwer, Cedam 161-215 (2021).

<sup>30</sup> Jong, Yeejin, Tak, Jenny Jhin & Wang, Wei, *Insolvencia global y flujos de capital transfronterizos* 1-70 (2024).

multinacional. Esto, con el propósito de verificar, desde un análisis jurídico funcional, si el marco regulatorio vigente realmente facilita la elección del foro de insolvencia, la coordinación, la cooperación y el reconocimiento de decisiones y de procedimientos extranjeros paralelos de insolvencia por encima de la soberanía de un procedimiento de insolvencia gestionado en Colombia, como el foro del centro de los intereses del grupo.

## **LA DISCIPLINA DE LA INSOLVENCIA TRASFRONTERIZA DEL GRUPO DE EMPRESA MULTINACIONAL EN COLOMBIA**

En lo que concierne al tratamiento de la insolvencia de grupos de empresas multinacionales en Colombia, la Ley 1116 de 2006 no prevé disposiciones especiales a esta forma organizacional, ya que solo posee una regulación aplicable para los grupos de empresa domésticos en dificultades financieras. Siendo el juez concursal que conoce estos procesos la Superintendencia de Sociedades, entidad especializada y con funciones mercantiles jurisdiccionales, cuyo enfoque es centralizar la insolvencia del grupo.

Este enfoque busca un tratamiento coordinado, evitando decisiones fragmentadas en diferentes jurisdicciones, siguiendo la Ley Modelo UNCITRAL de 1997 sobre insolvencia transfronteriza y la Guía Legislativa CNUDMI sobre el derecho de la insolvencia (parte III),<sup>31</sup> disposiciones que no prevén un enfoque especializado y aplicable a la insolvencia de los grupos de empresa multinacionales, sino a los grupos domésticos.

La anterior afirmación toma en consideración que esta ley concibe al grupo como un único deudor transfronterizo, cuya insolvencia se determina mediante la identificación del centro de sus intereses principales (COMI) sin actualización alguna.<sup>32</sup> Esto se establece en el artículo 87 de esta ley,

<sup>31</sup> Rafael E. Wilches Durán, *La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano*, 32 Revista de Derecho 162-198 (2009).

<sup>32</sup> Cfr. Esta afirmación con base en la crítica de la teoría del universalismo modificado como una solución colectiva a la insolvencia transfronteriza en un primer momento por Jay L. Westbrook, *Global Insolvency Proceedings for a Global Market: The Universalist System and the Choice of a Central Court*, 96 Texas Law Review 1473 (2018). Lynn M. LoPucki, *supra* nota 25, pág. 696; y recientemente por Anthony Casey, Aurelio Gurrea-Martínez & Robert K. Rasmussen, *A Commitment Rule for Insolvency Forum: A Response to Critics*. Available at SSRN (2024), quienes proponen nuevas alternativas a estas problemáticas con la actualización de criterios de armonización de consolidación procesal en la insolvencia transfronteriza a través de la modificación del concepto del centro de los intereses del deudor.

en el que el procedimiento principal extranjero se define como aquel que se lleva a cabo en el Estado donde el deudor tiene su COMI y los procedimientos secundarios se definen como aquellos que se desarrollan en Estados diferentes donde el deudor tiene establecimientos, pero no su COMI.

Así que, para que estos procedimientos sean reconocidos y se logre la centralización de la insolvencia en este ordenamiento, los procedimientos secundarios deben ser reconocidos dentro del procedimiento principal, de acuerdo con los artículos 95, 100 y 103 de la Ley 1116/2006. Esto implica, además, que dentro del procedimiento principal extranjero se pueda solicitar el reconocimiento del representante extranjero de los procedimientos secundarios y de sus acreedores, según los artículos 96, 97 y 98 de la misma ley.

Posterior al reconocimiento de estos procedimientos, ya sean principales o no, y en relación con la centralización del grupo en este territorio, la Ley 1116/2006 en sus artículos 102 y 106 reconoce como medidas otorgables a la Superintendencia de Sociedades, a instancia del representante extranjero, para que proteja los bienes del deudor y los intereses de los acreedores en un procedimiento principal (Tabla 4).

**Tabla 4. Medidas otorgables a partir de la solicitud y reconocimiento de un proceso extranjero en un procedimiento principal**

<b>Medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero</b>	<b>Medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ordenar la suspensión de todo proceso de ejecución contra los bienes del deudor.</li> <li>2. Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor.</li> <li>2. Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona nombrada por la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, la administración o la</li> </ol>

<p>territorio colombiano, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o que estén amenazados por cualquier otra causa.</p> <p>3. Aplicar cualquiera de las medidas previstas en los numerales 3 y 5 del artículo sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero.</p>	<p>realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en el territorio de este Estado, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, susceptibles de devaluación, o estén amenazados por cualquier otra causa.</p> <p>3. A partir del reconocimiento de un proceso extranjero, principal o no principal, la autoridad colombiana competente, y en la medida en que la ley colombiana lo permita respecto de cada solicitud, podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por autoridad colombiana competente, la adjudicación de todos o de parte de los bienes del deudor ubicados en el territorio de la República de Colombia, siempre que la autoridad colombiana competente se asegure que los intereses de los acreedores domiciliados en Colombia estén suficientemente protegidos.</p> <p>4. Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al artículo sobre medidas otorgables, a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero.</p> <p>5. Conceder al representante extranjero cualquier otra medida que, conforme a las normas colombianas relativas a la insolvencia, tengan relación con el cumplimiento de funciones propias del promotor o liquidador.</p>
---	---

Fuente: elaboración propia a partir de la interpretación del artículo 102, sobre medidas otorgables a partir de la solicitud de reconocimiento de un proceso extranjero, y del artículo 106, sobre medidas otorgables a partir del reconocimiento de un proceso extranjero de la Ley 1116 de 2006.

Las medidas antes descritas podrán ser modificadas o declaradas sin efecto cuando no se encuentren protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el deudor, a instancias del representante del grupo, quien, además, deberá informar todo cambio importante en la situación del proceso extranjero reconocido (principal y no principal) y de cualquier otro proceso paralelo extranjero en el cual el grupo sea el mismo deudor acorde con los artículos 104, 107 y 108 del régimen antes citado.

Luego del reconocimiento de un proceso extranjero principal, solo podrá iniciarse un proceso con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia cuando el deudor tenga bienes en Colombia, ya que, cuando el centro de los intereses del grupo se encuentra en territorio colombiano, la *ley y competencia aplicable* será el régimen de la Ley 1116 de 2006, el cual permite posteriormente la coordinación de los procesos y gestionar la reorganización y/o liquidación del grupo a través de un único promotor o liquidador, quien se encargara de todas las empresas del grupo por nombramiento de la Superintendencia de Sociedades.

Estas disposiciones denotan a simple vista el enfoque doméstico en este ordenamiento para el tratamiento de la insolvencia del grupo de empresa multinacional en la centralización de su insolvencia, ya que, en resumidas cuentas, comporta la apertura en conjunto de un procedimiento de reorganización y/o liquidación acorde al artículo 3 del Decreto 1749/2011 y al artículo 12 de la Ley 1116/2006.

Esto hace referencia principalmente a que una solicitud de inicio de un proceso de reorganización podrá referirse de manera simultánea a varios deudores vinculados entre sí por su carácter de matrices, controlantes o subordinadas.

Al traerse como efecto esta interpretación de la Ley, se promueve la apertura de un *procedimiento en conjunto de reorganización*, mediante la realización de un solo acuerdo o de múltiples acuerdos coordinados, siempre y cuando en dichos acuerdos se encuentren incluidos todos los deudores del grupo, y de un *procedimiento conjunto de liquidación*, a través de la apertura de un único procedimiento liquidación o de varios procedimientos de liquidación coordinados. En el evento en el que un deudor no fuera considerado en un procedimiento de reorganización, este tendrá que acudir al procedimiento de liquidación judicial, como puede interpretarse del artículo 6 del Decreto 1749/2011.

Posterior a la apertura de cualquiera de estos procedimientos, el tribunal del procedimiento extranjero principal, en cumplimiento de los artículos 114, 115 de la Ley 1116/2006 y del artículo 10 del Decreto 1749/2011, tomará como *medidas de coordinación* frente a los procedimientos extranjeros principales y no principales las siguientes:

1. Designar un único o el mismo promotor o liquidador.
2. Ordenar la coordinación de audiencias.
3. Disponer el intercambio y la revelación de información relacionada con uno o varios partícipes en el mismo grupo de empresas.
4. Ordenar la coordinación de las negociaciones para la celebración de un acuerdo de reorganización o de adjudicación según el caso.
5. Disponer el envío conjunto de las comunicaciones exigibles en los procesos de insolvencia.
6. Ordenar la coordinación para la presentación y la verificación de los créditos.
7. Disponer la valoración conjunta de los activos.
8. Ordenar la venta de activos en bloque o por unidades de explotación económica.
9. Disponer la coordinación de una orden de consolidación cuando los procesos de insolvencia se han iniciado por diferentes jueces del concurso, evento en el cual estos podrán tomar las decisiones necesarias para la aplicación, la modificación o la terminación de la orden de consolidación.

De lo anterior, se puede inferir que la aplicación de estas medidas de coordinación en la centralización de la insolvencia del grupo en el procedimiento principal extranjero en cumplimiento del artículo 11 y 12 del Decreto 1749/2011, y las demás disposiciones descritas, sigue el modelo de la *consolidación procesal*.

Se puede destacar que esta coordinación se podrá presentar de manera concurrente con la solicitud conjunta de un procedimiento de reorganización o liquidación, o en una etapa posterior, si el juez del concurso lo considera pertinente; teniendo en cuenta para tales casos el estado de estos procesos y el momento procesal oportuno para esto.

En este sentido, la consolidación procesal que se describe en un primer momento en los procedimientos conjuntos de reorganización y/o liquidación para el tratamiento de la insolvencia transfronteriza del grupo de empresa multinacional, cuyo COMI se encuentre en Colombia, no concibe en esta consolidación procesal la consolidación patrimonial del grupo de empresa. En estos procedimientos conjuntos, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 1749/2011, se deberá respetar la identidad jurídica propia de cada partícipe del grupo.

En el caso de una liquidación judicial, con relación a los deudores vinculados, *el juez del concurso, y para el logro de la finalidad del proceso, puede ordenar una consolidación patrimonial*, siempre que el solicitante acredite que (a) el activo y pasivo del grupo de empresas en liquidación judicial están de tal forma entremezclados que no podría deslindarse la titularidad de los bienes y de las obligaciones sin incurrir en un gasto o en una demora injustificados; y (b) que el insolvente partícipe del grupo practicó alguna actividad fraudulenta o ejecutó algún negocio sin legitimidad patrimonial alguna, que impide el objeto del proceso y que la consolidación patrimonial sea esencial para enderezar dichas actividades o negocios.

A este respecto, el juez del concurso podrá solicitar cualquier partícipe la consolidación patrimonial del grupo de empresa, cuando se acredite alguna de las condiciones antes mencionadas, y esta orden podrá ser modificada, siempre y cuando no se afecten los actos o decisiones adoptados como consecuencia de esa orden y/o cuando, en una intervención o liquidación judicial como medida de intervención, se hubieren devuelto la totalidad de las reclamaciones aceptadas.

Ante la configuración de esta consolidación patrimonial, se infiere que la prelación y los privilegios de los acreedores acorde, de acuerdo con el artículo 27 del Decreto 1749/2011, se mantendrán en idéntica forma a como se reconocerían respecto de cada partícipe del grupo, salvo que se trate de deudas con trabajadores o pensionados, en cuyo caso su preferencia se extenderá al activo de todas las empresas que son objeto de la consolidación, o salvo que la deuda garantizada sea puramente interna entre partícipes del grupo de empresas y haya quedado cancelada por efecto de la consolidación patrimonial.

En este marco, y frente a la solicitud conjunta de un procedimiento de reorganización y/o liquidación, el juez del concurso del procedimiento

principal extranjero determinará si procede nombrar un único o el mismo promotor o liquidador, o si estos deberán cooperar entre sí. Señalando en el segundo evento como medidas de *cooperación* entre administradores concursales, acorde con el artículo 31 del Decreto 1749/2011, las siguientes:

1. Facilitar e intercambiar información acerca de los partícipes del Grupo de Empresas que sean objeto del proceso de la insolvencia, tomando las medidas necesarias para amparar toda información que sea confidencial.
2. Celebrar acuerdos para la distribución de funciones entre los promotores o liquidadores o, cuando sea procedente, asignar por parte del juez del concurso una función coordinadora a uno solo.
3. Coordinar la financiación tras la apertura de un proceso de insolvencia, la preservación de los bienes, el uso y la enajenación de dichos bienes, el ejercicio de las acciones revocatorias, la presentación y admisión de los créditos, la satisfacción de las acreencias y la celebración de audiencias.
4. Coordinar la propuesta y negociación de los acuerdos de reorganización o de adjudicación.

En el evento en el que la forma de actuar tanto de los liquidadores como de los promotores conlleve conflictos de interés, el juez del concurso, acorde al artículo 32 del Decreto 1749/2011, dirimirá todo conflicto de intereses que pudiera surgir en el marco de procesos de insolvencia abiertos respecto de dos o más partícipes de un grupo, caso en el cual podrá designar a un promotor o liquidador adicional, entre otras medidas.

En cambio, cuando el centro de los intereses del grupo no centralice la insolvencia en este territorio, la Ley 1116/2016 y el Decreto 1749/2011 solo prevén para el tratamiento de la insolvencia transfronteriza del grupo de empresa multinacional la asistencia judicial a través de las facultades dadas al promotor o liquidador para actuar en un Estado extranjero en el artículo 90 y subsiguientes de la Ley 1116 y la cooperación entre tribunales en el contexto de grupos de empresas multinacionales para que los tribunales extranjeros y autoridades colombianas, según el artículo 35 del Decreto 1749/2011, puedan:

1. Autorizar la cooperación entre los tribunales que se ocupen de los procesos de insolvencia relativos a partícipes de un Grupo de Empresas en diferentes Estados.
2. Autorizar la cooperación entre los tribunales, los representantes extranjeros y el promotor o liquidador, nombrados para administrar y facilitar los procesos de insolvencia.
3. Facilitar y promover la utilización de diversas formas de cooperación para coordinar los procesos de insolvencia, relativos a diferentes partícipes de un grupo de empresas domiciliadas en diferentes Estados y determinar las condiciones y salvaguardias que deberán aplicarse en esas formas de cooperación para proteger los derechos de las partes y la autoridad e independencia de los tribunales.

De acuerdo con lo expuesto, se infiere que, en lo referente al tratamiento de la insolvencia trasfronteriza para cuando el COMI del grupo empresarial multinacional se encuentre en Colombia, el ente legislador aun no es claro con respecto a los siguientes puntos:

- *La acumulación procesal de diferentes procedimientos y deberes del administrador concursal (promotor/liquidador), pues se imponen a este los siguientes puntos.* 1. El nombramiento de una persona para que actúe bajo dirección de la autoridad colombiana competente. 2. La comunicación de información por cualquier medio que la autoridad colombiana competente considere oportuno. 3. La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del deudor. 4. La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos. 5. La coordinación de los procesos seguidos simultáneamente respecto de un mismo deudor.<sup>33</sup>
- *La cooperación y coordinación de los jueces y autoridades judiciales ante la multiplicidad de procedimientos concursales a cargo del grupo multinacional insolvente, ya que estas normas solo prevén una serie de deberes sujetos a la discrecionalidad de quienes intervienen en el procedimiento concursal como un medio de cooperación parcial en la cual será preferente la norma nacional frente a una norma extranjera.*

---

<sup>33</sup> Cfr. Obsérvese la Ley 1116 de 2016. D. O. n.º 46.494. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones en su artículo 112.

- *La consolidación patrimonial como una figura que puede presentarse para el tratamiento de la insolvencia del grupo de empresa multinacional en el procedimiento de liquidación judicial*, ya que está en el marco de esta norma, pero no fue concebida desde la óptica molecular del grupo de empresa, sino desde la concepción atomística de empresa. Esto puede representar a futuro graves problemáticas, como la dificultad en la coordinación de los procedimientos del grupo, la configuración de conflictos de leyes aplicables y conflictos de intereses y los altos costos y retrasos en cuanto a la coordinación y colaboración entre los diferentes administradores o liquidadores designados en cada jurisdicción para lograr los efectos de la orden de consolidación patrimonial.
- *La comunicación asertiva y efectiva para intercambio de información entre los involucrados en el concurso*, ya que en todos los casos la autoridad judicial y el juez competente (superintendencia de sociedades) deberán revisar cada situación en particular y proceder a reconocer, a través de un procedimiento judicial nacional, todas las decisiones o procedimientos a cargo del grupo en el extranjero.

Los vacíos jurídicos identificados pueden corroborarse en las siguientes decisiones emitidas por la Superintendencia de Sociedades, juez competente para conocer estos casos. Estas decisiones fueron seleccionadas desde un análisis teórico en el cual el común denominador de estos vacíos radica en la falta de una disciplina, así como de herramientas efectivas de cooperación internacionales que permitan la eficiencia y eficacia de los procedimientos concursales en una ventana de tiempo de 2013 a 2016 analizadas por la doctrina, como se muestra en la tabla 5.

**Tabla 5. Decisiones de insolvencia trasfronteriza con relación a los grupos de empresa en Colombia**

Auto n.º 405-019656 del 22 de noviembre de 2013, Stanford Trust Company Limited.
Auto n.º 400-006724 del 7 de mayo de 2014, Urbe Construcciones y Obras Públicas S.L.
Auto n.º 400-006815 del 8 de mayo de 2014, Urbe Construcciones y Obras Públicas S.L. Sucursal Colant.
Auto n.º 400-006819 del 8 de mayo de 2014, Qbex Colombia S.A.
Auto n.º 430-007280 del 19 de mayo de 2014, Global Geophysical Services Inc.

Auto n.º 400-018739 del 19 de diciembre de 2014, Qbex Colombia S.A.
Auto n.º 400-002951 del 23 de febrero de 2016, Global Geophysical Services Inc.
Auto n.º 400-000416 del 10 de junio de 2016, Pacific Exploration and Production Corp., Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia, Pacific Stratus Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia y Petrominerales Colombia Corp. Sucursal Colombia.

Fuente: Guillermo León Ramírez Torres, *la jurisprudencia colombiana frente a la insolvencia transfronteriza: ¿armonización o territorialismo?*, en Compendio De Jurisprudencia Concursal. XI Congreso Colombiano de Derecho Concursal 159-258 (2017).

A su vez, el tratamiento de la insolvencia del grupo como una sola empresa en Colombia puede dar lugar a la confusión de patrimonios y al abuso de la personalidad jurídica y de sus integrantes cuando posee efectos trasfronterizos, como consecuencia de la adopción en este ordenamiento jurídico de un modelo internacional estándar diseñado para un único deudor en el que se reconoce exclusivamente la autonomía limitada que poseen los tribunales y autoridades judiciales desde un solo centro de interés.

La citada afirmación lleva a que con la aplicación de estas disposiciones se implemente un sistema de reciprocidad parcial, en el cual la legislación de un ordenamiento no necesariamente induce a otros países a adoptar la misma actitud frente a los demás Estados involucrados en la insolvencia transfronteriza del grupo de empresa multinacional insolvente, sino que se inclina por una tendencia territorialista acorde a los intereses del grupo y al de sus acreedores locales en un único procedimiento principal que centraliza la insolvencia del grupo a través de la coordinación y cooperación del tribunal principal frente a los tribunales de otros procedimientos paralelos y a sus administradores extranjeros.

Mientras que, cuando el COMI del grupo se encuentra fuera del territorio colombiano, este ordenamiento jurídico no provee disposiciones adicionales a las de la asistencia judicial y cooperación judicial, ya que la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 1749 de 2011, se inclina por una aplicación territorialista de la ley local de manera prevalente para conservar las garantías de los acreedores en confrontación con la aplicación de una norma extranjera, inclusive cuando se otorgan algunas facultades a los administradores concursales para actuar frente a su insolvencia en otros Estados.

Finalmente, se insiste que la falta de una regulación clara sobre la insolvencia transfronteriza de grupos empresariales crea problemas que complican la

cooperación entre tribunales, el reconocimiento de procesos extranjeros y la protección de los acreedores. Dado que, sin un marco legal definido, los jueces en Colombia pueden tener dificultades para coordinarse con autoridades de otros países, lo que puede llevar a conflictos de competencia o incluso a que se abran varios procedimientos paralelos sobre el mismo caso. Es necesario fortalecer el marco legal disponible, así como proponer mecanismos de cooperación efectivos.

Cabe advertir que, sin reglas específicas, probablemente las decisiones judiciales de otros países pueden no ser reconocidas en Colombia, lo que dificulta la reestructuración o liquidación de los grupos y permite que una parte del grupo se declare en insolvencia en un país, mientras sigue operando en otro sin control. Todo esto también afecta a los acreedores, ya que, sin una normativa clara sobre cómo repartir los activos en estos casos, algunos pueden terminar en ventaja sobre otros simplemente por la ubicación de los bienes del grupo empresarial multinacional.

## **CONCLUSIONES**

Por lo expuesto, la legislación colombiana en materia de insolvencia se ha fundamentado en los estándares internacionales establecidos por la Guía Legislativa de UNCITRAL de 1996, la cual no prevé una regulación específica para los grupos de empresa multinacionales. Por esto, persiste el quehacer de abordar de manera integral la insolvencia transfronteriza de esta forma organizacional, ya que la normativa local revela la necesidad de adoptar un régimen específico de insolvencia transfronteriza aplicable a los grupos de empresa multinacionales, acorde con los nuevos estándares internacionales tratados en la doctrina y en los demás instrumentos de *soft law*, con el fin de promover soluciones efectivas en el marco del derecho concursal internacional y nacional.

Para esto, en primer lugar, y como respuesta a la ausencia de una definición de grupo empresarial multinacional en el ordenamiento jurídico colombiano, se propone que esta forma organizacional se conciba en adelante como el conjunto de diferentes unidades operativas (empresas) autónomas, ubicadas en distintos territorios que, como consecuencia de una relación de control interno o externo, se encuentran sometidas a la subordinación de una empresa matriz. Esta ejerce la coordinación y unidad de propósito

y dirección en la creación del grupo como un ente económico sujeto a la imputación de diferentes centros de intereses en distintos territorios y legislaciones, debido a su estructura plurisubjetiva y pluriordenamental.<sup>34</sup>

Esa definición busca precisar la dimensión de la naturaleza plurisubjetiva del grupo, ya que se considera su conformación no solo por personas jurídicas (empresas), sino también por personas naturales, patrimonios autónomos y cualquier otra forma asociativa, a partir de una relación de control interno o externo.

En Colombia, un grupo de empresa es, además, un conglomerado de cualquier naturaleza jurídica en cuanto a su composición plurisubjetiva y organizacional, que no solo corresponde a la empresa matriz y a las empresas subordinadas, sino también al surgimiento de una empresa controlante de varios sujetos subordinados de cualquier naturaleza, ya sean empresas, personas naturales, patrimonios autónomos e incluso sociedades de hecho.

En segundo lugar, la insolvencia transfronteriza plantea la necesidad de una mayor coordinación y cooperación entre los diferentes sistemas jurídicos involucrados. Para superar este desafío, es fundamental armonizar las normas aplicables y garantizar la protección de los derechos de todas las partes interesadas en ello, con el fin de garantizar la reciprocidad entre los Estados involucrados en la insolvencia del grupo de empresa multinacional en cuanto a un mayor grado de cooperación entre tribunales que conocen procedimientos paralelos o centralizados de insolvencia, cooperación entre el representante de la insolvencia y los tribunales extranjeros y cooperación entre representantes de insolvencia nombrados en diferentes Estados para administrar procedimientos contra empresas del mismo grupo.<sup>35</sup>

De modo que Colombia debe fortalecer su marco jurídico concursal, siguiendo del modelo de la consolidación procesal, explorando soluciones como la actualización del concepto de *centro de intereses del deudor*, la implementación de protocolos de insolvencia y la mejora de los mecanismos de cooperación internacional.

---

<sup>34</sup> Mónica María Fuentes Mancipe, *supra* nota 18.

<sup>35</sup> Cfr. Estas propuestas de mejora siguiendo las recomendaciones la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia—Tercera parte, Naciones Unidas, septiembre de 2012, que aunque no sigue la solución colectiva de insolvencia propuesta en 2019 podrían adaptarse al sistema colombiano desde la disciplina de los grupos de empresa multinacionales.

Dichas medidas permitirán abordar de manera integral las cuestiones procesales, sustantivas y estratégicas que surgen en estos casos, favoreciendo una resolución eficiente y eficaz de las crisis empresariales del grupo no solo desde una visión doméstica, sino además internacional.

En tercer lugar, la transformación de Colombia en un *hub* de insolvencia transfronteriza representa una oportunidad estratégica para atraer inversión extranjera y consolidarse como un centro financiero y comercial en América Latina, aun cuando esta posibilidad puede traer consigo la complejidad de armonizar la legislación vigente, negociar o generar tratados y acuerdos, la creación de redes de cooperación y la necesidad de inversión en infraestructura tecnológica, análisis de impacto económico, consultoría con expertos y capacitación de jueces y funcionarios.

Finalmente, estas complejidades un vez superadas proporcionarían una mayor seguridad jurídica y confianza para inversionistas y acreedores, facilitando la gestión eficiente de crisis empresariales con impacto global con grandes posibilidades de ofrecer soluciones eficientes y eficaces que no solo impulsen el desarrollo económico y legal del país, sino que además, a futuro, lo posicionen como un referente en la regulación de la insolvencia transfronteriza en Latinoamérica.

## REFERENCIAS

- Anthony Casey, Aurelio Gurrea-Martínez & Robert K. Rasmussen, *A Commitment Rule for Insolvency Forum: A Response to Critics*. Available at SSRN (2024).
- Aurelio Gurrea-Martínez, *Insolvency law in emerging markets* 200-280 (2021).
- Camilo Enrique Cubillos Garzón, *La teoría del levantamiento del velo corporativo en los grupos societarios* (Universidad Externado de Colombia, 2016).
- Clark Leif M. & Karen Goldstein, *Sacred cows: how to care for secured creditors' rights in cross-border bankruptcies*, 46 Tex. Int'l LJ 513 (2010).
- Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia de Grupos de Empresas (2019).
- Daniele Vattermoli, *Los protocolos concursales en las operaciones de reestructuración de grupos de sociedades en crisis*, 48 Anuario de derecho concursal 133-146 (2019).
- Daniele Vattermoli, Stefan Madaus *et al.*, *Transnational protocols: a cooperate tool for managing cross-border insolvency*, Wolters Kluwer, Cedam 161-215 (2021).

- Edward S. Adams & Jason K. Finche, *Coordinating cross-border bankruptcy: how territorialism saves universalism*, 15 Colum. J. Eur. L. 43 y ss. (2008).
- Gitte Soegaard, *Cross-border Transfer and Change of Lex Societatis After Polbud, C-106/16: Old Companies Do Not Die... They Simply Fade Away to another Country*, European Company Law 15.1 (2018).
- Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The essential role of organizational law*, 110 Yale LJ 387 y ss. (2000).
- Jay Lawrence Westbrook, *The Lessons of Maxwell Communication*, Fordham L. Rev. 64 2531 (1995).
- Jay Lawrence Westbrook, *Global Insolvency Proceedings for a Global Market: The Universalist System and the Choice of a Central Court*, 96 Texas Law Review 1473 (2018).
- Jong, Yeejin, Tak, Jenny Jhin & Wang, Wei, *Insolvencia global y flujos de capital transfronterizos* 1-70 (2024).
- Jorge Schvarzer, *Grandes grupos económicos en Argentina. Formas de propiedad y lógicas de expansión*, Revista Mexicana de Sociología 191-210 (1995).
- Juan Andrés Posada Tamayo, *Una visión desde el derecho comparado y el análisis económico del derecho de la estructura societaria en Latinoamérica*, n.º 146 Scientia 111-145 (2008).
- Julián Pascual González & Ana Katerina Pessoa de Oliveira, *El papel de la UNCITRAL (CNUDMI) en las insolvencias transfronterizas. No. ART-2013-125035* (2013).
- Kurt Hans Nadelmann, *Solomons v. Ross and International Bankruptcy Law*, 9.2 The Modern Law Review 154-168.154-168 (1946).
- Liza Perkins, *A defense of pure universalism in cross-border corporate insolvencies*, NYUJ Int'l L. & Pol. 32 32- 787 (1999).
- Lynn M. LoPucki, *Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach*, Cornell L. Rev. 84 696 (1998).
- Mónica Fuentes Naharro, *La teoría de las ventajas compensatorias y los grupos de sociedades* 37-42 (2019).
- Mónica María Fuentes Mancipe, *La crisis y la insolvencia de los grupos de empresa multinacionales, con una visión internacional y con particular referencia a la Ley Modelo UNCITRAL 2019* (Universidad Sapienza de Roma, 2023).
- Octavio Bueno Magano, *Grupos económicos nacionales e internacionales. Su responsabilidad en cuanto a los derechos de los trabajadores*, en Los Grupos de Empresas Nacionales y Multinacionales y el Derecho del Trabajo (UNAM, México, 1982).
- Rafael E. Wilches Durán, *La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano*, 32 Revista de Derecho 162-198 (2009).

- Rafael M. Manóvil, *Grupos de sociedades en el derecho comparado: empresa y concentración empresarial, control y dirección unificada, grupo contractual y grupo de hecho, management agreements...*; with an English transo. off he conclusión. Abeledo-Perrot 2-19, 40-49,789 (1998).
- Roland Ruedin, *Vers un droit des groupes de sociétés*, Rapports et communications, Société suisse des juristes 150 (Bâle, Helbing, 1980).
- Timothy E. Graulich, *Substantive Consolidation-a post-modern trend*, 14 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 527 (2006).
- Víctor Páramo Valero, *El eterno dualismo antropológico alma-cuerpo: ¿roto por Láin?*, n.º 46 Thémata, Revista de Filosofía 1 y ss. (2012).

### **Referencias normativas de *hard law* y *soft law***

- Colombia. Congreso de la República de Colombia. Código de Comercio Decreto 410. Marzo 26 de 1971. <http://www.secretariasenado.gov.co>
- Constitución Política de Colombia [C. P.]. Gaceta Constitucional n.º 116. Julio 20 de 1991, [Colom.]. <http://www.secretariasenado.gov.co>
- Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 222, D. O. n.º 42.156. Diciembre 20 de 1995. <http://www.secretariasenado.gov.co>
- Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 1116. D. O. n.º 46.494. Diciembre 27 de 2006. <http://www.secretariasenado.gov.co>
- Colombia. Congreso de la República de Colombia. Decreto 1749, D. O. n.º 48.081. Mayo 26 de 2011. <http://www.secretariasenado.gov.co>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza. <https://uncitral.un.org/>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. Guía para la incorporación al derecho interno Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza de 1997. <https://uncitral.un.org/>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. Guía de Prácticas de la CNUDMI sobre Cooperación en la Insolvencia Transfronteriza. <https://uncitral.un.org/>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la insolvencia. Tercera Parte: Trato otorgable a los grupos de empresa en situaciones de insolvencia (2012). <https://uncitral.un.org/>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. Grupo V, sesión sobre el centro de los principales intereses del grupo de empresa con efectos nacionales como multinacionales el 43º periodo de sesiones Nueva York, 15 a 19 de abril de 2013. A/CN.9/WG.V/WP.11. <https://uncitral.un.org/>

**Referencias de casos y jurisprudencia**

- Colombia. Auto n.º 405-019656. Superintendencia de Sociedades, Standford Trust Company Limited. Noviembre 22 de 2013.
- Colombia. Auto n.º 400-006724. Superintendencia de Sociedades Urbe Construcciones y Obras Públicas S.L. Mayo 7 de 2014.
- Colombia. Auto n.º 400-006815. Superintendencia de Sociedades Urbe Construcciones y Obras Públicas S.L. Sucursal Colant. Mayo 8 de 2014.
- Colombia. Auto n.º 400-006819. Superintendencia de Sociedades Qbex Colombia S.A. Mayo 8 de 2014.
- Colombia. Auto n.º 430-007280. Superintendencia de Sociedades Global Geophysical Services Inc. Mayo 19 de 2014.
- Colombia. Auto n.º 400-018739, Superintendencia de Sociedades Qbex Colombia S.A. Diciembre 19 de 2014.
- Colombia. Auto n.º 400-002951, Superintendencia de Sociedades Global Geophysical Services Inc. Febrero 23 de 2016.
- Colombia. Auto n.º 400-000416. Superintendencia de Sociedades Pacific Exploration and Production Corp., Meta Petroleum Corp. Sucursal Colombia, Pacific Stratus Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia y Petrominerales Colombia Corp. Sucursal Colombia. Junio 10 de 2016.
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], abril 23, 2008, M. P.: Jaime Córdoba Triviño, Sentencia C-384/08, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 28, 2019, M. P.: Alejandro Linares Castillo, Sentencia C-137/09, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 7, 2014, M. P.: Mauricio González Cuervo, Sentencia T-075/14, [Colom.]. Corte Constitucional de Colombia [C.C.], julio 11, 2019, M. P.: Alberto Rojas Ríos, Sentencia C-307/19, [Colom.].

## **LOS CONCURSOS DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS INMOBILIARIOS\***

### ***INSOLVENCY PROCEEDINGS INVOLVING REAL ESTATE TRUST STRUCTURES***

*Diana Rivera Andrade\*\**

*Fecha de recepción: 1 abril 2025*

*Fecha de aceptación: 4 mayo 2025*

#### **Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Diana Rivera Andrade, *Los concursos de patrimonios autónomos inmobiliarios*, 74 Universitas 135-168 (2025) (Edición especial). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.cpai>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.cpai>

---

\* Artículo de investigación

\*\* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Resolución de Conflictos de la misma universidad, especialista en Derecho Comercial y Legislación Financiera de la Universidad de los Andes, especialista en Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia y magíster en Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Es profesora de insolvencia en la Universidad de los Andes y en la Pontificia Universidad Javeriana, y es profesora invitada en diferentes universidades nacionales e internacionales. Cuenta con amplia experiencia en derecho concursal, societario y fiduciario, y ha asesorado procesos complejos de reorganización y liquidación empresarial en Colombia, así como casos con dimensión transfronteriza. Participa activamente en foros internacionales sobre insolvencia, incluyendo espacios académicos y técnicos organizados por UNCITRAL, INSOL International, INSOL Europa y International Insolvency Institute. Es miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal y actual vicepresidente ejecutiva y miembro fundador y expresidente del Instituto Colombiano de Derecho Concursal. Fundó el grupo académico Encuentra y es colíder de la red Mujeres Expertas en Insolvencia (MEI), grupos desde los que promueve el análisis técnico y el intercambio profesional sobre los retos del régimen de insolvencia en América Latina. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0918-6029> Contacto: [asesoriasdra@hotmail.com](mailto:asesoriasdra@hotmail.com)



## **RESUMEN**

El crecimiento sostenido de los fideicomisos inmobiliarios en Colombia, así como el aumento en los procesos concursales que los involucran, ha puesto en evidencia las tensiones normativas entre el régimen fiduciario y el régimen de insolvencia empresarial regulado por la Ley 1116 de 2006. Este artículo examina, desde una perspectiva crítica y práctica, las decisiones judiciales que afectan a los patrimonios autónomos. A partir del análisis de 42 solicitudes de admisión a concurso, se identifican los principales obstáculos jurídicos y procesales, así como los factores determinantes para su admisibilidad en procesos de reorganización o liquidación. El estudio también aborda las particularidades de los fideicomisos de administración inmobiliaria, los efectos de las decisiones judiciales sobre su operatividad y la necesidad de una adecuación normativa que respete la estructura jurídica de estos patrimonios. Finalmente, se proponen reformas normativas y ajustes contractuales orientados a armonizar el régimen fiduciario con las reglas del derecho concursal.

**Palabras clave:** patrimonios autónomos, fiducia mercantil, fideicomisos inmobiliarios, insolvencia empresarial, Ley 1116 de 2006, reorganización, liquidación judicial, sociedades fiduciarias, consumidores financieros, Superintendencia de Sociedades.

## **ABSTRACT**

The steady growth of real estate trusts in Colombia, along with the increasing number of insolvency proceedings involving them, has highlighted the normative tensions between the fiduciary regime and the corporate insolvency framework established by Law 1116 of 2006. This article offers a critical and practical analysis of judicial decisions affecting autonomous trust estates. Based on the review of 42 insolvency applications, it identifies the main legal and procedural barriers, as well as the key factors influencing the admissibility of these trusts into reorganization or liquidation proceedings. The study further explores the particularities of real estate administration trusts, the impact of judicial decisions on their operability, and the need for regulatory adjustments that respect the legal structure of these fiduciary arrangements. Finally, it proposes legal and contractual reforms aimed at harmonizing the fiduciary regime with the rules of insolvency law.

**Keywords:** Autonomous Estates, Commercial Trust, Real Estate Trusts, Corporate Insolvency, Law 1116 of 2006, Reorganization, Judicial Liquidation, Fiduciary Companies, Financial Consumers, Superintendence of Companies.

## **SUMARIO**

Introducción. Concurso de patrimonios autónomos: marco general y condiciones de admisibilidad. Antecedentes. Récord de solicitudes, admisiones y rechazos, y análisis de los datos. Principales aspectos y sus precedentes judiciales. Objeto del fideicomiso. Procedibilidad. Supuestos de insolvencia. Legitimación. Aplicación del artículo 14 de la Ley 1116 de 2006. Competencia de la Superintendencia de Sociedades. Coligación. Coordinación. Pertinencia de los efectos de los artículos 19 y 50 con la naturaleza y estructura de los patrimonios autónomos. Particularidades de los concursos de patrimonios autónomos inmobiliarios. Récord de solicitudes, admisiones y rechazos. Los fideicomisos de administración inmobiliaria y el papel del liquidador. Los fideicomisos de administración inmobiliaria y el papel del liquidador. Protección especial a promitentes compradores y la Ley 1676 de 2013. Protección del beneficiario frente a la modificación de fiducias con finalidad de garantía. Supervivencia de patrimonios autónomos a la liquidación del fideicomitente. Supervivencia de los patrimonios autónomos tras la extinción del fideicomitente. Conclusiones. Recomendaciones. Récord de solicitudes, admisiones y rechazos. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

Luego de la crisis de finales del siglo XX, el uso de la fiducia mercantil como vehículo para el desarrollo de proyectos inmobiliarios en Colombia ha ido en aumento, consolidando al patrimonio autónomo como una figura clave en el sector constructivo. Sin embargo, el crecimiento sostenido de estas estructuras ha revelado tensiones significativas entre el régimen jurídico fiduciario y el régimen de insolvencia empresarial regulado por la Ley 1116 de 2006. En tal sentido, este artículo analiza desde una perspectiva crítica y práctica, cómo las decisiones judiciales frente a sociedades fiduciarias impactan los procesos concursales de los patrimonios autónomos inmobiliarios.

## CONCURSO DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS: MARCO GENERAL Y CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD<sup>1</sup>

### ANTECEDENTES

Si se hace un repaso de la normatividad colombiana en temas de insolvencia de sociedades comerciales y comerciantes de los últimos 40 años –Código de Comercio, Decreto Ley 350 de 1989, Ley 222 de 1995, Ley 550 de 1999 y Ley 1116 de 2006–, es evidente que la única ley que contempló el concurso de una configuración contractual sin personería jurídica, es la Ley 1116 de 2006, y lo hace respecto del patrimonio autónomo, consecuencia de la celebración de un contrato de fiducia mercantil<sup>2</sup> cuando este se encuentre afecto al desarrollo de actividades empresariales<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> La autora ha participado en algunos de los procesos referidos en este acápite, pero a la fecha el único proceso que está activo y respecto del cual actúa como asesora de la fiduciaria es el Patrimonio Autónomo Andalucía – OBRASDÉ y el artículo no se refiere a ningún asunto que este pendiente en ese proceso.

<sup>2</sup> Cabe anotar que, si bien en la legislación colombiana, es posible encontrar otros patrimonios autónomos diferentes a los que surgen de la celebración de los contratos de fiducia mercantil definidos en el artículo 1226 del C. Cio. (por ejemplo, la sucesión por causa de muerte), la concursabilidad se predica solo de los referidos.

<sup>3</sup> En cuanto a la definición de los “Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia”. Para los efectos del artículo 2.º de la Ley 1116 de 2006, los patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales tienen por objeto principal adelantar en forma organizada la administración o custodia de bienes destinados a procesos de producción, transformación, circulación o prestación de servicios. Ley 1116 de 2006, art. 2.º. Reglamentado por el Decreto 1038 de 2009, hoy Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.12.2.

La Ley 1116 de 2006 entró en vigencia en 2007 y el primer concurso de un patrimonio autónomo conocido por la Superintendencia de Sociedades<sup>4</sup> fue el proceso de validación de acuerdo extrajudicial del Patrimonio Autónomo FC CAMPOLLO en 2016. Es decir, el primer concurso tuvo lugar nueve años después de la entrada en vigencia de la ley, pero esta aplicación, que se puede calificar como tardía, no es gratuita o impensada, dado que las sociedades fiduciarias, sin las cuales no pueden celebrarse los contratos de fiducia de los cuales trata este escrito, no consideraban –hasta hace un tiempo– favorable o beneficioso para el negocio fiduciario la posibilidad de concursar un patrimonio autónomo, pues precisamente este negocio se había convertido en el principal instrumento contractual para mitigar el riesgo de insolvencia de las empresas, ya que por la misma naturaleza de este contrato se lograba no solo un aislamiento patrimonial sino obligacional frente al eventual concurso.

De manera evidente, esto ha cambiado y de hecho, como se puede ver en el récord de solicitudes, rechazos y admisiones de patrimonios autónomos a procesos concursales que se anexa a este escrito, es innegable que las fiduciarias han cambiado su percepción acerca de los mecanismos de insolvencia, y es por esa razón que existen varios procesos iniciados a solicitud de las fiduciarias *motu proprio*, reconociendo con esto las ventajas que ofrece la insolvencia para la atención y manejo de situaciones de crisis, especialmente, de proyectos inmobiliarios.

## **RÉCORD DE SOLICITUDES, ADMISIONES Y RECHAZOS,<sup>5</sup> Y ANÁLISIS DE LOS DATOS**

Para adelantar el análisis de los concursos de patrimonios autónomos, se han estudiado 42 solicitudes de concurso relativas a 42 patrimonios

---

<sup>4</sup> Teniendo en cuenta que la competencia para conocer el concurso de estos patrimonios autónomos “es de los jueces civiles del circuito del domicilio de la fiduciaria, en este caso no aplicaba pues el patrimonio hacía parte de un grupo de empresas”. Art. 6.º de la Ley 1116 de 2006. La competente era la Superintendencia, según el cual “deberá solicitarse ante la Superintendencia de Sociedades, de existir deudores sujetos a su competencia, que tengan un vínculo de subordinación o control sobre el patrimonio autónomo objeto de la insolvencia, quién será la competente para conocer de los procesos de todos los deudores vinculados”. Art. 2.2.2.12.7. Decreto 1074 de 2015.

<sup>5</sup> Véase en el código QR al final del artículo la base de datos del récord de solicitudes, admisiones y rechazos del concurso patrimonios autónomos.

autónomos,<sup>6</sup> contenidas en 77 autos o decisiones de la Superintendencia de Sociedades. De estas, solo 20 han sido admitidas, es decir, el 47,6%. De los admitidos, 17 corresponden a fideicomisos inmobiliarios, 2 a fiducias de administración y 1 a fiducia en garantía. La mayor concentración de procesos se encuentra en Bogotá (63%), seguida por Medellín (19%) y Cali (10%). De los 20 concursos, 6 son procesos de reorganización (30%) y 14 de liquidación judicial (70%). En cuanto a la calidad del solicitante, 13 han sido solicitados por la fiduciaria (65%) y 7 por beneficiarios de área o promitentes compradores (35%). De las anteriores cifras se puede concluir lo siguiente:

1. Alta tasa de rechazo de las solicitudes de concurso de patrimonios autónomos. El que la mayoría de las solicitudes sean rechazadas, indica que, además de las cifras generales de las causales de rechazo,<sup>7</sup> la admisión de un patrimonio autónomo a un proceso concursal presenta mayores dificultades que las de una sociedad comercial o un comerciante. Entre las causas más frecuentes de rechazo de solicitudes de patrimonios autónomos se encuentran los problemas con el registro del fideicomiso, la ausencia de documentación adecuada por parte de los acreedores, la falta de competencia de la Superintendencia de Sociedades –por ejemplo, cuando el fideicomitente no está en concurso o su concurso ya concluyó–, entre otros.
2. Predominancia de los fideicomisos inmobiliarios en los concursos admitidos. Esta mayoría<sup>8</sup> es consistente con el hecho de que esta ac-

<sup>6</sup> La información ha sido ubicada directamente por la autora, con la colaboración de otros abogados, especialmente de las abogadas Linda Ruiz y Laura Escobar. Además, se revisó la base de datos del *Atlas de Insolvencia*, y fue posible determinar que a la fecha de la consulta (15 de marzo de 2025) faltaban algunos de los patrimonios autónomos admitidos, tal como son los *patrimonios Andalucía, Coral, Monteforte y Tambo-La Ceja*; por lo cual, no hay forma de verificar oficialmente si el compilado está completo.

<sup>7</sup> En un ejercicio privado de seguimiento de las causales de rechazo de las solicitudes de admisión en los procesos de reorganización (47) y liquidación (172), las tres principales causas de rechazo son (i) la no subsanación en debida forma o la no subsanación en absoluto del requerimiento del juez del concursal, (ii) no acreditar la cesación de pagos en debida forma e (iii) inconsistencias de los estados financieros generales con corte al último día del mes anterior, como lo requiere la ley.

<sup>8</sup> “8.2. Fiducia inmobiliaria: Es el negocio fiduciario que, en términos generales, tiene como finalidad la administración de recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario o a la administración de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de un proyecto, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato. Puede presentar varias modalidades”. Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera (2014), numeral 8.2. de la

tividad es evidentemente empresarial y, por ende, se cumple con la condición de la afectación del patrimonio. Precisamente, esta actividad se encuentra listada como comercial en el artículo 20 del Código de Comercio y, si se hace un análisis de la operatividad de este tipo de fideicomisos, se puede ver en acción a una verdadera empresa con pluralidad de acreedores, flujo de caja, riesgos, viabilidad, etc. Además, esto se ve potenciado por la actual crisis del sector de la construcción.<sup>9</sup>

3. Predominio de procesos de liquidación judicial sobre reorganización. El 70% de liquidaciones judiciales permite colegir que se acude al proceso cuando ya no es viable proponer o impulsar un acuerdo de reorganización. Este hecho puede obedecer al bajo incentivo que tienen algunas fiduciarias para impulsar procesos de reorganización o a su negativa a seguir instrucciones del fideicomitente en ese sentido.
4. Limitada capacidad de los acreedores para iniciar la liquidación judicial. De los siete concursos solicitados por beneficiarios de área o promitentes compradores, seis corresponden a solicitudes de reorganización, ya que los acreedores, según la Ley 1116 de 2006 no están legitimados para solicitar la liquidación judicial del deudor. No obstante, en varios de estos casos, el juez procedió a ordenar precisamente la liquidación judicial en los términos del artículo 14 de dicha ley.
5. Alta tasa de admisión de solicitudes presentadas por fiduciarias. Este porcentaje del 65% es consistente con su clara legitimación para solicitar –como vocera del fideicomiso deudor– tanto procesos de reorganización como de liquidación. Además, cuentan con toda la información necesaria para sustentar la solicitud y cumplir con los requisitos de forma y fondo.
6. Centralización de los procesos en la sede principal de la Superintendencia de Sociedades en Bogotá. Esta mayoría refleja la tendencia

---

Sección II Mercado Intermediado Capítulo I: disposiciones especiales aplicables a los negocios fiduciarios.

<sup>9</sup> En cuanto al sector de la construcción, en febrero de 2025, “Camacol indicó que el sector de vivienda, en lo que va del año no ha mostrado un buen comportamiento frente a enero del 2024. ‘El año no arrancó bien. Las cifras de coordenada urbana muestran una fuerte contracción de la actividad edificadora durante el primer mes. Comparando enero de 2025 con el mismo mes del año pasado, las iniciaciones cayeron el -55,2 %, y los lanzamientos el -30,5% ubicándose en su nivel más bajo desde 2010’”. Alejandra Zapata Quichincha, *Hay 112 constructoras que entraron en procesos de insolvencia: el nivel más alto en más de 10 años*, El Colombiano (11 de noviembre de 2024).

general del sistema concursal nacional,<sup>10</sup> habida cuenta de la concentración empresarial en Bogotá y del número de constructoras en concurso<sup>11</sup> adicional a los límites de cuantía de los procesos que pueden conocer las intendencias.

7. Escasa cultura de prevención en contextos fiduciarios. La baja proporción de procesos de reorganización (30%) frente a liquidaciones (70%) podría reflejar una escasa utilización del concurso como herramienta de gestión preventiva de crisis.
8. La legitimación y el acceso a la información como factores determinantes. La diferencia entre las tasas de éxito de las solicitudes presentadas por fiduciarias (65%) y por beneficiarios (35%) muestra que la legitimación clara y el acceso privilegiado a la información son condiciones decisivas para lograr la admisión del proceso.
9. Prácticas problemáticas de algunas fiduciarias ante requerimientos judiciales. El uso del artículo 14 de la Ley 1116 para abrir procesos por cuenta del silencio de la fiduciaria demuestra que, en algunos casos, estas entidades pueden convertirse en obstáculos procesales al no suministrar información ni colaborar con la apertura del proceso, aun cuando existen señales claras de crisis económica.
10. El papel determinante de las fiduciarias como filtro del proceso concursal. El control que tienen las fiduciarias sobre la información del patrimonio autónomo, su legitimación para actuar y su participación como voceras del fideicomiso les otorga un papel determinante a manera de filtro para acceder al concurso.

---

<sup>10</sup> Según las cifras del *Atlas de la Insolvencia*, con corte a enero de 2025, existen 5001 procesos, de los cuales 2339 se llevan en la sede Bogotá y la diferencia, es decir 2662, en las otras seis intendencias. Siendo Medellín (699), Barranquilla (505) y Cali (498) las que más conocen a nivel regional. Cabe anotar que, de esos 5001 procesos, 2807 son acuerdos en ejecución, 1215 son liquidaciones y 979 son reorganizaciones. Colombia. *Atlas de la Insolvencia*. Superintendencia de Industria y Comercio. Agosto 22 de 2024).

<sup>11</sup> “De las compañías de mayor tamaño en 2021, en cuanto a ingresos operacionales, según las últimas cifras disponibles de la Superintendencia de Sociedades, 3885 tienen su sede en Bogotá. Este grupo, que representa 38,9 % del total, concentra, además, 53,7% de los ingresos”. Eduardo Echeverry López (16 de febrero de 2023). Bogotá tiene 38,9% de las 10000 empresas más grandes del país y 53,7% de ingresos. La República, *Ranking de empresas más grandes de país*. Según el *Atlas de la Insolvencia* de la Superintendencia de Sociedades, existen 603 concursos del sector de la construcción de los 5001 procesos, y de ellos 315 los conoce Bogotá, y el resto, las siete intendencias. Superintendencia de Industria y Comercio, *supra* nota 10.

## Principales aspectos y sus precedentes judiciales

Adicional a las conclusiones sobre las cifras, referidas en el numeral anterior, en el apartado de Récord de solicitudes, admisiones, y rechazos se han analizado los temas sustanciales de los procesos concursales de los fideicomisos, de tal forma que se plantean una serie de premisas según el aspecto estudiado.

### *Objeto del fideicomiso*

Que esté afecto a actividad empresarial. Todos los autos admisorios a reorganización o liquidación aceptan que los patrimonios en cuestión están afectos a esa actividad, sin embargo, en ninguno de los autos se adopta una definición o criterios de identificación, pues, debido al esquema implementado por la Superintendencia de Sociedades para la aceptación o rechazo de las solicitudes, que es un listado de chequeo de requisitos, el juez se ha reducido a señalar: “sí o no”. No obstante, cabe citar dos autos que ilustran parcialmente el tema:

- Auto 2023-06-007061: rechaza porque el objeto del fideicomiso es de parqueo de un lote.
- Auto 2023-01-880585: ante el cuestionamiento de si un contrato con fines de garantía está afecto a una actividad empresarial, el juez afirma que sí, porque la inscripción del contrato de fiducia en el registro mercantil del fideicomitente, que no fue impugnado, es prueba de esa actividad.

Según la Ley 1116 de 2006, los patrimonios concursables son aquellos afectos a una actividad empresarial. Por esto, lo primero que debe existir es un patrimonio autónomo debidamente constituido de conformidad con los artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio. En segundo lugar, ese patrimonio debe estar afecto a una actividad empresarial, y, para entender cumplido ese supuesto, se propone el siguiente planteamiento: el término *afecto*, según la Real Academia Española, significa ‘inclinado a algo o alguien’; y, a su vez, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la RAE define *afectar* como ‘destinar bienes o derechos a un uso o servicios públicos’. Como sinónimo, se menciona *adscribir*, definido como ‘dar a una cosa un determinado destino o fin concreto’.<sup>12</sup> Así las cosas, un patrimonio

<sup>12</sup> Real Academia Española. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. *Adscribir*.

está afecto a una actividad empresarial cuando sus bienes y derechos han sido destinados a desarrollar una actividad económica organizada, dirigida por un empresario (que generalmente será el fideicomitente), y ejecutada a través de un establecimiento de comercio –que puede ser de propiedad del patrimonio autónomo o incluso del fideicomitente mismo–. Esta actividad debe corresponder a una operación real y comprobable. Además, el patrimonio autónomo debe ser capaz de generar, por sí mismo, recursos suficientes para cumplir con las obligaciones asumidas en el marco del contrato, y contar con activos que configuren la garantía patrimonial a favor de los acreedores vinculados al fideicomiso.

Tal vez el mayor desafío radica en identificar efectivamente la existencia de esa actividad empresarial dentro del contrato de fiducia constitutivo del patrimonio autónomo. Por esto, se recomienda hacer una disección del contrato de fiducia, especialmente de las cláusulas relativas al objeto y a la operatividad de este. Dicho análisis no debe limitarse a la denominación del contrato, sino que debe enfocarse en identificar, de manera sustantiva, los actos ejecutados o previstos que puedan calificarse como comerciales o empresariales. Para esto, pueden emplearse los criterios doctrinales del derecho comercial que permiten distinguir los actos mercantiles de los civiles o puramente administrativos, tales como la existencia de una modificación patrimonial, una relación de intermediación, el ánimo de lucro o un carácter empresarial estructurado en torno a un empresario, un establecimiento de comercio y una actividad comercial organizada. Por esto, es recomendable que el reconocimiento de esta afectación sea expreso desde el texto del contrato de fiducia, lo cual se considera viable legalmente y facilitaría la verificación de este supuesto para las partes del contrato y los acreedores –desde el comienzo– y para el juez del concurso, en el escenario de la insolvencia del fideicomiso.

### ***Procedibilidad***

Esta condición es la inscripción previa en el registro mercantil del domicilio del fideicomitente comerciante. Todos los autos analizados son consistentes en considerar que el registro exigido es la inscripción del contrato de fiducia en el registro mercantil del fideicomitente, pues los patrimonios autónomos no tienen matrícula mercantil propia. Además del registro, se debe allegar certificación de la Cámara de Comercio e incluso un certificado expedido por esta misma, en el cual conste la inscripción. Algunos autos analizados y que ameritan tenerse en cuenta son los siguientes:

- Auto 2017-02-018327: aplica el principio que nadie está obligado a lo imposible, porque el solicitante del concurso acreditó que fue imposible inscribir el contrato por negativa de la Cámara de Comercio.
- Auto 2019-01-218040: advierte que si el fideicomitente del patrimonio autónomo es otro patrimonio autónomo, no es exigible el requisito de inscribir el contrato, porque el patrimonio fideicomitente no tiene matrícula mercantil.
- Auto 2021-01-191607: exige como requisito que la inscripción figure en el certificado de existencia y representación legal del fideicomitente.
- Autos 2023-02-010575 y 2023-02-010688: si la Cámara de Comercio no accede a la inscripción del contrato, la queja debe formularse contra la Cámara de Comercio ante la Superintendencia de Sociedades, que es su actual supervisora.

El requisito de procedibilidad del registro del patrimonio autónomo en la matrícula mercantil del fideicomitente, así como la certificación de esta inscripción por parte de la Cámara de Comercio, fueron establecidos en el Decreto Reglamentario 1038 de 2009 compilado en el Decreto 1074 de 2015, en sus artículos 2.2.2.12.4 y 2.2.2.12.5.<sup>13</sup>

Al respecto hay que anotar que la Ley 1116 de 2006 en el artículo 123, en su versión original, estableció el requisito de registrar todos los patrimonios autónomos,<sup>14</sup> sin embargo, en la reforma de la Ley 1116 de 2006 mediante

<sup>13</sup> “Para efectos de la admisión de un patrimonio autónomo afecto a actividades empresariales a un proceso de insolvencia, será un requisito de procedibilidad, la inscripción del contrato que le dio origen junto con sus modificaciones en cuanto la clase de contrato, las partes y los bienes fideicomitados, en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fideicomitente, sin perjuicio de la inscripción o registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, deba hacerse conforme a la ley”. Colombia. Decreto 1038 de 2009. Art. 2.2.2.12.4. *Inscripción en el registro mercantil de los patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales*. Marzo 26 de 2009. “Con base en la inscripción del patrimonio autónomo de que trata el artículo anterior, las cámaras de comercio expedirán la certificación respectiva, firmada por el secretario o quien haga sus veces, en el formato adoptado para el efecto, el cual deberá contener como mínimo la fecha de inscripción del contrato en el registro mercantil y las partes que lo suscriben”. Colombia. Decreto 1038 de 2009. Art. 2.2.2.12.5. *Certificación de la inscripción en el registro mercantil de los patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales*. Marzo 26 de 2009.

<sup>14</sup> “Los contratos de fiducia mercantil que consten en documento privado deberán inscribirse en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fiduciante, sin perjuicio de la inscripción o registro que, de acuerdo con la clase de acto o con

la Ley 1429 de 2010, que fue posterior al Decreto 1038 de 2009, se restringió el registro del artículo 123 a los patrimonios autónomos con fines de garantía. No obstante, el registro del artículo 2.2.2.12.4, como requisito de procedibilidad del concurso, no sufrió ningún cambio. Pero, con la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013, el establecimiento de la obligación de registrar todas las garantías mobiliarias en el registro de garantías mobiliarias administrado por Confecámaras, y que adicional a las fiducias en garantía sobre bienes muebles les aplica por disposición expresa dicha ley,<sup>15</sup> generó y sigue generando confusiones en las cámaras de comercio, pues, en la mayoría de las ocasiones, cuando se intenta hacer el registro del patrimonio afecto a actividades empresariales ante la Cámara de Comercio, donde obra el registro del fideicomitente comerciante, la Cámara remite al usuario al registro de garantías administrado por Confecámaras. A todas luces, son dos registros diferentes, pero no excluyentes en ciertos casos.<sup>16</sup> El registro del contrato de fiducia en la Cámara de Comercio es para atender el requisito previsto en el citado artículo 2.2.2.12.4, registro que no tiene como finalidad la oponibilidad de una garantía –porque en principio y de forma general este tipo de patrimonios no incluye esa finalidad–. Además, este registro consiste en inscribir la totalidad del texto del contrato para que conste en alguno de los libros de registro y que este registro sea adscrito o referido a la matrícula mercantil del fideicomitente comerciante.<sup>17</sup> El otro requisito es que la Cámara de Comercio expida la certificación de la inscripción del contrato de fiducia en la matrícula mercantil del fideicomitente comerciante; sin embargo, para probar el registro debería bastar la prueba de su gestión y la expedición del contrato inscrito por parte de la Cámara de Comercio, además, porque el registro mercantil es enteramente público. A pesar de que el decreto reglamentario ya citado exige el registro y la certificación, en ocasiones, el juez del concurso solicita un certificado en el cual aparezca inscrito el contrato de fiducia. Es pertinente resaltar que esto no es un requisito según el decreto y mucho menos que la inscripción figure en el certificado

---

la naturaleza de los bienes, deba hacerse conforme a la ley”. Colombia. Ley 1116 de 2006. Art. 123. Diciembre 27 de 2006.

<sup>15</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 3. Agosto 20 de 2013.

<sup>16</sup> Si el contrato de fiducia fuera de aquellos con múltiples finalidades, que incluya a la vez el desarrollo de una actividad empresarial y también tenga finalidad de garantía, podrán estar inscritos en ambos registros, el que requiere el artículo 2.2.2.12.4 y el de la Ley 1676 de 2013, pero no se suplen entre sí.

<sup>17</sup> Si el fideicomitente no fuere comerciante y, por ende, no se hubiera registrado en la Cámara de Comercio de su domicilio, no sería viable exigirle ese requisito.

de existencia y representación legal del fideicomitente comerciante, pues este certificado no tiene esa finalidad y, por ende, no incluye la inscripción de este tipo de actos.

### ***Supuestos de insolvencia***

Para el concurso de los patrimonios autónomos afectos a la actividad empresarial, el artículo 2.2.2.12.1 del Decreto 1038 de 2009, compilado en el Decreto 1074 de 2015,<sup>18</sup> establece que el patrimonio no debe estar incurso en ninguna de las causales de extinción del artículo 1240 C. Co., es decir que esté vigente y en ejecución. Al respecto, se deben tener en cuenta los siguientes pronunciamientos:

- Auto 2014-430-003903: aunque el contrato se encontraba en causal de liquidación, el juez acepta que dicha condición se subsanó por los miembros del comité fiduciario al instruir solicitar la admisión a reorganización.
- Autos 2023-01-515515 / 2023-01-718511 / 2023-01-699367 / 2023-01699548 / 2023-01-752036: rechaza la solicitud porque el fideicomitente está en liquidación judicial y los contratos de fiducia se dieron por terminados con la apertura de dicha liquidación, según el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006.
- Auto 2024-02-004562: aunque el contrato se encontraba en causal de liquidación por el incumplimiento del crédito constructor, esto no imposibilita el estudio en razón a la rehabilitación del plazo de dicho crédito que operó por expresa aceptación del fideicomiso, instrucción previa del liquidador del fideicomitente.

En cuanto al acaecimiento de alguna de las causales previstas en el artículo 1240 del Código de Comercio, salvo las que son exclusivamente objetivas, como la consistente en el vencimiento del término del contrato, esta puede ser objeto de discusión y, por lo tanto, se considera que, mientras que no haya una sentencia ejecutoriada del juez, que declare el acaecimiento de la causal de extinción, el contrato se deberá entender vigente y concursable.

<sup>18</sup> Los supuestos de admisión al proceso de reorganización de los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, serán respecto de tales patrimonios los consagrados en el artículo 9.º y en el numeral 3 del artículo 10 de la Ley 1116 de 2006. Además, el negocio fiduciario no debe estar en ninguna de las causales de extinción de que trata el artículo 1240 del Código de Comercio. Colombia. Decreto 1038 de 2009. Artículo 2.2.2.12.2. Supuestos de admisión al proceso de reorganización. Marzo 26 de 2009.

Otro asunto que genera discusión es si, cuando el contrato de fiducia se encuentra en estado de liquidación por cuenta de las cláusulas del contrato de fiducia, se puede entender que no cumple el supuesto en comento y, por ende, no se puede solicitar su concurso. Como se puede ver en dos de los autos citados, el juez del concurso ha considerado que, si esta fuera la situación del fideicomiso, no sería procedente el concurso.

### ***Legitimación***

Según la Ley 1116 de 2006, la reorganización la puede solicitar el deudor o uno o varios acreedores o la Superintendencia que esté a cargo de la supervisión del comerciante, dependiendo del supuesto invocado, y la liquidación la puede solicitar el deudor o la Superintendencia que esté a cargo de la supervisión del comerciante. Para el caso de los patrimonios autónomos afectos a actividad empresarial, el artículo 2.2.2.12.8 del Decreto 1074 de 2015 advierte que para solicitar el proceso de insolvencia está habilitada la fiduciaria por decisión propia o por instrucción de quien ejerza el control<sup>19</sup> o por un acreedor posterior a la constitución del patrimonio autónomo. Siendo este aspecto tan relevante, es importante apreciar las diferentes posturas reflejadas en las siguientes decisiones:

- Auto 2017-02-018327: aunque los que solicitan la liquidación son acreedores que no tienen legitimación, la fiduciaria coadyuva el recurso contra el auto que rechazaba la solicitud por falta de inscripción en el registro mercantil.
- Auto 2020-01-114122: rechaza la legitimación de solicitud de apertura de liquidación presentada por el fideicomitente.
- Auto 2020-01-488086: la fiduciaria solicita la liquidación por instrucción impartida por el fideicomitente representado por el auxiliar de justicia-liquidador.
- Autos 2022-03-001255 y 2023-03-004126 / 4831: acepta la legitimación de la solicitud de apertura de liquidación presentada por los acreedores del patrimonio autónomo.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Para efectos del control se podrían considerar los artículos 260 y siguientes del Código de Comercio, artículos 28, 30 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 12 de la Ley 1116 de 2006 y demás normas que definen las situaciones de control en grupos empresariales.

<sup>20</sup> Superintendencia de Sociedades, esto se debió a que el juez de insolvencia consideró que, si bien el artículo 49 de la Ley 1116, no establece que la liquidación puedan solicitarla los acreedores

- Auto 2023-02-012301 / 2023-02-013213/ 013217: acepta la legitimación de los beneficiarios de área para solicitar la reorganización de los patrimonios autónomos.
- Autos 2023-02-010575 y 2023-02-010688: la apertura oficiosa le corresponde a la superintendencia que supervise, y oficia a la Superintendencia Financiera de Colombia para que verifique la posible insolvencia e informe al juez del concurso.
- Auto 2025-07-002748: acepta la legitimación de solicitud de apertura de la reorganización por parte de los beneficiarios de área, pero verifica la existencia de obligaciones insatisfechas en cabeza de ellos como acreedores.

Como se mencionó en el análisis de los datos en el numeral 1.2, es evidente que la mayoría de las solicitudes de insolvencia aceptadas provienen de las fiduciarias, porque estas se encuentran legitimadas, bien sea por decisión propia o por instrucción impartida según lo pactado en el contrato, y además cuentan con la información requerida según la ley. Pero ese poder de la fiduciaria y el silencio frecuente de los contratos de fiducia respecto de los escenarios de reorganización o liquidación de los patrimonios autónomos, en la mayoría de los casos se convierten en barreras de entrada a estos procesos. Lo anterior también lo evidencia que el 30% de los procesos de liquidación abiertos por la Superintendencia de Sociedades se deben a la aplicación del artículo 14 de la Ley 1116, al que se refiere el numeral siguiente. Por esta razón, es recomendable señalar en el contrato de fiducia cuándo y quién puede decidir solicitar el concurso del patrimonio, así como cuál es el trámite a seguir. Lo anterior generará claridad para las partes interesadas desde la misma celebración del contrato y facilitará y dotará de seguridad los escenarios de insolvencia de los patrimonios. Alguno podrá pensar que si existen normas que regulan el trámite y, que, según la Ley 153 de 1887, estas se entienden incorporadas al contrato, por qué estas deberían pactarse expresamente. La recomendación se hace con base en la experiencia y en el hecho de que las normas no son lo suficientemente claras y se prestan para interpretaciones –no siempre legítimas– frente a los intereses de algunas de las partes o interesados.

---

sin el deudor, el artículo 2.2.2.12.8 al referirse al *proceso de insolvencia*, sin diferenciar entre reorganización y liquidación, habilitaba a los acreedores a solicitar la liquidación.

### ***Aplicación del artículo 14 de la Ley 1116 de 2006***

Este artículo aplica para el inicio del proceso de reorganización y establece dos escenarios: (i) cuando la solicitud la presenta el deudor y falta información, se le requiere por el juez del concurso, para que allegue la subsanación en un término de 10 días, so pena de rechazo, y, (ii) cuando la solicitud la presenta un acreedor, se requerirá al deudor para que allegue la información necesaria para tramitar la reorganización en un término de 30 días, y si la información allegada no cumple con lo requerido, se le conceden 10 días adicionales, so pena de la apertura de la liquidación judicial.

Como se anotó, varios de los procesos de liquidación de patrimonios autónomos son resultado de la aplicación del segundo supuesto. Algunas de estas decisiones son las siguientes:

- Autos 2023-02-013213 y 2023-02-013217: los beneficiarios de área están legitimados para pedir la reorganización, el juez del concurso requirió a la fiduciaria para que allegue la información necesaria para tramitar la reorganización.
- Auto 2024-03-004243: el juez del concurso, ante una solicitud de liquidación de un patrimonio autónomo por parte de acreedores de este, al reconocerles legitimidad, requiere a la fiduciaria para que dentro de los cinco días allegue la información requerida. La fiduciaria abre la liquidación aplicando la sanción del artículo 14 inciso 5.º.
- Auto 2025-07-002748: ante la solicitud de reorganización empresarial presentada por los beneficiarios de área, el juez del concurso primero los requiere para que acrediten que son titulares de dos o más acreencias y que estas se encuentran insatisfechas, lo cual cumplieron. Una vez acreditada la legitimación en debida forma, el juez requirió a la fiduciaria.

Teniendo en cuenta lo ya señalado respecto de las barreras de entrada a los procesos de insolvencia, el artículo 14 de la Ley 1116 de 2006 se ha convertido en el mecanismo usual, en la mayoría de los casos analizados, para permitir que los acreedores de un patrimonio autónomo puedan acudir al proceso concursal, especialmente al de la liquidación judicial. Llama particularmente la atención que, en esos casos, las fiduciarias requeridas por el juez del concurso no hayan atendido el requerimiento formulado, especialmente considerando que, de acuerdo con el artículo

1234 del Código de Comercio, la fiduciaria está (i) obligada a ejecutar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad del contrato de fiducia –y quizás podría entenderse que la apertura del proceso de reorganización constituye uno de esos actos–, y (ii) ejercer la representación del patrimonio autónomo para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos, aun cuando uno de los efectos previstos expresamente por la Ley 1116 al momento de la apertura del proceso de liquidación judicial es precisamente el embargo de dichos bienes. A lo anterior se suma que los acreedores del fideicomiso suelen ser beneficiarios o promitentes compradores quienes, según la Ley 1328 de 2009, ostentan la calidad de consumidores financieros. En este contexto, el silencio de la fiduciaria frente al requerimiento del juez podría interpretarse como un incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, no solo por virtud del contrato de fiducia, sino también por lo dispuesto en el Código de Comercio, la Ley 1328 de 2009 y demás normas que regulan la actividad fiduciaria y la protección al consumidor financiero.

### ***Competencia de la Superintendencia de Sociedades***

Como se mencionó al inicio de este escrito, la competencia natural para conocer del concurso del patrimonio autónomo corresponde al juez civil del circuito del domicilio de la fiduciaria, sin embargo, el artículo 2.2.2.12.7 del Decreto 1074 de 2015 ya citado ordena que de existir deudores que estén sujetos a su competencia que tengan un vínculo de subordinación o control sobre el patrimonio autónomo, el concurso de este patrimonio deberá ser solicitado ante la Superintendencia de Sociedades. Sobre esta competencia restringida de la Superintendencia de Sociedades, también se encuentran decisiones como las siguientes:

- Auto 2019-01-218040: se admite el concurso de un patrimonio autónomo, cuyo fideicomitente es otro patrimonio, aunque el concurso de su controlante no era competencia de la Superintendencia.
- Auto 2023-01-895359: los acreedores de un patrimonio solicitaron la apertura de la reorganización de este, pero la Superintendencia rechaza pues advierte que el fideicomitente no se encuentra en ningún proceso concursal ante ella.
- Auto 2024-01-746276: los fideicomitentes invocan su calidad de acreedores del patrimonio para solicitar su reorganización advirtiendo que se solicitó el concurso de la sociedad fideicomitente, sin embargo,

el despacho rechaza la solicitud, pues se rechazó la solicitud del concurso del fideicomitente, por ende, no tiene competencia.

- Auto 2024-02-014914: rechaza la solicitud de reorganización presentada por varios acreedores, pues la liquidación judicial del fideicomitente ya concluyó, y remite la solicitud para reparto del juez civil del circuito de la ciudad del domicilio de la fiduciaria. El supuesto para que la Superintendencia de Sociedades sea competente es claro, y ha sido aplicado de forma consistente por dicha entidad. En cuanto a la oportunidad de la radiación de la solicitud de admisión del patrimonio para efectos del éxito de la misma, esta, sí o sí, debe ser radicada luego de la admisión del fideicomitente o de la sociedad que habilita la competencia de la Superintendencia en relación con el patrimonio. Sin embargo, como se comentará más adelante, la coexistencia de uno o varios patrimonios autónomos, con la reorganización y la liquidación del fideicomitente, puede implicar algunas complejidades. Sin embargo, el escenario que es bastante particular y algo inexplicable es el del fideicomiso que pervive a la extinción del fideicomitente (liquidado).

### ***Coligación***

Al tenerse en cuenta que la doctrina de la coligación de los contratos ha sido planteada en varios de los fallos relativos a la responsabilidad de la fiduciaria en torno de proyectos constructivos, es interesante que en dos decisiones la Superintendencia se haya referido a esta coligación:

- Auto 2024-02-013897: advierte que el despacho no puede declarar que existen contratos coligados, con el fin de hacer responsable al fideicomiso de la firma de la escritura, como quiera que dicha interpretación corresponde a un juez de instancia. Respecto de la responsabilidad de la fiduciaria, la Superintendencia de Sociedades no es competente para determinar o calificar las gestiones de la fiduciaria.
- Fallo incidente de nulidad:<sup>21</sup> “En gracia de discusión, no podría este despacho validar la posición de la entidad financiera debido a que el

---

<sup>21</sup> “Siendo las 8:00 a. m. del día 5 de septiembre del año 2023 se da inicio a la audiencia para resolver el incidente de nulidad y demás solicitudes propuestas por Bancolombia S. A. en radicado 202301-690677 de 29 de agosto de 2023 en desarrollo del proceso de reorganización del Patrimonio Autónomo Acreedores Ernesto Cortisoz”. Transcripción privada de la grabación de la audiencia. Colombia. Proceso n.º 202301-690677. Superintendencia de Sociedades. Septiembre 5 de 2023.

contrato de fiducia mercantil, por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo Acreedores Ernesto Cortissoz, no puede ser considerado para los efectos del proceso concursal un negocio aislado, pues este hace parte de un vehículo empresarial que en su conjunto involucra distintos actores”. Que el juez del concurso se abstenga de determinar o considerar la responsabilidad de la fiduciaria o la coligación del contrato de fiducia con el de promesa o beneficios de área es sin duda correcto, y de hecho lo reitera con bastante frecuencia en los procesos de insolvencia: “Él es el juez del concurso, no el juez del contrato”.

### **Coordinación**

Teniendo en cuenta que la competencia de la Superintendencia de Sociedades solo procede en el evento contemplado en el artículo 2.2.2.12.7 del Decreto 1074 de 2015, se debe precisar que esta disposición establece que, cuando existan deudores sometidos a la competencia de dicha entidad que tengan un vínculo de subordinación o control sobre el patrimonio autónomo, el concurso de este deberá ser tramitado ante la Superintendencia de Sociedades. Esta norma fue incorporada inicialmente mediante el Decreto 1038 de 2009 y, posteriormente, el principio de coordinación de los procesos de insolvencia fue desarrollado a través del Decreto 1749 de 2011 que reguló el concurso de grupo de empresas, hoy recogido en el artículo 2.2.2.14.1.7 del Decreto 1074 de 2015.<sup>22</sup>

Por tanto, aunque ambas normas fueron expedidas con una diferencia de dos años, han sido interpretadas de forma armónica. Por esto, revisados los 20 autos de admisión de patrimonios autónomos proferidos por la Superintendencia, en 12 casos<sup>23</sup> se ha decretado la coordinación del proceso del patrimonio autónomo con el del deudor que ha habilitado la competencia de la Superintendencia respecto del fideicomiso.

<sup>22</sup> Esta disposición establece que “el trámite de los procesos de insolvencia, respecto de dos o más partícipes del Grupo de Empresas, podrá ser coordinado. La coordinación [...] tendrá por objeto facilitar el trámite de los procesos, racionalizar los gastos y lograr el aprovechamiento de los recursos existentes para alcanzar eficiencia, gobernabilidad económica y elevar la tasa de reembolso o de retorno para los acreedores”. Colombia. Decreto 1074 de 2015. Art. 2.2.2.14.1.7.

<sup>23</sup> Una de las razones de la no coordinación de todos los procesos es el desfase temporal entre el inicio del concurso del fideicomitente y el del fideicomiso en crisis. Así ocurrió en los casos de Campollo y Ormeco.

Por esto, puede plantearse como premisa que, cuando un patrimonio autónomo hace parte de un grupo de empresas –según la definición del artículo 2.2.2.14.1.1 del Decreto 1074 de 2015–, la Superintendencia de Sociedades es competente para conocer de su proceso de insolvencia.

### ***Pertinencia de los efectos de los artículos 19 y 50 con la naturaleza y estructura de los patrimonios autónomos***

Por último, del análisis de los autos referidos, se debe señalar que, lamentablemente, en la gran mayoría de los autos el juez del concurso no ha realizado una adecuación integral de los efectos de la apertura de la reorganización o liquidación –previstos en los artículos 19 y 50 de la Ley 1116 de 2006– a la naturaleza del contrato de fiducia y su operatividad. Lo anterior se puede evidenciar de manera particular en las órdenes impartidas en los autos admisorios analizados, así:

1. Inscripción del auto en la Cámara de Comercio del deudor: se imparte por el juez la orden de inscripción de la reorganización o liquidación en el registro mercantil del deudor. Como ya se anotó, los patrimonios autónomos no tienen matrícula mercantil ni registro mercantil autónomo o independiente, por lo que debe entenderse que lo que procede es la inscripción en el registro mercantil del fideicomitente, en el cual efectivamente se cumple el requisito de procedibilidad comentado, pero sería conveniente que la orden impartida por el juez correspondiera a la realidad jurídica del deudor. Solo un auto imparte la orden de inscribir en el registro mercantil del fideicomitente.<sup>24</sup>
2. Remoción de la fiduciaria como vocera: se decide por parte del juez que la fiduciaria deja de ser la vocera del fideicomiso cuando el escenario es la liquidación de este, a pesar de que el artículo 1226 del Código de Comercio advierte que solo podrán ser fiduciarios “los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria”, lo cual reitera el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), según el cual solo puede ser ejercido por una sociedad fiduciaria debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Proceso de validación de acuerdo de reorganización extrajudicial de Patrimonio Autónomo Campollo.

<sup>25</sup> Esta orden es reiterada en 13 de los 14 autos de liquidación de fideicomisos, con excepción del auto relacionado con el patrimonio autónomo Santa María de Milán, la Intendencia

Sobre esta especialidad del fiduciario, el profesor Rodríguez Azuero señala que “la actividad de fiduciario se restringe en Colombia por regla general, a determinadas sociedades señaladas por la ley y autorizadas, en cada caso específico, por una entidad de control. [...] y como negocio típico del sector las sociedades son las únicas que pueden actuar como fiduciarias en un negocio de fideicomiso o fiducia mercantil. Ese, si se quiere es un privilegio y constituye la marca distintiva de una actividad”.<sup>26</sup>

En cuanto al rol de vocero,<sup>27</sup> “el fiduciario es el vocero del patrimonio autónomo en el ámbito jurídico por razón de la titularidad que ostenta sobre los bienes que lo conforman y que fueron transferidos a título de fiducia por el fideicomitente” y por esto todas las actuaciones que realice la fiduciaria serán en nombre y por cuenta del patrimonio, según el objeto del contrato y afectando los bienes del patrimonio.<sup>28</sup>

Por esta razón, es indispensable armonizar el proceso de liquidación con la imposibilidad legal de prescindir de la fiduciaria como parte del contrato de fiducia, que es de la esencia del fideicomiso en liquidación. Solo se encuentra un auto en el que coexisten la fiduciaria como vocera y el liquidador, lo cual sí se ajusta a la legislación financiera colombiana.<sup>29</sup>

3. La imposibilidad de realizar ciertos actos del objeto social en liquidación y la restricción de realizar solo actos del giro en el giro: dentro de los efectos de la apertura de la liquidación, se encuentra que los actos del deudor se deben limitar únicamente a los necesario para la liquidación, sin embargo, en algunos autos de apertura, el juez ordena que el patrimonio no puede realizar todas las actividades de su objeto

---

de Manizales, si bien ordena la apertura de la liquidación mantiene a la fiduciaria como vocera y designa al liquidador con las funciones que le corresponden por la naturaleza del deudor. Pero, en otro de los autos analizados, el referido al fideicomiso Ormecho, el juez al parecer removió al representante legal de la fiduciaria, pues las órdenes las imparte al *ex representante legal del vocero*.

<sup>26</sup> Sergio, Rodríguez Azuero, *Negocios fiduciarios* 225 (Legis, 2005).

<sup>27</sup> Asofiduciarias & Legis, *Aspectos conceptuales del negocio fiduciario en Colombia* 98 (Legis, 2015).

<sup>28</sup> “Es decir que quien actúa en representación del patrimonio autónomo respecto del ejercicio de los derechos y obligaciones [...] es la sociedad fiduciaria con quien se celebró el contrato de fiducia”. *Id.*, pág. 1.

<sup>29</sup> Colombia. Auto 2024-05-003183. Superintendencia de Sociedades. Fideicomiso Santa María de Milán. Junio 14 de 2024.

social. No obstante, de manera acertada, algunos autos, al referirse a tal limitación, hablan de actividad comercial.<sup>30</sup> Así mismo, en los autos de apertura de reorganización y al referirse a los efectos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, en algunos casos, el juez ordena no realizar ni reformas estatutarias ni operaciones sociales, cuando ninguna de las dos procede en los fideicomisos.

4. La cesación de los órganos sociales: esta denominación se predica de las sociedades no de los fideicomisos. Pero, si se trata de cesar a los órganos de administración del fideicomiso, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera<sup>31</sup> establece que en los contratos de fiducia mercantil se pueden crear juntas o cuerpos colegiados con carácter de administradores, generalmente denominados comités fiduciarios, para los cuales el contrato debe señalarle sus atribuciones, su forma de integración y si tienen “la virtud de modificar, complementar o desarrollar el contrato fiduciario”.<sup>32</sup> Por lo tanto, cuando se ordene la apertura de la liquidación, se debería precisar que cesan son los órganos colegiados, pues evidentemente no son órganos sociales y no hay norma que establezca esta equivalencia.

Del análisis de los autos de apertura de los procesos concursales examinados, se evidencia una falta de técnica jurídica en la forma como se formulan las decisiones judiciales frente a patrimonios autónomos, al no acotar debidamente los efectos del proceso a la naturaleza y estructura de esta figura regulada por el Código de Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Esta ausencia de adecuación conceptual se traduce en órdenes imprecisas o inaplicables, como la inscripción en registros mercantiles que no corresponden al del fideicomitente, la referencia a órganos sociales inexistentes o la imposición de restricciones propias de sociedades comerciales que no son predicables del fideicomiso.

Lo más crítico, sin embargo, es la remoción de la fiduciaria como vocera del fideicomiso en los procesos de liquidación, desconociendo que su participación no es opcional, sino consustancial al contrato fiduciario, en tanto solo las sociedades fiduciarias autorizadas pueden ostentar la

---

<sup>30</sup> Se refieren a actividad comercial los autos referidos a los patrimonios Ormeco Cedro Negro, Coral 19-26, Crux, Santa María de Milán, Tambo-La Ceja, Monteforte, Saint Joseph, Gemo y Mocaccino (2).

<sup>31</sup> Véase parte II, título II, capítulo I, numerales 2.3.7. y 2.2.1. Circular Básica Jurídica.

<sup>32</sup> Asofiduciarias & Legis, *supra* nota 27, pág. 78.

titularidad y representación jurídica del patrimonio autónomo. Al apartar a la fiduciaria de su papel, se desnaturaliza la esencia del negocio fiduciario y se incurre en una contradicción con normas de orden público, afectando la validez y operatividad del proceso concursal.

Estas inconsistencias normativas no solo generan inseguridad jurídica, sino que también obstaculizan la ejecución efectiva de los procesos. En este contexto, se hace urgente replantear las decisiones judiciales relativas a los patrimonios autónomos en el marco de la Ley 1116 con un enfoque técnico que respete su estructura legal y funcional y que permita armonizar los efectos del concurso con el marco normativo que rige esta figura.

## **PARTICULARIDADES DE LOS CONCURSOS DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS INMOBILIARIOS**

### **RÉCORD DE SOLICITUDES, ADMISIONES Y RECHAZOS**

En el apartado anterior, se hizo referencia al número de procesos de insolvencia de patrimonios autónomos, que asciende a un total de 20, de los cuales 17 corresponden a fiducias de administración inmobiliaria. De estos 17 procesos, 14 son liquidaciones judiciales y tres corresponden a procesos de reorganización.

De las tres reorganizaciones, una ya cuenta con un acuerdo de reorganización aprobado en ejecución a la fecha.<sup>33</sup> Por su parte, de las 14 liquidaciones judiciales, siete fueron solicitadas por beneficiarios de área en su calidad de acreedores posteriores a la constitución del fideicomiso. A la fecha, de esas 14 liquidaciones, solo ha concluido un proceso.<sup>34</sup>

En este apartado vale la pena advertir que, si bien es significativo que el 85% del total de procesos relacionados con patrimonios autónomos correspondan a fiducias inmobiliarias, lo cierto es que este número podría ser mayor, si no fuera porque la competencia sobre las sociedades constructoras y enajenadoras de vivienda –en la mayoría de las causales

<sup>33</sup> Colombia. Expediente 90599. Superintendencia de Sociedades. Patrimonio autónomo Karibana.

<sup>34</sup> Colombia. Expediente 98712. Superintendencia de Sociedades Patrimonio Autónomo Ormeco–Cedro negro.

previstas en el artículo 12 de la Ley 66 de 1968– recae en las alcaldías distritales o municipales.<sup>35</sup>

Otro asunto dentro del mismo tema de este escrito, que solo se deja planteado, es si los fideicomisos constituidos por esas sociedades constructoras y enajenadoras de vivienda intervenidas, también pueden ser objeto o no de la toma de posesión por parte de las alcaldías en los términos anotados.

## **LOS FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA Y EL PAPEL DEL LIQUIDADOR**

En cuanto a las funciones especiales del liquidador del fideicomitente frente a la continuidad del fideicomiso, el auxiliar tiene funciones especiales frente a la continuidad y ejecución del patrimonio autónomo, aunque el escenario sea de liquidación, y así lo ha advertido el juez del concurso en decisiones recientes. En el Auto 2022-01-883495 del 9 de diciembre de 2022 advierte que, si bien los bienes del Patrimonio Autónomo Kumaná fueron excluidos de la masa liquidatoria del fideicomitente, el liquidador sigue obligado a cumplir las obligaciones contractuales derivadas del contrato de fiducia como fideicomitente. En este sentido, debe instruir a la fiduciaria para avanzar con el proceso de escrituración a favor de los compradores, dar cumplimiento a las obligaciones financieras, tributarias y contractuales, y garantizar una gestión diligente, oportuna y transparente de cara a la liquidación y los terceros interesados. Lo anterior se podría calificar como contrario a la regla general, según la cual una vez abierta la liquidación, las actuaciones de la sociedad se restringen a los actos tendientes a su liquidación, y solo excepcionalmente podría continuar

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado [C. E.], Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001-03-06-000-2019-00188-00, 41 [Colom.]: “La función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de construcción y enajenación de inmuebles para vivienda fue asignada plena e integralmente a los municipios [...]. Esta función incluye la facultad de adelantar la toma de posesión y liquidación de estas sociedades en los términos del artículo 12 de la Ley 66 de 1968”; véase también Colombia. Auto 2020-01-527374. Superintendencia de Sociedades. Septiembre 29 de 2020. “Como regla general, las sociedades que adelanten actividades de urbanización, construcción y enajenación de inmuebles para vivienda se encuentran excluidas del régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006 por encontrarse sujetas al régimen especial de intervención del Estado que se ha previsto en este sector, el cual está previsto en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, norma que permite adelantar un proceso de reorganización o de liquidación judicial, cuando se cumplan los supuestos de los numerales 1 o 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 y se esté desarrollando la actividad urbanística de conformidad con la ley”.

desarrollando su objeto social.<sup>36</sup> Pero acá los diferentes intereses en juego, especialmente los derechos de los promitentes compradores o beneficiarios de área de proyectos de vivienda, justifican este tratamiento diferenciado.

### **PROTECCIÓN ESPECIAL A PROMITENTES COMPRADORES Y LA LEY 1676 DE 2013**

La existencia de dos normas especiales en la liquidación judicial – los artículos 51 y 52 de la Ley 1116 de 2006– destinadas a proteger a los promitentes compradores o compradores de vivienda modulan la aplicación de la Ley 1676 de 2013 y constituye una excepción adicional a las planteadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2018 respecto al derecho de ejecución de los acreedores garantizados en procesos de insolvencia. Así, en el marco del concurso de patrimonios autónomos, los artículos 51 y 52, que también se encuentran vigentes,<sup>37</sup> deben ser tenidos en cuenta como limitaciones prácticas al ejercicio pleno del derecho del acreedor garantizado, particularmente cuando se trate de hipotecas de mayor extensión. Al respecto, son relevantes dos decisiones en particular, pues en estas el juez del concurso ha decidido la aplicación de estas normas, así:

- Auto 2022-06-001806 en el proceso de Constructora Nariño S. A. S., en liquidación judicial, el juez del concurso, ante la solicitud de ejecución de la garantía a favor del banco financiador del proyecto constructivo, advierte que “los promitentes compradores de vivienda son privilegiados de segunda clase, y gozan de la misma prelación de los acreedores con garantía mobiliaria”.
- Auto 2023-06-006425 en el proceso de Maff Construcciones S. A. S. señaló respecto de la aplicación de los artículos 51 y 52 de la Ley 1116 de 2006 en relación con los derechos de los consumidores de vivienda.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Colombia. Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.2.9.5.1. Se pueden suspender algunos efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial. “cuando el juez del concurso advierta que la venta de la empresa en marcha es posible y conveniente para maximizar el valor de los activos de la liquidación, [...] 2. La limitación de la operación de la empresa a ciertas actividades, establecimientos, zonas geográficas o nichos de mercado”.

<sup>37</sup> En cuanto a la protección de los promitentes compradores y beneficiarios de área, también se debe tener en cuenta el pronunciamiento del juez del concurso en la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización de Grama S. A.

<sup>38</sup> “Estos acreedores en el proceso de liquidación judicial simplificada contarán con las siguientes prerrogativas: i) su crédito tendrá tratamiento privilegiado de segunda clase, ii)

Adicional a los dos autos, en el Auto 2023-01-765136 en el proceso de Constructora ESMAR S. A. S., el juez del concurso reconoce que los artículos 51 y 52 están vigentes y señala que

*22. El artículo 51 de la Ley 1116 de 2006 establece que los promitentes compradores de bienes inmuebles destinados a vivienda deberán comparecer al proceso dentro de la oportunidad legal, a solicitar la ejecución de la venta prometida, caso en el cual, el juez del concurso ordenará al liquidador el otorgamiento de la escritura pública, previa consignación a sus órdenes del saldo del precio, si lo hubiere.*

*Finalmente, en el auto No. 620-310089 del 25 de febrero de 2025, proferido dentro del proceso de liquidación judicial del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Coral 19'26 (Rad. 117226), la Intendencia Regional de Cali aplica el artículo 52 de la Ley 1116 de 2006 para resolver solicitudes de cancelación de hipotecas de mayor extensión, y fundamenta su decisión en que dichas hipotecas recaen sobre inmuebles destinados a vivienda, cuya propiedad ya fue transferida a los adquirentes y respecto de los cuales se acreditó el pago total del precio pactado mediante certificaciones expedidas por el fideicomitente constructor, Artefacto Constructores S. A. S. en liquidación. Esta decisión, se resuelve en simultáneo con la solicitud de exclusión de la garantía solicitada por el acreedor titular de la hipoteca.*

## **PROTECCIÓN DEL BENEFICIARIO FRENTE A LA MODIFICACIÓN DE FIDUCIAS CON FINALIDAD DE GARANTÍA**

En el escenario de reorganización, cuando el fideicomiso de administración inmobiliaria incluya la finalidad de garantía, se debe tener en cuenta que, conforme con el artículo 43 de la Ley 1116 de 2006, cualquier garantía constituida por el deudor—la fiducia en sí misma—o por el mismo fideicomiso—la fiduciaria sobre los bienes fideicomitados— no puede ser modificada sin el consentimiento del beneficiario. Por tanto, en un eventual escenario de reorganización del fideicomiso o del fideicomitente, ninguna mayoría que vote el acuerdo puede afectar dicha garantía sin el consentimiento expreso del acreedor respectivo.

---

podrán acceder si así lo consideran al ejercicio de la realización del contrato prometido en los términos del artículo 51 de la Ley 1116 de 2006; y iii) para aquellos que cuenten con escritura pública de venta, podrán acceder a la cancelación de la garantía hipotecaria en los términos del artículo 52 de la Ley 1116 de 2006”.

En el escenario de liquidación del deudor fideicomitente o del fideicomiso, si la garantía –no una fiducia en garantía– está sujeta a la Ley 1676 de 2013, y salvo las excepciones indicadas antes, el acreedor podrá optar por ejecutar la garantía, ejerciendo su derecho a pago preferente en el proceso concursal.

### **SUPERVIVENCIA DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS A LA LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMITENTE**

De conformidad con el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, numerales 2 y 7, se establece que los contratos de tracto sucesivo se terminan con la apertura de la liquidación del fideicomitente, pero este efecto no es absoluto, pues por una parte subsisten los contratos necesarios para la preservación del activo o los activos, y/o los contratos que autorice el juez del concurso. Por esto, desde la apertura de la liquidación judicial, el juez ordena al liquidador informarle cuáles son los contratos necesarios para la preservación del activo. Es claro que la apertura del proceso de liquidación judicial del fideicomitente no implica, por sí misma, la finalización automática del contrato de fiducia mercantil con fines diferentes a los de garantía.

Desde el año 2014,<sup>39</sup> la Superintendencia de Sociedades ha admitido que los patrimonios autónomos pueden tener la calidad de deudores directos en el marco de un proceso concursal, lo cual permite que, con cargo a los activos aportados al fideicomiso por el fideicomitente concursado, se continúe con la atención de las obligaciones propias del patrimonio autónomo, especialmente frente a los acreedores respecto de los cuales el fideicomitente actúa regularmente como deudor solidario.

Lo anterior debe analizarse bajo el entendido de que cada contrato de fiducia tiene características y finalidades específicas, por lo que se requiere estudiar su tipología y funcionamiento. En particular, este análisis parte del supuesto de que el deudor directo es el patrimonio autónomo, como sucede en las fiducias mercantiles de administración inmobiliaria.

En línea con lo anterior, la jurisprudencia reciente de la Superintendencia de Sociedades ha reiterado que no procede la terminación de los contratos

---

<sup>39</sup> Diana Rivera Andrade, *Breve recuento de la jurisprudencia concursal en materia de ejecución de contratos de Fiducia con fines de garantía y Concurso de Patrimonios Autónomos*, 1 Revista Actualidad Concursal 18-23 (2019).

de fiducia mercantil cuando estos no tienen como finalidad exclusiva garantizar obligaciones propias o ajenas del deudor, sino que están destinados al desarrollo de proyectos inmobiliarios u otras finalidades. A continuación, se expone en orden cronológico la línea establecida en distintos casos, que refuerza la regla según la cual los contratos de fiducia deben seguirse cumpliendo cuando no se trata de una fiducia en garantía.

1. Liquidación de Palacio Oficina de Construcciones S. A. – Auto 2022-04-005743:

*No se predica del contrato de fiducia constitutivo del Fideicomiso Sky Condominio, toda vez que este no es un contrato de fiducia en garantía, caso único en el cual aplicaría la norma en mención.*

2. Liquidación de Aramse S. A. S – Auto 2022-01-513444:

*Se desprende claramente que la sociedad hoy en liquidación sólo actúa como Fideicomitente Desarrollador, supuesto bajo el cual la liquidación del Fideicomitente Desarrollador, no comporta la terminación del contrato de Fiducia, [...], dicho Patrimonio Autónomo es sujeto propio del Régimen de Insolvencia, en los términos del artículo 2.º de la Ley 1116 de 2006, por tratarse de un patrimonio autónomo afecto a una actividad empresarial.*

3. Liquidación de Ingecasa Ingenieros S. A. – Auto 2022-01-216089: la solicitud de terminación del contrato de fiducia mercantil No. 6569 fue negada por dos razones principales: (i) el contrato no era de garantía, y (ii) existía otro fideicomitente (ATOZ S. A.), lo cual impedía extender los efectos del concurso más allá del deudor y además “el patrimonio autónomo debía primero cancelar las obligaciones contraídas para el desarrollo del proyecto inmobiliario, antes de pensar en la restitución de los bienes a los fideicomitentes”.
4. Liquidación de Gestora Urbana S. A. S. – Auto 2022-05-3771: el juez desde el auto de apertura de la liquidación del fideicomitente ordenó “el contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración Fideicomiso La Ceiba [...] no se dará por terminado, por cuanto no corresponde a uno de aquellos a que se refiere el artículo 50 numeral 4 y 7 de la Ley 1116 de 2006”.
5. Liquidación Covin S. A.–Auto 2023-01-903363: dentro del proceso de liquidación judicial de Covin S. A. afirmó que “La continuidad del contrato de fiducia garantizaría el acceso a vivienda, protegería el

principio de seguridad jurídica que tienen los acreedores del patrimonio autónomo”.

6. Liquidación Coinsa S. A. S – Auto 2024-01-797981: este auto sintetiza con claridad el criterio actual: la liquidación del fideicomitente no implica la terminación del contrato de fiducia si este no es de garantía. El juez sostuvo que, “en conclusión, del análisis del contrato de fiducia objeto de estudio, se desprende que la sociedad en liquidación actúa únicamente como fideicomitente gerente, lo que implica que la liquidación de la sociedad no conlleva la terminación del contrato de fiducia”.

Los jueces de insolvencia han sido consistentes en afirmar que no se deben terminar los contratos de fiducia mercantil, cuyo objeto no sea exclusivamente garantizar obligaciones, especialmente cuando están destinados al desarrollo de proyectos inmobiliarios. En estos casos, los patrimonios autónomos deben continuar ejecutando sus obligaciones, y, solo una vez satisfechos sus pasivos, puede hablarse de restitución de remanentes al patrimonio del deudor en liquidación.

No obstante, aunque existen una serie de precedentes consistentes, siempre hay excepciones, como es el caso del Fideicomiso El Diviso en el proceso de Maff Construcciones S. A. S. en liquidación, en el que el juez del concurso dio por terminado el contrato de fiducia de administración inmobiliaria, pues

*la participación del único fideicomitente, Maff Construcciones S. A. S., es de tal relevancia que su no participación, a causa de la liquidación judicial simplificada, hace irrealizable el fin perseguido en el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria, ante la imposibilidad de la concursada de ejercer su objeto social.<sup>40</sup>*

---

<sup>40</sup> La causa de la terminación decretada coincide evidentemente con la causal 2.<sup>a</sup> del artículo 1240 del Código de Comercio relativo a las causales de extinción del contrato de fiducia, por lo cual cabe preguntarse si la aplicación de una causal de índole contractual y advertir la imposibilidad del objeto del contrato, corresponden al juez del concurso, que no es el juez del contrato, más aún cuando en los otros precedentes, la principal razón de la no terminación, es que esta solo procede según la Ley 1116 de 2006 si el contrato de fiducia es de garantía.

## **SUPERVIVENCIA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS TRAS LA EXTINCIÓN DEL FIDEICOMITENTE**

De conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, el contrato de fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente transfiere uno o más bienes especificados a la fiduciaria, quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada, en provecho de este o de un tercero.

En este sentido, “el fideicomitente es la persona, natural o jurídica con capacidad para disponer de sus bienes y que, en virtud de la celebración del contrato de fiducia, es quien transfiere los bienes al fiduciario”.<sup>41</sup> Pero, además, “es quien origina y, a través de su decisión, hace nacer el fideicomiso, quien concibe la idea de que determinado negocio o finalidad podrá ser llevado a cabo bajo la forma de un negocio fiduciario”.<sup>42</sup> Como creador del negocio fiduciario, el fideicomitente suele reservarse derechos dentro del contrato –art. 1236 C. de Co.–, puede conservar la tenencia de los bienes y ejercer facultades de vigilancia sobre el desarrollo del fideicomiso, con el fin de verificar que las instrucciones impartidas y la finalidad establecida se estén cumpliendo.<sup>43</sup> En los fideicomisos de administración inmobiliaria, el fideicomitente suele ser el constructor o promotor del proyecto –como se observa en los autos analizados–, razón por la cual su papel es esencial para la ejecución y cumplimiento de la finalidad contractual. Surge entonces el interrogante de cómo puede continuar el proyecto si este fideicomitente ya no existe, y quién asumiría sus derechos y deberes pactados en el contrato. Si el contrato de fiducia no establece expresamente la extinción del fideicomiso por la desaparición del fideicomitente persona jurídica, se podrían considerar dos vías interpretativas:

- La terminación del contrato por imposibilidad de realización del objeto, conforme al numeral 2.º del artículo 1240 del Código de Comercio, pues el objeto deviene en imposible sin la intervención activa del fideicomitente.
- La aplicación analógica de la causal de extinción por muerte del fideicomitente persona natural, prevista en el numeral 6.º del mismo artículo. Podría ser pertinente la aplicación analógica en casos de contratos

<sup>41</sup> Asofiduciarias & Legis, *supra* nota 27, pág. 115.

<sup>42</sup> Manuel, Alejandro Améndola, *Régimen del fideicomiso* 19 (Erreius, 2015).

<sup>43</sup> Asofiduciarias & Legis, *supra* nota 27, pág. 115.

como los de administración inmobiliaria, en los que los socios o accionistas de la persona jurídica liquidada no están en posición de asumir la continuidad del proyecto, haciendo inviable la finalidad fiduciaria.

Cualquiera de estas alternativas llevaría a la terminación del contrato y a la liquidación del patrimonio autónomo. No obstante, esto no resolvería integralmente la situación de los distintos interesados en el cumplimiento de la finalidad fiduciaria, tales como la fiduciaria misma, los beneficiarios de área o promitentes compradores, el aportante del lote, entre otros.

Un caso ilustrativo es el del Fideicomiso Milano I y su fideicomitente Impulso Inmobiliario S. A. S. En el auto 2024-02-014914, la Superintendencia de Sociedades rechazó la solicitud de reorganización del fideicomiso presentada por varios acreedores, dado que la liquidación judicial de la persona jurídica fideicomitente ya había concluido. Esto implica en principio que el liquidador presentó la rendición de cuentas, que se corrió traslado, que el juez del concurso las aprobó y decretó la terminación de la liquidación, a pesar de la existencia de un fideicomiso aún activo, y de los precedentes antes referidos, tanto sobre las funciones del liquidador respecto de contratos fiduciarios de administración inmobiliaria como sobre la supervivencia del fideicomiso tras la liquidación del fideicomitente.

## CONCLUSIONES

1. Los concursos de patrimonios autónomos enfrentan mayores obstáculos de admisión que los de sociedades comerciales, debido a exigencias formales y al rol dominante de las fiduciarias en el acceso a la información y la legitimación.
2. Los promitentes compradores participan activamente en la solicitud de apertura de procesos concursales de fideicomisos inmobiliarios, lo que refleja su necesidad de protección como acreedores y consumidores financieros.
3. La jurisprudencia ha confirmado que los patrimonios autónomos pueden subsistir a la liquidación del fideicomitente, cuando su objeto no es exclusivamente de garantía, lo cual refuerza su autonomía patrimonial.
4. La aplicación de los artículos 51 y 52 de la Ley 1116 de 2006 ha permitido proteger el derecho constitucional a la vivienda de los adquirentes, lo que ha limitado el ejercicio de garantías cuando se trata de inmuebles habitacionales.

5. La falta de técnica jurídica en algunas decisiones judiciales revela la necesidad urgente de adecuar los efectos del proceso concursal a la naturaleza propia del contrato de fiducia.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda al legislador revisar los requisitos formales de admisión al proceso, reconocer expresamente la naturaleza jurídica del fideicomiso y formular normas específicas que armonicen la Ley 1116 de 2006 con las particularidades del régimen fiduciario. Mientras se adoptan estas reformas, corresponde a los operadores judiciales aplicar de manera funcional y adecuada las disposiciones actuales, adaptándolas a la realidad jurídica y económica de los patrimonios autónomos.
2. A la Superintendencia Financiera, a las sociedades fiduciarias y a los fideicomitentes –en su calidad de consumidores financieros– les corresponde promover la incorporación de disposiciones contractuales específicas que regulen con claridad quién puede solicitar el concurso, en qué condiciones y bajo qué procedimiento interno. Esta medida busca proteger los derechos de las partes interesadas y otorgar seguridad jurídica, garantizando además un diseño contractual que permita equilibrios adecuados entre los distintos actores involucrados ante situaciones de crisis.
3. Es necesario que la rama judicial y el Ministerio de Justicia impulsen programas de capacitación que profundicen en la estructura jurídica de los patrimonios autónomos, con el fin de evitar decisiones que apliquen mecánicamente normas propias del régimen societario a una figura jurídica distinta. Esta formación especializada permitirá decisiones más coherentes con la naturaleza fiduciaria y más efectivas en contextos concursales complejos.

## **Récord de solicitudes, admisiones y rechazos**



## REFERENCIAS

### Normatividad

Colombia. Decreto 410 de 1971. Código de Comercio.

Constitución Política de Colombia [C. P.], Julio 7 de 1991 [Colom.].

Colombia. Decreto Ley 350 de 1989.

Colombia. Ley 222 de 1995.

Colombia. Ley 550 de 1999.

Colombia. Ley 66 de 1968.

Colombia. Ley 1116 de 2006.

Colombia. Ley 1328 de 2009.

Colombia. Ley 1429 de 2010.

Colombia. Ley 153 de 1887.

Colombia. Ley 1676 de 2013.

Colombia. Ley 388 de 1997.

Colombia. Decreto 1038 de 2009.

Colombia. Decreto 1074 de 2015.

Colombia. Decreto 1749 de 2011.

Colombia. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Jurisprudencia y doctrina institucional

Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2018, M. P.: Diana Fajardo Rivera. Sentencia C-145/18, [Colom.].

Consejo de Estado [C. E.], Sala de Consulta y Servicio Civil. Febrero 17 de 2020. M. P.: Édgar González López. Radicación 11001-03-06-000-2019-00188-00 (C). [Colom.].

Colombia. Superintendencia de Sociedades, Autos varios.

### Doctrina

Alejandra Zapata Quichincha, *Hay 112 constructoras que entraron en procesos de insolvencia: el nivel más alto en más de 10 años*, El Colombiano (11 de noviembre de 2024). <https://www.elcolombiano.com/negocios/empresas/hay-112-constructoras-que-entraron-en-procesos-de-insolvencia-el-nivel-mas-alto-en-mas-de-10-anos-CM25832365>

Sergio Rodríguez Azuero, *Negocios fiduciarios* (Legis, 2005).

Manuel Alejandro Améndola, *Régimen del fideicomiso* (Erreius, 2015).

Instituto Colombiano de Derecho Concursal, *Breve recuento de la jurisprudencia concursal*, Revista Actualidad Concursal (2019).

Camacol, Contracción en la actividad edificadora, *El Colombiano* (2025).

Colombia. *Atlas de la Insolvencia*. Superintendencia de Industria y Comercio. Agosto 22 de 2024. <https://www.supersociedades.gov.co/es/web/procedimientos-de-insolvencia/informes>

Diana Rivera Andrade, *Breve recuento de la jurisprudencia concursal en materia de ejecución de contratos de fiducia con fines de garantía y concurso de patrimonios autónomos*, 1 Revista Actualidad Concursal 18-23 (2019). <https://www.derechoconcursal.org/wp-content/uploads/2025/02/1-numero-Revista-Actualidad-Concursal.pdf>.

La República, *Ranking de empresas más grandes del país* (2021). <https://www.larepublica.co/empresas/bogota-tiene-38-9-de-las-10-000-empresas-mas-grandes-del-pais-y-53-7-de-ingresos-3546962>.

## **Fuentes auxiliares**

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* (23.<sup>a</sup> ed.). <https://dle.rae.es/>

Real Academia Española & Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. <https://dpej.rae.es/>

## **EL DOBLE PAPEL DEL LIQUIDADOR EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA: ENTRE LA DEFENSA DEL DEUDOR Y DE LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES\***

### ***THE DUAL ROLE OF THE LIQUIDATOR IN INSOLVENCY PROCEEDINGS: BETWEEN DEFENDING THE DEBTOR AND THE RIGHTS OF CREDITORS***

*Felipe Negret Mosquera\*\**

*Fecha de recepción: 1 abril 2025  
Fecha de aceptación: 6 mayo 2025*

#### **Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Felipe Negret Mosquera, *El doble papel del liquidador en los procesos de insolvencia: entre la defensa del deudor y de los derechos de los acreedores*, 74 Vniversitas 169-184 (2025) (Edición especial), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.drlp>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.drlp>

\* Artículo de reflexión

\*\* Felipe Negret Mosquera es abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, con estudios en Derecho de la Empresa y Alta Gerencia de la Universidad de los Andes. Se ha desempeñado como promotor y liquidador en procesos tramitados por la Superintendencia de Sociedades, participando en asuntos de insolvencia de múltiples empresas del sector real. Además, ha sido liquidador, agente especial e interventor en procesos adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud, administrando la liquidación de entidades del sector salud y financiero bajo el marco normativo vigente, incluyendo el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1116 de 2006. En su trayectoria, ha dirigido la liquidación de diversas entidades públicas del orden nacional y territorial, así como de numerosas empresas privadas. Actualmente, es socio-director y representante legal principal de Negret Abogados & Consultores S.A.S. Desde esta posición, ha liderado la gestión de múltiples proyectos de liquidación voluntaria y forzosa, consolidando su experiencia en el sector. Además, ha ejercido funciones como árbitro de la Lista “A” de la Cámara de Comercio de Bogotá. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-4019-8225> Contacto: [fnegret@negret-ayc.com](mailto:fnegret@negret-ayc.com)



## **RESUMEN**

Este artículo analiza la función del liquidador en los procesos de insolvencia en Colombia, destacando su doble función como auxiliar de la justicia y representante legal del deudor. La multitud de normas que regulan su rol, las diferencias entre regímenes concursales y la ausencia de un marco uniforme han generado interpretaciones erróneas sobre su función. En algunos escenarios procesales, se ve al liquidador como un mero auxiliar cuya actividad se limita a cumplir trámites procesales y atender las órdenes de la autoridad competente, desconociendo su papel fundamental como director del proceso, que busca desde la independencia la equidad del procedimiento, la protección de la prenda general de los acreedores y la administración de la masa concursal. Mediante el análisis del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal, se evidenciará la relevancia del liquidador en la estructura multipartita del proceso concursal y los desafíos que enfrenta en su ejercicio profesional.

**Palabras clave:** insolvencia, liquidador, administración concursal, prelación de créditos, deudor, acreedores.

## **ABSTRACT**

This article examines the role of the liquidator in insolvency proceedings in Colombia, highlighting the dual function as a justice auxiliary and legal representative of the debtor. The multitude of regulations governing this role, the differences between insolvency regimes, and the absence of a uniform framework have led to misinterpretations of its function. In some procedural scenarios, the liquidator is perceived merely as an auxiliary whose activity is limited to procedural formalities and compliance with the orders of the competent authority, disregarding the essential role as the director of the process, who seeks, through independence, to ensure procedural equity, protect the general pledge of creditors, and administer the insolvency estate. Through an analysis of the regulatory, jurisprudential, and doctrinal framework, this article demonstrates the relevance of the liquidator within the multipartite structure of the insolvency process and the challenges faced in professional practice.

**Keywords:** Insolvency, Liquidator, Insolvency Administration, Credit Priority, Debtor, Creditors.

## **SUMARIO**

Introducción. Marco normativo del proceso de insolvencia en Colombia. El liquidador: su naturaleza y funciones. La insolvencia como proceso multipartes y el papel del liquidador. El liquidador como parte activa del proceso concursal. El liquidador como eje del proceso multipartes. Retos y desafíos en la función del liquidador. En la apertura del proceso de liquidación y el gasto de administración. En el equilibrio de la liquidación. Presiones de los acreedores y del deudor. Conclusión. Referencias

## INTRODUCCIÓN

El proceso de insolvencia es un mecanismo jurídico fundamental dentro del derecho empresarial y financiero, cuyo objetivo es garantizar una solución ordenada ante la crisis económica de una empresa. A través de este procedimiento, se busca la reorganización o liquidación del patrimonio del deudor para proteger tanto su actividad como los derechos de sus acreedores. Su correcta aplicación no solo impacta a las partes directamente involucradas, sino que también tiene repercusiones en la estabilidad del mercado y en la confianza en el sistema financiero.

En este contexto, el liquidador desempeña un papel determinante en la administración del patrimonio del deudor y en la aplicación de la prelación de créditos. Sin embargo, la multitud de normas que buscan definir su papel según el régimen concursal, la ausencia de regímenes especiales, las amplias diferencias entre ellos –algunos jurisdiccionales y otros administrativos– y las disposiciones de la Ley 222 de 1995, que establecen que el liquidador es administrador en todos los términos de la ley, han dado lugar a interpretaciones disímiles sobre su labor y los alcances de esta. En algunos casos, una visión limitada de su función ha llevado a que sea percibido como una simple contraparte procesal, desconociendo que su verdadera labor es la protección de la prenda general de los acreedores, la liquidación ordenada del patrimonio social, el reconocimiento veraz del pasivo del deudor y la aplicación estricta de la prelación legal, lo que finalmente beneficia a todos los involucrados.

Este artículo abordará el rol del liquidador desde una mirada práctica y real, su papel dentro del proceso de insolvencia y los argumentos que justifican su carácter de administrador y representante legal en los procedimientos en los que representa y administra la masa concursal. A partir de ello, se planteará la siguiente cuestión: *¿cómo se equilibra el doble papel del liquidador entre la defensa del deudor y la protección de los derechos de los acreedores?*

## MARCO NORMATIVO DEL PROCESO DE INSOLVENCIA EN COLOMBIA

El régimen de insolvencia en Colombia tiene como eje central la Ley 1116 de 2006, norma que estableció un marco moderno para los procesos

de insolvencia de empresas comerciales, industriales y de servicios. Su objetivo principal es la protección del crédito y la recuperación del tejido empresarial mediante la reorganización o, en su defecto, la liquidación ordenada de los activos del deudor. La ley recoge principios fundamentales como la universalidad del proceso, la prelación legal de créditos y la protección de la prenda general de los acreedores, garantizando así la equidad en la distribución del patrimonio del deudor.

El artículo 48.1 de la Ley 1116 de 2006 establece que la providencia de apertura del proceso conlleva la designación de un liquidador, quien asumirá la representación legal de la deudora. A su vez, el artículo 50.3 *ibidem* dispone que el inicio del proceso de liquidación produce la separación de los administradores y la asunción de la representación legal de la compañía por parte del liquidador.

Por su parte, el artículo 2.2.2.11.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 establece que el liquidador es la persona encargada de administrar los bienes del sujeto del proceso de liquidación judicial y de ejercer la representación legal de la persona jurídica sometida a este proceso. Asimismo, debe cumplir con las cargas, deberes y responsabilidades propias de los administradores, de conformidad con las normas vigentes, y con aquellas que le corresponden en su calidad de auxiliar de la justicia.

Por otro lado, el artículo 47 del Código General del Proceso establece que los auxiliares de la justicia desempeñan un oficio público de carácter ocasional, en relación con el cual podríamos decir que también se regula por lo previsto en el artículo 6.º de la Constitución Política, lo que implica que los liquidadores solo pueden ejercer aquellas actividades expresamente asignadas por la ley.

Antes de la promulgación de la Ley 1116 de 2006, el país contaba con un desarrollo normativo disperso, integrado principalmente por el Código de Comercio, la Ley 222 de 1995, que estableció normas sobre la administración de sociedades en crisis, y la Ley 550 de 1999, que introdujo mecanismos de salvamento empresarial. Así, la Ley 222, en lo que atañe al papel del liquidador, no estableció su condición de auxiliar de la justicia y, además, contempló la existencia de una junta asesora –integrada principalmente por representantes de los acreedores–, con funciones de asesoría y fiscalización sobre la gestión del liquidador. Además, bajo dicho cuerpo normativo, la actividad de calificación y graduación de créditos

la realizaba directamente el juez del concurso, sin que se previera la presentación de un proyecto por parte del liquidador, tal y como ocurre bajo el régimen actual.

Con la entrada en vigor de la Ley 1116, estos regímenes fueron unificados en un sistema más estructurado, con reglas claras sobre la participación de los acreedores, la administración del patrimonio en crisis y el rol del liquidador.

En paralelo, existen regímenes especiales de insolvencia, como el Decreto 2555 de 2010, que regula la intervención de entidades del sector financiero y, por remisión normativa, del sector salud, imponiendo procedimientos distintos a los de la Ley 1116. En estos casos, el liquidador asume funciones más amplias, incluyendo la resolución de controversias sobre el pasivo y la calificación de créditos sin intervención judicial, actuando con un margen de apreciación más amplio, a través del ejercicio de función administrativa transitoria.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la Corte Constitucional y la Superintendencia de Sociedades han enfatizado en distintas decisiones que el proceso concursal es multipartes y que el liquidador no es un simple auxiliar de la justicia, sino que actúa como administrador y representante del deudor. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que su labor debe garantizar la equidad y la transparencia en la liquidación del patrimonio, asegurando que los activos sean distribuidos conforme a la prelación de créditos establecida en la ley.

En conclusión, el marco normativo de la insolvencia en Colombia establece un sistema integral que busca proteger tanto al deudor como a los acreedores. Sin embargo, la diversidad de regímenes y la coexistencia de normas han dado lugar a interpretaciones divergentes sobre el papel que desempeña el liquidador, generando debates sobre el alcance real de sus funciones dentro del proceso concursal.

Finalmente, la figura del liquidador en Colombia puede clasificarse en cuatro categorías principales, dependiendo del régimen aplicable:

- *Representante legal en la liquidación voluntaria*, conforme a los términos del Código de Comercio.
- *Auxiliar de la justicia y representante del deudor fallido*, en los términos de la Ley 1116 de 2006.

- *Representante legal en la liquidación forzosa administrativa*, en los casos regidos por el Decreto 2555 de 2010.
- *Administrador de la sociedad*, en todos los casos, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, lo que reafirma su papel como gestor responsable del proceso liquidatorio.

## **EL LIQUIDADOR: SU NATURALEZA Y FUNCIONES**

De entrada, es bueno afirmar que el liquidador asume el control de una empresa en dificultades sin haber formado parte de su administración previa. A menudo, enfrenta una realidad compleja en la que no solo debe gestionar la liquidación de activos, sino también administrar una organización con dificultades financieras severas. En muchos casos, el proceso no se desarrolla en un entorno de transición pacífica, sino en medio de conflictos con antiguos administradores, empleados y acreedores, recibiendo la administración de una empresa con pasivos acumulados, cargas tributarias, conflictos administrativos y obligaciones laborales pendientes, lo que lo obliga a tomar decisiones estratégicas para evitar el deterioro del patrimonio remanente. A pesar de esto, su función no es únicamente liquidar los activos, sino administrar la empresa bajo condiciones restrictivas, garantizando la continuidad de ciertas operaciones esenciales para cubrir los gastos administrativos sin afectar la masa de los acreedores.

En esencia, el liquidador se convierte en un administrador de recursos limitados, enfrentando la paradoja de gestionar una empresa que ya no puede desarrollar su objeto social pero que, dentro de los límites legales, debe generar ingresos suficientes para cubrir sus costos operativos. Este desafío lo obliga a optimizar el uso de los bienes remanentes, negociar con proveedores y acreedores, y tomar decisiones estratégicas en un entorno donde la prioridad es la protección del patrimonio concursal.

En desarrollo de estas dificultades y de su doble papel, la función del liquidador busca el equilibrio delicado entre el cumplimiento de la normativa, por una parte, y la protección de los derechos de los involucrados en el proceso concursal, por la otra. Su labor puede desglosarse en cuatro aspectos fundamentales:

- *Auxiliar de la justicia*: su labor está regulada y supervisada por la Superintendencia de Sociedades y otras autoridades competentes, depen-

diendo del régimen aplicable. Como colaborador de la función judicial o administrativa, su función es garantizar que el proceso de liquidación se lleve a cabo dentro del marco legal y bajo los principios de equidad y transparencia.

- *Administrador de la sociedad en liquidación*: toma decisiones estratégicas para la conservación y venta de activos, con el fin de maximizar la recuperación patrimonial. Además, en ciertos regímenes, como el Decreto 2555 de 2010, asume un rol autónomo en la calificación y graduación de créditos, lo que amplía su margen de gestión.
- *Representante legal del deudor*: en los procesos regidos por la Ley 1116 de 2006, el liquidador actúa en nombre del deudor en liquidación ante acreedores, autoridades administrativas y judiciales, con ciertas limitaciones impuestas por la supervisión del juez del concurso. En regímenes administrativos, su función es más amplia en la medida que también resuelve objeciones y toma decisiones de fondo sin intervención judicial.
- *Garante de equidad y legalidad*: se encarga de que la liquidación respete la prelación de créditos y evita posibles abusos o fraudes en la distribución de recursos. Su actuación está sujeta a control por parte de los acreedores y las autoridades nominadoras, lo que refuerza la necesidad de actuar con absoluta transparencia y responsabilidad.

A partir de lo anterior, puede decirse que el liquidador asume un papel crucial en el proceso de liquidación, pues no solo representa legalmente al deudor en crisis, sino que también asume la *administración activa* de su patrimonio. En este contexto, enfrenta demandas, responde a reclamaciones y busca conciliar cuando está legalmente facultado y en beneficio del proceso liquidatorio. Sin embargo, su papel no se limita a la defensa pasiva de los intereses de la sociedad en liquidación: también debe actuar activamente en defensa de su patrimonio, accionando a terceros que omiten sus deberes con la sociedad o que se exceden en el ejercicio de sus atribuciones, como puede ser el cobro excesivo de impuestos, la depuración de la deuda laboral, el cobro indebido de derechos e incluso el reclamo de cartera y la restitución de bienes. En este sentido, el liquidador no es un agente pasivo sino una *parte activa* del proceso no solo por representar a una de ellas en el concurso, sino también como sujeto procesal en litigios jurisdiccionales y administrativos.

Así, puede notarse que el liquidador, como administrador, actúa bajo el principio de *buen hombre de negocios*, dirigiendo el proceso concursal con recursos limitados que deben ser estratégicamente invertidos. Su labor implica maximizar la eficiencia y celeridad del proceso liquidatorio, asegurando que sus decisiones, rendiciones de cuentas y contratos sean revisados no solo por el juez del concurso o la entidad nominadora, sino también por los acreedores internos, externos e incluso terceros interesados. A pesar de este escrutinio, el liquidador no actúa de manera individual ni con un interés particular, sino que busca proteger los derechos de todos los acreedores. Su misión es administrar el activo de la mejor manera posible para obtener la mayor rentabilidad y, al mismo tiempo, depurar el pasivo, garantizando que los pagos realizados correspondan a deudas legítimamente reconocidas dentro del proceso concursal.

#### La insolvencia como proceso multipartes y el papel del liquidador

El proceso de insolvencia es esencialmente multipartes porque involucra diversos actores con intereses divergentes, entre los cuales se encuentran:

- *El deudor*, que busca la liquidación ordenada de su patrimonio.
- *Los acreedores*, que intentan recuperar la mayor parte posible de sus créditos.
- *La administración concursal*, representada por el liquidador, quien debe gestionar los activos de manera eficiente y equitativa.
- *El juez del concurso o la autoridad nominadora*, que supervisa y garantiza el cumplimiento de la normativa.

En este contexto, el liquidador no es un simple auxiliar de la justicia ni un mero ejecutor de órdenes, sino un actor clave en la administración y distribución de la masa concursal. En los procesos regidos por la Ley 1116 de 2006, su papel está delimitado por la intervención judicial, lo que implica la presentación de proyectos sujetos a la aprobación del juez y la observación de los acreedores. En cambio, bajo el Decreto 2555 de 2010, el liquidador tiene mayor autonomía, al actuar como administrador con facultades decisorias directas en la graduación y calificación del pasivo y la gestión del activo.

Este carácter multipartito genera tensiones y desafíos para el liquidador, quien debe equilibrar las expectativas de los acreedores con la necesidad de preservar el patrimonio del deudor hasta su distribución. Asimismo, enfrenta

un escrutinio constante por parte de todos los actores involucrados, lo que implica que sus decisiones sean revisadas, impugnadas o incluso judicializadas.

No obstante, su labor no solo implica la liquidación de activos, sino también la administración estratégica de la empresa en crisis, asegurando que, dentro de los límites normativos, se generen los ingresos necesarios para cubrir los costos administrativos sin afectar la masa de los acreedores. Su gestión debe ser transparente, eficiente y conforme a la prelación de créditos, evitando situaciones que perjudiquen a los acreedores o favorezcan indebidamente a ciertos actores del proceso.

## **EL LIQUIDADOR COMO PARTE ACTIVA DEL PROCESO CONCURSAL**

Si bien algunos sostienen que el liquidador es solo un auxiliar de la justicia, la realidad jurídica y práctica, que ya hemos tenido la oportunidad de poner de presente, demuestra que su papel es más amplio. En la liquidación judicial, el liquidador no es un tercero ajeno al proceso, sino que asume la representación legal del deudor insolvente y la administración de la masa concursal.

El Manual del Liquidador de la Superintendencia de Sociedades (2009) señala que

*uno de los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial es la cesación de funciones de los órganos sociales y de fiscalización, así como la separación de todos los administradores, recayendo entonces dichas facultades en cabeza del liquidador, quien asume la responsabilidad de administrar la empresa y los bienes hasta su venta, de manera diligente, para luego distribuir su producto en estricto orden a la prelación legal.*

Por lo tanto, aunque el liquidador actúe dentro del marco del proceso concursal, su papel no es el de un simple facilitador, sino el de un auténtico administrador con amplias facultades de gestión.

Una muestra de esta gestión estratégica se observa en casos de liquidación judicial como Flores Cándor de Colombia, en la cual el liquidador gestionó la continuidad del cultivo para mantener el valor de la empresa hasta su liquidación. De igual manera, en Ladrillos, Tejas y Pisos Moore, se aprovechó la producción de ladrillos con la materia prima disponible en

el inventario inicial, mientras que en Almacenes La 14, se implementó el aprovechamiento de áreas inmobiliarias para generar ingresos adicionales. Estas decisiones no solo optimizaron la realización de activos, sino que también minimizaron los costos administrativos del proceso de liquidación, beneficiando directamente a los acreedores.

Así, el liquidador no solo gestiona la liquidación del patrimonio, sino que actúa como un administrador responsable de los activos remanentes de la empresa en crisis. Más allá de su rol de cumplimiento normativo, *debe buscar estrategias gerenciales que maximicen la recuperación patrimonial, manteniendo el equilibrio entre los intereses del deudor y los acreedores.*

## **EL LIQUIDADOR COMO EJE DEL PROCESO MULTIPARTES**

En este escenario, tal y como se ha dicho, el liquidador *no solo ejecuta órdenes, sino que toma decisiones estratégicas y gestiona recursos* para maximizar el pago a los acreedores. Su papel dentro del proceso concursal va mucho más allá de la liquidación formal, pues debe tomar decisiones en tiempo real para preservar el patrimonio de la empresa y garantizar que los activos no pierdan su valor en el proceso.

Por lo tanto, *no es simplemente un auxiliar de la justicia, sino un administrador con facultades y responsabilidades que impactan a todas las partes del proceso concursal.* Su papel dentro de la estructura multipartita es, por tanto, *esencial para garantizar la equidad y la legalidad en la distribución del patrimonio del deudor.*

## **RETOS Y DESAFÍOS EN LA FUNCIÓN DEL LIQUIDADOR**

La actividad del liquidador dentro de los procesos de insolvencia en Colombia está imbuida por múltiples desafíos que requieren una gestión eficiente y estratégica. Su labor no solo implica la administración de activos y la distribución equitativa del patrimonio, sino también enfrentar presiones externas de acreedores, autoridades y el propio deudor. A continuación, se abordan los principales retos que enfrenta el liquidador en el ejercicio de sus funciones:

En la apertura del proceso de liquidación y el gasto de administración

Uno de los principales desafíos radica en la administración de los bienes del deudor y en la correcta determinación del pasivo. En muchos casos, el liquidador se encuentra con ausencia de recursos de liquidez, pero con la necesidad de contratar vigilancia, servicios públicos domiciliarios, almacenamiento de muebles, búsqueda de activos a veces a nivel nacional e internacional, seguros, mantenimientos urgentes, pagos de instalamentos obligatorios como administración, impuestos, retenciones de naturaleza tributaria y además las indemnizaciones de los trabajadores en los términos de la ley.

La crisis por la ausencia de recursos se agudiza al no tener, en principio, la facultad de vender los bienes hasta tanto no se adelanten etapas propias del proceso de liquidación, que en ocasiones toman meses y años, incrementando el pasivo y haciendo que el valor de los avalúos no sea real al momento de la venta, lo que dificulta la venta misma o la recuperación del valor cierto del activo.

## **EN EL EQUILIBRIO DE LA LIQUIDACIÓN**

Cuando los activos no cubren la totalidad de las deudas, el liquidador como administrador deberá focalizar los esfuerzos hacia la realización de bienes y evitar su devaluación. Además, el reconocimiento de créditos dentro de la prelación legal puede generar conflictos con los acreedores, quienes buscan maximizar su recuperación.

El caso de Almacenes La 14 ilustra esta complejidad. La administración de grandes superficies inmobiliarias en liquidación implicó estrategias para generar ingresos adicionales mientras se gestionaba la venta de los activos, pues los montos de servicios públicos, de vigilancia, de seguros todo riesgo y de una nómina de protección constitucional, junto con indemnizaciones laborales, ameritaban una atención urgente.

## **PRESIONES DE LOS ACREEDORES Y DEL DEUDOR**

El liquidador enfrenta constantemente presiones de distintos actores del proceso. Los acreedores buscan recuperar la mayor parte de sus créditos de manera rápida, lo que puede generar tensiones en la toma de decisiones

sobre la venta de activos o la calificación de pasivos. Y es en ese contexto en el que muchas veces se desconoce no solo la ley, sino la realidad y complejidad procesal, casi esperando que lo que no se logró cuando la empresa se encontraba en el giro ordinario de sus negocios lo haga ahora el liquidador en un corto periodo de tiempo.

Ejemplos de este tipo de tensiones incluyen:

- *Tutelas que persiguen el reconocimiento y pago de las indemnizaciones laborales*: aunque el liquidador quiera y deba solventarlas como gasto de administración, no siempre es posible por la ausencia de recursos en las arcas de la empresa en liquidación. La Ley 1116 es clara en que el proceso concursal es universal y cobija a ausentes y disidentes, pero es común que se presenten tutelas para lograr pagos extraproceso, rompiendo la prelación legal establecida.
- *Vinculación del liquidador como persona natural como deudor solidario de obligaciones anteriores a la liquidación*: una forma de presión ejercida por autoridades fiscales, desconociendo el parágrafo 2° del artículo 793 del Estatuto Tributario y la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades contenida en el Auto n.° 400-000197 del 17 de marzo de 2025, en el Oficio 2023-01-736200 del 12 de septiembre de 2023 y en la Ley 1116 de 2006.
- *Demoras en la remisión de procesos ejecutivos al proceso de liquidación*: a pesar de las claras disposiciones legales, algunos jueces de otras jurisdicciones no reconocen el fuero de atracción de los procesos ejecutivos y la entrega de los dineros embargados, lo que lleva al liquidador a instaurar acciones constitucionales para lograr el cumplimiento de tal normativa, como sucedió en el proceso de liquidación forzosa administrativa de Coomeva EPS, en el que la Corte Constitucional se pronunció sobre la inembargabilidad de recursos de cuentas maestras, la entrega de los recursos al liquidador y el respectivo fuero de atracción –Sentencia T-172 de 2022–.
- *Restituciones de bienes fuera del proceso concursal*: intentos de recuperar activos por la vía judicial ordinaria, sin respetar la prelación de créditos dentro del proceso de liquidación, afectando la equidad entre los acreedores.
- *Pagos indebidos de acreedores en perjuicio del proceso concursal*: la Ley 1116 establece que el acreedor que intente pagarse por fuera

del proceso será postergado; sin embargo, en muchas ocasiones, esta disposición resulta inoperante. Cuando un acreedor logra el pago parcial o total de su acreencia, si este es total, la sanción se torna inocua, pues ya no habrá nada que postergar en términos prácticos, dejando al liquidador y a la masa concursal sujetos a las resultas de un litigio en la jurisdicción ordinaria. Cuando el pago es parcial, el acreedor recibe parte de su acreencia de manera prioritaria y solo la diferencia se posterga, generando los mismos efectos del caso anterior o incluso pretendiendo que simplemente se descuente del monto pendiente lo que ya se pagó por adelantado. Esto agrava aún más la situación cuando ese pago ilegal afecta la vocación de pago de los acreedores con igual o mejor derecho, quienes muchas veces abandonan la suerte de su crédito y esperan que el liquidador logre la recuperación sin involucrarse activamente en la defensa de la masa y la sanción del acreedor abusivo.

- *La falta de voluntad de pago de cartera y otros a la concursada:* además, existe una problemática recurrente relacionada con los deudores de la empresa en liquidación. En muchos casos, estos consideran que, al estar la empresa en proceso de liquidación, pueden retrasar o evadir el pago de sus obligaciones, afectando gravemente la masa concursal. Esta situación ocurre por dos razones fundamentales:
  1. *Falta de presión comercial:* al cesar la producción y actividad económica de la empresa, los deudores pierden el incentivo para pagar sus obligaciones en tiempo y forma. En muchos casos, estos clientes creen que la ausencia de una relación comercial activa les permite dilatar los pagos sin enfrentar consecuencias inmediatas, lo que dificulta la recuperación de cartera y limita la disponibilidad de recursos para cubrir los gastos administrativos.
  2. *Intentos de compensación indebida:* en algunos casos, los deudores de la concursada que, a su vez, son acreedores, buscan cruzar créditos de manera unilateral, pretendiendo compensar sus obligaciones con los montos que reclaman dentro del proceso de liquidación. Desconociendo la prelación de créditos y el carácter universal del proceso, estos actores intentan aplazar sus pagos hasta la adjudicación de activos, perjudicando el proceso de liquidación y afectando la disponibilidad de recursos para el pago de gastos de administración.

Un ejemplo claro de esta problemática se presentó en el caso de GSS hoy *liquidada*, en el que pasados más de seis años de su terminación, aún se siguen tramitando ante la jurisdicción ordinaria reclamaciones de facturas impagas, de un acreedor que insiste en que se deben compensar, desconociendo no solo la prohibición expresa en la Ley 1116, sino también los fallos judiciales, incluso de tutela, que le han sido resueltos a favor de GSS hoy liquidada. Esto refleja cómo la falta de cumplimiento oportuno por parte de los deudores no solo dificulta la labor del liquidador, sino que también afecta la expectativa de pago de los acreedores insolutos.

Estas situaciones exponen al liquidador y, por ende, a los acreedores, a litigios y disputas que pueden comprometer la eficiencia y rapidez del proceso y la masa concursal. En muchos casos, el liquidador, consciente de la importancia de integrar la masa patrimonial para garantizar el pago de los acreedores, lidera estas acciones solo, mientras que los acreedores exigen resultados sin involucrarse activamente en la recuperación de bienes o la consolidación del activo concursal.

El liquidador, lejos de ser un mero auxiliar de la justicia que actúa solo al “sonar” de los términos judiciales o de las órdenes impartidas, asume múltiples roles dentro del proceso: auxiliar del juez, administrador del patrimonio en liquidación y garante de la equidad y universalidad del proceso, previniendo actuaciones de terceros que buscan satisfacer sus créditos en detrimento de otros acreedores y en clara afrenta a la ley concursal.

El ejercicio del liquidador requiere un equilibrio entre autonomía y supervisión. Si bien cuenta con facultades para administrar y liquidar la empresa en insolvencia, su gestión debe ser transparente y conforme a la ley.

## **CONCLUSIÓN**

El liquidador en los procesos de insolvencia en Colombia asume un papel bifronte o dual, en tanto que a él se le confía tanto la defensa del deudor como la defensa de los derechos e intereses de los acreedores. En este escenario, el liquidador asume funciones de representante legal, de auxiliar de la justicia, de administrador societario y, a la vez, de garante de la equidad y la legalidad.

En ese discurrir, el liquidador enfrenta desafíos significativos que van más allá de la simple ejecución de la liquidación de activos, que incluso se

presentan desde el momento mismo de la apertura del proceso concursal. Por tal razón, su labor requiere una combinación de habilidades gerenciales, jurídicas y financieras para gestionar la presión de los distintos actores del proceso concursal. Desde la administración estratégica de los bienes hasta la defensa de la legalidad del proceso frente a intentos de cobros extraprocesales, su papel es fundamental para garantizar un procedimiento equitativo y eficiente.

En este contexto, es necesario continuar fortaleciendo los mecanismos de supervisión y transparencia en la labor del liquidador, asegurando que su gestión contribuya efectivamente a la protección de los derechos de los acreedores y al cumplimiento de los principios del régimen de insolvencia.

## **REFERENCIAS**

- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2022, M.P.: Paola Andrea Meneses Mosquera Sentencia T-172/22, [Colom.].
- Colombia. Auto No. 400-000197. Superintendencia de Sociedades, Delegada para los Procedimientos de Insolvencia. Marzo 17 de 2025.
- Colombia. Oficio 2023-01-736200. Superintendencia de Sociedades, Delegada para los Procedimientos de Insolvencia. Septiembre 12 de 2023.
- Colombia. Manual del Liquidador de la Superintendencia de Sociedades. Superintendencia de Sociedades, 2009. <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/631704/LJ-M-001+MANUAL+DE+LIQUIDADOR.pdf/88c094a4-bec2-47db-39d6-1f544a35cd56?t=1662503770974&download=true>.

**ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA FACULTAD  
JUDICIAL PARA AUTORIZAR LA TERMINACIÓN  
DE CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO EN LOS  
PROCESOS CONCURSALES\***

**SCOPE AND LIMITATIONS OF JUDICIAL  
AUTHORITY TO TERMINATE EXECUTORY CONTRACTS  
IN THE CONTEXT OF INSOLVENCY PROCEEDINGS**

*Paula Betancourt Castaño*\*\*

*Jaime Luis González Pacheco*\*\*\*

*Fecha de recepción: 2 abril 2025  
Fecha de aceptación: 22 abril 2025*

**Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Paula Betancourt Castaño, Jaime Luis González Pacheco, *Alcances y limitaciones de la facultad judicial para autorizar la terminación de contratos de tracto sucesivo en los procesos concursales*, 74 Vniversitas 185-208 (2025) (Edición especial), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.alfj>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.alfj>

---

\* Artículo de investigación

\*\* Paula Betancourt Castaño es abogada y politóloga de la Universidad de los Andes y especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana. Socia en Hidvegi Betancourt Consultores (HB Legal). Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Concursal, INSOL International Senior Fellow del IberoAmerican Institute for Law and Finance y del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (IIDC). ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3092-9199> . Contacto: [betancourt.paula@outlook.com](mailto:betancourt.paula@outlook.com)

\*\*\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia y candidato a especialista en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Concursal e INSOL International. ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2153-1531>. Contacto: [gonzalezp.jaime@outlook.com](mailto:gonzalezp.jaime@outlook.com)



## **RESUMEN**

Este escrito analiza la facultad excepcional del juez del concurso para autorizar la terminación anticipada de contratos de tracto sucesivo en el marco de los procesos de reorganización empresarial en Colombia, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006. Para esto, se examinan en detalle los requisitos sustanciales y procesales exigidos por la normativa y la práctica judicial para su procedencia. Finalmente, se presenta un análisis comparativo con la figura del *reject of executory contracts* regulada en la Sección 365 del U.S. Bankruptcy Code, identificando similitudes estructurales y diferencias en cuanto al alcance y control judicial de la medida.

**Palabras clave:** terminación contractual, insolvencia empresarial, excesiva onerosidad, equivalente funcional, costo-beneficio, pasivo reorganizable.

## **ABSTRACT**

This paper analyzes the exceptional authority granted to the Insolvency Judge to authorize the early termination of executory (tracto sucesivo) contracts within the framework of corporate reorganization proceedings in Colombia, as provided under Article 21 of Law 1116 of 2006. It examines the substantive and procedural requirements established by both statutory law and judicial practice for the admissibility of such petitions. Finally, the paper offers a comparative analysis of the executory contract rejection mechanism set forth in Section 365 of the U.S. Bankruptcy Code, highlighting key structural parallels and notable differences in terms of scope and judicial oversight

**Keywords:** Contractual Termination, Corporate Insolvency, Excessive Hardship, Functional Equivalent, Cost-Benefit, Reorganization Liabilities.

## **SUMARIO**

Introducción. Continuación de los contratos en los procesos de insolvencia. Procesos recuperatorios. Procesos liquidatorios. Requisitos de la autorización por parte del juez del concurso para terminar contratos de tracto sucesivo. Las partes del contrato deben agotar una negociación previa. El contrato deber ser de tracto sucesivo. Excesiva onerosidad. Costo beneficio. Aspectos procesales. Procesos en los cuales se puede solicitar la autorización para la terminación de contratos de tracto sucesivo. Trámite. Efectos de la terminación. El reject executory contracts and unexpired leases en US y la conveniencia de incorporar el modelo en la legislación colombiana. Conclusiones. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

La continuidad de los contratos, figura prevista en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, se refiere a la imposibilidad de la terminación unilateral de los contratos a las sociedades en concurso por parte de los terceros, así como la imposibilidad de decretar a estas la caducidad administrativa, controversias comunes en los procesos de insolvencia.

Esta disposición tiene como propósito evitar que la situación de crisis de un deudor genere una ruptura de sus relaciones contractuales y comerciales, lo que, en la mayoría de los casos, puede agravar la viabilidad de la empresa y obstaculizaría su recuperación. Se trata entonces de una herramienta esencial para la preservación del giro ordinario de los negocios en el marco del proceso de reorganización.

Sin embargo, el alcance del artículo 21 trasciende más allá de la preservación de los contratos en beneficio de las sociedades que buscan su recuperación. Su finalidad también abarca dos aspectos excepcionales en el régimen de insolvencia. En primer lugar, faculta la intervención del juez del concurso para autorizar la terminación de los contratos con terceros, ante la imposibilidad de arreglo entre las partes, lo que requiere un estudio detallado del contrato en cuestión. En segundo lugar, regula el tratamiento de la indemnización derivada de dicha terminación, la cual, aunque se considera un gasto de administración, se somete a los términos y las condiciones establecidos en el acuerdo de reorganización que se llegue a celebrar.

En la práctica, es común que los jueces manifiesten su falta de competencia en resolver asuntos que puedan interpretarse como propias de un “juez del contrato”, particularmente durante la etapa de resolución de objeciones. No obstante, al analizar las solicitudes de terminación de contratos, el juez debe realizar una labor hermenéutica que lo obliga a examinar aspectos contractuales sustanciales, como la existencia de operaciones de reemplazo, el desequilibrio de las prestaciones o la finalidad del vínculo contractual en el marco de la recuperación del deudor.

Pese a esta facultad excepcional, son escasos los precedentes en los que el juez ha analizado las solicitudes de autorización de la terminación anticipada de un contrato. La ausencia de un desarrollo sistemático de la figura ha dificultado la identificación de criterios precisos sobre lo que

debe entenderse como una carga excesivamente onerosa, qué tipo de operaciones pueden considerarse equivalentes o de reemplazo, y cómo debe valorarse la relación costo-beneficio en estos contextos.

Lo único que parece claro es que no basta con que la sociedad en reorganización alegue dificultades económicas o altos costos contractuales que afecten su flujo de caja. Es indispensable que demuestre, por un lado, que agotó instancias razonables de renegociación con la contraparte y, por otro, que la prestación a su cargo se ha tornado objetivamente excesiva, en función de las particularidades del caso y del contrato en cuestión.

Así las cosas, el presente escrito tiene como propósito analizar el alcance, los requisitos y las limitaciones de esta figura, a partir de los casos más representativos de la jurisprudencia concursal en Colombia.

## **CONTINUACIÓN DE LOS CONTRATOS EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA**

La continuidad o terminación de un contrato de tracto sucesivo durante un proceso de insolvencia depende directamente de la naturaleza del procedimiento concursal en el que se encuentra el deudor.

Esta diferencia define el grado de protección que se otorga a los contratos en el concurso, el rol del juez del concurso frente a su modificación o terminación, y el tratamiento jurídico de los derechos y las obligaciones que se derivan de ellos, como se expondrá a continuación.

### **Procesos recuperatorios**

Los procesos recuperatorios tienen por finalidad la conservación de las empresas viables, así como la normalización de las relaciones comerciales y crediticias de los deudores.<sup>1</sup> Dichos procesos comprenden el proceso de reorganización empresarial (“reorganización”), la validación judicial de acuerdos Extrajudiciales de reorganización (“validación”), junto con los procedimientos recientemente incorporados en forma permanente por la Ley 2437 de 2024 (“Ley 2437”) dentro de los cuales se encuentran la Negociación de Acuerdos de Reorganización (NAR), el Procedimiento

---

<sup>1</sup> Colombia. Ley 1116 de 2006. Artículo 1.

de Recuperación Empresarial ante las Cámaras de Comercio (PRES), la validación expedita del PRES (“validación expedita”) y la reorganización abreviada (“reorganización abreviada”). De conformidad con el artículo 21 de la Ley 1116, los contratos vigentes no podrán ser terminados unilateralmente como consecuencia del inicio del proceso de reorganización. Esta disposición se aplica a todos los procesos recuperatorios, en virtud de la remisión normativa establecida en los artículos 9 y 20 de la Ley 2437 que prevén la aplicación subsidiaria.

La norma en cuestión reviste especial importancia en el sistema concursal colombiano, en tanto salvaguarda la estabilidad de las relaciones mercantiles del deudor, evitando que estas se vean afectadas por los efectos colaterales del inicio del proceso recuperatorio. Con esto, se permite que la empresa en crisis continúe operando con normalidad, sin que su flujo de caja se vea comprometido por la terminación de contratos esenciales para el desarrollo de su actividad económica, asegurando así las condiciones mínimas necesarias para su recuperación.

En línea con este propósito, la misma disposición contempla la facultad excepcional a favor del deudor de solicitar al juez del concurso la autorización para la terminación de forma anticipada de un contrato, cuando su continuidad resulte desproporcionadamente onerosa y obstaculice su viabilidad financiera. Esta figura busca precisamente el mismo objetivo: preservar la operación del negocio y proteger el flujo de caja para su recuperación.

## **PROCESOS LIQUIDATORIOS**

Por su parte, los procesos liquidatorios tiene por finalidad la realización pronta y ordenada de los activos del deudor. Además, comprenden la liquidación judicial (“liquidación”) y la liquidación simplificada. Contrario a lo que ocurre en los procesos recuperatorios, conforme al numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1116, en los liquidatorios como regla general se terminan los contratos no necesarios para la preservación de los activos. No obstante, para que los contratos no sean terminados como efecto del inicio del proceso de liquidación, el auxiliar de la justicia designado como liquidador deberá solicitar al juez del concurso la autorización para continuar ejecutando los contratos necesarios para la preservación de los

activos; aunque también puede tener como objeto garantizar la prestación de servicios públicos.<sup>2</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, es posible que el liquidador solicite al juez del concurso la suspensión de efectos del proceso de liquidación en los términos del artículo 2.2.2.9.5.1 del Decreto 1074 de 2015. Bajo tal supuesto, el juez del concurso puede requerir al liquidador para que presente un informe detallado con los contratos que deben continuar su ejecución para garantizar que la sociedad pueda continuar desarrollando su objeto social<sup>3</sup> o alternatively puede aceptar la solicitud y suspender en general los efectos relativos a la terminación de los contratos de tracto sucesivo, la terminación de los contratos de trabajo, la imposibilidad de desarrollar el objeto social.<sup>4-5</sup>

En todo caso, en la hipótesis que el juez del concurso autorice continuidad en la ejecución de los contratos necesarios, estos continúan hasta tanto culmine el término señalado en el auto que permitió la continuación de los contratos.

### **REQUISITOS DE LA AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL JUEZ DEL CONCURSO PARA TERMINAR CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO**

Como ya se mencionó, con el inicio del proceso recuperatorio el deudor adquiere la facultad de adelantar gestiones tendientes a renegociar los términos de los contratos de tracto sucesivo en los que es parte, cuando los considera inviables para su ejecución. Ahora, cuando esto no sea posible, podrá solicitar autorización al juez del concurso para proceder con la terminación del contrato. Sin embargo, si el deudor cuenta con

---

<sup>2</sup> Colombia. Auto 2019-01-257223. Proceso de Liquidación de Transporte Zonal Integrado S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 27 de 2019.

<sup>3</sup> Colombia. Auto 2021-01-425139. Proceso de Liquidación de Construcción y Explotación Minera SAVA S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 24 de 2021.

<sup>4</sup> Colombia. Auto 2020-01-333638. Proceso de Liquidación de Bioenergy S.A.S. y Bioenergy Zona Franca S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Julio 9 de 2020.

<sup>5</sup> Colombia. Acta 2022-01-723869. Proceso de Reorganización de Carbones de los Andes S.A. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Octubre 3 de 2022.

alguna causal legal o contractual para terminar el contrato, no es necesario recurrir al juez del concurso para terminar el contrato, pudiendo ejercer dicha facultad directamente conforme a lo pactado o a la ley.

En este contexto, la solicitud de terminación de un contrato de tracto sucesivo dentro del proceso de reorganización es una prerrogativa exclusiva del deudor quien está facultado para intentar una renegociación de mutuo acuerdo o, en su defecto, solicitar la intervención del juez del concurso. Si la solicitud proviene del acreedor, su análisis deberá efectuarse por fuera del marco del proceso de reorganización, acudiendo a los mecanismos jurídicos previstos en el contrato o en la legislación aplicable, como lo ha reconocido la jurisprudencia concursal.<sup>6</sup>

Ahora bien, por tratarse de una medida que altera el principio *pacta sunt servanda* y que, además, es resuelta de manera atípica por un juez que no es el juez natural del contrato, su procedencia está sujeta –sin excepción– al cumplimiento de una serie de requisitos, pues su uso no puede ser deliberado, entre otras razones, porque la terminación de los contratos puede afectar los derechos de los terceros. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:<sup>7</sup>

Si bien para el proceso concursal es relevante el restablecimiento de la empresa, también lo son las prerrogativas de los terceros a quienes pueda afectar su situación económica. De allí que, en aras de ponderar ambos intereses, y hacer eficaz el anotado principio de conservación de los contratos, la ley haya establecido ciertas condiciones para que el deudor pueda hacer uso de esa posibilidad.

A continuación, se analizan los elementos que debe acreditar el deudor para que la solicitud de terminación anticipada sea admitida y, eventualmente, autorizada.

---

<sup>6</sup> Colombia. Auto 2020-01-333638. Proceso de Liquidación de Bioenergy S.A.S. y Bioenergy Zona Franca S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Julio 9 de 2020.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, marzo 1.º de 2023, M. P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, Sentencia STC1747-2023, Rad. n.º 11001-22-03-000-2023-00008-01, [Colom.].

## **Las partes del contrato deben agotar una negociación previa**

El legislador estableció como requisito inicial, antes de que el deudor solicite la autorización para la terminación del contrato, la obligación de intentar una renegociación con el contratante, con el objetivo de resolver las diferencias sobre el contrato, que permita en la medida de lo posible su continuidad.

Esta exigencia amparada en el principio de economía procesal, así como en los principios concursales de negociabilidad y eficiencia previstos en el artículo 4 de la Ley 1116 de 2006 busca reducir la litigiosidad dentro del proceso de reorganización, privilegiando la solución consensuada de los conflictos contractuales y limitando la actuación del juez del concurso únicamente a los casos en que no sea posible alcanzar un acuerdo.

## **El contrato deber ser de tracto sucesivo**

El segundo requisito para solicitar la terminación anticipada es que el contrato tenga la naturaleza de tracto sucesivo. Este tipo de contratos implican prestaciones periódicas o continuadas, es decir, aquellas que únicamente pueden ser ejecutadas en actos diseminados en el tiempo.<sup>8</sup> Así, en este tipo de contratos, el término de duración es indispensable para que el contrato se encuentre en línea con los intereses de las partes o la ley.<sup>9</sup> Son ejemplos de contratos de tracto sucesivo el arrendamiento, la concesión mercantil de espacio, el suministro, la agencia comercial, el seguro, entre otros.

Incluso el juez del concurso ha manifestado que así el contrato se encuentre parcialmente cumplido, ante la falta de ejecución en algunas prestaciones, es posible continuar con el estudio de la autorización.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones*, tomo I, en F. Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, tomo I. 3ª. ed., 263 (Universidad Externado de Colombia, 2007).

<sup>9</sup> Carlos Julio Giraldo Bustamante, *Categorías de los contratos*, en *Derecho de las Obligaciones*, tomo I, 58 (Universidad de los Andes, Editorial Temis, 2016).

<sup>10</sup> Colombia. Acta 620-000021 de la Audiencia. Proceso de Reorganización de la sociedad C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. Superintendencia de Sociedades, Intendencia Regional Cali. Abril 10 de 2019.

El plazo convenido para estos contratos puede estar sujeto a una fecha de vigencia expresa, ser establecido en atención a su naturaleza o incluso ser indeterminado, sin que por esto se entienda indefinido.<sup>11</sup> El plazo no puede tener una extensión temporal ilimitado por cuanto se trasgrediría la naturaleza y finalidad del contrato, particularmente en las relaciones jurídico-negociales que emanan en el ámbito mercantil, que se caracteriza por su fluidez.<sup>12</sup>

Debido a su naturaleza, la terminación de este tipo de contratos es *ex nunc*, es decir, sus efectos son hacia el futuro, pues no es posible retrotraer los efectos y dar lugar a restituciones al tratarse de hechos consolidados.<sup>13</sup> Por lo tanto, la terminación no interfiere con las prestaciones que se encuentran causadas, habida cuenta que adquirieron firmeza “con ocasión de su autonomía y consolidación jurídica y económica, que se van dando a lo largo del tiempo”.<sup>14</sup>

### **Excesiva onerosidad**

El tercer requisito fundamental para que proceda la autorización judicial de terminación anticipada de un contrato consiste en que el deudor demuestre que su ejecución, en las condiciones pactadas, le impone una carga excesiva y desproporcionada. No basta con acreditar la existencia de una operación más favorable que, en consecuencia, beneficie la recuperación de la empresa.

Esta carga no puede entenderse como un concepto subjetivo ni genérico, pues el deudor no puede apelar a las dificultades de liquidez y por esto debe acreditar de manera objetiva que el contrato cuya terminación solicita le impone una carga excesiva en comparación con los estándares del mercado. Para esto, debe sustentar técnicamente su posición con referencia al precio

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, diciembre 16, 2016, M. P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Sentencia del 16 de diciembre de 2016, Radicación n.º 11001-31-03-011-2016-00862-01, [Colom.].

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, diciembre 16, 2016, M. P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Sentencia del 16 de diciembre de 2016, Radicación n.º 11001-31-03-011-2016-00862-01, [Colom.].

<sup>13</sup> Hinestrosa. *supra* nota 8, págs. 263-264.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, agosto 26, 2011, M. P.: Álvaro Fernando García Restrepo, Sentencia del 26 de agosto de 2011, Rad. n.º 05001-31-03-016-2002-00007-01, [Colom.].

de operaciones equivalentes o de reemplazo, lo cual constituye un respaldo técnico indispensable.

La jurisprudencia ha sido clara al respecto. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que el cumplimiento de este requisito “demanda al deudor probar que las obligaciones a su cargo van más allá de lo razonable, comparándolas con las transacciones realizadas en el sector comercial donde se ejecuta el negocio”.<sup>15</sup>

De conformidad con lo anterior, el concepto de *operaciones equivalentes* o de *reemplazo*, que sirve de soporte para la verificación de la carga excesiva, se refiere a la posibilidad de que el deudor sustituya el contrato cuya terminación solicita por otro que le permita continuar con su actividad económica en condiciones más favorables. En otras palabras, se trata de una referencia objetiva al valor de mercado de una prestación similar. Es decir, es la referencia de un valor del sector económico en el que se desarrolla el respectivo negocio, que en todo caso no puede ser cero.

En esta misma línea, el juez del concurso ha sostenido que

la norma exige que el deudor haga un estudio del por qué las prestaciones resultan excesivas teniendo en cuenta operaciones o contratos de arrendamiento equivalentes o de reemplazo que permitirán demostrar que se presenta una onerosidad sobrevenida, que el deudor podría conseguir hoy un contrato significativamente más económico bajo las mismas condiciones del contrato objeto de estudio.<sup>16</sup>

A modo de ejemplo, tratándose de contratos de arrendamiento, el deudor puede acreditar la existencia de una operación equivalente mediante un estudio de mercado inmobiliario. El propósito de dicho análisis es demostrar la disponibilidad de alternativas comparables a un costo sustancialmente inferior, lo que permitiría determinar si el contrato vigente impone una carga excesiva y desproporcionada en el contexto económico actual, haciéndolo susceptible de terminación anticipada y no a las posibles

---

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Civil, marzo 1.º, 2023, M. P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque Sentencia STC1747-2023, Rad. n.º 11001-22-03-000-2023-00008-01, [Colom.].

<sup>16</sup> Colombia. Auto 2022-01-705805. Proceso de Reorganización de Muebles y Accesorios S.A.S. Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Septiembre 23 de 2022.

ventajas de terminar el contrato al no tener que pagar por el uso de otro bien, como lo señaló el juez del concurso en el proceso de las sociedades Dream Rest y Muebles & Accesorios en reorganización.<sup>17</sup>

La existencia de operaciones equivalentes o de reemplazo resulta fundamental no solo para acreditar la carga excesiva que justifica la terminación del contrato, sino también para demostrar que dicha medida es proporcional en términos jurídicos y económicos. Esta proporcionalidad debe evaluarse no únicamente desde la perspectiva del deudor en reorganización, sino también desde la posición del acreedor, quien se verá afectado doblemente, por la pérdida de una fuente de ingreso y su eventual indemnización sujeta a los términos y condiciones del acuerdo de reorganización que se llegue a aprobar.

### **Costo beneficio**

El cuarto y último requisito para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud de autorización para la terminación anticipada de un contrato es el análisis de la relación costo-beneficio de su ejecución. Este criterio – que integra tanto elementos financieros como jurídicos– permite determinar si los beneficios derivados de la terminación superan, de manera objetiva y justificada, los costos asociados a la continuidad del vínculo contractual. En otras palabras, se evalúa la eficiencia económica y funcional del contrato dentro del contexto de la reorganización empresarial.

La metodología de análisis costo-beneficio, ampliamente utilizada en ámbitos como la planeación de proyectos de infraestructura, inversión pública o estrategias empresariales, parte de comparar cuantitativamente los beneficios esperados frente a los costos proyectados, con el fin de establecer si la relación es positiva y, por tanto, racional en términos de asignación de recursos.

En el régimen concursal, este análisis permite al deudor sustentar que la continuidad del contrato genera una pérdida para la compañía –sea porque los costos superan ampliamente los ingresos relacionados, porque existen operaciones de reemplazo más eficientes, o porque el contrato impide reestructurar su operación de forma sostenible–, y que su terminación

---

<sup>17</sup> *Id.*

contribuiría a mejorar las condiciones financieras, operativas o estratégicas de la empresa, bajo el entendido que la sociedad en concurso pierde si mantiene la ejecución del contrato.

En aplicación del criterio de relación costo-beneficio, el Juez del Concurso, dentro del trámite incidental de solicitud de terminación anticipada del contrato de suministro celebrado entre C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. y Biomax Biocombustibles S.A.<sup>18</sup> analizó los argumentos presentados por el deudor y encontró que el contrato de suministro de combustibles líquidos, había reducido su margen de utilidad al 40% por galón, lo que generaba un resultado operativo negativo, afectando directamente el flujo de caja y haciendo inviable el cumplimiento de las proyecciones contenidas en el acuerdo de reorganización.

Además, el deudor acreditó que otros mayoristas ofrecían un margen del 60%, lo cual permitiría duplicar el ingreso proyectado frente al contrato vigente. En consecuencia, la operación, incluso asumiendo el costo asociado a la terminación del contrato y el eventual pago de indemnización, generaba un beneficio significativamente más favorable para la compañía que mantener su ejecución y, en consecuencia, el juez consideró que la terminación del contrato resultaba más beneficiosa para el deudor.

## **ASPECTOS PROCESALES**

### **Procesos en los cuales se puede solicitar la autorización para la terminación de contratos de tracto sucesivo**

De acuerdo con lo expuesto en el segundo numeral del presente escrito, la solicitud solo tiene cabida en los procesos recuperatorios, pues en los liquidatorios los contratos finalizan de pleno derecho. Ahora, esta solicitud no tiene lugar en todos los procesos recuperatorios.

La facultad de solicitar la autorización para terminar el contrato está presente en los procesos de reorganización, reorganización abreviada, validación y validación expedita.

---

<sup>18</sup> Colombia. Acta 620-000021 de la Audiencia. Proceso de Reorganización de la sociedad C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. Superintendencia de Sociedades, Intendencia Regional Cali. Abril 10 de 2019.

Para la reorganización, esta facultad se encuentra expresamente regulada en el artículo 21 de la Ley 1116. Para la Reorganización Abreviada, la mencionada facultad es aplicable por cuanto el artículo 20 de la Ley 2437 hace una remisión normativa a la Ley 1116 en lo no regulado por la primera, por lo que sería posible solicitar la autorización en el mencionado proceso, máxime teniendo en cuenta que de no permitirlo habría una vulneración al derecho a la administración de justicia e igualdad de los deudores pues la facultad sería cercenada en razón al valor de los activos del deudor. En el proceso de validación, la solicitud sería procedente por cuanto el artículo 84 de la Ley 1116 dispone la posibilidad de aplicar las reglas propias de la reorganización a estos procesos. Finalmente, se considera preliminarmente que la facultad también estará presente para los procesos de validación expedita, pues aunque a la fecha no haya sido reglamentada por el Gobierno nacional, se espera que sea promulgada una regulación similar a la del Decreto 842 de 2020, que en su momento reglamentó el Decreto 560, y no reguló sobre la aludida facultad de terminación contractual, únicamente se limitó a decir que en lo no allí dispuesto se aplicará la Ley 1116 de 2006.

Por el contrario, la facultad de solicitar la terminación no es posible en el NAR de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 2427, porque el juez del concurso no podrá resolver sobre la continuidad de los contratos o las disputas entre el deudor y sus acreedores. Debido a la naturaleza célere del trámite relacionado, ya que la solicitud para la terminación no es compatible y no será resuelta por el juez del concurso.

En similar sentido, en el PRES tampoco es posible solicitar la autorización para la de terminación de contratos. Si bien el artículo 9 de la Ley 2427 dispone la remisión a la Ley 1116 en lo no regulado por aquella, la solicitud de autorización no es procedente en la medida en que el mediador no está revestido de funciones jurisdiccionales y, en ese sentido, no podría entrar a resolver sobre el particular o dar el trámite que es propio de procesos judiciales.

## **Trámite**

Tal como se expuso, el primer paso consiste en un acercamiento del deudor al acreedor con el propósito de renegociar los términos del contrato y modular sus efectos en función de la nueva realidad económica de la empresa. Esta gestión, orientada a preservar la continuidad del vínculo contractual, debe haber fracasado antes de acudir al juez del concurso.

Con posterioridad, el deudor se encontrará habilitado para radicar ante el juez del concurso la solicitud de autorización para la terminación del contrato. Esta solicitud deberá exponer el acaecimiento de cada uno de los requisitos que lo habilitan para solicitar la admisión e ir acompañado de todas las pruebas documentales que acrediten lo expuesto en el memorial. Lo ideal es que las pruebas aportadas sean de carácter documental del que se ocupan los artículos 243 a 274 del Código General del Proceso (CGP), al tratarse de una de las pruebas más importantes para dar certeza al juez.<sup>19</sup>

Una vez presentada la solicitud de terminación, el juez del concurso realizará un análisis preliminar y formal para verificar el cumplimiento de los requisitos de la solicitud y, en caso de cumplirlos, dará inicio al trámite incidental para resolver la solicitud. La autorización se tramita como un incidente al tratarse de una cuestión accesorio al proceso recuperatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1116, y en atención a las reglas de los artículos 128 y siguientes del CGP. Si bien el mencionado precepto normativo no contiene una relación de las cuestiones que deben ser planteadas como trámite incidental, el numeral 5 del artículo 2.2.2.9.3.1 del Decreto 1074 sí establece que el asunto debe tramitarse como incidente. Además, al tratarse de cuestiones que implican una declaración adversa para alguna de las partes, exigen pronunciamiento de la contra parte y que impliquen una actuación probatoria, se debe tramitar el asunto de esta manera.<sup>20</sup>

Por otra parte, el juez del concurso ordenará correr traslado por el término de tres días del escrito que solicitó la apertura del trámite incidental, con base en el artículo 129 del CGP. Asimismo, el juez del concurso ordenará la notificación de la providencia al contratante, ya que es posible que este no hubiera hecho parte del proceso del proceso recuperatorio, puesto que podrían no existir obligaciones pendientes de pago con corte al inicio del proceso.<sup>21</sup>

Una vez surtida la notificación del contratante, se correrá traslado de la solicitud para que el contratante se pronuncie sobre esta, sus anexos y aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Omitir este procedimiento

<sup>19</sup> Hernán Fabio López Blanco. Código General del Proceso Pruebas 455 (Dupre Editores Ltda., 2019).

<sup>20</sup> Juan José Rodríguez Espitia, *Nuevo Régimen de Insolvencia*, 2ª. Ed. (Universidad Externado de Colombia, 2019).

<sup>21</sup> *Id.*

podría vulnerar el derecho a la defensa del incidentado, pues el término para pronunciarse sobre el incidente habría fenecido sin que se le garantizara la oportunidad de intervenir. Así, se podría constituir una causal de nulidad.

Frente a la notificación, el juez del concurso ha sostenido que los avisos que fija el grupo de apoyo judicial de la Superintendencia de Sociedades cumplen la función de dar publicidad e informar a los acreedores de la apertura del proceso.<sup>22</sup> No obstante, el acreedor debe ser notificado personalmente de conformidad con el CGP o en su defecto la Ley 2213 de 2022.

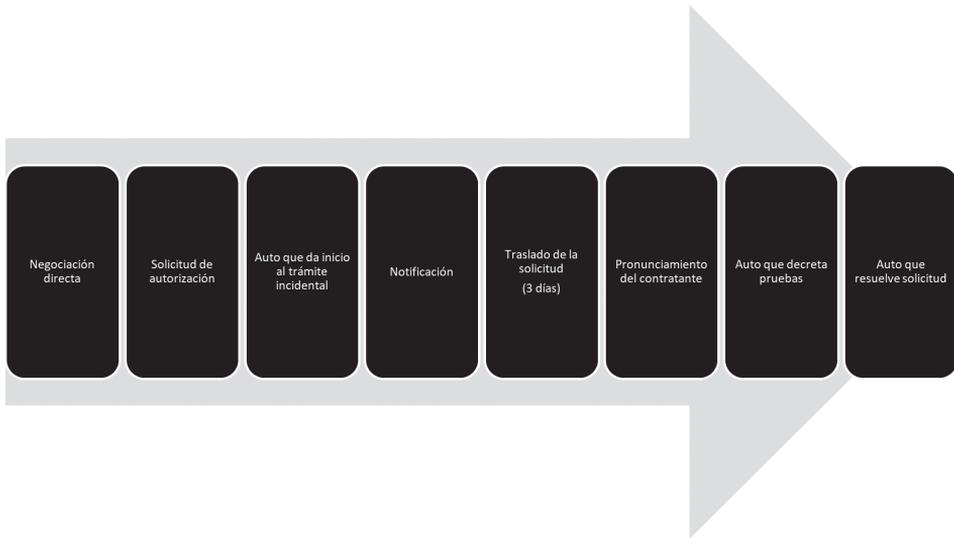
Con posterioridad, el juez del concurso decretará las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles aportadas por las partes, o podrá decretar pruebas de oficio. Ahora, cabe señalar la inquietud acerca de si las pruebas en este trámite solo pueden tener el carácter de documentales, pues el artículo 29 de la Ley 1116 regula únicamente la resolución de objeciones y no asuntos accesorios al proceso como los trámites incidentales, aunado a que el Decreto 1074 de 2015 no dispone ninguna referencia sobre el particular.

Para resolver el incidente, el juez del concurso podrá convocar a una audiencia o en su defecto podrá resolverlo mediante auto notificado por estados.

Finalmente, el juez del concurso emitirá un auto en audiencia en el cual determine si se acreditaron los supuestos que dan lugar a la autorización o no y cerrará el trámite incidental. Acreditados los requisitos para la autorización, el juez del concurso autorizará al deudor para que termine unilateralmente el contrato de tracto sucesivo, más no declarará terminado el contrato. Por otro lado, si el juez del concurso no autoriza la terminación en principio se podría creer que es dable solicitar una nueva autorización con pruebas distintas sin que esto implique cosa juzgada (Figura 1).

---

<sup>22</sup> Colombia. Auto 2023-01-563794. Proceso de Reorganización de Tradeco Infraestructura Sucursal Colombia Superintendencia de Sociedades. Julio 7 de 2023.



**Figura 1.** Línea de tiempo de la autorización para terminar unilateralmente contratos de tracto sucesivo

Fuente: elaboración propia.

## EFFECTOS DE LA TERMINACIÓN

Los efectos de la providencia únicamente tendrán efectos frente al deudor o deudores, en caso de que se esté tramitando igualmente un proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, aun cuando hubiese otros deudores en reorganización, pero ante otros despachos judiciales.<sup>23</sup> Esto, por cuanto el juez del concurso no es competente para resolver solicitudes de procesos que se encuentran tramitando en otros despachos judiciales.

Como consecuencia de la autorización judicial para la terminación anticipada de un contrato de tracto sucesivo, el deudor queda facultado para decidir, a su discreción, si ejerce o no dicha prerrogativa. Es importante precisar que el juez del concurso no ordena la terminación, sino que autoriza su procedencia, dejando en manos del deudor la decisión final sobre su ejecución.

<sup>23</sup> Colombia. Auto 2022-01-532866. Proceso de Reorganización de Dream Rest Colombia S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 16 de 2022.

Ejecutoriada la providencia, el contratante queda legitimado para solicitar la indemnización en atención a la terminación anticipada. Este asunto deberá ser tramitado a través de un proceso verbal sumario de conformidad con las reglas del CGP y el valor de la indemnización tasada será incluido en el acuerdo de reorganización en la clase que corresponda.

No obstante, el legislador no reguló cual sería el Juez competente para determinar el valor de la indemnización,<sup>24</sup> de modo que queda la duda si debe ser la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales o un juez civil municipal o del circuito – dependiendo de la cuantía del proceso–.

Por otra parte, es importante advertir que por las dinámicas y términos procesales lo más probable es que la sentencia que fija el valor de la indemnización sea proferida con posterioridad a la confirmación del acuerdo de reorganización. Esto resulta ser gravoso en la medida en que el contratante estaría a merced de lo que determinen las mayorías frente a los términos del acuerdo de reorganización, por lo que el cuándo su acreencia sea determinada, se vea sujeta a un plazo demasiado extenso, con tasa de interés poco competitiva, una quita de capital e intereses o incluso los tres supuestos juntos.

Con el inicio del proceso recuperatorio se marca “un antes y un después”, pues de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1116, las obligaciones causadas con anterioridad al inicio del proceso recuperatorio –es decir, el día anterior al auto de admisión– serán el objeto del proceso de reorganización; mientras que las obligaciones causadas con posterioridad tienen preferencia en su pago al tratarse de gastos de administración en los términos del artículo 71 de la Ley 1116. La indemnización es un gasto de administración, puesto que con corte al inicio del proceso concursal no representaba un crédito litigioso y fue causado con posterioridad al inicio del proceso recuperatorio, pero la Ley le da un tratamiento excepcional.

La inclusión de la indemnización derivada de la terminación anticipada del contrato dentro del pasivo reorganizable responde plenamente a la lógica y finalidad del régimen de insolvencia. Esta previsión permite al deudor continuar operando con normalidad durante el proceso de reorganización,

---

<sup>24</sup> Rodríguez Espitia, *supra* nota 20, pág. 357.

asumiendo –sin impacto inmediato en su flujo de caja– el eventual costo derivado de una operación equivalente o de reemplazo.

Desde esta perspectiva, la indemnización no se considera exigible de forma inmediata, sino que queda sujeta a los términos y condiciones del acuerdo de reorganización, como cualquier otra obligación preexistente. Esta solución se justifica tanto en términos de funcionalidad económica como desde la perspectiva del equilibrio del proceso concursal, ya que evita que la carga de la terminación contractual afecte de manera directa y anticipada la liquidez del deudor.

### **EL REJECT EXECUTORY CONTRACTS AND UNEXPIRED LEASES EN US Y LA CONVENIENCIA DE INCORPORAR EL MODELO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

La sección 365 del Código de Bancarrotas de Estados Unidos, al igual que el ordenamiento jurídico colombiano, contiene disposiciones orientadas a garantizar la continuidad de los contratos durante el proceso concursal y a limitar la posibilidad de terminación unilateral por parte de los contratantes con ocasión del inicio del procedimiento.

Una particularidad del sistema estadounidense radica en que el administrador concursal (*trustee* o *debtor-in-possession*) cuenta con la facultad de rechazar (*reject*) ciertos contratos, con autorización de la Corte de Bancarrotas,<sup>25</sup> con el fin de preservar únicamente aquellos que resulten rentables para la masa concursal y contribuyan a maximizar el valor de la empresa. Aunque se exige autorización judicial, no es usual que las cortes denieguen la solicitud,<sup>26</sup> salvo que se configure alguna de las siguientes situaciones.

El rechazo de la autorización por parte de la Corte se puede ocurrir por la aplicación de los siguientes *test*: (i) *burdensome test*, el contrato *incrementa* el valor de la empresa y de ser cambiado, se disminuiría el valor de esta, lo cual resulta crítico por cuanto si no hay aumento, pero si una reducción

<sup>25</sup> Susana Davalos, *The Rejection of Executory Contracts: A Comparative Economic Analysis*, vol. 10, n.º 1 Mex. Law Rev. 69-101 (2017).

<sup>26</sup> Jesse M. Fried, *Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy*, 46 in Duke L. J. 517 (1996).

del valor de la empresa, no aplicaría el mencionado *test*,<sup>27</sup> (ii) *Balancing Test*, según el cual no se podrá terminar el contrato si el daño causado para la contraparte es mayor que el beneficio para el deudor.<sup>28</sup>

Los contratos que podrán ser terminados son los calificados como *executory contracts* que son aquellos que no se han ejecutado por ninguna de las partes, y que el incumplimiento de cualquiera de las partes excusaría a la otra de cumplir el con su prestación.<sup>29</sup>

Al igual que en el régimen colombiano, las erogaciones derivadas de la terminación anticipada, tales como indemnizaciones, se integran al pasivo reorganizable, y existe también una limitación temporal para el ejercicio de esta facultad, que debe ejecutarse antes de la confirmación del plan de reorganización.

Como observa, la regulación del Código de Bancarrotas estadounidense tiene múltiples disposiciones que se asemejan a lo regulado en la Ley 1116. Como se observa, se propende por la continuación de los contratos, hay previsiones similares sobre la continuidad de los contratos, en especial sobre la prohibición del contratante para terminar contratos por el mero hecho de iniciar un proceso recuperatorio, la necesidad de autorización por parte de la entidad judicial y la inclusión de la indemnización como pasivo reorganizable.

Sin embargo, hay un punto que marca una diferencia trascendental entre los dos ordenamientos y tiene que ver con la facultad tan abierta con que cuenta el administrador en el derecho anglosajón para terminar el contrato. Diferencia que se acentúa al analizar el *test* que emplea la entidad judicial para determinar si hay lugar o no a la terminación del contrato. Si bien resulta de una herramienta importante para la recuperación del deudor, pues se cuenta con el marco regulatorio idóneo para llevar a cabo una verdadera reestructuración operativa, puede resultar nocivo para la seguridad de las relaciones en el tráfico mercantil. Esta situación se podría prestar para un eventual abuso del derecho por parte del deudor.

---

<sup>27</sup> *Id.*, pág. 540.

<sup>28</sup> *Id.*, pág. 542.

<sup>29</sup> Anthony J. Casey, *Chapter 11's Renegotiation Framework and The Purpose of Corporate Bankruptcy*, vol. 120, n.º 7 *Columbia Law Review* 1756 (2020).

## CONCLUSIONES

La facultad otorgada al juez del concurso para autorizar la terminación anticipada de contratos de tracto sucesivo en los procesos recuperatorios de insolvencia constituye una herramienta excepcional dentro del régimen concursal colombiano. Su finalidad es preservar la continuidad operativa de empresas viables mediante la eliminación de relaciones contractuales que, por su carga económica, impiden la sostenibilidad financiera del deudor. Esta figura exige el cumplimiento sin excepción de cuatro requisitos: (i) que la naturaleza del contrato sea de tracto sucesivo; (ii) intento fallido de renegociación entre las partes; (iii) acreditación de una carga excesiva y desproporcionada, mediante la demostración de operaciones equivalentes y de reemplazo en el mercado específico, y (iv) un análisis detallado de la relación costo-beneficio.

El cumplimiento de estos requisitos permite garantizar que la medida no sea arbitraria para una de las partes y se ajuste a los principios de proporcionalidad y eficiencia. En especial, la exigencia de sustentar técnicamente la carga excesiva y demostrar la existencia de operaciones equivalentes o de reemplazo permite al juez valorar la razonabilidad de la solicitud y su impacto sobre los intereses del contratante afectado.

El análisis de la relación costo-beneficio debe actuar en todos los casos como un estándar técnico y jurídico que permita medir en términos cuantificables el impacto de la terminación del contrato, exigiendo al deudor demostrar que mantener el contrato resulta más perjudicial para el proceso de reorganización que su terminación, incluso si esta implica el pago de una indemnización.

Si bien la autorización de la terminación de contratos prevista en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 guarda similitudes relevantes con el sistema estadounidense, con la figura del *reject of executory contracts* prevista en la Sección 365 del U.S. Bankruptcy Code. Ambos ordenamientos propugnan por la continuidad de los contratos útiles y autorizan su terminación con control judicial. Sin embargo, la regulación estadounidense otorga una mayor discrecionalidad al administrador concursal, que permite una reestructuración más ágil, lo cual podría en muchos procesos concursales en Colombia ser una salida de menores costos para las partes y menor afectación para el concurso.

## REFERENCIAS

- Anthony J. Casey, *Chapter 11's Renegotiation Framework and The Purpose of Corporate Bankruptcy*, vol. 120. n.º 7 Columbia Law Review (2020).
- Carlos Julio Giraldo Bustamante, *Categorías de los contratos*, en Derecho de las Obligaciones, tomo I, 58 (Universidad de los Andes, Editorial Temis, 2016).
- Colombia. Acta 2022-01-723869. Proceso de Reorganización de Carbones de los Andes S.A. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Octubre 3 de 2022.
- Colombia. Acta 620-000021 de la Audiencia. Proceso de Reorganización de la sociedad C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Intendencia Regional Cali. Abril 10 de 2019.
- Colombia. Auto 2018-03-025550. Proceso de Reorganización de la sociedad C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. Superintendencia de Sociedades, Intendencia Regional Cali. Diciembre 1 de 2018.
- Colombia. Auto 2019-01- 257223. Proceso de Liquidación de Transporte Zonal Integrado S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 27 de 2019.
- Colombia. Auto 2020-01-333638. Proceso de Liquidación de Bioenergy S.A.S. y Bioenergy Zona Franca S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Julio 9 de 2020.
- Colombia. Auto 2021-01-425139. Proceso de Liquidación de Construcción y Explotación Minera SAVA S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 24 de 2021.
- Colombia. Auto 2022-01-532866. Proceso de Reorganización de Dream Rest Colombia S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 16 de 2022.
- Colombia. Auto 2022-01-705805. Proceso de Reorganización de Muebles y Accesorios S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Septiembre 23 de 2022.
- Colombia. Auto 2023-01-563794. Proceso de Reorganización de Tradeco Infraestructura Sucursal Colombia. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Julio 7 de 2023.
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, agosto 26, 2011, M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo, Sentencia del 26 de agosto de 2011, Rad. n.º 05001-31-03-016-2002-00007-01, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, diciembre 16, 2016, M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Sentencia del 16 de diciembre de 2016. Radicación n.º 11001-31-03-011-2016-00862-01, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Civil, marzo 1.º, 2023, M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, Sentencia STC1747-2023, Rad. No. 11001-22-03-000-2023-00008-01.

Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, tomo I. 3.ª ed. (Universidad Externado de Colombia, 2007).

Hernán Fabio López Blanco, *Código General del Proceso Pruebas* (Dupre Editores Ltda., 2019).

Jesse M. Fried, *Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy*, 46 in Duke L. J. 517 (1996).

Juan José Rodríguez Espitia, *Nuevo Régimen de Insolvencia*, 2.ª ed. (Universidad Externado de Colombia, 2019).

Susana Davalos, *The Rejection of Executory Contracts: A Comparative Economic Analysis*, vol.10, n.º 1, Mex. Law Rev. 69-101 (2017).



**CAMINANDO POR EL ATRIO DE LA CRISIS.  
ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LOS SUPUESTOS  
DE APERTURA EN LOS REGÍMENES CONCURSALES  
COLOMBIANOS\***

***WALKING THROUGH THE ATRIUM OF CRISIS.  
REFLECTIONS ON THE COMMENCEMENT CRITERIA  
IN COLOMBIAN INSOLVENCY LAW***

***Nicolás Pájaro Moreno\*\****

*Fecha de recepción: 4 abril 2025*

*Fecha de aceptación: 22 abril 2025*

**Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Nicolás Pájaro Moreno, *Caminando por el atrio de la crisis. Algunas reflexiones sobre los supuestos de apertura en los regímenes concursales colombianos*, 74 *Vniversitas* 209-248 (2025) (Edición especial), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.cacr>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.cacr>

---

\* Artículo de reflexión vinculado al Grupo de investigación en derecho privado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

\*\* Profesor principal de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y Director de la Maestría en Derecho Corporativo de la misma universidad. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho comercial y magíster en derecho privado de la Universidad de los Andes. Exsuperintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia en la Superintendencia de Sociedades. Expresidente del Colegio de Abogados Comercialistas. Miembro de los Institutos Colombianos de Derecho Procesal y de Derecho Concursal. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6341-0002>. Contacto: [nicolas.pajaro@uro-sario.edu.co](mailto:nicolas.pajaro@uro-sario.edu.co)



## **RESUMEN**

Los supuestos que dan lugar a la apertura del concurso han sido materia de numerosas variaciones a lo largo de la historia. La legislación concursal en Colombia da testimonio de esta constante evolución. A través de una presentación de la forma en que se han regulado los distintos supuestos de insolvencia en nuestro ordenamiento, presentaremos algunas reflexiones sobre la pertinencia de los indicadores escogidos por el legislador, a qué propósitos sirven y cómo impactan el acceso al concurso por parte del deudor en crisis.

**Palabras clave:** insolvencia, cesación de pagos, incapacidad de pago inminente, derecho concursal.

## **ABSTRACT**

The legal criteria for opening insolvency proceedings have undergone numerous transformations throughout history. Colombian insolvency legislation bears witness to this ongoing evolution. By analyzing the way different insolvency statutes have regulated the topic, this article aims to offer some critical reflections on the suitability of the given indicators, the purposes they serve, and their impact on a debtor's access to insolvency protection during times of financial distress.

**Keywords:** Insolvency, Cessation of Payments, Imminent Inability to Pay, Insolvency Law.

## **SUMARIO**

Introducción. Una visita al atrio de la crisis a lo largo de nuestra legislación concursal. La recepción del derecho concursal en la Colombia del siglo XIX. Dos visiones del concurso en los códigos republicanos. El Código Judicial de 1931 y el Decreto 750 de 1940. La consolidación del concordato preventivo y la recodificación de 1970-1971. Los concordatos a finales de la década de 1980. La gran reforma de 1995. Crisis del UPAC, emergencia económica y concurso. El Régimen de Insolvencia Empresarial. Un nuevo acento a la persona natural. Pandemia y pospandemia. De nuevo sobre la insolvencia del consumidor. Observaciones y propuestas para el futuro próximo. La inexorable banalidad del deber de denunciar la crisis. La vacilante función preventiva del concurso. Una preferencia por la intervención tardía de los acreedores. Paradójicamente, la insolvencia no es un indicador de crisis. Conclusiones. Referencias

## **INTRODUCCIÓN**

Uno de los principales retos de un régimen de insolvencia se encuentra en la adecuada identificación de los síntomas de la crisis y en su materialización a supuestos que den lugar a una oportuna apertura del concurso. Quien diseña un régimen concursal tiene el reto de fijar un indicador sencillo, eficiente y acorde a la realidad, de manera que la respuesta del ordenamiento sea proporcionada a las dificultades del deudor. El concurso debe llegar en el momento indicado; demasiado tarde, no dará abasto para satisfacer los intereses y necesidades en juego.

Abrir la puerta a un proceso concursal no puede limitarse a verificar un listado de supuestos de admisión. Quien conoce de un procedimiento de insolvencia debe ir más allá de la simple lectura de los indicadores fijados en la ley, entender el significado de los síntomas de la crisis y ofrecer la respuesta más acorde con la realidad que le es visible.

Un buen diseño legal abre una puerta de ingreso a la mayor recuperación de la empresa o de su patrimonio; un mal diseño puede imponer una auténtica barrera de acceso al concurso y perjudicar con esto a los varios sujetos interesados. En esta primera fase, las normas concursales presentan una especie de atrio: un área que conduce a los portones de ingreso a un edificio más grande; un espacio que servirá para verificar si ha de admitirse al deudor a un procedimiento para la gestión de su crisis.

En las siguientes páginas plantearemos un recorrido a lo largo de cómo nuestro derecho ha concebido este espacio para reflexionar sobre algunas de las tendencias que pueden advertirse en varios diseños. El estudio que nos proponemos no busca ser un simple ejercicio de curiosidad académica; por el contrario, busca analizar en qué medida los espacios de acceso al concurso contribuyen a la gestión oportuna de la crisis. Con esto en mente, haremos una presentación de los varios concursos que han regido en la ley colombiana para luego formular algunas observaciones y reflexiones al respecto.

### **UNA VISITA AL ATRIO DE LA CRISIS A LO LARGO DE NUESTRA LEGISLACIÓN CONCURSAL**

Para ingresar a un proceso concursal, los distintos ordenamientos han exigido la presencia de hechos indicadores de la crisis. Sus orígenes se

remontan a las primeras épocas del derecho mercantil y reflejan la forma de enfrentar las vicisitudes de las relaciones de crédito.

En condiciones de normalidad, las obligaciones deben cumplirse de manera plena y oportuna, puesto que las relaciones jurídicas se fundan en la confianza en que el deudor honrará sus deberes en los términos originalmente pactados. Los casos de incumplimiento son la excepción, y habilitan a los respectivos acreedores para ejecutar coactivamente sus créditos. Sin embargo, no todo incumplimiento refleja una enfermedad; ni toda enfermedad requiere el mismo tratamiento.

Conscientes de esta realidad, los comerciantes de la Edad Media distinguieron entre los supuestos de incumplimiento simples o aislados, y un estado más grave, de falencia o insolvencia, en el que su volumen e importancia ameritaba una reacción mayor: la quiebra o bancarrota. Las constituciones de las antiguas repúblicas italianas llamaron “cesante” al deudor fallido (*qui cessavit, cessato*).<sup>1</sup> La doctrina acuñó luego el concepto de *cesación de pagos* para indicar la gravedad de su estado<sup>2</sup> y su impotencia patrimonial para cumplir con sus deudas.<sup>3</sup> Paulatinamente, la cesación de pagos se convirtió en sinónimo de crisis, por ser su síntoma principal y uno de sus hechos reveladores más evidentes; y el deudor cesante se ubicó al mismo nivel de quien huía o se escondía (*cessat, fugit vel latitat*).<sup>4</sup>

Desde allí, la idea de “cesación de pagos” ha sido el pilar principal sobre el cual se ha edificado la puerta de ingreso a la insolvencia, tal como lo muestra su adopción por las codificaciones mercantiles decimonónicas.

<sup>1</sup> Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho de quiebras*, 2.<sup>a</sup> ed., 35 (Editorial Herrero, 1978) y Osvaldo R. Gómez Leo, *Introducción al estudio del derecho concursal (antecedentes históricos y derecho comparado)*, 142/144 Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones 155 (Ediciones Depalma, 1992) se remontan al Constituto de Siena de 1262, al Estatuto de Florencia de 1415 y el Estatuto de Bolonia de 1550 como algunos de los primeros usos de la expresión en el derecho mercantil.

<sup>2</sup> Así, Osvaldo R. Gómez Leo, *id.*, se refiere a las fórmulas empleadas, entre otros por Francesco Rocco en su *Mercatorum notabilia* de 1655, que identifica al *decoctus* con “*qui a solutione cessat*”, y a lo indicado por Giuseppe Lorenzo Maria de Cassaregis, en su *Discursus Legales de Commercio* (1707-1740), quien también se refiere al estado del *decoctus*, quien, por diversas causas, “*mole creditorum cessat*”.

<sup>3</sup> Salvatore Satta, *Instituciones del derecho de quiebra* 54 (Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951); R. Cervantes Ahumada *supra* nota 1; y también O. R. Gómez Leo, *supra* nota 1, quien cita la definición de Cassaregis, que califica al *decoctus* como “*qui est impotens ad satisfaciendum suis creditoribus ob inopiam vel insufficientiam bonorum*”.

<sup>4</sup> Francesco Rocco, citado por Gómez Leo, *supra* nota 1.

Para el código francés de 1807, de la cesación se deducía la insolvencia del comerciante<sup>5</sup> e incluso la quiebra del que hubiese incurrido en fraude o culpa grave;<sup>6</sup> el código español de 1829 usó una expresión similar: el *sobreseimiento*.<sup>7</sup>

### **La recepción del derecho concursal en la Colombia del siglo XIX**

Desde un principio, las instituciones concursales en Colombia, y en general todo el derecho comercial, fue fruto de un trasplante de figuras extranjeras, y que se manifestó en la asimilación de los trabajos europeos de codificación de inicios del siglo XIX.<sup>8</sup>

El código español de 1829 sirvió de base para redactar en nuestro país un primer Código de Comercio nacional en 1853,<sup>9</sup> cuyas normas fueron un calco fiel de las disposiciones peninsulares. El régimen de quiebras no es la excepción; en este se transcribieron de manera bastante exacta las reglas españolas, incluidos los supuestos de ingreso al concurso, en términos de sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones mercantiles del deudor.<sup>10</sup>

El supuesto de la quiebra del código español de 1829 se mantuvo todavía con posterioridad a la adopción de nuevos ejercicios legislativos. Incluso el código de comercio panameño de 1869, que en su mayor parte había

---

<sup>5</sup> Francia. Code de Commerce de 1807. Art. 437: “Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite”.

<sup>6</sup> *Id.* Art. 438.

<sup>7</sup> España. Código de Comercio de 1829. Art. 1001: “Se considera en estado de quiebra á todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones”.

<sup>8</sup> Sobre el punto, véanse las consideraciones expuestas en nuestro trabajo “Una propuesta metodológica para la unificación de las obligaciones y de los contratos en Colombia”, págs. 7-8.

<sup>9</sup> Así, Luis Roberto Wiesner, *Los Códigos de Comercio de la Colombia decimonónica: la migración de un ideal igualitario*, 7 Revista de Derecho Privado 89 (Universidad de los Andes, 1990) y Robert C. Means, *Desarrollo y subdesarrollo del derecho. Corporaciones y derecho corporativo en Colombia del siglo XIX* 252 (Alberto Supelano, Trad.) (Universidad Externado de Colombia, 2011). Este último autor analiza las mayores codificaciones mercantiles del periodo federal, expedidas entre 1853 y 1881. En dicho análisis, destaca la similitud entre las normas adoptadas por cada codificación y un “código padre” u “otros códigos”. Este tipo de trasplantes normativos son muestra de lo que, en otro aparte de la obra, el mismo autor denomina un estado de “subdesarrollo jurídico general”. *Id.*, pág. 185.

<sup>10</sup> República de Nueva Granada. Código de Comercio de 1853. Art. 934.

tomado como base el chileno de 1865, conservó el régimen concursal de la ley española y del código nacional de 1853.<sup>11</sup>

### **Dos visiones del concurso en los códigos republicanos**

A finales de siglo XIX, ante la superación del federalismo y la adopción de un modelo centralizado condujo a la unificación de los códigos que habrían de regir en la República. La Ley 57 de 1887 acogió, entre otros, el Código de Comercio Terrestre del antiguo Estado de Panamá de 1869 y el Código Judicial que desde 1872 regía para la Unión.<sup>12</sup>

Ambos estatutos establecían normas concursales que, lejos de oponerse, se complementaban: el Código de Comercio Terrestre regulaba la quiebra, sus clases, declaración y efectos, las reglas de graduación y pago de los créditos, la calificación de la quiebra y rehabilitación del comerciante<sup>13</sup>; el judicial establecía los aspectos procesales del concurso de acreedores<sup>14</sup> que habría de abrirse como consecuencia de toda declaración de quiebra<sup>15</sup>.

Para el estatuto mercantil todo comerciante debía denunciar ante el juez competente su cesación de pagos<sup>16</sup>, en que incurría el comerciante que “sobresease en el pago corriente de sus obligaciones” y en una consecencial “incapacidad actual y declarada de cubrirlas”.<sup>17</sup> Para cumplir con esto, la ley establecía un término breve, de apenas seis días siguientes al sobreseimiento.<sup>18</sup> A falta de su manifestación espontánea, cualquier acreedor legítimo podía presentar prueba de la cesación de pagos, de la

---

<sup>11</sup> Panamá. Ley de 12 de octubre de 1896. Arts. 121-181. Código de Comercio Terrestre del Estado de Panamá. Sobre la conformación del código panameño y los regímenes que le sirvieron de base. Octubre 12 de 1896. Cfr. Means, *supra* nota 9, pág. 252.

<sup>12</sup> Colombia. Ley 57 de 1887. Art. 1.

<sup>13</sup> Colombia. Código de Comercio Terrestre. Arts. 121 a 181.

<sup>14</sup> Colombia. Código Judicial de 1887. Arts. 1036 a 1125. Las reformas posteriores, como la de la Ley 105 de 1890, sólo se refirieron a algunas vicisitudes tangenciales del concurso de acreedores, sin modificar los supuestos para su apertura.

<sup>15</sup> Colombia. Código Judicial de 1887. Arts. 1037, num. 2, 1038 y 1042.

<sup>16</sup> Colombia. Código de Comercio Terrestre. Art. 137.

<sup>17</sup> *Id.* Art. 121.

<sup>18</sup> *Id.* Art. 137.

fuga u ocultamiento del deudor<sup>19</sup> o de la existencia de ejecuciones, cuando los bienes perseguidos fueren insuficientes.<sup>20</sup>

El Código de Comercio Terrestre, además de la cesación de pagos, exigía la insuficiencia patrimonial del deudor. Este condicionamiento imponía una barrera injustificada para el acreedor que buscase promover el concurso de su deudor, y condenaba a los acreedores a la frustración de hacerse parte de un proceso en el que jamás podrían ser pagados.<sup>21</sup>

El Código Judicial, por su parte, disponía la apertura del concurso de acreedores en los casos de quiebra del comerciante, por cesión voluntaria de los bienes del deudor, y por haberse iniciado ejecuciones a favor de dos o más acreedores, cuando en ellas no se hubiesen encontrado bienes suficientes para asegurar el pago.<sup>22</sup> El Código Judicial permitió, de esta forma, que fuera el juez quien, de oficio, decretase la apertura del concurso de acreedores. Y, aunque también exigiera que los bienes del deudor no fuesen suficientes, dicho requisito solo consideraba el estado de lo que se hubiese hallado en los procesos ejecutivos, y no la totalidad del patrimonio del deudor.

### **El Código Judicial de 1931 y el Decreto 750 de 1940**

La década de los treinta comportó varios cambios en el ordenamiento concursal. El Decreto 750 de 1940 adoptó las recomendaciones de una comisión de reforma al Código de Comercio en materia de quiebras.<sup>23</sup> El Código Judicial de 1931 modificó el concurso de acreedores y redujo su articulado,<sup>24</sup> manteniendo la complementariedad de ambos regímenes.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> *Id.* Arts. 145-148.

<sup>20</sup> *Id.* Art. 146.

<sup>21</sup> Al respecto, Gabino Pinzón, *Introducción al derecho comercial*, 3.<sup>a</sup> ed. (Editorial Temis, 1985), trae a colación un texto suyo escrito en 1957, en el cual criticaba este condicionamiento porque “desfiguraba fundamentalmente la institución de la quiebra, porque, además de dificultar la comprobación del estado de quiebra, aseguraba de antemano la inutilidad del proceso de ejecución, ya que este solo podía iniciarse cuando ya no podía conseguirse fácilmente la finalidad antes indicada de pagar a los acreedores”, pág. 350.

<sup>22</sup> Colombia. Código Judicial de 1887. Art. 1037.

<sup>23</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Plena, mayo 29, 1969, M. P.: Luis Sarmiento Buitrago, Sentencia de 29 de mayo de 1969, M. P.G.J. CXXXVII, pág. 71, [Colom.].

<sup>24</sup> Colombia. Ley 105 de 1931, artículos 1084 a 1094. Código Judicial. 1931.

<sup>25</sup> Así, para el Código Judicial de 1931 la quiebra del comerciante implicaba la apertura de su concurso de acreedores –art. 1084, num. 3–; viceversa, la apertura del concurso implicaba la

Aunque el Decreto 750 de 1940 mantuvo el sobreseimiento en el pago de las obligaciones mercantiles corrientes como causa de la quiebra,<sup>26</sup> esta no debía acompañarse de un estado de insolvencia del deudor; esta novedad, por sí sola, mejoró notablemente el pronóstico del quebrado y las perspectivas de recuperación de sus acreedores.<sup>27</sup> El decreto mantuvo el deber del comerciante de denunciar al juez su propia quiebra, así como el término de seis días para hacerlo,<sup>28</sup> aunque también permitió que cualquier acreedor<sup>29</sup> e incluso las cámaras de comercio<sup>30</sup> solicitaran la apertura del trámite, aportando prueba de la cesación de pagos.

Para el Decreto 750 de 1940, la quiebra era un procedimiento netamente liquidatorio. No obstante, la mayoría de los acreedores podía promover “convenios amigables”<sup>31</sup> para poner fin al concurso de común acuerdo, a manera de concordatos resolutivos.<sup>32</sup>

El concurso de acreedores del Código Judicial de 1931 mantuvo, en líneas generales, las mismas causales y legitimación para su apertura, así como la potestad judicial de convocarlo de oficio. Como cambio sutil, se permitió la apertura del concurso en casos de acumulación de demandas ejecutivas –tercería admitida–, así no hubieran varios procesos ejecutivos.<sup>33</sup>

### **La consolidación del concordato preventivo y la recodificación de 1970-1971**

A fines de los sesenta, la Corte Suprema de Justicia declaró la inexecutable del Decreto 750 de 1940 por vicios en su expedición.<sup>34</sup> Para llenar el vacío legal causado con tal decisión, el Decreto 2264 de

---

quiebra del comerciante concursado –art. 1085, num. 1– y su trámite en cuaderno separado –art. 1088–.

<sup>26</sup> Colombia. Decreto 750 de 1940, art. 1: “Se halla en estado de quiebra todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones”.

<sup>27</sup> Al respecto, nos remitimos a lo ya anotado por Pinzón, *supra* nota 23.

<sup>28</sup> Colombia. Decreto 750 de 1940. Arts. 6 y 7.

<sup>29</sup> *Id.* Art. 6.

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> *Id.* Art. 34.

<sup>32</sup> Cfr. Juan José Rodríguez Espitia, *Aproximación al derecho concursal colombiano*, vol. 6 Fasc. 2 Revist@ E-Mercatoria 4 (Universidad Externado de Colombia, 2007).

<sup>33</sup> Colombia. Código Judicial de 1931. Art. 1084, num. 2.

<sup>34</sup> Colombia. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], sentencia de 29 de mayo de 1969, *cit.*, [Colom.].

1969 anticipó algunas normas que se debatían como parte del proyecto de reforma al Código de Comercio, que luego se mantuvieron, con pocos cambios, en el Código de 1971,<sup>35</sup> y que marcaron un nuevo capítulo en la historia concursal colombiana.

La apertura del proceso de quiebra mantuvo características semejantes a las de los regímenes anteriores, con algunas sofisticaciones adicionales. El sobreseimiento debía versar sobre un número plural –dos o más– de obligaciones corrientes de naturaleza mercantil;<sup>36</sup> el deudor comerciante tenía el deber de denunciarlo ante el juez competente<sup>37</sup> (civil del circuito del domicilio del deudor),<sup>38</sup> dentro de los quince días siguientes a la cesación de pagos.<sup>39</sup> Cualquier acreedor estaba legitimado para solicitar la quiebra: bastaba con probar la cesación de pagos y, eventualmente, la exigibilidad de la acreencia del solicitante, cuando no fuera comerciante.<sup>40</sup> En fin, la apertura oficiosa de la quiebra al deudor con varias ejecuciones independientes o acumuladas se extrajo del estatuto procesal y se incorporó en el mercantil.<sup>41</sup>

La principal innovación del Decreto 2264 de 1969, que mantuvo el Código de Comercio, consistió en la introducción del concordato preventivo, en sus dos modalidades (potestativo y obligatorio), como mecanismos de solución temprana de la crisis. El concordato potestativo se dejó, en principio, a la iniciativa del deudor, quien podía solicitarlo si temía suspender el pago de sus obligaciones corrientes, así no hubiera incurrido en cesación de pagos.<sup>42</sup> Por su naturaleza preventiva, el acceso a la figura debía solicitarse

<sup>35</sup> Colombia. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Arts. 1910-2010.

<sup>36</sup> Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 21; Código de Comercio. Art. 1937.

<sup>37</sup> Así, el Código de Comercio. Art. 19, numeral 5, estableció que “Es obligación de todo comerciante: [...] 5) Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles”.

<sup>38</sup> Decreto 2264 de 1969. Art. 25; Código de Comercio. Art. 1941; Código de Procedimiento Civil. Art. 16, numeral 8 y 23 numeral 13.

<sup>39</sup> Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 22; Código de Comercio. Art. 1938.

<sup>40</sup> Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 24; Código de Comercio. Art. 1940.

<sup>41</sup> Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 23 numeral 2; Código de Comercio. Art. 1939, numeral 2 e inciso final.

<sup>42</sup> Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 2; Código de Comercio. Art. 1910. Germán Monroy Alarcón, *Evolución y análisis de los supuestos de inadmisión al proceso concursal recuperatorio en la legislación colombiana*, en Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas 243-245 (Legis, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, 2019), es crítico del artículo 1910 del Código de Comercio por mezclar dos supuestos distintos: la

antes de haber incumplido o, de manera oportuna, dentro de los quince días siguientes al sobreseimiento.<sup>43</sup> El concordato obligatorio, por su parte, se reservó a ciertas compañías controladas por la Superintendencia de Sociedades en las que el tamaño de su pasivo o de su personal hacía deseable y conveniente la medida para evitar la quiebra.<sup>44</sup> Los supuestos de apertura eran los mismos del proceso de quiebra, y también podía iniciarse a solicitud de los acreedores.<sup>45</sup>

El Código de Procedimiento Civil de 1970, que sustituyó al Judicial de 1931, limitó la operatividad del concurso de acreedores a los deudores no comerciantes a los que se hubiera iniciado una pluralidad de procesos ejecutivos, independientes o acumulados, cuando se hiciese evidente que los bienes embargados no serían suficientes para el pago. En estos casos, el concurso podría ser promovido por el deudor interesado o por cualquiera de sus acreedores con título ejecutivo.<sup>46</sup> El concurso se tramitaría como una quiebra, a menos que el deudor y la mayoría de sus acreedores solicitaran llevarlo bajo la forma de un concordato preventivo.<sup>47</sup>

El vuelco hacia la función preventiva –y no solo resolutive– del concordato supuso una importante evolución en los propósitos de los procedimientos concursales. El fortalecimiento de la recuperación trajo consigo un cambio de paradigma respecto de los supuestos de la crisis. Además de la tradicional cesación de pagos, se dotó de mayor importancia la percepción del deudor sobre su propia situación y al temor que esta le llegara a acarrear. Una evolución importante, que traería consigo el enorme reto de depurar el alto grado de subjetividad que involucra dicho “temor”.

---

cesación de pagos y la incapacidad de pago inminente. Por su parte, Horacio Montoya Gil, *De los concordatos y la quiebra de los comerciantes*, 4ª ed., 25 (Librería El Foro de la Justicia, 1984), consideraba que no era del caso abrir las puertas a estos concordatos preventivos por iniciativa de los acreedores, pues ello podía abrir las puertas a que se utilizase el concurso como un instrumento para arrastrar al deudor a quiebras ruinosas.

<sup>43</sup> Colombia. Código de Comercio. Art. 1912. El Decreto 2264 de 1969 inicialmente limitó la operatividad del concordato preventivo potestativo a una fase anterior al concurso, a la que sólo podría accederse ante el temor de cesación de pagos. El Código de Comercio abrió la posibilidad para promover este tipo de negociaciones incluso con posterioridad al incumplimiento, pero siempre dentro de una corta ventana de oportunidad.

<sup>44</sup> Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 16; Código de Comercio. Art. 1928.

<sup>45</sup> Colombia. Código de Comercio. Art. 1929. Así, Monroy, *supra* nota 42, pág. 245; Montoya Gil, *supra* nota 42, pág. 78.

<sup>46</sup> Colombia. Código de Procedimiento Civil. Art. 569.

<sup>47</sup> *Id.* Art. 570, numeral 1.

## Los concordatos a finales de la década de 1980

A finales de los ochenta, el Decreto 350 de 1989 incorporó una importante reforma al régimen de los concordatos potestativos que sustituyó en su totalidad el régimen introducido casi dos décadas atrás por el Código de Comercio. Con esto buscaba hacer énfasis en la recuperación de la empresa, y reconciliar este propósito con la protección del derecho de crédito, con un protagonismo mucho mayor por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Según la nueva regulación, podía solicitar un concordato potestativo todo empresario “imposibilitado para cumplir sus obligaciones mercantiles” o que temiera “razonablemente llegar a dicho estado”,<sup>48</sup> independientemente de las causas de su crisis o de la justificación económica o financiera de su viabilidad,<sup>49</sup> criterios que, a juicio de algunos, tenían un carácter “etéreo y de imposible prueba objetiva”.<sup>50</sup> Para denunciar dicha situación tendría un plazo de sesenta días posteriores al incumplimiento de sus obligaciones mercantiles.<sup>51</sup>

El concordato obligatorio se reservó a algunas sociedades comerciales sujetas a supervisión de la Superintendencia de Sociedades con una determinada relación activo-pasivo,<sup>52</sup> a las sociedades de economía mixta y a las empresas industriales y comerciales del Estado,<sup>53</sup> y podía iniciarse a solicitud del deudor o de cualquier acreedor o de oficio por la Superintendencia de Sociedades,<sup>54</sup> en los mismos supuestos de cesación de pagos o temor razonable previstos para el concordato potestativo.<sup>55</sup>

El Decreto 350 de 1989 supuso cambios estructurales que habrían de impactar la forma en que se conciben los procedimientos concursales.

---

<sup>48</sup> Colombia. Decreto 350 de 1989. Art. 1.

<sup>49</sup> Monroy, *supra* nota 42, pág. 246.

<sup>50</sup> Gustavo Cuberos Gómez, *Insolvencia: evolución de un concepto*, n.º 34 vol. XVII Revista de Derecho Privado 45 (Universidad de los Andes, junio de 2005).

<sup>51</sup> Colombia. Decreto 350 de 1989, artículo 4. Monroy, *supra* nota 42, pág. 247.

<sup>52</sup> El Decreto 350 de 1989 [Colomb.] establecía la procedencia del concordato potestativo obligatorio para las sociedades “que tengan un pasivo externo superior a la tercera parte del valor de los activos”, proporción que G. Cuberos, *supra* nota 50, consideró “caprichosa”, pág. 45.

<sup>53</sup> *Id.* Art. 48.

<sup>54</sup> *Id.* Art. 50.

<sup>55</sup> *Id.*; además, cfr. Monroy, *supra* nota 42, pág. 248.

La intervención cada vez más protagónica de la Superintendencia de Sociedades buscó un mayor grado de especialización para liderar el concurso y llevarlo a buen término, y llevó a exigir a sus funcionarios un mayor conocimiento jurídico y financiero sobre el fenómeno de la crisis. Este replanteamiento estructural dotaría de significado el recurso a criterios como la “razonabilidad” de quien teme su insolvencia; pero también condujo paulatinamente al juez concursal a aislarse de fenómenos que en otro momento habían sido importantes, como la insolvencia de facto que se hacía evidente en el marco de procesos ejecutivos ante los jueces ordinarios.

### **La gran reforma de 1995**

La Ley 222 de 1995 se había puesto la ambiciosa meta de integrar la regulación civil y comercial existente en materia societaria y concursal, y reducir de esta manera la complejidad derivada de una dicotomía que se vio como inconveniente.<sup>56</sup>

La reforma de 1995 unificó el antiguo concordato potestativo y obligatorio. El resultado fue llamado “concordato”, a secas, y podía ser solicitado a instancias del deudor,<sup>57</sup> y cuando no se tratase de personas naturales o jurídicas societarias,<sup>58</sup> también podía abrirse a solicitud de cualquier acreedor;<sup>59</sup> o de oficio por la Superintendencia de Sociedades<sup>60</sup> cuando encontrase, en el marco de sus funciones, sociedades con problemas en sus niveles de solvencia, liquidez o endeudamiento.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Exposición de motivos al Proyecto de Ley 119 de 1993 Cámara, “por la cual se modifica el Código de Comercio y se expide el régimen general de sociedades y procesos concursales”. Gaceta del Congreso. Noviembre 4 de 1993, año II, n.º 381, en especial en las págs. 47 y 48.

<sup>57</sup> Colombia. Ley 222 de 1995. Art. 91.

<sup>58</sup> *Id.* Art. 215.

<sup>59</sup> *Id.* Art. 97 párrafo.

<sup>60</sup> *Id.* Art. 85 numeral 7.

<sup>61</sup> Así, en el Decreto 2155 de 1992. Art. 21 numeral 6 [Colomb.], sobre estructura y funciones de la Superintendencia de Sociedades, asignó a dicha entidad la función de “Promover, cuando el Superintendente lo estime conveniente, en las sociedades sujetas a su vigilancia que tengan problemas en su nivel de solvencia o en el de liquidez o en el de endeudamiento, la presentación de planes tendientes a mejorar dicha situación, en especial cuando ésta pueda afectar a terceros y vigilar la cumplida ejecución de los planes presentados”. Esta disposición estableció una importante referencia a la solvencia, la liquidez y el estado de endeudamiento, indicadores financieros distintos de los tradicionalmente empleados en la ley para definir el

El trámite parlamentario de la Ley 222 fue, cuando menos, “accidentado”;<sup>62</sup> el resultado dejó “deficiencias técnicas”<sup>63</sup> y yerros de referencia, que se materializaron, entre otros, en los supuestos para acceder al concurso.

El proyecto original previó tres supuestos para solicitar un concordato o una liquidación: el incumplimiento en el pago regular de las obligaciones patrimoniales del deudor, las graves y serias dificultades para el cumplimiento de estas, o el temor razonable de llegar a uno u otro caso.<sup>64</sup> Inicialmente, estos supuestos no llevarían automáticamente al concurso, sino a una serie de diligencias previas por parte de la Superintendencia de Sociedades, con miras a la adopción de correctivos que evitasen el proceso.<sup>65</sup> En debates posteriores se propuso eliminar esta etapa preliminar para los casos más graves, cuando el incumplimiento llevara más de seis meses.<sup>66</sup> En un momento sucesivo se decidió prescindir de las diligencias preliminares; pero se dejó vivo el término de seis meses, y no para calificar la gravedad de ciertos casos de incumplimiento, sino como un requisito de toda cesación de pagos.<sup>67</sup>

---

estado de crisis de las compañías, y que incidió en el ejercicio de las funciones administrativas de supervisión societaria.

<sup>62</sup> Así, Francisco Reyes Villamizar, *Reforma al régimen de sociedades y de concursos*, 2.ª ed., 56 (Temis, 1999).

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> Colombia. Proyecto de Ley 119 de 1993 Cámara. Art. 432. Gaceta del Congreso. Noviembre 4 de 1993. Año II, n.º 381, pág. 31.

<sup>65</sup> *Id.*, artículo 443.

<sup>66</sup> Informe de ponencia para segundo debate a los Proyectos de Ley número 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos Concursales”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 61. Abril 25 de 1995, pág. 5; también en el artículo 95 numeral 3 del pliego de modificaciones, en *id.*, pág. 17.

<sup>67</sup> Texto definitivo aprobado en la Comisión Tercera Constitucional Permanente en sesión ordinaria del martes 6 de junio de 1995, Proyecto de Ley número 235 de 1995 Senado, 119 y 163 de 1993 Cámara acumulados, “por la cual se modifica el Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 143. Junio 12 de 1995, pág. 16. El artículo 91 del proyecto, que regulaba la apertura del trámite por parte de la Superintendencia de Sociedades, se limitó a expresar el término en el cual debía admitir la solicitud de concordato, sin incluir la enunciación de casos contenidos en versiones anteriores del proyecto. Por su parte, modificó el primero de los supuestos de apertura contenidos en el artículo 90 para prever el estado de “incumplimiento de dos o más obligaciones mercantiles de contenido patrimonial” debía extenderse “por un plazo mayor a 180 días”. *Id.*, pág. 16.

El presidente objetó estas modificaciones, por estimarlas contrarias a “la filosofía y orientación” del proyecto original. La presidencia consideró que el texto aprobado había calificado la cesación de pagos a partir del simple “estado de 2 obligaciones individualmente consideradas” sin considerar su monto, su impacto en “el estado general del comerciante”, si con ellas se había generado “un incumplimiento ‘regular’”. La objeción sostuvo que con esto se permitiría abusar del concurso, y recurrir a él como amenaza o chantaje en las relaciones comerciales.<sup>68</sup> Aunque no lo hizo expreso, la objeción insinuó que habría sido mejor definir la cesación de pagos como un incumplimiento en el pago regular de los créditos. Sin embargo, a la hora de estudiar la objeción, la comisión conciliadora se limitó a aceptarla sin más<sup>69</sup> y, sin mayor análisis, a eliminar del todo el numeral objetado. El artículo 91 resultante carecía de sentido<sup>70</sup> sin que el yerro jamás llegase a corregirse.

Más allá de lo anecdótico, y a pesar de los errores, destacamos la gran contribución hecha por la Ley 222 de 1995 a los supuestos de apertura del concurso. El recurso a conceptos más maleables como el de “dificultades” en el pago de los créditos y el de “temor razonable” de caer en dicha situación abrió la posibilidad de acudir a los procedimientos de insolvencia en forma preventiva, sin las ataduras que suponía la tradicional “cesación de pagos”.<sup>71</sup> Sin embargo, la Ley 222 de 1995 omitió incluir un plazo para que el deudor denunciara su crisis ante el juez del concurso. Aunque esta obligación subsistía como un deber

---

<sup>68</sup> Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos Concursales”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 275. Septiembre 5 de 1995, págs. 1-2.

<sup>69</sup> Informe de la Comisión Conciliadora al Proyecto de Ley n.º 119/93 Cámara. “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 349. Octubre 24 de 1995, pág. 8 [Colomb.].

<sup>70</sup> Colombia. Ley 222 de 1995. “*Artículo 91. Supuestos.* La autoridad competente admitirá la solicitud del trámite concursal cuando el deudor se encuentre los siguientes eventos:

1. En graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de las mencionadas obligaciones.

2. Si se teme razonablemente que llegue a cualquiera de las dos situaciones anteriores”.

<sup>71</sup> Cuberos, *supra* nota 50, pág. 46, manifestó una visión menos positiva de los supuestos adoptados en la Ley 222 de 1995, que criticó por no ocuparse ni siquiera de los hechos reveladores de la crisis.

general del comerciante,<sup>72</sup> el nuevo régimen omitió definir los casos en que ello debía ocurrir y el tiempo para hacerlo.

Posteriores desarrollos de la jurisprudencia constitucional contribuyeron a madurar el concepto de *crisis empresarial* y los supuestos de apertura de procedimientos de insolvencia. A través de diversas sentencias de tutela,<sup>73</sup> la Corte Constitucional sostuvo que era un auténtico deber de la Superintendencia de Sociedades ordenar la liquidación de una sociedad para la adecuada salvaguarda de derechos de acreedores de especial protección constitucional, cuando en el curso de un concordato, se pusiera en evidencia que carecía de posibilidades reales de recuperación<sup>74</sup> y cuando se incumplieran gastos de administración.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> En contra, Nicolás Polanía Tello, *El problema de la solicitud oportuna del concurso*, n.º 1 Revista Colombiana de Derecho Procesal (CEDEP, 2022). El autor considera que la derogatoria expresa del régimen concursal del Código de Comercio operada por la Ley 222 de 1995, conllevó la extinción tácita del deber de denunciar la cesación de pagos contenida en el artículo 19 numeral 5 como deber del comerciante. De acuerdo con el citado autor, la suspensión de dicho deber operada por el Decreto 560 de 2020 era poco más que inocua por versar sobre una norma que desde años atrás estaba extinta.

A pesar de ser sugestiva, consideramos que esta postura es sustancialmente errada. Si bien es cierto, tal como lo indica el autor, que en 1995 la cesación de pagos dejó de ser un supuesto expreso de apertura del concurso, no por ello dejó de ser un deber del comerciante. Tal como se explicó más arriba, el deudor estaba facultado para solicitar el concurso cuando se encontrara en “graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno” de sus obligaciones, sin necesidad de llegar a una cesación de pagos –Ley 222 de 1995. Art. 91, num. 1–. Sin embargo, en los casos en que dichas dificultades se llegasen a materializar en una auténtica cesación de pagos, la facultad de acudir al juez del concurso se convertía en un auténtico deber para el deudor comerciante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 numeral 5 del Código de Comercio.

Para que opere la derogatoria tácita, la disposición nueva debe ser contraria e incompatible con la norma anterior –Código Civil. Art. 71; Ley 153 de 1887. Arts. 2 y 3–. Sin embargo, lejos de ser incompatible, contraria o irreconciliable con el artículo 19 numeral 5 del Código de Comercio, las disposiciones de la Ley 222 de 1995 son complementarias a dicha norma.

<sup>73</sup> Cfr. Corte Constitucional [C. C.], 1997, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-299 de 1997 y Sentencia T-458 de 1997, [Colom.].

<sup>74</sup> En este sentido, el fallo T-299 de 1997, *cit.*, destacó la función de la Superintendencia de Sociedades en la salvaguarda de los derechos de los acreedores, sobre todo de aquellos de especial protección constitucional, como los pensionados. A partir de ello, “si la crisis económica de la empresa, es de tal dimensión que las causales que autorizan la viabilidad del proceso concordatario, desaparecen, la primera obligación de la Superintendencia de Sociedades consiste en decretar la apertura de un proceso liquidatorio, dirigido a cancelar las acreencias de la empresa según las reglas legales de prelación de créditos”.

<sup>75</sup> Sobre el punto, indicó la Sentencia T-458 de 1997 que “las entidades de control que adviertan que una sociedad no está en posibilidad de cancelar - así sea tardíamente - los gastos de administración, deben proceder a liquidarla”, pues “si una empresa se encuentra en la clara

## **Crisis del UPAC, emergencia económica y concurso**

La crisis generada a finales de la década de los noventa por la implosión del sistema UPAC generó como respuesta la expedición de la Ley 550 de 1999, por medio de la cual se creó un nuevo mecanismo concursal, de naturaleza negociada y extrajudicial. En esta se rediseñó el concurso recuperatorio como un mecanismo de intervención del Estado en la economía, con miras a enervar la crisis coyuntural de las empresas.

Esta nueva regulación volvió a la cesación de pagos como causal única para solicitar la promoción de un acuerdo de reestructuración empresarial,<sup>76</sup> que definió como “el incumplimiento en el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones mercantiles contraídas en desarrollo de la empresa, o la existencia de por lo menos dos (2) demandas ejecutivas para el pago de obligaciones mercantiles”, que representasen “no menos del cinco por ciento (5%) del pasivo corriente de la empresa”.<sup>77</sup>

La anterior definición además de volver a criterios que ya habían sido utilizados en regímenes anteriores, como la existencia de créditos en mora o de procesos ejecutivos en curso, exigió que la cesación de pagos hubiera tenido un cierto impacto en la situación global del deudor, como un porcentaje sobre su pasivo corriente. La elección de este último indicador no parece haber sido caprichosa: la de finales de los noventa se interpretó como una crisis de liquidez, con un especial impacto en las obligaciones a corto plazo, como nómina y proveedores, para lograr “la reactivación de la empresa” y “la recuperación de su capacidad de pago”,<sup>78</sup> sin embargo, la práctica se encargó de expandir la aplicación de esta norma también a otras sociedades en otros casos de crisis.

---

imposibilidad de pagar los gastos de administración, ello significa que falta uno de los presupuestos esenciales del concordato y, por lo tanto, la Superintendencia debe convocar, de inmediato, a un trámite liquidatorio, so pena de permitir que siga aumentando, inútilmente, el pasivo de la entidad”.

<sup>76</sup> Monroy, *supra* nota 42, pág. 251.

<sup>77</sup> Colombia. Ley 550 de 1999. Art. 6.

<sup>78</sup> Exposición de motivos al Proyecto de Ley n.º 145 de 1999 Cámara. “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial, y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”. Gaceta del Congreso Año VIII, n.º 390, Octubre 26 de 1999, pág. 14 [Colomb.].

La temporalidad de las medidas establecidas en la Ley 550 de 1999, que en un principio solo estaban llamadas a regir por cinco años,<sup>79</sup> también explican por qué no se contemplaron supuestos de apertura distintos de la cesación de pagos. Se trataba de un régimen provisional, con medidas efímeras para enfrentar una crisis que se esperaba superar pronto: no había espacio para una planeación a largo plazo, o para formular un concurso preventivo.

Al igual que su antecedente inmediato, la Ley 550 de 1999 omitió dar un plazo para denunciar la cesación de pagos ante la entidad nominadora. Sin embargo, permitió que la promoción de los acuerdos de reestructuración se hiciera por iniciativa de la sociedad deudora, de uno o varios acreedores, o de la superintendencia que tuviera a su cargo su inspección, vigilancia o control<sup>80</sup> En fin, dada la naturaleza desjudicializada de este tipo de concursos, no se previó la apertura por decisión oficiosa de un juez, a pesar de que esto privaría de iniciativa a los jueces que conocían de las dificultades de la empresa demandada en procesos de ejecución.

### **El Régimen de Insolvencia Empresarial**

La transitoriedad de la Ley 550 de 1999 dio origen a un período de rediseño del sistema concursal colombiano, que culminó con la expedición del Régimen de Insolvencia Empresarial de la Ley 1116 de 2006. Esta iniciativa buscaba construir sobre el legado de los acuerdos de reestructuración, mantener lo bueno, corregir los “múltiples problemas en su aplicación”<sup>81</sup> y dotar de un eje temático, una unidad filosófica y un solo marco conceptual al tratamiento de la crisis. El legislador buscaba dar un marco jurisdiccional a un procedimiento privado de negociación; propósito loable, que no se materializó del todo, en parte debido a la persistencia de algunas prácticas de funcionarios y litigantes.

---

<sup>79</sup> Colombia. Ley 550 de 1999. Art. 79; sin embargo, el artículo 1 de la Ley 922 de 2004 primero, y el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006 extendieron su vigencia hasta la entrada en vigor del régimen de insolvencia empresarial.

<sup>80</sup> Monroy, *supra* nota 42, págs. 251-252.

<sup>81</sup> Exposición de motivos al Proyecto de Ley 207 de 2005 Senado. “Por la cual se establece el régimen de insolvencia de la República de Colombia y dicta otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año XIV, n.º 943, pág. 24.

El artículo 9 de la Ley 1116 previó dos supuestos básicos para acceder al concurso: una nueva versión de la consabida cesación de pagos y la “novedosa”<sup>82</sup> incapacidad de pago inminente.

El primer supuesto cubriría aquellos casos en que el deudor incumpliese “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 tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones”, siempre y cuando el total del pasivo en mora o en ejecución fuese al menos del “diez por ciento (10%) del pasivo total”.<sup>83</sup> La construcción de esta causal se tomó como base la Ley 550 de 1999, con algunos detalles adicionales, como en el que hubiera una pluralidad de acreedores titulares de los créditos en mora demandados en ejecución.<sup>84</sup> Sin embargo, el cambio más notable es el de la envergadura de la crisis, que en lugar de partir de un porcentaje del pasivo corriente, tomó como base un porcentaje del pasivo total. Este cambio generó opiniones encontradas, pues para algunos facilitó<sup>85</sup> y para otros dificultó el acceso al concurso.<sup>86</sup>

La “incapacidad de pago inminente”, por su parte, se definió como “la existencia de 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”.<sup>87</sup> Sobre este punto, la Ley 1116 buscó ofrecer síntomas objetivos y verificables de la crisis inminente, que eviten eventuales abusos por parte de deudores inescrupulosos.<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup> Exposición de motivos, pág. 26.

<sup>83</sup> Colombia. Ley 1116 de 2006. Art. 9, numeral 1.

<sup>84</sup> Monroy, *supra* nota 42, pág. 254.

<sup>85</sup> Juan José Rodríguez Espitia, *Nuevo régimen de Insolvencia*, 2.<sup>a</sup> ed., (Universidad Externado de Colombia, 2019), sobre el punto, afirma que la redacción contenida en la Ley 1116 permite acceder al concurso a quienes no habían incumplido sus obligaciones más representativas, y que no habrían podido solicitar una reestructuración en vigencia de la Ley 550 de 1999 por tratarse de créditos a mediano y largo plazo, y no de pasivos corrientes. En *Nuevo régimen de insolvencia empresarial*, pág. 205.

<sup>86</sup> Álvaro Isaza Upegui & Álvaro Londoño Restrepo, *Régimen de insolvencia empresarial: comentarios a la Ley 1116 de 2006* (Legis, 2007), consideran la solución adoptada es inadecuada para los casos de algo endeudamiento, pues la Ley 1116 de 2006 obliga al deudor a incurrir en una mora más profunda para poder acceder al concurso, pág. 56.

<sup>87</sup> Colombia. Ley 1116 de 2006. Art. 9, numeral 2.

<sup>88</sup> En esta medida, Rodríguez Espitia, *supra* nota 85, pág. 206, recomienda cautela a la hora de

La Ley 1116 de 2006 buscó cubrir bajo la sombrilla de la “incapacidad de pago inminente” los supuestos de las eventuales crisis empresariales que pudieran ocurrir en contextos de discreta normalidad. Pero aunque las proyecciones referidas se refieren a algunos supuestos válidos, no cubren muchos factores adicionales que hacen entrever las dificultades de la empresa: los riesgos sanitarios, las decisiones políticas, las circunstancias de orden público o el desarrollo de fenómenos culturales de masa no necesariamente caben entre las circunstancias que la ley considera generadoras de una incapacidad de pago inminente. La reciente pandemia y su etapa posterior, la reacción a fenómenos políticos, a conflictos internacionales y a circunstancias de orden público que se han materializado en los últimos años son apenas algunas muestras de asuntos que la Ley 1116 de 2006 dejó descubiertas. En cierta medida, esto permitió que, ante fenómenos excepcionales como la pandemia de la covid-19, el legislador extraordinario optara por suspender la aplicación de esta causal.<sup>89</sup>

### **Un nuevo acento a la persona natural**

La Ley 1116 de 2006 se concentró en la empresa y en las particularidades de su crisis, y dejó de lado a la persona natural no comerciante.<sup>90</sup> La exclusión del consumidor originó una demanda de constitucionalidad, a partir de la cual se exhortó al Congreso para que regulara la materia.<sup>91</sup> Tras una efímera Ley 1380 de 2010, inexecutable por vicios de trámite,<sup>92</sup> el Código General del Proceso de 2012 terminó ocupándose de la materia.<sup>93</sup>

La Ley 1564 de 2012 estableció un sistema conciliado de negociación de deudas, ante cuyo fracaso se podría acudir a la liquidación patrimonial y al descargue de las obligaciones que no pudieran pagarse con el patrimonio

---

analizar las solicitudes de insolvencia basadas en la incapacidad de pago inminente, en las que “se trata de probarle al juez que los ingresos proyectados por el deudor no le permiten atender las obligaciones en un término de un año, es decir, [...] una proyección financiera sensata, prudente y conservadora que ponga de presente una situación crítica previsible, real e inmediata”.

<sup>89</sup> Al respecto, véase más adelante, en el numeral 2.10 del presente texto.

<sup>90</sup> Colombia. Ley 1116 de 2006. Art. 3, numeral 8 y 126.

<sup>91</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2007, M. P.: Rodrigo Escobar Gil, Sentencia C-699/07, [Colom.].

<sup>92</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto, numeral 5 de la parte resolutive, Sentencia C-685/11, [Colom.].

<sup>93</sup> Colombia. Arts. 531 a 576. Código General del Proceso.

del deudor. La crisis de la persona natural usualmente involucra pocos créditos de gran cuantía (como los créditos hipotecarios); por esta razón, el régimen optó por diseñar una cesación de pagos de gran envergadura, con una redacción similar a la del régimen de insolvencia empresarial, pero con un porcentaje de mora o ejecuciones del 50% del total de los pasivos a cargo del deudor.<sup>94</sup>

Como la negociación de deudas fue diseñada sobre el modelo de un trámite conciliado, su impulso se dejó al deudor en crisis,<sup>95</sup> no a sus acreedores, ni al juez. Por su parte, la liquidación patrimonial y el descargue, grandes innovaciones frente a la crisis del consumidor, se pensaron como un último recurso, al cual solo sería posible acceder ante el fracaso de una solución negociada.<sup>96</sup> En últimas, el régimen de insolvencia de la persona natural quiso ser un mecanismo de rehabilitación del deudor como un agente económico,<sup>97</sup> sí, pero también para la reconstrucción de su proyecto de vida. Por esto, la negociación de deudas se concibió como la única puerta de entrada a la liquidación, incluso cuando no hubiera bienes.

El régimen en comento no construyó explícitamente un concepto de “crisis” aplicable al consumidor, que hiciera justicia a las particularidades que esta guarda por oposición a las dificultades por las que puede atravesar la empresa. Los supuestos de insolvencia son, por supuesto, compatibles con la situación del deudor en un estado de sobreendeudamiento, por una situación sobreviniente como la enfermedad, el desempleo o la resolución de la vida en común, o como consecuencia de fenómenos más grandes como la adicción al consumo o el otorgamiento masivo e irresponsable del crédito por parte de algunos agentes del mercado.<sup>98</sup> Se trata también de un sistema que, consciente de esa situación, se propone como uno de sus fines primordiales, la rehabilitación del consumidor. Sin embargo, ante la dificultad de traducir lo anterior en supuestos objetivos para acceder al mecanismo de insolvencia, la ley se limitó a plantear un mecanismo basado en el estado de la cartera a su cargo.

---

<sup>94</sup> Colombia. Art. 538. Código General del Proceso. Monroy, *supra* nota 42, califica esta diferencia en el trato entre el deudor comerciante y el no comerciante de “inexplicable”, pág. 262.

<sup>95</sup> Colombia. Arts. 538 y 539. Código General del Proceso.

<sup>96</sup> Rodríguez Espitia, *supra* nota 85, págs. 85-86.

<sup>97</sup> *Id.*, págs. 95-96.

<sup>98</sup> *Id.*, págs. 34-35.

## Pandemia y pospandemia

La irrupción de la pandemia de la covid-19 trajo como consecuencia dos declaraciones de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno nacional y la expedición de decretos legislativos en un considerable número de áreas del derecho, entre otras, en materia de procedimientos concursales. Los decretos 560 y 772 de 2020 introdujeron algunas medidas de contingencia para hacer frente a un temido incremento en los procesos de insolvencia empresarial, a través de disposiciones muy variadas en sus temas, contenidos, y propósitos. Sin entrar en detalles o comentarios sobre la conveniencia de las soluciones allí adoptadas, o sus fallas de redacción y técnica legislativa, nos referiremos a algunas de las disposiciones que impactaron los supuestos de apertura del concurso.

El Decreto 560 de 2020 planteó algunos hitos importantes sobre el punto. Por un lado, relevó al juez del concurso de hacer una verificación de fondo (una “auditoría”) de la información entregada por el deudor en su solicitud de insolvencia.<sup>99</sup> Por el otro lado, suspendió la posibilidad de invocar la incapacidad de pago inminente como supuesto de admisión a concurso, salvo en los procedimientos de los artículos 8 y 9 del mismo decreto.<sup>100</sup> Finalmente, suspendió el deber del comerciante de denunciar su estado de cesación de pagos por causas relacionadas con la pandemia.<sup>101</sup> Por su parte,

<sup>99</sup> Colombia. Decreto 560 de 2020. Art. 2; Decreto 772 de 2020. Art. 2. Al respecto, la Corte Constitucional consideró que este tipo de limitaciones eran equilibradas para efectos de hacer frente a la situación temporal de crisis causada por la pandemia. Dicho tribunal consideró al respecto que, en aras de la eficiencia, la responsabilidad en el análisis y presentación de la información no debía recaer sobre el juez del concurso sino sobre el contador y el revisor fiscal. Cfr. Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2020, M. P.: José Fernando Reyes Cuartas, Sentencia C-237/20.

<sup>100</sup> Colombia. Decreto 560 de 2020. Art. 15, numeral 1: “Suspéndase, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo y por un periodo de 24 meses, el supuesto denominado incapacidad de pago inminente previsto en el artículo 9 de la Ley 1116 de 2006, para el proceso de reorganización. Esta suspensión no es aplicable respecto de los procesos de negociaciones de emergencia de acuerdos de reorganización y procedimientos de recuperación empresarial”. Destacamos, sobre el punto, que la Corte Constitucional, a la hora de analizar la exequibilidad de esta norma, consideró -a nuestro juicio de manera impropia- que el propósito de la suspensión consistía en “asegurar que los mecanismos extraordinarios creados en el título II del decreto se erijan en verdaderos instrumentos de negociación para los deudores afectados por la crisis”. Sentencia C-237 de 2020, *cit.* Esta consideración deja ver una concepción limitada y miope de la crisis por parte de dicho tribunal, para el cual los supuestos de crisis parecen limitarse a los de cesación de pagos.

<sup>101</sup> Colombia. Decreto 560. Art. 15, numeral 5: “Suspéndase, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo y hasta el 31 de diciembre de 2020, la obligación establecida

el Decreto 772 de 2020 solo previó la cesación de pagos como supuesto de la reorganización abreviada para pequeñas empresas.<sup>102</sup>

Se entiende por qué el legislador excepcional suspendió la incapacidad de pago inminente. Ante el desconocimiento de lo que podría venir con la pandemia, se temía una avalancha de solicitudes de insolvencia, y se optó por limitar los nuevos procesos, a menos que su crisis hubiera madurado hacia una cesación de pagos.<sup>103</sup>

Lo que inició como una medida transitoria<sup>104</sup> fue objeto de múltiples prórrogas<sup>105</sup> más por inercia que por responder a un verdadero plan de contingencia; hasta que la última de estas fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, por faltarle unidad de materia.<sup>106</sup>

Ante esta última decisión, y dando gala de la misma inercia, los esfuerzos se concentraron en revivir los contenidos extintos, a través de la que luego

---

en el numeral 5 del artículo 19 del Código de Comercio, cuando la causa de la cesación de pagos sea consecuencia directa de las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020". Al respecto, la Corte Constitucional consideró ajustada a la Carta esta suspensión, teniendo en cuenta que, en el estado coyuntural de las medidas decretadas en los decretos legislativos de pandemia, "no implica, en modo alguno, la afectación de los deberes especiales que hombres y mujeres comerciantes tienen frente a sus acreedores". Sentencia C-237 de 2020, *cit.*

<sup>102</sup> Colombia. Decreto 772 de 2020. Art. 11, declarado executable por la Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2020, M. P.: Diana Fajardo Rivera, Sentencia C-378/20, [Colom.]M. P.

<sup>103</sup> La cuestión, que no fue planteada directamente en la parte motiva del Decreto Legislativo 560 de 2020, sí fue materia de pronunciamiento en las consideraciones del Decreto Legislativo 772 de 2020, de acuerdo con el cual "toda vez que se anticipa un incremento significativo en el número de procesos de insolvencia, es necesario adoptar medidas adicionales que permitan tramitar de una manera más expedita los procesos y otros mecanismos que permitan disminuir los trámites y aumentar la capacidad instalada de los auxiliares de la justicia para atender los mismos".

<sup>104</sup> Colombia. Decreto 560 de 2020. Arts. 1, 15 y 16; Decreto 772 de 2020. Arts. 1, 16 y 17. Las disposiciones en comento establecieron un término de tan solo dos años para la vigencia de las disposiciones allí contenidas, plazo que dista enormemente de los cinco años que se dieron al referente más inmediato de una legislación de crisis, como la Ley 550 de 1999. Sobre el carácter transitorio de la legislación de pandemia, véase Álvaro Isaza, *Derecho concursal de emergencia. Normatividad por covid-19* 15-16 (Legis, 2021) y J. J. Rodríguez Espitia, *Insolvencia empresarial, derecho concursal y pandemia* 37 (Universidad Externado de Colombia, 2021).

<sup>105</sup> Tanto la Ley 2159 de 2021. Art. 136 y la Ley 2277 de 2022. Art. 96, extendieron a cuentagotas la vigencia de los decretos 560 y 772 de 2020, por periodos sucesivos cercanos a un año.

<sup>106</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2023, M. P.: C. Pardo Schlesinger, Sentencia C-390/23M. P.

sería la Ley 2437 de 2024. En su inmensa mayoría, se trató de una simple transcripción secuencial del articulado de los dos decretos de 2020, con las mismas reiteraciones y redundancias, y sin demostrar el menor esfuerzo por mejorar la técnica legislativa, por integrarlos con la legislación existente o por reevaluar las medidas que habían sido permitidas en virtud de su temporalidad. Falta de alternativas, de tiempo, de interés; tal vez todas las anteriores, con una sensación de lo que la sabiduría popular calificaría como “nada más definitivo que lo provisional”.

Fueron pocas las modificaciones hechas a las reglas originales de pandemia. Destacamos como acierto el restablecimiento de la incapacidad de pago inminente en la insolvencia empresarial. Sin embargo, lamentamos como inconsistencia que solo se haya mantenido la cesación de pagos como único supuesto para pedir la reorganización abreviada.<sup>107</sup>

### **De nuevo sobre la insolvencia del consumidor**

Los primeros años de vigencia del Código General del Proceso reflejaron una enorme acogida de los concursos allí regulados.<sup>108</sup> El constante incremento en las solicitudes de insolvencia vino acompañado de un interés creciente por aprovechar al máximo las oportunidades que representaba la liquidación judicial y el descargue de los pasivos insolutos. Esto desembocó en sucesivos proyectos que buscaba reformar el régimen vigente; el último de los cuales, luego de un atropellado trámite ante legislativo, se convirtió en ley de la República. Se trató de una reforma extensa, dispersa y desenfocada, que modificó un amplísimo porcentaje de las reglas aplicables a la insolvencia del consumidor e

<sup>107</sup> Colombia. Ley 2437 de 2024. Art. 18.

<sup>108</sup> A este respecto, basta con traer a colación las crecientes estadísticas en el uso de la figura. De acuerdo con el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAC) del Ministerio de Justicia y del Derecho, las solicitudes de insolvencia de persona natural no comerciante han mostrado una pronunciada tendencia al crecimiento, y han pasado de 422 en 2014 a 10996 en 2024. Cfr. <https://www.sicaac.gov.co/Informacion/EstadisticaSolvencia>.

En el mismo sentido las estadísticas de la Rama Judicial reflejan una tendencia semejante y un número creciente no sólo en el número de casos anualmente conocidos por los jueces de la República, sino también en el porcentaje que ellos representan dentro de los ingresos efectivos, que pasaron de 414 expedientes que representaban el 0,09% de los ingresos de 2014, a 7512 expedientes que representaban el 0,99% de los ingresos de 2024. Cfr. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/estadisticas-judiciales>.

incluso fue más allá, extendiéndola hacia la persona natural que denominó “pequeña comerciante”.<sup>109</sup>

La madeja de modificaciones hechas al régimen daría para hacer numerosísimos comentarios y críticas, que no es del caso formular en este espacio. En lo que apunta a los supuestos para acceder al concurso, baste con mencionar que la reforma bajó a 30 % el porcentaje de créditos incumplidos y ejecutados para llenar el supuesto de cesación de pagos y solicitar la apertura de un procedimiento de negociación de deudas o de validación de acuerdos privados;<sup>110</sup> y, en una muy cuestionable decisión, se permitió que las personas naturales cobijadas por la ley promovieran directamente su propia liquidación patrimonial, cuando carecieran de activos.<sup>111</sup>

Más allá de los móviles que se haya tenido para operar la reforma, que de la lectura de los antecedentes de la Ley 2445 de 2025 son aún inciertos, podemos observar un cambio trascendental de enfoque. En el cual el régimen de 2012 había apostado por una idea de crisis superable mediante la negociación, la reforma parece poner sus cartas en ampliar los supuestos para que el deudor, a través de la liquidación directa, logre el descargo de sus obligaciones. Detrás de una aparente flexibilización en los supuestos de insolvencia y en las vías de ingreso al concurso, se hace al régimen más vulnerable a abusos. Solo el tiempo juzgará la idoneidad de este nuevo enfoque.

## **OBSERVACIONES Y PROPUESTAS PARA EL FUTURO PRÓXIMO**

El recorrido hecho por el atrio de la insolvencia nos ha dejado una enorme cantidad de información sobre los distintos indicadores que el legislador ha tenido en cuenta para dar lugar a un concurso. Las numerosas reformas dan muestra de lo que Garaguso define como el “fuerte dinamismo y

---

<sup>109</sup> Colombia. Ley 2445 de 2025. Art. 4, que modifica el artículo 532 del Código General del Proceso. De acuerdo con la norma, se entiende por persona natural “pequeña comerciante” aquella cuyos activos totales tienen un valor inferior a mil salarios mínimos mensuales, sin contar el valor de su vivienda y el de su vehículo de trabajo.

<sup>110</sup> Colombia. Ley 2445 de 2025. Art. 10, que modifica el artículo 539 del Código General del Proceso.

<sup>111</sup> Colombia. Ley 2445 de 2025. Art. 563, numeral 4, que modifica el artículo 563 del Código General del Proceso.

adaptación a la realidad” del derecho concursal.<sup>112</sup> Sin embargo, los supuestos de insolvencia no evolucionan de manera consistente con la filosofía de los nuevos concursos, con sus finalidades ni con los medios dispuestos para alcanzarlas. A continuación, realizaremos algunas de las observaciones generales que nos deja este camino por la historia.

### **La inexorable banalidad del deber de denunciar la crisis**

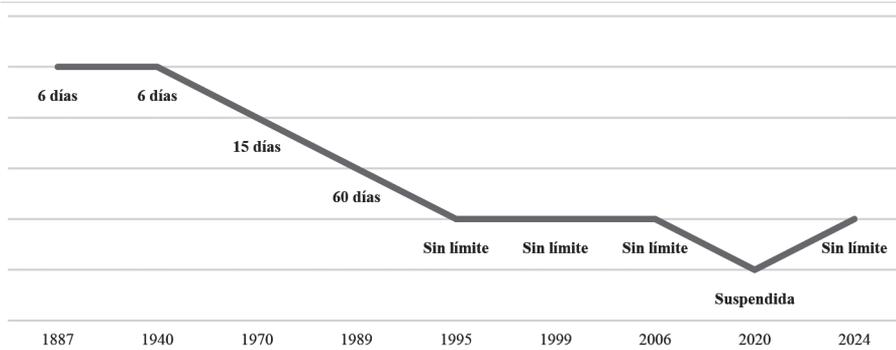
A lo largo de la historia se ha dispuesto, entre las obligaciones de todo comerciante, la de denunciar su crisis ante el juez competente. Los distintos estatutos mercantiles que han regido en Colombia han conservado este rasgo común, con particularidades relacionadas con la definición de “cesación de pagos” o el plazo en el que debe cumplirse con dicha obligación.

La denuncia espontánea de la crisis es un deber del comerciante de buena fe, que hace pública su crisis (el *onesto ma sventurato*), por a quien, de mala fe, huye, se oculta o disimula el verdadero estado de sus negocios (*fraudator*). Quien acude oportunamente al concurso, brinda mejores probabilidades de recuperación de la empresa que aún es viable, protege en mayor medida el patrimonio del deudor, los intereses de sus acreedores, de los consumidores, de los terceros (*stakeholders*) y de la economía en general. En efecto, “la concursalidad contemporánea reclama intervenciones más oportunas o, si se quiere, anticipadas, y por eso recientemente se ha venido hablando de precrisis, de preinsolvencia, de alertas tempranas”.<sup>113</sup> Nadie mejor que el mismo deudor para dar tales alertas.

Lo anterior parece obvio; sin embargo, la historia de la legislación concursal en Colombia parece ir en una dirección opuesta a la deseable. Vemos que el deber de denunciar la crisis ha perdido paulatinamente su urgencia, su significado, e incluso su relevancia. La figura 1 muestra gráficamente cómo ha pasado de ser una obligación apremiante que requiere ser cumplida en un término perentorio, a un asunto casi intrascendente.

<sup>112</sup> Horacio Pablo Garaguso, *Fundamentos de derecho concursal* 34 (Ad-Hoc, 2001).

<sup>113</sup> Rodríguez Espitia. *supra* nota 104, págs. 51.



**Figura 1. Obligatoriedad de denunciar la cesación de pagos**

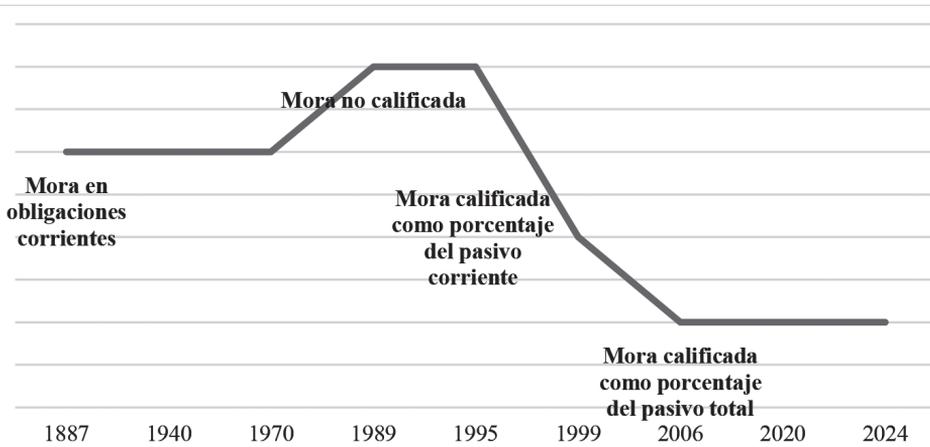
Fuente: elaboración propia.

La banalización de este deber empezó, en principio, como una razonable ampliación de los plazos para alertar las autoridades de su crisis. Lo que inicialmente fueron seis días, con el paso del tiempo pasó a quince, a sesenta; hoy en día la tendencia fue hacia el otro extremo, a una indefinición temporal y una inexigibilidad práctica. El legislador extraordinario en 2020 llegó incluso a suspender este deber.<sup>114</sup> No falta en la doctrina quien sostenga que hoy en día dicho deber carece de vigencia.<sup>115</sup>

La circunstancia anotada se ve agravada por una tolerancia cada vez mayor a la mora del deudor. En la figura 2 se muestra la forma en la que el ordenamiento ha calificado el grado de incumplimiento de las obligaciones del deudor:

<sup>114</sup> *Supra* nota 96.

<sup>115</sup> Al respecto, nos remitimos al autor y a los comentarios hechos más arriba, *supra* nota 65.



**Figura 2. Dimensión de la mora del deudor**

Fuente: elaboración propia.

Si bien es cierto que no toda mora supone una crisis, también resulta evidente que la calificación y el volumen de los créditos incumplidos se han hecho más rigurosos con el paso del tiempo. La determinación de si el incumplimiento debe calificarse por su carácter regular o corriente del porcentaje de incumplimiento (5%, 10%, 30% o 50%) o del término de referencia para calcularlo (el pasivo total, el pasivo corriente) siempre han sido asuntos complejos y han suscitado debates importantes. Pero una visión panorámica de los resultados muestra que el legislador se ha vuelto progresivamente más tolerante a la mora.

Consideramos que una eventual reforma al régimen de insolvencia debe cubrir los dos problemas presentados. Por un lado, debe regular un periodo razonable para poner la crisis en conocimiento de las autoridades competentes; por el otro, debe establecer criterios que no permitan que la mora se extienda más allá de lo estrictamente necesario. No se trata de imponer plazos porque sí, ni de fijarlos de una brevedad tal que sean imposibles de cumplir; tampoco debe amarrarse por una cifra o porcentaje inflexible, como si la crisis fuera un problema de “blanco y negro”. Pueden haber crisis graves que comprometan mucho menos del 10% del pasivo total del deudor, así como hay otras moderadas o leves en las que el porcentaje supere por mucho esta cifra. Los supuestos de crisis deben existir, pero ser lo suficientemente maleables para llegar oportunamente,

sin constituirse en una camisa de fuerza. En este sentido, más que plazos y cifras, deben trabajarse en la fijación de criterios para determinar la oportunidad y la mora.

Además, es preciso fijar incentivos que impulsen a los administradores a acudir de manera oportuna a los procedimientos de insolvencia. Hoy en día, la técnica contable y los instrumentos de análisis financieros permiten un mayor nivel diagnóstico frente a las dificultades por venir, y ofrecen mejores instrumentos de seguimiento para la toma de decisiones en el periodo cercano a la crisis, como la hoy célebre “hipótesis de negocio en marcha”.<sup>116</sup> En este contexto, no parece irrazonable que el deber de denunciar la crisis sea un criterio para juzgar la responsabilidad de los administradores en la zona anterior a la insolvencia, por ejemplo, a través de una revisión al catálogo de presunciones de culpa del administrador que omita solicitar oportunamente el proceso de insolvencia, o que deje agravar la mora más allá de lo tolerable.<sup>117</sup>

### **La vacilante función preventiva del concurso**

En una etapa inicial de la historia, los concursos tenían una función remedial, y solo podían activarse ante un estado regular de incumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor. El paso del tiempo abrió nuevas puertas a la insolvencia como un mecanismo preventivo, ante el temor a una cesación de pagos, a veces simple, a veces “razonable”; ante la existencia de graves y serias dificultades; o ante una inminente incapacidad de pago de sus obligaciones.

Esta visión implica que no debe esperarse a que las situaciones lleguen a un estado extremo, pues ha sido evidente que el tiempo es crucial en esta situación y cuanto más pronto operen las acciones tendientes a eludir los daños

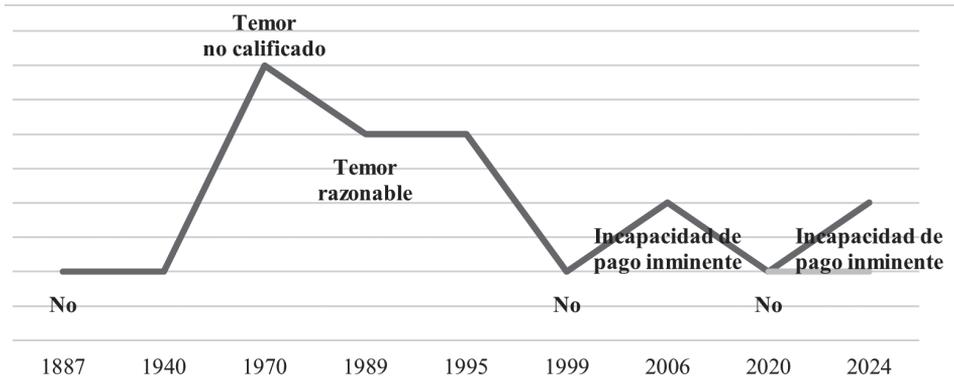
---

<sup>116</sup> Así, las reformas iniciadas por vía reglamentaria con la expedición del Decreto 2101 de 2016 y llevados al plano legal con la Ley 2069 de 2020, cuyo artículo 4 eleva el incumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha a una auténtica causal de disolución de las sociedades comerciales.

<sup>117</sup> Estas presunciones hoy en día se encuentran reguladas en los artículos 200 del Código de Comercio, en su versión modificada por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, así como en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, esta última con carácter especial para la insolvencia empresarial.

y optimizar el valor de los activos, más se logrará el propósito de contribución al empleo y generación de riqueza.<sup>118</sup>

La evolución de los criterios preventivos de la crisis se ha cimentado, sin embargo, sobre un terreno vacilante. En la figura 3 hemos querido hacer visible la forma en que esto ha ocurrido.



**Figura 3. Existencia de una causal subjetiva para iniciar un concurso**

Fuente: elaboración propia.

La línea quebrada y titubeante representada en la figura pone de presente la dificultad en la concepción de una causal del concurso que se anticipe a la cesación de pagos. Es evidente que su diseño es algo complejo y que aún debe decantarse en nuestra legislación. La subjetividad plena, sobre la base de un temor no calificado de caer en crisis, no parece propicia para asegurar que no se abuse del concurso. Pero la determinación del criterio ha sido un asunto más complejo de lo deseable. La razonabilidad del temor parece un criterio aún demasiado abierto. La Ley 1116 de 2006 intentó dar criterios objetivos para definir una “incapacidad de pago inminente”: la “existencia de circunstancias en el respectivo mercado” o la identificación de supuestos “al interior de su organización o estructura”. Sin embargo, entre estos criterios se deja de lado otro tipo de situaciones relevantes, como la acción de un acreedor que abusa

<sup>118</sup> Luis Manuel C. Méjan & Juan Mariano Möller Schuster, *Un paso antes de la insolvencia, en Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas* 219 (Legis, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, 2019).

del derecho o de posición dominante<sup>119</sup> o los supuestos de que en algún decreto reglamentario se calificaron como “amenaza”.<sup>120</sup>

La subjetividad de las causales preventivas impone una dificultad adicional, pues por regla general su iniciativa casi siempre corresponde al deudor. Esto es natural, pues él deudor es quien conoce desde dentro las dinámicas, fortalezas y dificultades de su operación; además, se entiende que se le quiera proteger de posibles abusos de sus acreedores, que acudan al concurso como un instrumento de chantaje. Pese a la veracidad de estas observaciones, el sistema actual deja desprotegidos a los acreedores de buena fe que se enfrentan a la inminencia de la crisis y a la pasividad del deudor. Para ellos, esperar a que se consolide una cesación de pagos es condenarlos a un remedio insuficiente y tardío.

De vuelta a la figura, llama la atención que en escenarios de crisis económicas, como las enfrentadas por la Ley 550 de 1999 y por el Decreto 560 de 2020, se coincidió en dar preferencia a la cesación de pagos sobre las causales subjetivas para la apertura del concurso. En momentos de incertidumbre, es de esperar un crecimiento en el número de solicitudes de insolvencia, con el riesgo de que ello desborde la capacidad de respuesta del juez del concurso. Las leyes expedidas sobre la base de este tipo de temores hacen perder “una gran oportunidad para propiciar cambios y generar una nueva cultura en tiempos de respuesta a la crisis”,<sup>121</sup> ya que el problema no está en las causales de apertura del proceso, sino del diseño de los flujos internos de trabajo; los temores no se resuelven cerrando la puerta, sino mejorando la construcción a la que esta conduce.

El debate sobre las causales preventivas sigue abierto, y consideramos urgente y necesario reflexionar al respecto. La reciente Ley 2437 de 2024 desaprovechó una gran oportunidad para rediseñar los diagramas de flujo, recaracterizar los procesos y procedimientos internos, y en general

---

<sup>119</sup> Respecto de la contribución de los acreedores en la crisis y la insuficiencia de los mecanismos concursales, véase como ejemplo, Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 400-010390 de 27 de julio de 2018, Reorganización de Jungla Kumba Entretenimiento S.A.S., Rad. 2018-01-345627.

<sup>120</sup> Colombia. Decreto 1730 de 2009. Art. 21. Véase también al respecto las explicaciones dadas por D. L. Talero Castro & R. E. Wilches Durán, *Validación judicial de acuerdos privados de reorganización: un ejemplo de la ‘privatización’ del derecho concursal en Colombia*, 59(120) *Vniversitas* 290 (2010).

<sup>121</sup> Rodríguez Espitia, *supra* nota 104, págs. 77.

simplificar el curso de los procesos ante el juez del concurso, y postergó indefinidamente el debate sobre los supuestos de entrada a un concurso más eficiente.

Mientras llega una nueva oportunidad para esto, planteamos la necesidad de flexibilizar los supuestos preventivos de apertura del proceso, en los cuales se aprovechen los elementos técnicos y contables existentes para ampliar los actuales casos de incapacidad de pago inminente, se amplíe el catálogo de sujetos legitimados para proponer esta causal, y se asegure el acceso y la transparencia de la información relevante para esto.

Una preferencia por la intervención tardía de los acreedores

Desde siempre, los acreedores han sido reconocidos como titulares de un especial interés en la insolvencia de su deudor. Sin embargo, desde su mismo diseño jurídico, los instrumentos concursales parecen preferir que se relegue a un segundo plano a los acreedores.

Por regla general, en la insolvencia empresarial los acreedores solo están llamados a solicitar la apertura del concurso por cesación de pagos, esto es, cuando la crisis ya se ha materializado en un estado de incumplimiento de una envergadura considerable y por un tiempo más o menos prolongado. El acreedor no está legitimado para invocar la incapacidad de pago inminente de su deudor si no es con el concurso de una pluralidad de acreedores sin relación con el deudor o con sus socios. En principio, estas limitaciones buscan proteger al deudor de los eventuales abusos de un acreedor hostil; sin embargo, no parece tenerse en cuenta ni el principio de solidaridad,<sup>122</sup> ni la situación de quien, de buena fe, advierte a su deudor un inminente riesgo de insolvencia, pero cuya voz no tiene eco. La situación es todavía más grave en las reorganizaciones abreviadas, que ni siquiera contemplan la posibilidad de invocar la incapacidad de pago inminente, o en los procedimientos para los cuales el acreedor carece de legitimación, como el del artículo 6 de la Ley 2437 de 2024. En todos estos casos, pese a su evidente interés en la suerte del deudor, la actuación del acreedor está condenada a ser tardía.

---

<sup>122</sup> Sobre la necesidad de incorporar el principio de solidaridad en el derecho concursal, véanse las interesantes reflexiones plasmadas por Wilches Durán a propósito de la pandemia de COVID-19.

Hoy en día, los acreedores carecen de la posibilidad de solicitar la liquidación judicial (ordinaria o simplificada) de su deudor, como sí lo permitían algunos regímenes anteriores. Así las cosas, el acreedor carece de remedios para proteger el valor patrimonial de los activos del deudor inviable, y está condenado a verlo marchitar ante sus ojos. Por supuesto, puede promover actuaciones administrativas que pongan el asunto en evidencia; o solicitar la apertura de un proceso recuperatorio que –se espera– sea efímero. Pero en cualquiera de estas hipótesis, la ley condena al acreedor a observar con impotencia el paso del tiempo y, con él, el desvanecimiento de las posibilidades de recuperación de su crédito.

Consideramos saludable permitir nuevamente que los acreedores soliciten la liquidación judicial directa de su deudor. Por supuesto, se trata de una figura que debe regularse con cautela, limitarse para evitar su abuso, y acompañarse de medidas que atribuyan responsabilidad a quienes presenten solicitudes infundadas. En el mismo sentido, se trata de asuntos en los que los poderes del juez del concurso deben fortalecerse y en los que debe preverse la adecuación del trámite para reencauzar las solicitudes de liquidación de empresas que, a pesar de las dificultades denunciadas, podrían ser viables.

### **Paradójicamente, la insolvencia no es un indicador de crisis**

Los regímenes más modernos han adoptado la palabra “insolvencia” como denominación genérica de los concursos, independientemente de que se refieran a la empresa o a los consumidores. De manera paradójica, la insuficiencia patrimonial del deudor no es, en ninguno de estos regímenes, un supuesto de apertura del concurso. Las leyes vigentes se remiten a un estado de cesación de pagos, actual o proyectado, independientemente de cuál sea el balance de los pasivos *versus* los activos conocidos.

Curiosamente, la insolvencia era un criterio mucho más definitivo para la apertura de los concursos de acreedores y las quiebras en los regímenes anteriores a la Ley 222 de 1995. En todos ellos, la existencia de una pluralidad de demandas ejecutivas, tramitadas de manera independiente o acumulada, daba lugar a un proceso concursal cuando se advirtiera que los bienes denunciados eran insuficientes para satisfacer los créditos reclamados en ellas. El mismo juez del ejecutivo estaba obligado a remitir el asunto al juez competente para que adoptara las medidas del caso y, de

ser procedente, diera inicio al concurso. Estos mecanismos se esfumaron hace ya algunas décadas, y no parece haber vientos de reviviscencia.

La paradoja resulta aún mayor en un contexto como el actual, en el cual la implementación de las tecnologías permite al juez y a las partes de los ejecutivos conocer de antemano la existencia de otros procesos semejantes. Pero, a falta de un deber oficioso de convocar a concurso, la suerte del deudor se deja a su propia inercia o a las asimetrías informativas de los sujetos interesados.

El panorama actual no permite dar inicio oportuno a concursos de empresas en evidente estado de crisis, por el solo hecho de que no está acreditada la cesación de pagos. Piénsese en el caso de una empresa que carece de activos para responder por varias ejecuciones que en su apariencia son pequeñas, y que no alcanzan a llegar al 10% de sus pasivos totales. Para solicitar un concurso, el sistema actual obliga a esperar a que la empresa deudora se marche lentamente y llegue al volumen esperado de pasivos incumplidos, a pesar de que desde un inicio era evidente que no había con qué responder por un monto mucho menor.

La insolvencia debe, como es lógico, volver a ser un indicador suficiente para dar apertura a un concurso, y la existencia de múltiples demandas ejecutivas sin posibilidades reales de recuperación debería bastar para esto, así no haya, en estricto sentido, una cesación de pagos. En esta medida, invitamos a repensar las soluciones que en el pasado se dieron sobre la materia, y a adaptarlas para la actual sociedad de la información.

## CONCLUSIONES

El derecho concursal moderno debe velar por la atención oportuna de la crisis, su diseño debe evitar que los mecanismos de recuperación o liquidación no lleguen cuando sea demasiado tarde. En palabras de Meján y Möller: “[l]os concursalistas deben saber cómo sanar la enfermedad de la insolvencia, pero su rol fundamental es ayudar a los deudores a que no lleguen a la necesidad de un procedimiento curativo de insolvencia”.<sup>123</sup> Y en las de Rodríguez Espitia: “siempre el Estado tiene el deber de

---

<sup>123</sup> Meján & Möller, *supra* nota 18, pág. 221.

propiciar, diseñar y facilitar soluciones previas a la crisis, que impidan su configuración o que atemperen sus efectos”.<sup>124</sup>

Hoy en día somos cada vez más conscientes de las necesidades de prevención de la crisis, de su atención a tiempo y de la urgencia que está involucrada en la detección de los indicadores tempranos de la crisis. Ojalá un recorrido por la historia en el atrio del concurso nos muestre soluciones que podrían servir de inspiración para este propósito.

## REFERENCIAS

Álvaro Isaza Upegui & Álvaro Londoño Restrepo, *Régimen de insolvencia empresarial: comentarios a la Ley 1116 de 2006*, Legis, Bogotá (2007).

Álvaro Isaza Upegui, *Derecho concursal de emergencia. Normatividad por covid-19* (Legis, 2021).

Antonio Brunetti, *Tratado de quiebras* (Editorial Stylo, 1988).

Antonio José Uribe, *Derecho mercantil colombiano* (R. v. Decker's Verlag, 1907).

Colombia. Código de Comercio Terrestre.

Colombia. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.

Colombia. Código de Procedimiento Civil. Decreto 1400 de 1970.

Colombia. Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012.

Colombia. Código Judicial de 1887.

Colombia. Congreso de la República, Exposición de motivos al Proyecto de Ley 119 de 1993 Cámara, “por la cual se modifica el Código de Comercio y se expide el régimen general de sociedades y procesos concursales”. Gaceta del Congreso. Noviembre 4 de 1993, año II, n.º 381.

Colombia. Congreso de la República, Exposición de motivos al Proyecto de Ley n.º 145 de 1999 Cámara. “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial, y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”. Gaceta del Congreso Año VIII, n.º 390, Octubre 26 de 1999.

---

<sup>124</sup> Juan José Rodríguez Espitia, *Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro del régimen de insolvencia empresarial*, en *Derecho concursal. 10 años de reflexiones 2007-2017* 328 (Legis, Instituto Colombiano de Derecho Concursal, 2017).

- Colombia. Congreso de la República, Exposición de motivos al Proyecto de Ley 207 de 2005 Senado. “Por la cual se establece el régimen de insolvencia de la República de Colombia y dicta otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año XIV, n.º 943.
- Colombia. Congreso de la República, Informe de la Comisión Conciliadora al Proyecto de Ley n.º 119/93 Cámara. “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 349. Octubre 24 de 1995.
- Colombia. Congreso de la República, Informe de ponencia para segundo debate a los Proyectos de Ley número 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “Por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos Concursales”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 61. Abril 25 de 1995.
- Colombia. Congreso de la República, Proyecto de Ley 119 de 1993 Cámara. Art. 432. Gaceta del Congreso. Noviembre 4 de 1993. Año II, n.º 381.
- Colombia. Congreso de la República, Texto definitivo aprobado en la Comisión Tercera Constitucional Permanente en sesión ordinaria del martes 6 de junio de 1995, Proyecto de Ley número 235 de 1995 Senado, 119 y 163 de 1993 Cámara acumulados, “por la cual se modifica el Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 143. Junio 12 de 1995.
- Colombia. Corte Constitucional [C. C.], 1997, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-299 de 1997 y Sentencia T-458 de 1997, [Colom.].
- Colombia. Decreto 1730 de 2009, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 48, numeral 9, 57, 81 y 84 de la Ley 1116 de 2006 y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Decreto 2155 de 1992, “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades”.
- Colombia. Decreto 2264 de 1969, “Por el cual se expide y pone en vigencia el Título de Concordato Preventivo y Quiebra del Proyecto de Código de Comercio”.
- Colombia. Decreto 350 de 1989, “Por el cual se expide un nuevo régimen de los concordatos preventivos”.
- Colombia. Decreto 560 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”.
- Colombia. Decreto 750 de 1940, “Sobre quiebras”.
- Colombia. Decreto 772 de 2020, “Por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial”.
- Colombia. Ley 105 de 1890, “Sobre reformas a los procedimientos judiciales”.

- Colombia. Ley 105 de 1931 (Código Judicial).
- Colombia. Ley 1116 de 2006, “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 2069 de 2020, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”.
- Colombia. Ley 2159 de 2021, “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022”.
- Colombia. Ley 222 de 1995, “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 2277 de 2022, “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 2437 de 2024, “Por medio del cual se establece la legislación permanente de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, Decretos Reglamentarios 842 y 1332 de 2020 en materia de insolvencia empresarial y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 2445 de 2025, “por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 1564 de 2012, referente a los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 550 de 1999, “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”.
- Colombia. Ley 57 de 1887, “Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional”.
- Colombia. Ley 922 de 2004, “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 550 de diciembre 30 de 1999”.
- Colombia. Presidencia de la República, Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos Concursales”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 275. Septiembre 5 de 1995.
- Colombia. Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 400-010390 de 27 de julio de 2018, Reorganización de Jungla Kumba Entretenimiento S.A.S., Rad. 2018-01-345627.
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2007, M. P.: R. Escobar Gil, Sentencia C-699/07, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto, Sentencia C-685/11, [Colom.].

- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2020, M. P.: Diana Fajardo Rivera, Sentencia C-378/20, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2020, M. P.: J. F. Reyes Cuartas, Sentencia C-237/20.
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2023, M. P.: C. Pardo Schlesinger, Sentencia C-390/23.
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala Plena, mayo 29, 1969, M. P.: L. Sarmiento Buitrago, Sentencia de 29 de mayo de 1969, G.J. CXXXVII, pág. 71, [Colom.].
- Diana Lucía Talero Castro & Rafael E. Wilches Durán, *Validación judicial de acuerdos privados de reorganización: un ejemplo de la 'privatización' del derecho concursal en Colombia*, 59(120) Vniversitas 271-306 (2010).
- España. Código de Comercio de 1829.
- Estados Unidos de Colombia. Ley de 12 de octubre de 1896 (Código de Comercio Terrestre del Estado de Panamá)
- Francia. Code de Commerce de 1807.
- Francisco Reyes Villamizar, *Reforma al régimen de sociedades y de concursos*, 2.<sup>a</sup> ed. (Temis, 1999).
- Gabino Pinzón, *Introducción al derecho comercial*, 3.<sup>a</sup> ed. (Editorial Temis, 1985).
- Germán Monroy Alarcón, *Evolución y análisis de los supuestos de inadmisión al proceso concursal recuperatorio en la legislación colombiana*, en *Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas* (Legis, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, 2019).
- Gustavo Cuberos Gómez, *Insolvencia: evolución de un concepto*, n.º 34 vol. XVII Revista de Derecho Privado 27-54 (Universidad de los Andes, junio de 2005).
- Horacio Montoya Gil, *De los concordatos y la quiebra de los comerciantes*, 4.<sup>a</sup> ed. (Librería El Foro de la Justicia, 1984).
- Horacio Pablo Garaguso, *Fundamentos de derecho concursal* (Ad-Hoc, 2001).
- Jesús María Sanguino Sánchez, *Cesación de pagos e insolvencia*, en *Concordatos y quiebras de los comerciantes 77-112* (Editorial Diké, Colegio de Abogados de Medellín, 1983).
- Juan José Rodríguez Espitia, *Aproximación al derecho concursal colombiano*, vol. 6 Fasc. 2 Revist@ E-Mercatoria 1-27 (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- Juan José Rodríguez Espitia, *Insolvencia empresarial, derecho concursal y pandemia* (Universidad Externado de Colombia, 2021).
- Juan José Rodríguez Espitia, *Nuevo Régimen de Insolvencia*, 2.<sup>a</sup> ed. (Universidad Externado de Colombia, 2019).

- Juan José Rodríguez Espitia, *Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro del régimen de insolvencia empresarial*, en *Derecho concursal. 10 años de reflexiones 2007-2017* (Legis, Instituto Colombiano de Derecho Concursal, 2017).
- Julio César Rivera, *Instituciones de derecho concursal*, 2.<sup>a</sup> ed. (Rubinzal-Culzoni, 2003).
- Luis Manuel C. Méjan & Juan Mariano Möller Schuster, *Un paso antes de la insolvencia*, en *Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas* (Legis, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, 2019).
- Luis Roberto Wiesner, *Los Códigos de Comercio de la Colombia decimonónica: la migración de un ideal igualitario*, 7 *Revista de Derecho Privado* 77-95 (Universidad de los Andes, 1990).
- Nicolás Pájaro Moreno, *Las acciones de responsabilidad de socios, administradores, revisores fiscales y empleados en el régimen de insolvencia empresarial*, en *Administradores societarios* (Superintendencia de Sociedades, Universidad del Rosario, Colegio de Abogados Comercialistas, 2024).
- Nicolás Pájaro Moreno, *Una propuesta metodológica para la unificación de las obligaciones y de los contratos en Colombia*, n.º 49 *Revista de Derecho Privado* 1-49 (Universidad de los Andes, enero-junio 2013).
- Nicolás Polanía Tello, *El problema de la solicitud oportuna del concurso*, n.º 1 *Revista Colombiana de Derecho Procesal* (CEDEP, 2022).
- Oswaldo R. Gómez Leo, *Introducción al estudio del derecho concursal (antecedentes históricos y derecho comparado)*, 142/144 *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* 141-275 (Ediciones Depalma, 1992).
- Pablo C. Barberi, *Procesos concursales* (Editorial Universidad, 1999).
- Rafael E. Wilches Durán, *El rol del principio de solidaridad en el derecho concursal en Colombia. Reflexión teórica con ocasión de la pandemia/sindemia por la enfermedad de la covid-19*, 71 *Vniversitas*, 1-18 (2022).
- Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho de quiebras*, 2.<sup>a</sup> ed. (Editorial Herrero, 1978).
- República de Nueva Granada. Código de Comercio de 1853. Art. 934.
- Robert C. Means, *Desarrollo y subdesarrollo del derecho. Corporaciones y derecho corporativo en Colombia del siglo XIX* (Alberto Supelano, Trad.) (Universidad Externado de Colombia, 2011).
- Salvatore Satta, *Instituciones del derecho de quiebra* (Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951).



**LA VENTA ELECTRÓNICA DE BIENES:  
FASE ESENCIAL PARA UNA RECUPERACIÓN EFICAZ\***

***ELECTRONIC SALES OF GOODS:  
AN ESSENTIAL PHASE FOR AN EFFECTIVE RECOVERY***

*Diana Lucia Talero Castro\*\**

*Fecha de recepción: 8 abril 2025  
Fecha de aceptación: 22 abril 2025*

**Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Diana Lucia Talero Castro, *La venta electrónica de bienes: fase esencial para una recuperación eficaz*, 74 *Vniversitas* 249-274 (2025) (Edición especial), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.vebf>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.vebf>

---

\* Artículo de investigación

\*\* Abogada, INSOL Fellow, Especialista en Derecho de Sociedades de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Presidente del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Concursal, docente de la Especialización de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6553-7590> Contacto: [luciatalero@gmail.com](mailto:luciatalero@gmail.com)



## **RESUMEN**

La autora sostiene que los sitios de internet dedicados a la comercialización de bienes, regulados por la Ley 1676 de 2013, son esenciales en la recuperación de valor en los mecanismos de ejecución extrajudicial de garantías y en los procesos de insolvencia empresarial. Hace una revisión del estado de implementación del sistema y de la necesidad imperiosa de su desarrollo como mecanismo de maximización de valor.

**Palabras clave:** venta electrónica de bienes; ejecución de garantías; venta; insolvencia

## **ABSTRACT**

The author considers that websites dedicated to the commercialization of goods, regulated by Law 1676 of 2013, play a fundamental role in value recovery within the mechanisms of extrajudicial enforcement of guarantees and business insolvency processes. It reviews the status of the system's implementation and the urgent need for its development as a value maximizing mechanism.

**Keywords:** Electronic Sale of Goods; Enforcement of Guarantees; Sale; Insolvency

## **SUMARIO**

Introducción. Ejecución de las garantías. Acuerdos sobre las condiciones de venta o martillo. Venta electrónica de bienes. Regulación de los sitios de internet y martillos. Reglas especiales para la venta electrónica de bienes dados en garantía. Operadores y administradores, a) Cámaras de comercio. b) Martillos legalmente autorizados. Principios de la venta electrónica de bienes. Habilitación legal para su uso en el régimen de garantías mobiliarias y en los procesos de insolvencia empresarial. a) Ejecución Especial de la garantía. b) Ejecución judicial. c) Enajenación de activos en procesos de insolvencia empresarial. (i) Para la ejecución de las garantías. (ii) Para la venta de los bienes en procesos de liquidación judicial, d) Venta de bienes adquiridos por instituciones financieras. e) Otros usuarios de la venta electrónica de bienes. Conclusiones. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Ley 1676 de 2013, y su implementación durante más de una década, se reconoce su impacto positivo en el desarrollo de productos financieros que facilitan un mayor acceso al crédito para las pequeñas y medianas empresas. Esta legislación ha contribuido a fortalecer su sostenibilidad y a impulsar su crecimiento económico.

Para garantizar la efectividad del sistema de garantías, además de desarrollar la regulación relacionada con la constitución de la garantía y con su régimen de oponibilidad y de prelación, fue indispensable incluir mecanismos extrajudiciales de ejecución. Asimismo, se requirió ajustar de forma significativa el tratamiento de las garantías reales referidas tanto a los bienes muebles como a los inmuebles en el contexto de los procesos de insolvencia empresarial. Recientemente, también la Ley 2445 de 2025<sup>1</sup> ha regulado el tratamiento de los acreedores garantizados con garantías reales, en particular con garantías sobre la casa de habitación y el vehículo productivo en un sistema que no prevé expresamente la posibilidad de la disposición del bien en garantía.

El régimen colombiano de garantías mobiliarias, al regular los mecanismos de ejecución extrajudicial, se fundamenta en un principio que otorga al acreedor garantizado los derechos establecidos en el artículo 75 de la Ley 1676 de 2013. Estos derechos comprenden la tenencia y el control del bien dado en garantía, los cuales son aplicables en caso de incumplimiento. Asimismo, le confieren al acreedor la facultad de elegir el mecanismo de ejecución, determinar la forma de obtener la tenencia material o el control del bien, e incluso decidir el método de enajenación o disposición de este, siempre dentro de los parámetros establecidos en el contrato de garantía o, en su ausencia, en la ley aplicable.

La disposición del bien dado en garantía adquiere una especial importancia al momento de garantizar la efectividad en la recuperación de valor por parte del acreedor garantizado. No obstante, este proceso debe realizarse bajo estrictos parámetros legales que aseguren un tratamiento justo para el deudor garante. Entre estos parámetros, se destacan el de la valoración

---

<sup>1</sup> Colombia. Ley 2445 de 2025, arts. 538, num. 3; art. 539, num. 1, y 2 art. 545, art. 548, num. 3, 6 y 8 art. 553.

adecuada del bien y su venta a través de sitios de internet, con el objetivo de maximizar el precio de enajenación, cuando esto sea posible.

El propósito principal de este escrito es evidenciar cómo la Ley 1676 de 2013 y su reglamentación han establecido mecanismos para la disposición de bienes dados en garantía, fundamentados en un estándar de conducta y de transparencia. Estos estándares buscan maximizar el valor generado, beneficiando tanto al acreedor garantizado como al deudor garante, La Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre las Operaciones Garantizadas (2007) destaca lo siguiente:

*7. Todas las partes interesadas se benefician de que se obtenga la suma lo más alta posible de la venta de los bienes gravados. El acreedor garantizado se beneficia de la posible reducción de la cantidad que el otorgante pueda quedar debiendo como obligación no garantizada tras haber destinado el producto de la venta a satisfacer la obligación garantizada (“suma pendiente” o “déficit”). Por su parte, el otorgante y el resto de sus acreedores se benefician de toda suma pendiente menor o de toda suma mayor que sobre tras el pago de la obligación garantizada (“excedente”).<sup>2</sup>*

Las reglas de procedimiento para la disposición de los bienes dados en garantía se encuentran establecidas en los artículos 69, 70 y 71 de la Ley 1676 de 2013. Por su parte, las disposiciones relacionadas con los sitios de internet y el martillo están contempladas en los artículos 79, 80 y 81 de la misma ley, así como en la normativa reglamentaria recogida en el Decreto Único Reglamentario (DUR) 1074 de 2015, correspondiente al Sector Comercio, Industria y Turismo.

Es importante destacar que la normativa colombiana, en lo relativo a la venta electrónica de bienes, se fundamentó en diversos estándares internacionales desarrollados por la CNUDMI, como la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (2007),<sup>3</sup> la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias* (2016)<sup>4</sup> y los documentos desarrollados por

<sup>2</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* 296 (Naciones Unidas, 2010).

<sup>3</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (Naciones Unidas, 2007).

<sup>4</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias* (Naciones Unidas, 2016).

la Organización de Estados Americanos (OEA), como la *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias* (2002).<sup>5</sup> No obstante, estos estándares no serán objeto de análisis detallado en el presente escrito, sino únicamente serán mencionados de manera referencial.

Para desarrollar el escrito, desarrollaré los siguientes puntos: en primera medida, realizaré una descripción del contexto de la ejecución de la garantía en donde se usan los sitios de internet y el martillo, principalmente con base en los derechos del acreedor garantizado; luego, abordaré su capacidad de disposición de los bienes dados en garantía; miraré los acuerdos sobre las condiciones de venta; expondré los principales elementos y características de la venta electrónica de bienes y de su regulación y cómo el uso de los sitios de internet y de martillo, fundamentados en un estándar de conducta y transparencia, son una parte esencial de la ejecución y de maximización del valor de recuperación en beneficio del deudor garante y del acreedor garantizado; estudiaré su uso en los procesos de insolvencia empresarial, y terminaré con las conclusiones.

## **EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS**

En caso de incumplimiento, el acreedor garantizado estará facultado para ejecutar la garantía, ejercer el derecho de tenencia y control sobre el bien,<sup>6</sup> así como apropiarse de este o proceder a su enajenación<sup>7</sup> con el propósito de satisfacer la obligación garantizada.

De acuerdo con los principios y con las líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores desarrollados por el Banco Mundial, los procedimientos de ejecución deben prever la

---

<sup>5</sup> Organización de los Estados Americanos [OEA], *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*. Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDP-VI), Febrero 8 de 2002.

<sup>6</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art 75. Cfr. La Ley Modelo de la CNUDMI, art. 77, y DUR 1074 de 2015, art. 2.2.2.4.2.68. Control y tenencia del bien en garantía. Este artículo está fundamentado en el estándar internacional, referido al derecho del acreedor garantizado a obtener la “posesión” del bien gravado después del incumplimiento.

<sup>7</sup> Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, art. 78 p. 74 (Naciones Unidas, 2016). Reconoce el derecho del acreedor garantizado a enajenar el bien gravado tras producirse el incumplimiento, eligiendo la manera, el momento, el lugar y demás aspectos de la venta.

recuperación de la posesión del bien gravado; la posibilidad de proponer la adquisición del bien por parte del acreedor garantizado como forma de satisfacción total o parcial de la deuda garantizada, y la pronta realización del bien gravado, de buena fe y de manera comercialmente razonable.<sup>8</sup>

La ejecución de la garantía incluye modalidades tanto judiciales como extrajudiciales. La Ley 1676 de 2013 introdujo en el marco legal colombiano mecanismos extrajudiciales, entre ellos, el pago directo, regulado en el artículo 60, que permite al acreedor garantizado satisfacer su crédito mediante la apropiación en pago del bien dado en garantía. Así mismo, se estableció la ejecución especial de la garantía, cuyo procedimiento está regulado en los artículos 62 al 76.<sup>9</sup> Este mecanismo consiste en un procedimiento extrajudicial para la realización de la garantía, el cual se desarrolla en varias fases, dentro de las cuales está la fase de realización propiamente dicha cuando el acreedor opta por la venta de los bienes; estas fases o pasos varían según la naturaleza del bien dan garantía y dan por hecho que no exista controversia en torno a la obligación garantizada y su incumplimiento, o sobre la existencia de la garantía.

La efectividad en la recuperación estará determinada por la rapidez con la que el acreedor garantizado logre obtener la tenencia y el control del bien, así como por la disposición de este, con el fin de maximizar su valor y proceder así a la aplicación del monto obtenido en la enajenación al pago de la obligación garantizada, siguiendo los parámetros previstos en el artículo 70 de la Ley 1676 de 2013.

El acreedor garantizado deberá ejercer su derecho a la tenencia y al control del bien únicamente sobre los bienes suficientes que permitan cubrir el pago, evitando exceder lo necesario y perjudicar al deudor garante.

Una vez que el acreedor garantizado adquiere la tenencia o el control del bien dado en garantía, la legislación<sup>10</sup> y el contrato le confieren el derecho de

<sup>8</sup> Banco Mundial. *Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores*, Parte A, Derechos del Acreedor/Deudor, Principio A8. P 17 (2021).

<sup>9</sup> Marco Antonio Álvarez Gómez, *Ensayos sobre el código general del proceso* 88 (Legis, 2014).

<sup>10</sup> Cfr. Colombia. Ley 57 de 1887. Código Civil Colombiano [C. C.]. Abril 15 de 1887. Art. 2422. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.]. Sala de Casación Laboral, julio 29, 2005, M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Radicación n.º 197, Expediente 1100131030181993-20302-02 [Colom.]. Destaca la Corte que es un derecho esencial del acreedor en los términos del artículo 1501 del C. C., de orden público.

disposición o enajenación,<sup>11</sup> permitiéndole proceder con la enajenación de dicho bien. Este derecho, otorgado por el garante al acreedor garantizado, está ligado al derecho de dominio, aunque no en todos los casos significa propiedad sobre el objeto, se refiere más al derecho de disposición y se hace efectivo con la ocurrencia del evento de incumplimiento.

El acreedor en el ejercicio de su derecho deberá cumplir con las disposiciones del Estatuto del Consumidor,<sup>12</sup> en particular con las relativas a los contratos de adhesión,<sup>13</sup> siguiendo el parámetro previsto por el artículo 37 del Estatuto del Consumidor, por lo que el mecanismo de enajenación deberá ser “informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales”; adicionalmente, en el contrato se usará el idioma castellano y las condiciones, por tanto, deben ser “concretas, claras y completas”, especialmente, cuando la enajenación se lleve a cabo conforme a un acuerdo relacionado con dicha enajenación.<sup>14</sup>

Así mismo, deberá cumplir con las disposiciones referidas a las cláusulas abusivas<sup>15</sup> “cuando en ejercicio de la libertad de estipulación contractual, el deudor garante y el acreedor garantizado hayan pactado mecanismos de apropiación directa o enajenación” y no hayan previsto un mecanismo de valoración, por cuanto se podrá considerar que hay abuso de la posición contractual y que se constituye en ejercicio abusivo de los derechos del acreedor. A falta de estipulación del mecanismo de valoración, el acreedor garantizado en el evento de la ejecución deberá acudir al régimen supletivo previsto en la ley.

Esto implica para el acreedor la obligación de realizar la venta del bien en términos comercialmente razonables,<sup>16</sup> siguiendo las reglas establecidas

---

<sup>11</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 69. Cfr. Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 91. Con la derogatoria que elimina la prohibición del pacto comisorio prevista en el inciso segundo del C. C., art. 2422, y del C de C., art. 1203, se habilitó el derecho del acreedor a enajenar el bien dado en garantía, conforme a lo dispuesto en el artículo 69.

<sup>12</sup> Colombia. Ley 1480 de 2011. Art. 42.

<sup>13</sup> Colombia. Ley 1480 de 2011. Art. 37.

<sup>14</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Par, art. 69. El acuerdo es objeto de preocupación por parte de la ley y las reglas previstas tienen por objeto salvaguardar la voluntad del deudor garante.

<sup>15</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 73. Cfr. Colombia. Decreto Único Reglamentario [DUR] 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.18.

<sup>16</sup> Boris Kozolchyk, *Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias y Comentarios* 53-54 (World Bank, 2000).

en el contrato para dicho propósito en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes o, en su defecto, aplicando las disposiciones legales correspondientes.

Para llevar a cabo la enajenación del bien dado en garantía, el acreedor garantizado tiene la facultad de usar los siguientes métodos,<sup>17</sup> sin que se requiera su judicialización ni la anuencia del deudor garante:<sup>18</sup>

- a) Cumplir con el procedimiento establecido en el contrato de garantía, regulado como “procedimiento especial de enajenación”.<sup>19</sup>
- b) Enajenación directa por parte del acreedor en el caso en que los bienes dados en garantía se coticen habitualmente en el mercado.<sup>20</sup>
- c) Venta electrónica de bienes a través de los sitios de internet y martillo,<sup>21</sup> en donde el acreedor garantizado acude a un tercero profesional, que es quien realiza la venta.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 1676 de 2013,<sup>22</sup> el deudor garante, que ha sido avisado del inicio del mecanismo de ejecución, así como cualquier otra persona interesada, puede evitar la disposición del bien que ha sido en garantía. Para lograrlo, deberá pagar al acreedor

---

<sup>17</sup> International Finance Corporation, *Secured Transactions Systems and Collateral Registries* 554 (World Bank Group, 2010). Cfr. Es muy importante que la ley permita al acreedor garantizado decidir el método de disposición, ya sea mediante venta privada o subasta, en lugar de dictar un método particular en la ley.

<sup>18</sup> Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, n.º 2, art. 124. Este derecho también se encuentra estipulado como un derecho de los establecimientos bancarios.

<sup>19</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 68.

<sup>20</sup> Cfr. La condición de que la venta sea a valor de mercado comporta la obligación del acreedor garantizado de demostrar que el bien se vendió efectivamente a su precio de mercado. El artículo 2.2.2.4.2.73 del DUR 1074 de 2015 prevé que “cuando se trate de bienes que se cotizan habitualmente en el mercado, se podrá tomar como valor del bien el que figure en una publicación especializada y de conformidad con lo que se dispone en el contrato”, lo que aliviana la carga de la prueba para el acreedor garantizado.

<sup>21</sup> Colombia. Código de Comercio [C de C.]. Art. 1202. Este documento prevé que al derecho de enajenación que tiene el acreedor no le es consubstancial una forma específica de venta.

<sup>22</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], *supra* nota, pág. 72. La Ley Modelo de la CNUDMI dispone, en el artículo 75, el derecho de las personas afectadas a poner fin a la ejecución, el cual podrá ejercerse hasta que el acreedor garantizado venda o enajene el bien gravado o celebre un acuerdo con miras a la venta u otra forma de enajenación del bien gravado. Cfr. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas*, Capítulo VIII, parágrafo 24, pág.302 (Naciones Unidas, 2010).

garantizado el monto de la obligación garantizada y los gastos ocasionados con la ejecución, y solicitar la terminación del procedimiento, siempre que dicho pago se realice antes de que el acreedor garantizado haya enajenado el bien o acordado su venta.

El aviso<sup>23</sup> al deudor garante y a otros acreedores garantizados concurrentes acerca del inicio de la ejecución se realiza mediante la inscripción del formulario de ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias. Este aviso es comunicado por el registro al deudor por correo electrónico y por aviso por el acreedor e incluye la liquidación de la obligación garantizada, cumpliendo con la función de informar al deudor, para que pueda realizar el pago correspondiente y, de este modo, evitar la enajenación del bien otorgado en garantía, o a otros acreedores garantizados, para que puedan ejercer su derecho a participar en el producto de la venta según sea su prelación.

La Ley 1676 de 2013 expresamente protege al comprador del bien, garantizando el derecho sobre el bien adquirido en la enajenación realizada con ocasión de la ejecución, incluso si, posteriormente, se inicia algún tipo de proceso, caso en el cual la “adjudicación o realización del bien en el proceso de ejecución especial de la garantía no se verán afectadas por el resultado de este trámite posterior”.<sup>24</sup>

## **ACUERDOS SOBRE LAS CONDICIONES DE VENTA O MARTILLO**

El deudor garante y el acreedor garantizado pueden acordar un mecanismo especial dentro del contrato de garantía que establezca los términos y las condiciones para realizar la enajenación del bien.<sup>25</sup> Este acuerdo puede

<sup>23</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. N.º 1, art. 65.

<sup>24</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Par., art. 66.

<sup>25</sup> Cfr. Colombia. Ley 57 de 1887. Código Civil Colombiano [C. C.]. Abril 15 de 1887. Art. 2422. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.]. Sala de Casación Laboral, julio 29, 2005, M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Radicación n.º 197, Expediente 1100131030181993-20302-02 [Colom.]. Previo a la derogatoria del inciso 2 del artículo 2422 del Código Civil, la ley prohibía a las partes del contrato de garantía que “en el mismo contrato o negocio pignoraticio, prevean mecanismos distintos de los contemplados en ellas, para que esa apropiación o enajenación tenga lugar; pero nada obsta para que, a posteriori, acreedor y deudor celebren acuerdos en virtud de los cuales aquel pueda hacerse al dominio de la cosa prendada o hipotecada, sin necesidad de venta pública, ni de proceso judicial, o que

llevarse a cabo antes de que se produzca el evento de incumplimiento o posteriormente, inclusive durante el procedimiento de ejecución,<sup>26</sup> es decir, el contrato puede contener un pacto comisorio.

La facultad de acordar las condiciones de la venta de los bienes se limita a las reglas de la enajenación, y no incluye la designación de la entidad encargada de llevarla a cabo, refiriéndose al centro de conciliación de la Cámara de Comercio o al notario, como entidades autorizadas.<sup>27</sup> Sin embargo, en el marco de un contrato basado en la libertad de estipulación contractual, tanto las condiciones para la venta del bien dado en garantía como la entidad que realizará la enajenación pueden ser objeto de acuerdo entre las partes.

En ausencia de un acuerdo, será obligatorio aplicar las reglas supletivas previstas en la ley, incluidos los mecanismos como el martillo y la venta electrónica de bienes. Sin embargo, nada impide que, en la enajenación de bienes convenida entre las partes, se estipule la venta electrónica como un mecanismo para mejorar la eficiencia y la efectividad en la comercialización del bien.

En ciertos regímenes jurídicos, el acreedor, al ejercer su derecho de disposición en un sentido amplio, no solo tiene la facultad de vender el bien dado en garantía, sino que también puede arrendarlo o licenciarlo. La Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, en lo relativo a la disposición de los bienes, establece la importancia de otorgar discreción al acreedor, para decidir cómo disponer de los bienes dados en garantía. Esto puede incluir opciones como la venta privada, la venta en subasta pública, la subasta o el arrendamiento. Sin embargo, dicha discreción implica riesgos de posibles abusos por parte del acreedor. Por esta razón, se prevé la necesidad de establecer mecanismos de defensa específicos que

---

el bien pignorado se enajene en forma privada por el deudor, para que el precio se aplique directamente al pago de la obligación”.

<sup>26</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 71. Cfr. OEA, *supra* nota, art. 62. Esta disposición legal se encuentra regulada en el estándar internacional que le permite a las partes acordar, en cualquier momento, acerca de un procedimiento convencional para la reposición y disposición de la garantía.

<sup>27</sup> Juan Pablo Cárdenas Mejía, *Contratos: Notas de Clase* 971 (2021).

fomenten que el acreedor garantizado obtenga un valor comercialmente razonable<sup>28</sup> en la disposición de los bienes dados en garantía.<sup>29</sup>

El sistema colombiano se caracteriza por su flexibilidad, habilitada con la derogatoria de la prohibición del pacto comisorio que eliminó la enajenación obligatoria de los bienes dados en garantía mediante remates judiciales. Esto le permite a las partes, y en especial al acreedor garantizado, una amplia gama de métodos para la disposición de los bienes, según sus necesidades y preferencias.

Los remates judiciales, además de retrasar la venta y generar la pérdida de valor en los bienes, pueden resultar inadecuados para ciertos bienes sofisticados o especializados que cuentan con poco interés en los participantes del mercado. Por esta razón, es fundamental que exista flexibilidad en la elección del método de enajenación, incluyendo la alternativa de que el acreedor apropie en pago el bien dado en garantía como una forma de satisfacción de la obligación garantizada.

## **VENTA ELECTRÓNICA DE BIENES**

La venta electrónica de bienes debe entenderse en su sentido más amplio, y, para este propósito, resulta útil el concepto citado en el documento CONPES 4012 de 2020 “Política Nacional de Comercio Electrónico”, que alude a la definición de comercio electrónico de la OCDE:<sup>30</sup>

*El comercio electrónico es la venta o la compra de bienes o servicios, realizadas mediante redes informáticas a través de métodos específicamente diseñados con el propósito de recibir o procesar pedidos, independientemente de si el pago y la entrega de los bienes o servicios ocurren en línea.*

Entre las ventajas de utilizar las ventas electrónicas para la enajenación de los bienes dados en garantía se encuentra su capacidad para incrementar

<sup>28</sup> International Finance Corporation, *supra* nota, pág. 55. El estándar internacional recomendado es aplicar el concepto de la *razonabilidad comercial* a la conducta del acreedor en la enajenación del bien, imponiendo al deudor la carga de demostrar que la enajenación no fue comercialmente razonable.

<sup>29</sup> Boris Kozolchyk, *Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias y Comentarios* 54 (World Bank, 2000).

<sup>30</sup> Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES], Política Nacional de Comercio Electrónico, CONPES 4012 (2020).

el número de potenciales compradores, garantizar la transparencia de las transacciones y permitir la implementación de pujas que maximicen el valor de la enajenación.

Para esta actividad se aplican principalmente la Ley 527 de 1999,<sup>31</sup> la Ley 1480 de 2011 que contiene el estatuto del consumidor, la Ley 1581 de 2012 sobre protección de datos personales, junto con las demás normas aplicables. Los operadores de las ventas electrónicas de bienes en Colombia no requieren contar con un permiso especial, es decir, se trata de una actividad que no requiere habilitación<sup>32</sup> para quien opere o administre un portal de internet cuya actividad sea la venta de bienes o servicios.

## **REGULACIÓN DE LOS SITIOS DE INTERNET Y MARTILLOS**

### **Reglas especiales para la venta electrónica de bienes dados en garantía**

El artículo 80 de la Ley 1676 de 2013, dispuso el mandato al Gobierno nacional de reglamentar la implementación de los sitios de internet para la venta electrónica de bienes.

Indica también este artículo el carácter vinculante que tendrá la reglamentación necesaria para la implementación para las *partes* y *acreedores* que decidan emplear el sistema de venta electrónica de bienes en los sitios de internet, cuando el uso del sistema es supletivo de la voluntad de las partes:

*Artículo 80. Reglamentación de los sitios de internet. La reglamentación que sea necesaria para implementar los sitios de Internet para venta electrónica de*

---

<sup>31</sup> Colombia. Ley 527 de 1999. Art. 2. Definiciones: “b) Comercio electrónico. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”.

<sup>32</sup> Constitución Política de Colombia [C. P.]. Julio 7 de 1991 [Colom.]. Art. 333.

*los bienes será emitida por el Gobierno Nacional<sup>33</sup> y deberá garantizar los principios de transparencia, integridad y autenticidad. Esa reglamentación será vinculante para las partes o los acreedores que decidan emplear estos medios.<sup>34</sup>*

El artículo 81 de la Ley 1676 de 2013 amplía el uso de los sitios de internet como herramientas para la venta de bienes, incluyendo tanto las ventas directas como los martillos, remates y subastas. En este contexto, los sitios de internet pueden ser utilizados para la enajenación de bienes dados en garantía, así como para la venta de activos adquiridos por instituciones financieras en el marco de ejecuciones judiciales o de los procesos especiales relacionados con garantías mobiliarias.

*Artículo 81. Martillo. En el caso de los sitios de Internet a los que se refiere el artículo 79<sup>35</sup> de esta ley y a efecto de facilitar ventas o martillos, el mecanismo electrónico que se cree para la venta o martillo de bienes dados en garantía puede emplearse para la venta de activos que eventualmente adquieran las instituciones financieras en desarrollo de la ejecución judicial o especial de garantías mobiliarias.<sup>36</sup>*

Los activos adquiridos por instituciones financieras en una ejecución judicial pueden ser de cualquier naturaleza, no solamente bienes muebles.

### **Operadores y administradores**

La Ley 1676 de 2013 creó en el artículo 79 el concepto de *sitios de internet*, vinculándolo a la venta o martillo electrónico de los bienes dados en garantía así:

*Artículo 79. Sitios de internet. Las Cámaras de Comercio o martillos legalmente autorizados, podrán operar y administrar sitios de internet para la venta o martillo electrónico<sup>37</sup> de los bienes dados en garantía. La entidad que administre dichos sitios de Internet, deberá contar con mecanismos elec-*

<sup>33</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015. Cfr. Art. 2.2.2.4.2.61, sobre principios generales para venta electrónica de bienes; art. 2.2.2.4.2.63, sobre autorización para la prestación del servicio de venta o martillo electrónico, y art. 2.2.2.4.2.65, sobre tarifas de los martillos electrónicos.

<sup>34</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 80. Cfr. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.63.

<sup>35</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 79.

<sup>36</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 81. Cfr. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.64.

<sup>37</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.62.

*trónicos para resolver los conflictos de interés,<sup>38</sup> por cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos.*

La ley facultó a las cámaras de comercio y a los martillos legalmente autorizados para operar y administrar los sitios de internet para la venta o martillo electrónico. El uso de estos sitios de internet es obligatorio en los casos en los que, ante la ausencia de un pacto, se aplican los métodos supletivos de enajenación previstos en la ley, teniendo como propósito garantizar un sistema especializado y profesional, sujeto al control y a la supervisión del Estado.

En este marco, las cámaras de comercio y los martillos legalmente autorizados deben realizar la garantía con el cumplimiento pleno de los principios fijados en la ley y con neutralidad e independencia frente a los intereses particulares del deudor garante y del acreedor garantizado. Todo esto, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 69 de la Ley 1676 de 2013, el cual se activa por solicitud del acreedor que, en ejercicio de su acción real, busca salvaguardar su derecho de crédito.

Estos operadores y administradores del sistema deberán contar con mecanismos electrónicos de resolución de controversias,<sup>39</sup> para lo cual deberán tomar en consideración la circular n.º CIR18-0000082-DJU-1500, emitida por el Ministerio de Justicia y del Derecho del 31 de julio de 2018, a través de la cual se expidió el modelo de reglamento especial de arbitraje por medios electrónicos para controversias que se susciten respecto de garantías mobiliarias.

### **a) Cámaras de comercio**

La venta electrónica de bienes es una actividad que no requiere habilitación para quien opere o administre un portal de internet cuya actividad sea la

---

<sup>38</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.60. Cfr. Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho, Reglamento especial de procedimiento. C. n.º CIR18-0000082-DJU-1500/18. *Modelo de reglamento especial de arbitraje por medios electrónicos para controversias que se susciten respecto de garantías mobiliarias*. Julio 31 de 2018.

<sup>39</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], *Notas Técnicas sobre la solución de controversias en línea de la CNUDMI 24* (Naciones Unidas, 2017). Definen los mecanismos electrónicos de resolución de controversias como “mecanismo para resolver controversias facilitado mediante el empleo de las comunicaciones electrónicas y demás tecnología de la información y las comunicaciones”, notas técnicas en las cuales se basó la Circular no. CIR18-0000082-DJU-1500 del Ministerio de Justicia y el Derecho.

venta de bienes o servicios, por lo que las cámaras de comercio pueden desarrollar este tipo de actividad, ya que no se exige para esto un permiso especial de funcionamiento.

Adicionalmente, tal como se señaló, la Ley 1676 de 2013 facultó expresamente a las cámaras de comercio para prestar servicios en el marco de dicha normativa. Esto incluye actividades específicamente reguladas, como la enajenación de bienes otorgados en garantía, la enajenación de los bienes apropiados en pago de obligaciones garantizadas, la ejecución de bienes en procesos de insolvencia, su venta en procedimientos de liquidación o su remate en procesos de ejecución judicial.

Mediante la Circular Externa 100-000002 del 25 de abril de 2022,<sup>40</sup> la Superintendencia de Sociedades reglamentó diversos aspectos relacionados con la facultad otorgada a las cámaras de comercio para operar y administrar los sitios de internet mencionados en la Ley 1676 de 2013. Aunque la ley les otorga esta facultad, las cámaras de comercio tienen la libertad de decidir si asumen o no dicha operación. En caso de hacerlo, deben notificarlo a la Superintendencia y cumplir con los requisitos establecidos en la circular.

La circular mencionada establece los requisitos para la operación, la administración y la promoción de los “bienes puestos en venta<sup>41</sup>”. Sin embargo, no especifica que dichos bienes deben ser aquellos otorgados en garantía, y en sus disposiciones hace referencia indistintamente al vendedor acreedor y al vendedor.<sup>42</sup>

En el punto 2.5.1.4., relativo a la publicidad, la circular de la Superintendencia indica que la tarifa por los servicios debe responder a las condiciones de mercado, esto se interpreta como una referencia al mercado de venta electrónica de bienes que opera libremente en Colombia, regido por criterios de oferta y demanda. Cabe mencionar que esta dinámica involucra tanto a los operadores de venta electrónica de bienes que ofrecen sus servicios a través de internet como a los martillos legalmente autorizados, con quienes comparten la habilitación para prestar sus servicios, según lo dispuesto en la Ley 1676 de 2013.

<sup>40</sup> Superintendencia de Sociedades, Circular Externa 100-000002. Abril 25 de 2022, Radicado n.º 2022-01-305869.

<sup>41</sup> Superintendencia de Sociedades, *supra* nota, núm. 2.5. Aspectos Generales, punto 2.5.1.2.1.

<sup>42</sup> Superintendencia de Sociedades, *supra* nota, núm. 2.5. Aspectos Generales, punto 2.5.1.2.2.

Así mismo, cuando se hace referencia a los bienes, la regulación de la Superintendencia de Sociedades establece los requisitos de avalúo, cuando corresponda, aplicándose a casos distintos a los previstos en la Ley 1676 de 2013, en la Ley 1116 de 2006 o en el Código General del Proceso. En estos últimos, la valoración de los bienes responde a requerimientos procesales y procedimentales que no estarían sujetos a lo dispuesto en la circular. Por lo tanto, se presume que dichos requerimientos se aplicarán en situaciones en las que el sistema se utilice libremente o por decisión contractual.

### **b) Martillos legalmente autorizados**

La Superintendencia Financiera, con el propósito de definir requisitos mínimos para que los martillos legalmente autorizados operen y administren los sitios de internet de que trata el artículo 79 de la Ley 1676 de 2013, emitió la Circular Externa 005 de 6 de marzo de 2020, con el objeto de dar instrucciones de obligatorio cumplimiento para los establecimientos bancarios.

En la circular expedida por la Superintendencia, se establece que el Decreto 1639 de 1996 facultó a los establecimientos bancarios para realizar la venta de mercaderías u otros objetos negociables a través del mecanismo de martillo electrónico, así como a realizar remates judiciales electrónicos en aplicación del artículo 454 del Código General del Proceso.

La habilitación que hizo la Ley 1676 de 2013 a las cámaras de comercio y los martillos legalmente autorizados para ser operadores y administradores de sitios de internet, y la expedición de las circulares por la Superintendencia de Sociedades y por la Superintendencia Financiera de Colombia, aseguran la aplicación de estándares de calidad y de seguridad de la información, lo que refuerza la importancia del profesionalismo en el desarrollo de esta actividad económica, que genera la creación de mercados secundarios de bienes para asegurar que se logre el máximo valor en la enajenación de los bienes y, por tanto, en la recuperación, respetando los intereses de todas las partes involucradas.

A la fecha, solo opera el servicio El Martillo del Banco Popular. Será necesaria, para promover la competencia y los estándares de calidad, la participación de más actores en el mercado, por lo que esperamos que la diversificación de los bienes en los productos financieros con garantía

mobiliaria genere un mercado interesante que incentive a un número mayor de prestadores del servicio.

### **Principios de la venta electrónica de bienes**

El DUR 1074 de 2015 del Sector Comercio, Industria y Turismo desarrolla las disposiciones contenidas en la Ley 1676 de 2013 referidas a los sitios de internet y a la venta electrónica de bienes. Cuando se refiere a la venta electrónica de bienes, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 80 de la ley, en el artículo 2.2.2.4.2.61<sup>43</sup> y refiriéndose a la actividad, dispuso que la misma deberá garantizar el cumplimiento de los principios regulados en el DUR 1074 de 2015, artículo 2.2.2.4.2.61 de transparencia,<sup>44</sup> integridad,<sup>45</sup> acceso,<sup>46</sup> profesionalismo<sup>47</sup> y autenticidad.<sup>48</sup>

Habilitación legal para su uso en el régimen de garantías mobiliarias y en los procesos de insolvencia empresarial

---

<sup>43</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015 Art. 2.2.2.4.2.61, modificado parcialmente por el artículo 1, Decreto 1133 de 2021.

<sup>44</sup> “Transparencia: El sistema de venta o martillo electrónico de bienes, debe estar desarrollado con base en un procedimiento justo, abierto y transparente, y procurar que se obtenga el mejor valor de realización posible. La contraprestación por la operación del sitio de internet se basará en una tarifa que responderá a condiciones de mercado que cubra los gastos de operación y que incluya las distintas formas de prestación del servicio. El sistema deberá garantizar la máxima promoción posible de todos los bienes puestos en venta. El sistema deberá ser imparcial y garantizar un trato equitativo para todos los usuarios. El sistema deberá implementar las seguridades necesarias que impidan manipulación de precios y de información”.

<sup>45</sup> “Integridad: Los sitios de internet deberán garantizar la integridad de la información consignada en sus bases de datos y prevenir cualquier falla en el sistema que afecte sus servicios. Así mismo deberán incorporar la información tal y como la reciban por parte de los usuarios y no podrán alterar, adicionar, abreviar o sustituir la información que reciban”.

<sup>46</sup> “Acceso: Los sitios de internet para venta electrónica de bienes, deberán contar con un sistema de validación de usuarios, permitiendo el libre acceso a sus servicios para quien está interesado en la compra de los bienes. Serán usuarios del sistema, los notarios, las cámaras de comercio, los jueces que conozcan los procesos de ejecución judicial de que trata la Ley 1676 de 2013, los jueces de los procesos de insolvencia empresarial, la Superintendencia de Sociedades y las instituciones financieras en los términos del artículo 81 de la Ley 1676 de 2013”.

<sup>47</sup> “Profesionalización: Los sitios de internet para la venta o martillo electrónico de bienes serán operados y administrados por las cámaras de comercio y los martillos legalmente autorizados”.

<sup>48</sup> “Autenticidad: El sistema debe procurar que las comunicaciones que se derivan de la operación sean efectivas y prontas, además de garantizar la interacción entre los usuarios, los acreedores y el público, cumpliendo para el efecto las disposiciones contenidas en la Ley 527 de 1999”.

### a) Ejecución Especial de la garantía<sup>49</sup>

En el proceso de ejecución especial de la garantía, que se puede adelantar según la ley ante las entidades autorizadas, notarios y cámaras de comercio,<sup>50</sup> es posible que el acreedor opte por la enajenación o apropiación del bien sobre el cual recae la garantía como fórmula de pago de su obligación. Los mecanismos de enajenación o de apropiación pueden ser (i) pactados contractualmente según lo previsto en el contrato de garantía o en sus modificaciones o (ii) pueden operar según el procedimiento supletivo previsto en el artículo 69 de la Ley 1676. Las características de este mecanismo se muestran en la tabla 1.

**Tabla 1. Mecanismo de enajenación del bien dado en garantía**

Solicitud	Por el acreedor garantizado, el cual debe ser especificado en el formulario de solicitud de inicio del procedimiento de ejecución especial de la garantía.
Usuario Comitente	Notario o cámara de comercio. Deberán indicar la ubicación del bien y remitir la solicitud con la valoración o con el avalúo.
Comisionado	Cámara de Comercio o martillo legalmente autorizado.
Procedimiento	Acordado por las partes o el dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1676 de 2013.
Precio de venta	Precio base del setenta por ciento (70 %) del valor del avalúo y al mejor postor.
Enajenación fallida	La cámara de comercio, o el martillo legalmente autorizado, remitirá al comitente la comisión para que se dé aplicación al inciso segundo del numeral 5 del artículo 69 de la Ley 1676 de 2013. <sup>51</sup>

Fuente: elaboración propia.

### b) Ejecución judicial

En el proceso de ejecución judicial se aplicará el procedimiento previsto en los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso (CGP), en

<sup>49</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013 Art. 62.

<sup>50</sup> Colombia. Ley 1676 de 2013. Art. 64.

<sup>51</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.66.

los que se prevé como alternativa a la adjudicación del bien al acreedor garantizado el remate o la subasta del bien dado en garantía, que podrá ser implementado a través de los sitios de internet regulados en la Ley 1676 de 2013. Las características de este mecanismo se muestran en la tabla 2.

**Tabla 2. Mecanismo de remate/subasta del bien dado en garantía**

Solicitud	Por el acreedor garantizado.
Usuario Comitente	Juez de conocimiento o de la ejecución judicial de la garantía. Deberán indicar la ubicación del bien y remitir la solicitud con la valoración o con el avalúo.
Comisionado	Cámara de Comercio o martillo legalmente autorizado.
Precio de venta	Precio base del setenta por ciento (70 %) del valor del avalúo (artículo 448 del CGP).
Procedimiento	Previsto en el Código General del Proceso.
Enajenación fallida	Repetición del remate (artículo 457 del CGP).

Fuente: elaboración propia.

### **c) Enajenación de activos en procesos de insolvencia empresarial**

Mediante la Ley 1116 de 2006 y la Ley 2437 de 2024,<sup>52</sup> fueron habilitados los sitios de internet para la venta o martillo electrónico de bienes en los procesos de insolvencia empresarial.

#### **(i) Para la ejecución de las garantías**

En los procesos de insolvencia empresarial para la ejecución de las garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, en aplicación de los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013 y de los artículos 2.2.2.4.2.64 y 2.2.2.4.2.67 del Decreto 1074 de 2015. La competencia para la enajenación la tienen los acreedores garantizados, de acuerdo con lo pactado en el contrato o en aplicación del numeral 5 del artículo 69 de la Ley 1676 de 2013.

<sup>52</sup> Cfr. El antecedente de esta regulación se encuentra en el Decreto Legislativo 772 de 2020, en el que se habilitó el uso del martillo electrónico, “con el fin de que los bienes del deudor sometido a liquidación judicial reingresen de manera pronta al flujo económico y promuevan la reactivación de la economía en condiciones que faciliten la conversión de activos a efectivo”.

### **(ii) Para la venta de los bienes en procesos de liquidación judicial**

En los procesos de liquidación judicial para la venta de los bienes del deudor concursado y como mecanismo de recuperación de valor, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 6 y en el artículo 14 de la Ley 2437 de 2024, la competencia para esta enajenación en el sistema de martillo electrónico la tiene el liquidador. Las características de este mecanismo se muestran en la tabla 3.

**Tabla 3. Mecanismo de enajenación a través del martillo electrónico**

Solicitud	Por el acreedor garantizado o por el liquidador.
Usuario Comitente	Juez del concurso. Deberán indicar la ubicación del bien y remitir la solicitud con la valoración o con el avalúo.
Comisionado	Cámara de Comercio o martillo legalmente autorizado.
Procedimiento	Acordado por las partes o según lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1676 de 2013, en el caso de ejecución de la garantía; <sup>53</sup> o, (i) dentro del plazo señalado en el artículo 57 de la Ley 1116 de 2006 o el que fuere indicado en otra norma aplicable, el liquidador podrá acudir al mecanismo de martillo electrónico para vender, subastar o rematar los bienes que hagan parte del inventario aprobado por el juez del concurso, en los términos y condiciones establecidos en la ley; <sup>54</sup> o, (ii) agotada la etapa de ventas directa de activos en el marco de cualquier proceso de liquidación, se podrá acudir al sistema de martillo electrónico. Para estos efectos, el precio base no será inferior al setenta por ciento (70 %) del avalúo y, de no lograrse la venta, el precio base para un segundo remate será el cincuenta por ciento (50 %) del avalúo. De no lograrse la venta, se procederá a la adjudicación en los términos de la Ley 1116 de 2006 <sup>55</sup> o (iii) dentro de los dos meses contados a partir de la aprobación del inventario en el procedimiento de liquidación simplificado para pequeñas insolvencias. <sup>56</sup>

<sup>53</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.67.

<sup>54</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.67.

<sup>55</sup> Colombia. Ley 2437 de 2024 Par. 2, art. 14.

<sup>56</sup> Colombia. Ley 2437 de 2024. N.º 7, art. 19.

Precio de venta	En el caso de ejecución de la garantía, se aplicará el numeral 5 del artículo 69 de la Ley 1676 de 2013 ,y en los procesos de insolvencia liquidatorios, el precio base no será inferior al setenta por ciento (70 %) del avalúo y, de no lograrse la venta, el precio base para un segundo remate será el cincuenta por ciento (50 %) del avalúo.
Enajenación Fallida	La Cámara de Comercio o el martillo legalmente autorizado remitirá al comitente la comisión para que se dé aplicación del mecanismo de adjudicación. <sup>57</sup>

Fuente: elaboración propia.

En la liquidación puede ocurrir la venta del negocio como negocio en marcha, o en estado de unidades productivas o mediante la venta de los activos aislados.<sup>58</sup>

#### **d) Venta de bienes adquiridos por instituciones financieras**

Para que las garantías mobiliarias sean aceptadas por las instituciones financieras, su ejecución debe ser ágil, de acuerdo con la vida útil del bien, y el costo de recuperación debe ser menor en comparación con el valor de la obligación garantizada. Por lo general, los bienes muebles poseen un valor reducido como garantía, a menos de que puedan ser recuperados y comercializados de forma rápida y a bajo costo.

La enajenación a través de los sitios de internet o martillo electrónico regulados por la Ley 1676 de 2013 se aplica también “para la venta de activos que eventualmente adquieran las instituciones financieras en desarrollo de la ejecución judicial o especial de garantías mobiliarias” o de pago directo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 1676 de 2013. La competencia para estas enajenaciones es de las instituciones financieras, lo que representa para ellas una mayor probabilidad de recuperación de valor. Las características de este mecanismo se muestran en la tabla 4.

**Tabla 4. Mecanismo de recuperación de valor en mercado secundario**

<sup>57</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.4.2.66.

<sup>58</sup> Colombia. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.13.1.6. Cfr. Colombia. DUR 1074 de 2015. Art. 2.2.2.13.1.7.

Solicitud	Instituciones financieras con bienes adquiridos en ejecuciones judiciales o especiales de la garantía.
Usuario Comitente	Instituciones financieras.
Comisionado	Cámara de Comercio o martillo legalmente autorizado.
Procedimiento	El que le señale el comitente, sin que se requiera que esté en curso ningún tipo de proceso.

Fuente: elaboración propia.

### **e) Otros usuarios de la venta electrónica de bienes**

La venta electrónica de bienes en Colombia no requiere de una habilitación legal, luego, las cámaras de comercio y los martillos legalmente autorizados podrían prestar su servicio de plataforma electrónica de venta al público en general y esta podría usarse en un mercado abierto de vendedores y compradores.

La venta electrónica puede ser ofrecida a usuarios que no estén involucrados en procesos de insolvencia, en mecanismos especiales de ejecución de garantías, ni en procedimientos judiciales de ningún tipo, en cuyo caso el procedimiento no está sujeto a la regulación prevista en la Ley 1676 de 2013 ni al régimen de insolvencia empresarial.

## **CONCLUSIONES**

La capacidad del acreedor garantizado para obtener la tenencia, el control y la disposición de los bienes dados en garantía constituye un factor clave en la eficacia de los mecanismos de ejecución de la garantía.

El uso por el acreedor garantizado de los sitios de internet y de martillo fundamentado en un estándar de conducta y de transparencia y de los principios desarrollados en la regulación son una parte esencial de la ejecución y de maximización del valor de recuperación en beneficio del deudor garante y del acreedor garantizado.

El sistema de venta del bien dado en garantía previsto en la legislación colombiana expresamente protege al adquirente del bien que no queda sujeto a ninguna eventualidad generada por conflictos ni acciones

posteriores a la ejecución que puedan iniciarse entre el deudor garante y el acreedor garantizado.

El contrato de garantía mobiliaria puede contener un pacto comisorio que contenga los términos y las condiciones para realizar la enajenación del bien, habilitado por la derogatoria de su prohibición y en el marco del ejercicio de la libertad de estipulación contractual, en el que se podrá estipular la venta electrónica de los bienes. En defecto de la existencia de pacto, se aplicarán a la enajenación las reglas supletivas previstas en el artículo 69 de la Ley 1676 de 2013, en el que para la enajenación se deberá acudir a los sitios de internet habilitados por la ley.

A pesar del desarrollo regulatorio basado en estándares internacionales para la enajenación de bienes mediante sitios de internet y subastas, la implementación del sistema presenta importantes desafíos. Resulta claro que la expedición de la ley y de su regulación complementaria es tan solo el primer paso en un largo proceso de implementación que permita el desarrollo de la práctica comercial y del mercado secundario y que incentive a los operadores y administradores de los sitios de internet a prestar el servicio.

Desde la promulgación de la ley en 2013 y su entrada en vigor en 2014, se ha regulado el funcionamiento integral del sistema; sin embargo, persisten retos relacionados con la implementación y la efectividad en su uso por parte de acreedores y liquidadores, por lo que se requiere de la creación de un mercado secundario, de métodos de valoración adecuados para cada tipo de bienes<sup>59</sup> y de la disminución de los costos de transacción en el uso del sistema que permitan a los acreedores una recuperación eficaz.

## REFERENCIAS

Arévalo Barrero, N. S. (junio, 2017). *La protección de las partes en los mecanismos de ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias reales a partir de la eliminación de la prohibición del pacto comisorio*, 57 Revista de Derecho Privado 1-37 (2017). <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.57.2017.17>

Banco Mundial, *Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores*, Parte A, Derechos del Acreedor/Deudor, Principio A8. (2021).

---

<sup>59</sup> Fabio Andrés Bonilla Sanabria, *El nuevo régimen legal de las Garantías Mobiliarias*, 42 Revist@ e-Mercatoria 27 (2014).

- Boris Kozolchyc y John Wilson, *La Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos* (NLICFT, 2003).
- Boris Kozolchyk, *Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias y Comentarios*. (World Bank, 2000).
- Colombia. Decreto 410 de 1971. Código de Comercio. Marzo 27 de 1971.
- Colombia. Decreto 663 de 1993. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Abril 2 de 1993.
- Colombia. Decreto Único Reglamentario [DUR] 1074 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. Mayo 26 de 2015.
- Colombia. Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 de 2011.
- Colombia. Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Agosto 20 de 2013.
- Colombia. Ley 2437 de 2024. Por medio de la cual se establece la legislación permanente de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, Decretos Reglamentarios 842 y 1332 de 2020 en materia de insolvencia empresarial y se dictan otras disposiciones. Diciembre 12 de 2024.
- Colombia. Ley 2445 de 2025. Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 1564 de 2012, referente a los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante y se dictan otras disposiciones. Febrero 11 de 2025.
- Colombia. Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Agosto 18 de 1999.
- Colombia. Ley 57 de 1887. Código Civil Colombiano [C. C.]. Abril 15 de 1887.
- Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho, Reglamento especial de procedimiento. C. n.º CIR18-0000082-DJU-1500/18. *Modelo de reglamento especial de arbitraje por medios electrónicos para controversias que se susciten respecto de garantías mobiliarias*. Julio 31 de 2018.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI]. *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas* (Naciones Unidas, 2007).
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI]. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias* (Naciones Unidas, 2016). [https://uncitral.un.org/es/texts/securityinterests/modellaw/secured\\_transactions](https://uncitral.un.org/es/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions).
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI]. *Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea* (Naciones Unidas, 2017).

Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES], Política Nacional de Comercio Electrónico, CONPES 4012 (2020).

Constitución Política de Colombia [C. P.]. Julio 7 de 1991 [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C. S. J.]. Sala de Casación Laboral, julio 29, 2005, M. P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Radicación n.º 197, Expediente 1100131030181993-20302-02 [Colom.].

Fabio Andrés Bonilla Sanabria, *El nuevo régimen legal de las Garantías Mobiliarias*, 42 *Revist@ e-Mercatoria* 1-29 (2014).

International Finance Corporation, *Secured Transactions Systems and Collateral Registries* (World Bank Group, 2010).

Juan Pablo Cárdenas Mejía, *Contratos. Notas de clase* (Legis, 2021).

Marco Antonio Álvarez Gómez, *Ensayos sobre el código general del proceso* (Temis, 2014).

Organización de los Estados Americanos [OEA]. Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDP-VI). Febrero 8 de 2002.

Superintendencia de Sociedades, Circular Externa 100-000002, abril 25 de 2022, Radicado: 2022-01-305869 [Colom.].

# **EL TRATAMIENTO DE LA INSOLVENCIA O RESOLUCIÓN TRANSFRONTERIZA DE INSTITUCIONES FINANCIERAS: EL CASO COLOMBIANO EN CENTROAMÉRICA\***

## ***THE TREATMENT OF CROSS-BORDER INSOLVENCY AND RESOLUTION OF FINANCIAL INSTITUTIONS: THE COLOMBIAN EXPERIENCE IN CENTRAL AMERICA***

*Luis Fernando López Roca\**  
*Juan Felipe Rivas Tierradentro\*\*\**

*Fecha de recepción: 4 abril 2025*  
*Fecha de aceptación: 22 abril 2025*

### **Cómo citar este artículo / How to cite this article:**

Luis Fernando López Roca & Juan Felipe Rivas Tierradentro, *El tratamiento de la insolvencia o resolución transfronteriza de instituciones financieras: el caso colombiano en Centroamérica*, 74 *Vniversitas* 275-306 (2025) (Edición especial). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.tirt>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.tirt>

---

\* Artículo de investigación

\*\* Abogado y doctor en Derecho (Ph. D.) cum laude sobresaliente por la Universidad Externado de Colombia. Cuenta con especializaciones en Derecho Público Económico, Derecho Comercial y Derecho Financiero. Ha sido asesor del BID en reformas al sector bancario y de valores en Centro y Suramérica; superintendente bancario delegado y superintendente de valores (hoy Superintendencia Financiera de Colombia). Es director del Departamento, de la Maestría y de la Especialización en Derecho Financiero y Bursátil, lo mismo que en Derecho de las Fintech. Es profesor emérito de la Universidad Externado de Colombia. Ha sido conjez de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia y de la Corte Constitucional; arbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá y del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Superintendencia de Sociedades, y miembro de la Comisión Bancaria de la ICC-CCB en Bogotá, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-2228-381X> Contacto: [luisf.lopez@lopezmontealegre.com](mailto:luisf.lopez@lopezmontealegre.com) o [luisflopezroca@gmail.com](mailto:luisflopezroca@gmail.com).

\*\*\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Financiero y de Mercado de Valores de la Pontificia Universidad Javeriana y miembro de la Asociación Internacional de Profesionales de Reestructuración e Insolvencia (INSOL). Actualmente, ocupa el cargo de abogado asociado en López Montealegre & Asociados Abogados en Bogotá, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-7341-8815> Contacto: [juan.rivas@lopezmontealegre.com](mailto:juan.rivas@lopezmontealegre.com) o [jrivas97@outlook.es](mailto:jrivas97@outlook.es)



## RESUMEN

El presente artículo de investigación tiene por objeto analizar los principales conceptos y mecanismos de resolución bancaria, las propuestas internacionales y la regulación especial aplicable en el país, así como formular una hoja de ruta para la armonización de un marco único de resolución bancaria para Colombia y Centroamérica. Como conclusión principal, se encuentra que, a pesar de la interconexión existente entre los sistemas financieros de Centroamérica y de Colombia, no hay un régimen vinculante que permita resolver eventuales conflictos de interés que surjan entre las autoridades de resolución en escenarios de crisis transfronterizas, para asegurar de esta manera la efectiva coordinación entre estas. Por lo anterior, se plantean los desafíos y se hacen algunas reflexiones sobre posibles ajustes a este marco de resolución, a partir del reconocimiento del mecanismo de resolución *Bail-in* en Colombia como instrumento principal para la resolución transfronteriza. Esto pasa por el análisis de la posible adopción de mecanismos de estirpe legal en los países involucrados, destinada a lograr el reconocimiento de las órdenes de las autoridades de resolución principales. Sobre estas propuestas, igualmente, identificamos los importantes desafíos que surgen para su implementación.

**Palabras clave:** insolvencia bancaria; resolución bancaria; insolvencia transfronteriza; regulación financiera; Colombia; Centroamérica.

## **ABSTRACT**

The objective of this research paper is to analyze the main concepts and mechanisms of bank resolution, international proposals and the specific regulations in force in the country, as well as to propose a roadmap for the harmonization of a single bank resolution framework for Colombia and Central America. The main conclusion is that, despite the interconnectedness of the financial systems of Central America and Colombia, there is no binding regime to resolve potential conflicts of interest between resolution authorities in cross-border crisis scenarios and thus ensure effective coordination between them. Therefore, we propose adjustments and regulatory challenges for this resolution framework, based on the recognition of the Bail-in resolution mechanism in Colombia as the principal tool for cross-border resolution, as well as the adoption of a law in the participating countries aimed at achieving the recognition of orders from the main resolution authorities. Nonetheless, we identified its regulatory inconveniences.

**Keywords:** Bank Insolvency; Bank Resolution; Cross-Border Insolvency; Financial Regulation; Colombia; Central America.

## **SUMARIO**

Introducción. Crisis financiera y su administración. ¿Los bancos realmente quiebran? El concepto de *too big to fail* y sus implicaciones. Sobre el concepto y los mecanismos de resolución bancaria. Herramientas de resolución. *Venta de activos y pasivos*. *Bancos puente*. *Recapitalización interna (Bail-in)*. Los desafíos especiales para resolver la insolvencia transfronteriza bancaria. La aplicación de la Ley 1116 de 2006. Conclusión. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

La banca colombiana ha tenido una notable expansión hacia Centroamérica desde el 2006.<sup>1</sup>

Esta expansión se desarrolló particularmente con la adquisición de *holdings* financieros relevantes en Centroamérica, como es el caso de la compra de Banagrícola S. A., BAC Credomatic S. A. y HSBC en Centroamérica, por parte de Bancolombia S. A., Banco de Bogotá S. A. y Davivienda S. A., respectivamente,<sup>2</sup> lo cual se ha venido consolidando con otros conglomerados financieros, como el GNB Sudameris e Itaú Colombia. En pocas palabras, como lo ha destacado la reciente evaluación sobre estabilidad financiera del Fondo Monetario Internacional, los conglomerados financieros colombianos tienen presencia en diferentes países latinoamericanos, en los que ofrecen servicios financieros, bursátiles y aseguradores, llegando a ser actores sistémicos, particularmente en los mercados financieros centroamericanos.<sup>3</sup>

La interconexión financiera y los flujos intragrupo crean canales específicos de contagio o impactos sobre la reputación y la confianza en diversos mercados donde la banca nacional tenga presencia en caso de dificultades o quiebra. Además, tanto los sistemas financieros locales como los extranjeros están expuestos a los ciclos macroeconómicos de los países donde operan los conglomerados colombianos o sus diferencias regulatorias.<sup>4</sup> La falta de marcos regulatorios uniformes puede debilitar la estabilidad del sistema financiero, aumentando el riesgo de quiebra bancaria y erosionando la confianza del público en el grupo financiero.

El Fondo Monetario Internacional ha llamado la atención sobre la ausencia de mecanismos transfronterizos de cooperación o coordinación para la resolución bancaria de conglomerados financieros transfronterizos.

---

<sup>1</sup> Daniela Castillo, Camila Gamba, Laura Ospina, *et al.*, *Coyuntura macroeconómica y financiera en Centroamérica*1 (Banco de la República de Colombia 2024).

<sup>2</sup> José Darío Uribe Escobar, *Internacionalización de la banca colombiana: hechos recientes y retos*, 87 *Revista del Banco de la República* 5 (2013).

<sup>3</sup> Fondo Monetario Internacional, *Colombia Financial System Stability Assessment* (IMF, 2022).

<sup>4</sup> Fondo Monetario Internacional, *Colombia Technical Assistance Report—Detailed Assessment of Observance of Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions—Pilot Of The Draft Assessment Methodology* (International Monetary Fund [IMF], 2016).

La entidad recalcó que el ordenamiento jurídico colombiano no prevé disposiciones para el reconocimiento de las acciones adoptadas por las autoridades de resolución extranjeras en el territorio nacional, por lo que las medidas adoptadas por autoridades extranjeras podrían no surtir efecto en Colombia.<sup>5</sup>

Por ende, como lo destaca el Fondo Monetario Internacional, no existe claridad sobre la forma en la que se resolvería una situación de insolvencia transfronteriza de un conglomerado financiero nacional o de un conglomerado financiero extranjero con presencia en Colombia.

## **CRISIS FINANCIERA Y SU ADMINISTRACIÓN**

Las crisis financieras son perturbaciones repentinas o de evolución paulatina en el mercado, que producen una pérdida en el principal activo del negocio bancario, la confianza del público.<sup>6</sup> Al perderse la confianza en el público, las instituciones financieras y sus activos pierden valor y el sistema financiero como un todo se ve afectado.<sup>7</sup> La solvencia y/o la liquidez se ven afectadas por las decisiones apresuradas, aunque apenas naturales, que toma el público para proteger su ahorro, lo cual hace que el banco deba liquidar al descuento sus activos para atender los retiros masivos de sus depositantes; a su vez, la presión sobre el precio de los activos y los retiros masivos de sus ahorradores hace que se genere una situación de insolvencia de balance del banco, al disminuir el valor de sus activos, mientras que el banco se verá obligado a pagar a sus depositantes sus recursos.<sup>8</sup> En las crisis bancarias, los problemas que inician por el lado del pasivo del balance rápidamente se transmiten al lado del activo del balance, conllevando a la quiebra de una institución financiera.<sup>9</sup>

En cuanto a sus causas, estas van mutando con el tiempo de la mano de los cambios en las prácticas y tecnologías usadas, pero estas obedecen en el

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Néstor Humberto Martínez Neira, *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano* 719 (Legis, 2023).

<sup>7</sup> Yesid Benjumea Betancur, *Crisis financieras*, en *La Banca del Futuro: cien años después* 313, Luis Fernando López Roca, Sergio Rodríguez Azuero, Juan Carlos Varón Palomino, Mauricio Rosillo Rojas, Eds, Universidad Externado de Colombia, (2024).

<sup>8</sup> John Armour *et al.*, *Principles of Financial Regulation* 341 (Oxford University Press, 2016).

<sup>9</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 291.

fondo a una combinación de factores como problemas macroeconómicos y microeconómicos, entre otros.<sup>10</sup> Estas situaciones hacen que los más grandes conglomerados bancarios y financieros del mundo sean una de las principales fuentes y uno de los conductores de las crisis financieras globales y del riesgo sistémico entre diferentes países, lo que los convierte en “too big & too interconnected to fail”,<sup>11</sup> como ocurrió en la gran crisis de 2008.<sup>12</sup>

Dicha interconexión hizo que los reguladores y supervisores bancarios fueran conscientes de que la estabilidad y solidez financiera dejó de ser un tema de importancia local para pasar a ser un tema de importancia global. A partir de la estabilidad y solidez de un sistema financiero globalizado, múltiples naciones y personas se benefician y, viceversa, el derrumbe de este sistema financiero globalizado implica que sus efectos negativos los absorben los mismos beneficiarios.

Sin embargo, pese a la necesidad de una regulación y supervisión global de este orden financiero globalizado, esto se torna imposible. Cada Estado es celoso de su soberanía, lo cual hace que el alcance internacional de los reguladores y supervisores locales sea limitado. Si bien el flujo de capitales es global, la supervisión bancaria y la regulación financiera permanecen locales. Esto ha hecho que se opte por un modelo de coordinación o cooperación, en lugar de una regulación y supervisión internacional.<sup>13</sup>

En la práctica, los supervisores domésticos o de la matriz son los responsables por la supervisión consolidada de todo el conglomerado financiero, con la prerrogativa de recopilar y recibir información de los supervisores de la filial o la sucursal,<sup>14</sup> mientras que cada supervisor conserva su responsabilidad y competencia sobre el banco domiciliado en su jurisdicción.

---

<sup>10</sup> Cfr Gerardo Alfredo Hernández Correa, *Aspectos institucionales y gestión de crisis financieras, en Fortalecimiento Institucional para la estabilidad financiera 110*, Juliana Lagos y Jonathan Malagón, Eds, Universidad Nacional de Colombia (2024); Martínez Neira, *supra* nota 6, 720; Benjumea Betancur, *supra* nota 7, 314-333.

<sup>11</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 627.

<sup>12</sup> Luis Fernando López Roca, *El principio de igualdad en la actividad financiera. El caso del acceso a los servicios financieros y el rescate de los bancos demasiado grandes para quebrar (“too big to fail”)* 299-300 (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012).

<sup>13</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 616.

<sup>14</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 628.

Este marco de cooperación y coordinación entre reguladores y supervisores bancarios se complementa con los denominados *colegios de supervisores*. Estos colegios de supervisores están integrados por el supervisor doméstico y por los supervisores anfitriones, y tienen como objetivo compartir información de forma periódica, para prevenir e identificar posibles riesgos sistémicos y de contagio entre jurisdicciones, así como para preparar una estrategia de resolución.<sup>15</sup>

Estos colegios se estructuran y formalizan a través de Memorandos de Entendimiento (MOU, por su sigla en inglés) multilaterales, con los cuales se regula el flujo de información entre supervisores; no obstante, la eficacia de estos MOU depende de sanciones reputacionales por el incumplimiento de los compromisos adquiridos, lo cual puede resultar insuficiente para garantizar la estabilidad financiera internacional o de los países involucrados.<sup>16</sup> Igualmente, estos colegios no son ajenos a los conflictos de interés que se puedan presentar entre supervisores domésticos y anfitriones.<sup>17</sup> Si el supervisor lo comunica a los supervisores anfitriones, es posible que estos tengan el interés natural de proteger el ahorro de sus nacionales y la solvencia de sus establecimientos bancarios, para lo cual pueden implementar delimitaciones geográficas de los activos de las sucursales locales, como establecer mayores requisitos de capital o de liquidez a sus instituciones financieras locales, lo cual, en últimas, agrava el problema desde la matriz.<sup>18</sup>

Para superar las dificultades que este marco de cooperación y coordinación presenta, las buenas prácticas internacionales se han enfocado en reforzarlo a través de mecanismos de resolución efectivos. En el contexto de resolución bancaria, a nuestro juicio, son tres las estrategias que han surgido para superar dichas dificultades. Una es de estirpe mixta, es decir que cuenta con instrumentos vinculantes y convencionales; otra es de orden netamente imperativa, que se implementa a través de instrumentos internacionales o legales, y la tercera es de estirpe negocial o contractual.

---

<sup>15</sup> Basel Committee on Banking Supervision, *Core Principles for Effective Banking Supervision* 35-36 (Bank for Int'l Settlements, 2024).

<sup>16</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 629.

<sup>17</sup> Katia D'Hulster, *Cross Border Banking Supervision: Incentive Conflicts in Supervisory Information Sharing Between Home and Host Supervisors* 22 (The World Bank, 2011).

<sup>18</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 630.

En el primer grupo, enmarcamos el modelo de la *Financial Stability Board* (FSB), según el cual se pueden extender los efectos jurídicos de decisiones de resoluciones adoptadas por un supervisor a otras instituciones financieras extranjeras, cuando la quiebra de estas suponga consecuencias sistémicas. Cada supervisor conserva su competencia territorial, pero, en ciertos casos, un supervisor puede solicitar que los efectos de sus decisiones sean reconocidos en una jurisdicción extranjera, la cual solo podrá oponerse si la medida es contraria o afecta la estabilidad financiera local.

El modelo también prevé la conformación de los denominados *grupos de gestión de crisis* o *Crisis Management Groups* (CMG). Las autoridades del país de origen y de los principales países de acogida de instituciones financieras de importancia sistémica global deberán mantener estos grupos, con el objetivo de mejorar la preparación y de facilitar la gestión y la resolución de una crisis financiera transfronteriza que afecte a la entidad.<sup>19</sup> Estos grupos usualmente se encuentran integrados por los supervisores bancarios, los bancos centrales, las autoridades de resolución, los ministerios de finanzas y las autoridades responsables de los seguros de depósito de las jurisdicciones en las que tengan su sede o estén ubicadas las entidades del grupo que sean importantes para su resolución, con la finalidad de cooperar estrechamente.<sup>20</sup>

El segundo modelo propone efectos vinculantes a partir de instrumentos internacionales con fuerza de ley. El principal es el de la Unión Europea con el *marco único de resolución* (MUR), en virtud del cual los regímenes nacionales están armonizados entre sí, de tal forma que todos los supervisores y supervisados acuden a un único régimen de resolución y cooperación.

El tercer grupo es el modelo de colegios de supervisores regulados, en virtud de los cuales se asegura un grado de compromiso entre estos para la adopción de decisiones consensuadas en sede de la resolución de un establecimiento bancario de importancia sistémica para los países involucrados, así como su supervisión consolidada. Este es el caso del *memorando multilateral de intercambio de información y cooperación mutua para la supervisión*

---

<sup>19</sup> Financial Stability Board, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* 14-15 (2024).

<sup>20</sup> Financial Stability Board, *2023 Bank Failures: Preliminary Lessons Learnt for Resolution* 8 (2023).

*consolidada y transfronteriza* acordado entre los miembros del Consejo Centroamericano de Superintendentes de Bancos, de Seguros y de Otras Instituciones Financieras, celebrado entre las instituciones que hacen parte del Consejo Centroamericano de Superintendentes de Bancos, de Seguros, y de Otras Instituciones Financieras, del cual hace parte Colombia.

## ¿LOS BANCOS REALMENTE QUIEBRAN?

Para la actividad bancaria, la delimitación entre aquellas entidades que deben ser rehabilitadas y aquellas que deben salir del mercado no es tan clara, en el sentido de que un banco insolvente puede ser rehabilitado cuando su liquidación pueda implicar un contagio para el sistema financiero o cuando no sea tan fácil asignar sus activos a otro banco. Por esto, en muchas ocasiones, pese a tratarse de empresas inviables, la autoridad competente prefiere rehabilitar el banco antes que ordenar el cese de sus operaciones y su pronta liquidación. Esto ocurre principalmente con instituciones financieras en las cuales el costo social del cierre de la entidad puede ser mayor a sus beneficios, como es el caso de los bancos depositarios de gran parte del ahorro del público o cuyo cierre puede afectar el sistema de pagos, entre otros.<sup>21</sup> Igualmente, los costos que la quiebra de una institución financiera de importancia sistémica hace que la red de seguridad financiera y sus autoridades prefieran salvar a la entidad antes que afrontar una crisis económica producto de su no salvamento.<sup>22</sup>

Si bien las quiebras bancarias forman parte de la asunción de riesgos en un mercado competitivo, en el cual el supervisor no puede y no debe asegurar en términos absolutos que los bancos no quebrarán,<sup>23</sup> también existen otras consideraciones de orden económico y social que hacen que bancos de importancia sistémica sean rehabilitados en lugar de ser liquidados, pese a su evidente estado de insolvencia.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Rosa María Lastra, *Cross-Border Bank Insolvency: Legal Implications in the case of Banks operating in different jurisdictions in Latin America*, 6 *Journal of International of Economic Law* 81-82 (2003).

<sup>22</sup> López Roca, *supra* nota 12, 263-265.

<sup>23</sup> Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Orientaciones para la supervisión de bancos en dificultades* 28, (Bank for International Settlements, 2002).

<sup>24</sup> López Roca, *supra* nota 12, 278.

Una institución financiera solo es inviable hasta que la autoridad competente así lo declare y ordene el cese de sus funciones y su liquidación; sin perjuicio de que, con el objetivo de salvaguardar la estabilidad financiera, la protección del ahorro del público y la prestación de funciones de importancia sistémica, se ordene su salvamento.<sup>25</sup>

Ahora bien, el rescate de estas instituciones financieras de importancia sistémica generalmente implica utilizar recursos públicos bajo la égida de que el costo de su salvamento es menor que el de la disrupción en el sistema financiero y en la economía, con ocasión de su cierre.<sup>26</sup> Esta aproximación puede generar ciertos riesgos morales, en el sentido de que los efectos negativos de la quiebra de un banco los asumirían los contribuyentes y no sus propietarios o administradores, al estar protegidos por el principio de responsabilidad limitada de las corporaciones o sociedades de capitales.<sup>27</sup>

Por esto, los principios internacionales buscan que los mecanismos de salvamento de instituciones financieras de importancia sistémica asignen en primer orden de pérdidas a los propietarios de la institución financiera, de tal manera que el riesgo moral se vea mitigado, particularmente, a partir del uso de mecanismos que impliquen la absorción de pérdidas en cabeza de los accionistas y acreedores quirografarios y no asegurados.<sup>28</sup>

La mejor herramienta para rescatar una institución financiera de importancia sistémica, sin comprometer recursos públicos y sin asignar las pérdidas de forma eficiente, es el mecanismo de *Bail-in*, una herramienta de resolución que permite el salvamento de un banco de importancia sistémica “desde adentro”. El *Bail-in* permite recapitalizar la entidad, sin necesidad de acudir a terceros o liquidar sus activos, siendo los propietarios e inversionistas de un banco, en lugar de los depositantes o los contribuyentes, quienes asumen los costes de resolución, sin necesidad de que la entidad quiebre.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Financial Stability Board, *supra* nota 19, 4.

<sup>26</sup> Banco de Pagos Internacionales, *Orientaciones para identificar y hacer frente a bancos en dificultades* (Bank for International Settlements, 2015).

<sup>27</sup> *Cfr.* Financial Stability Board, *supra* nota 19, 4.

<sup>28</sup> *Ibid.* En Colombia, en el caso de Granahorrar, el Fogafin capitalizó la entidad y el valor nominal de las acciones se redujo a un centavo de conformidad con el numeral 4 del artículo 320 del EOSF, lo cual permitió la “oficialización” de la entidad con un aporte de COP 157 000 000 000 y se removieron a sus administradores. Aunque la medida dio lugar a un litigio extenso, acá el caso se cita para ilustrar cómo funciona el mecanismo.

<sup>29</sup> Agustín Carstens, *Speech at the FSB-FSI-IADI Resolution Conference: A Test of Resolve: Credible Resolution Following the 2023 Banking Turmoil*, Banco de Pagos Internacionales,

Los bancos, por regla general, se quiebran y se liquidan a través de un proceso de estirpe concursal; no obstante, cuando la estabilidad del sistema financiero y el ahorro del público se encuentre comprometido, es posible que el supervisor opte por rescatar la institución financiera inviable a través de una serie de herramientas que permitan mantener el banco abierto.<sup>30</sup> Sin embargo, el uso de fondos públicos para el salvamento de una institución financiera debe ser el último recurso, en aras de mantener la disciplina de mercado.<sup>31</sup>

### **EL CONCEPTO DE TOO BIG TO FAIL Y SUS IMPLICACIONES**

Por regla general, la opción que procede ante la quiebra de una institución financiera es su liquidación. Sin embargo, cuando su quiebra pueda afectar a otras instituciones financieras y, en general, al sistema financiero como un todo, las autoridades financieras suelen ser renuentes a ordenar su liquidación, pese a su situación de insolvencia. En su lugar, se procede a rehabilitar y mantener abierto el banco hasta resolver su crisis. La situación a cuyo tenor la quiebra de una institución financiera puede aparejar la quiebra de otras instituciones financieras a partir de su contagio, lo cual conlleva a graves pérdidas para el sistema financiero y sus ahorradores, es la que se conoce popularmente como *too big to fail* o ‘demasiado grande para caer (quebrar)’.<sup>32</sup>

Para afrontar la quiebra de estas entidades y proteger la estabilidad del sistema financiero, son varias las estrategias que desde 1951 se han venido implementando en la regulación financiera. En primer orden, está el denominado *test del costo*,<sup>33</sup> según el cual la autoridad de resolución de manera previa a la aplicación de los mecanismos de resolución debe evaluar los costos involucrados en estos frente al valor del pago del seguro

---

29 de octubre de 2024.

<sup>30</sup> Financial Stability Institute, *Bank Resolution Frameworks – Executive Summary*, (Bank for International Settlements, 2017).

<sup>31</sup> Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Orientaciones para la supervisión de bancos en dificultades* 40 (Banco de Pagos Internacionales, 2002).

<sup>32</sup> López Roca, *supra* nota 12, 278. Este autor cuestiona la aplicación de la figura en Colombia, cuando se hace discriminando a los ahorradores de entidades pequeñas.

<sup>33</sup> Rosalind L. Bennett y Haluk Unal, *Understanding the Components of Bank Failure Resolution Costs* 6 (FDIC CFR, 2014).

de depósito.<sup>34</sup> Si el mecanismo de resolución es más costoso que el pago del seguro de depósito, se preferirá la liquidación de los activos de la institución financiera. Sin embargo, si la liquidación de la institución financiera puede generar interrupciones en el sistema financiero o afectar la economía considerada como un todo, se podrá acudir al salvamento de la entidad, aun a pesar de tener un mayor costo que el pago del seguro de depósito.<sup>35</sup>

A partir de la crisis financiera de 2008, y puntualmente desde la entrada en vigor de la Ley Dodd- Frank, se han orientado los esfuerzos de la regulación financiera para eliminar del todo el principio de *too big to fail*, en aras de generar una mayor disciplina de mercado y proteger los recursos de los contribuyentes a partir de la terminación de los salvamentos con recursos públicos. No obstante, si bien el objetivo principal es la abolición de los salvamentos con recursos públicos, lo cierto es que los reguladores han sido cautelosos en conservar este mecanismo, aunque con mayores restricciones en su uso, como es el caso de las secciones 1105 y 1106 de la Ley Dodd-Frank, las cuales habilitan los rescates financieros, pero con aprobación del Congreso de los Estados Unidos.

En Colombia, las operaciones de salvamento con recursos del presupuesto nacional para el rescate están previstas como medidas de contingencia y de última instancia ante la eventual insuficiencia de la reserva del seguro de depósitos, según lo dispone el literal d del numeral 2.º del artículo 320 del *Estatuto orgánico del sistema financiero* (EOSF). El aporte de los recursos del presupuesto general de la nación deberá ser aprobado por el Ministerio de Hacienda y por el Crédito Público. La recuperación de estos recursos se debe realizar con cargo a la industria, a partir de la reconstitución de la reserva del seguro de depósito, bajo lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1870 de 2017.

Con ocasión de este cambio de paradigma, la regulación financiera internacional ha virado de las instituciones financieras *too big to fail* a los bancos de importancia sistémica mundial (G-SIBs o SIFIs, por sus siglas en inglés), cuya resolución debe ser viable sin exponer a los contribuyentes a pérdidas, protegiendo al mismo tiempo las funciones económicas vitales,

---

<sup>34</sup> El test del costo fue incorporado en la regulación financiera colombiana a través del literal b del numeral 5.º del artículo 320 del EOSF.

<sup>35</sup> López Roca, *supra* nota 12, 278.

ya que son los accionistas y los acreedores no garantizados y no asegurados quienes absorben las pérdidas, de manera que se respete la jerarquía de los créditos en la liquidación, sin exponer recursos fiscales,<sup>36</sup> como ha ocurrido en Colombia desde los años 2000.

Las G-SIB, al tener subsidiarias y sucursales alrededor del mundo, en un evento de crisis, involucran numerosas jurisdicciones para su resolución. Es decir, son *too big & too interconnected to fail*; dicho de otro modo, el concepto de *too big to fail* ya no se circunscribe al mero factor del tamaño patrimonial de la entidad, sino también a su interconexión con otras G-SIB o mercados.<sup>37</sup>

Para mitigar el riesgo moral de las entidades muy grandes para caer y garantizar que los contribuyentes confíen que en un escenario de resolución de una SIFI, no se utilizarán recursos fiscales para su salvamento, sin que esto implique una cesación en sus funciones de importancia sistémica. El Consejo de Estabilidad Financiera (FSB, por su sigla en inglés) ha planteado que estas entidades deben tener la capacidad suficiente para absorber pérdidas, tanto antes como durante la resolución.<sup>38</sup>

La *capacidad de absorción de pérdidas total* o *Total Loss-absorbing Capacity* (TLAC) busca que el banco se capitalice con las acreencias de terceros y no con fondos fiscales, de tal manera que las pérdidas se asignan en cabeza de los accionistas y ciertos acreedores tenedores de instrumentos TLAC, con el objetivo de que el banco no suspenda sus funciones sistémicas. Estos instrumentos TLAC son generalmente elementos de deuda, que deben estar desembolsados completamente, no deben estar garantizados, deben tener un vencimiento mínimo de un año y no deben estar financiados directamente por la entidad de resolución (recursos fiscales).<sup>39</sup>

El TLAC es un mecanismo estrictamente financiero que busca reestablecer la solvencia del banco, en el sentido de capitalizar o condonar ciertos instrumentos de deuda, de tal manera que el pasivo del banco se reduzca preferiblemente hasta el punto en el que el balance tenga un valor

<sup>36</sup> Financial Stability Board, *supra* nota 19, 4.

<sup>37</sup> López Roca, *supra* nota 12, 299.

<sup>38</sup> Financial Stability Board, *Principles on Loss-absorbing & Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution: Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet 3* (2015).

<sup>39</sup> *Ibid.*, 5-8.

neto positivo. Al reducir el pasivo de la entidad con la capitalización o condonación de instrumentos TLAC, se supone que el banco podrá redirigir sus recursos para atender otros pasivos, como los depósitos a la vista o a término del público, así como reestablecer su relación de solvencia, al aumentar el valor de su capital frente a sus activos ponderados.<sup>40</sup>

En ese orden de ideas, como ya lo ha hecho el regulador en los artículos 2.1.1.1.7., 2.1.1.1.8. y 2.1.1.1.9. del Decreto 2555 de 2010, respecto de los instrumentos de patrimonio técnico, también se podría establecer lo mismo para los instrumentos TLAC como requisito para su contabilización en el patrimonio técnico de la entidad, de modo que tengan la capacidad para absorber pérdidas, ya sea a través de su capitalización o de su amortización total o parcial, bajo ciertos eventos o ante la decisión de la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC).

## **SOBRE EL CONCEPTO Y LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN BANCARIA**

La *resolución* se refiere al conjunto de mecanismos y procedimientos usados para intervenir a las instituciones financieras que no sean viables o que sea probable que dejen de ser viables y que no tengan una perspectiva razonable de recuperarse, con el fin de afianzar la estabilidad del sistema financiero y de minimizar las posibles pérdidas de los ahorros del público o de las instituciones intervenidas.<sup>41</sup> Estos mecanismos de resolución pueden implicar la reestructuración de los activos, el redimensionamiento o la salida del mercado de la institución, sin perjuicio de la preservación de sus actividades de importancia sistémica.<sup>42</sup>

La aplicación de los procedimientos y las herramientas de resolución usualmente obedecen a planes de resolución que la institución financiera, junto o por orden del supervisor, diseñan para que, en caso de crisis, este último tenga conocimiento del alcance de la entidad y su interconexión y tamaño dentro de un conglomerado financiero; de las otras partes

<sup>40</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 359.

<sup>41</sup> Fogafin, *Resolución de establecimientos de crédito insolventes. Mecanismos y experiencia internacional 2* (Calle Impresores, 2011); y Financial Stability Board, *supra* nota 45, 7.

<sup>42</sup> Juliana Lagos Camargo, *Nuevas herramientas para la prevención y gestión de crisis financieras*, en *Fortalecimiento Institucional para la estabilidad financiera*, 198, Juliana Lagos y Jonathan Malagón, Eds. Universidad Nacional de Colombia (2024).

involucradas y del sistema financiero en general; así como de la estrategia y de las herramientas de resolución que se podrían aplicar para solventar la crisis. Esta estrategia *ex ante* es conocida como *testamentos en vida (living wills)*,<sup>43</sup> que tiene como función describir la estrategia de un banco para su resolución ordenada en caso de quiebra o de dificultades financieras importantes, o al menos para indicar la estrategia que este aplicaría.<sup>44</sup>

En un escenario de crisis, estos planes no suelen seguirse al pie de la letra. El supervisor debe tener en cuenta las causas que dieron lugar a la crisis, el contexto de mercado y su entorno competitivo en el momento de la quiebra de cara a la resolución de una institución financiera, pues estos pueden no ser los mismos al momento de la elaboración del plan de resolución.<sup>45</sup> Por ende, la resolución y su procedimiento continúa siendo una decisión de intervención del Estado en el mercado, más que una negociación o un derecho de los acreedores, como lo es el derecho concursal.

## Herramientas de resolución

### *Venta de activos y pasivos*

La venta o exclusión de activos y pasivos es una operación en virtud del cual una institución financiera adquiere total o parcialmente los activos y asume total o parcialmente los pasivos de una institución financiera en quiebra, particularmente los depositantes del banco.<sup>46</sup> La operación viene acompañada del otorgamiento de garantías de parte de la administración pública, usualmente, ofreciendo la recompra de los activos. El resto de los activos son liquidados por un liquidador.<sup>47</sup>

En Colombia, esta herramienta está prevista en el artículo 295<sup>a</sup> del EOSF como un mecanismo alternativo al pago de seguro de depósito, teniendo en cuenta el test del costo. Como consecuencia de esta operación, se lleva

<sup>43</sup> En Colombia fueron introducidos con el Decreto 923 de 2018 y solo están a cargo de entidades de importancia sistémica.

<sup>44</sup> Board of Governors of the Federal Reserve System, *Federal Reserve Board issues final joint guidance to help certain large banks further develop their resolution plans* (2024).

<sup>45</sup> Seraina Grünwald, *The Handling of the Credit Suisse Failure in Light of the FSB's Key Attributes for Global Systemically Important Banks*, 26 European Business Organization Law Review 67-87 (2025).

<sup>46</sup> Fogafin, *supra* nota 41, 23.

<sup>47</sup> *Ibid.*

a cabo la transferencia de los activos y pasivos de dicho establecimiento a uno o más establecimientos de crédito o a un banco puente.

### ***Bancos puente***

En conexión con lo anterior, una operación de banco puente suele utilizarse cuando el banco en quiebra es susceptible de ser vendido, pero los compradores potenciales necesitan más tiempo para llevar a cabo la debida diligencia de las cuentas del banco y cuando es necesario mantener operativas las funciones del banco abiertas al público hasta que se encuentre una solución permanente.<sup>48</sup> De esta manera, los activos y pasivos los recibe temporalmente un banco puente, el cual continúa con la prestación de los servicios financieros al público, mientras se encuentra un comprador del negocio y se cierra la transacción.

Esta herramienta se encuentra prevista en el artículo 295<sup>a</sup> del EOSF. La SFC autoriza, previa solicitud de Fogafin, la constitución de un establecimiento de crédito especial, llamado *banco puente*. El banco puente no estará sujeto a los requerimientos mínimos de capital ni a los regímenes de reserva legal, de inversiones forzosas y de encaje, dispuestos para los demás establecimientos de crédito. De acuerdo con el artículo 9.1.4.1.16. del Decreto 521 de 2018, para la constitución de este banco no se exige el cumplimiento de lo previsto en el artículo 53 del EOSF y la entidad solo tendrá una duración máxima de tres años. El artículo 9.1.4.1.14. del mismo decreto señala la finalidad del banco puente “recibir los activos y pasivos de uno o más establecimientos de crédito en liquidación, con el fin de administrarlos y venderlos en el menor tiempo posible, propendiendo por mantener el valor de sus activos”. A la fecha, esta herramienta no se ha utilizado en el país.

### ***Recapitalización interna (Bail-in)***

El *Bail-in* o *recapitalización interna* supone un cambio de paradigma en cuanto al fundamento de las herramientas de resolución, en el sentido de que este mecanismo supone la reestructuración de la estructura de capital del banco y no su desestructuración.<sup>49</sup> Este cambio de paradigma se debe

<sup>48</sup> Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *supra* nota 23, 54.

<sup>49</sup> José Carlos González Vázquez, *Luces y sombras del modelo europeo de resolución bancaria, en Regulación bancaria y actividad financiera*, 326, José Carlos González Vázquez y José

al abuso en el uso de recursos públicos para el salvamento de instituciones financieras y a la necesidad de eliminar y reducir estas operaciones de *bail-out*. Lo innovador de este mecanismo es que se articula como una reestructuración del capital del banco, con el objetivo de resolver su situación de insolvencia, al menos desde un punto de vista del balance contable, sin que el coste sea asumido por el fisco, sino por los inversionistas a largo plazo y por los accionistas de la entidad.<sup>50</sup> Bajo este mecanismo, las acreencias particularmente de largo plazo se capitalizan o se condonan parcial o totalmente, de tal manera que el pasivo de la entidad se reduzca hasta que el balance tenga un valor neto positivo y que se supere la situación de insolvencia, al menos desde el punto de vista contable, así como hasta que el gobierno corporativo se vea afectado con la entrada de nuevos accionistas del banco.<sup>51</sup> Este mecanismo se encuentra regulado integralmente en Colombia desde el año 2015.

No obstante, esta facultad no puede ser absoluta hasta el punto de que afecte pasivos de corto plazo, como los depósitos del público, pues esto provocaría corridas bancarias, ya que los clientes del banco se precipitarían al retiro masivo de sus recursos antes de que la autoridad de resolución ordene su condonación o capitalización, lo cual provocaría su quiebra inminente.<sup>52</sup>

Igualmente, la recapitalización debe ejercerse de forma tal que se respete la prelación de créditos. El capital debe absorber las pérdidas en primer lugar, y no debe imponerse ninguna pérdida a los titulares de deuda preferente, hasta que la deuda subordinada haya sido amortizada por completo.<sup>53</sup> Por otro lado, los acreedores deben tener derecho a una compensación cuando no reciban como mínimo lo que habrían recibido en una liquidación de la empresa, con arreglo al régimen de insolvencia aplicable bajo el principio de “ningún acreedor en peor situación que en la liquidación”.<sup>54</sup>

En Colombia, el Decreto 2555 de 2010 contempla lo que podría considerarse un mecanismo de *Bail-in*. Los artículos 2.1.1.1.8. y 2.1.1.1.9. del Decreto 2555 de 2010 prevén que los instrumentos de deuda deben

---

Luis Colino Mediavilla, Dirs. Wolters kluwer (2020).

<sup>50</sup> *Ibid.*, 326.

<sup>51</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 359.

<sup>52</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 8, 361.

<sup>53</sup> Financial Stability Board, *supra* nota 19, 12.

<sup>54</sup> *Ibid.*

contemplar alguno de los siguientes mecanismos de absorción de pérdidas: la conversión de la deuda en acciones ordinarias o preferenciales o la amortización total o parcial del instrumento, que permita restablecer la solvencia básica hasta el máximo entre el nivel del límite de 5,125 %, que activa el mecanismo, y el 6 %.

El mecanismo de absorción de pérdidas se activará en caso de presentar una relación de solvencia básica individual inferior a un límite establecido por el emisor en el prospecto de emisión del instrumento, el cual no podrá ser inferior al 5,125 %, o cuando la SFC así lo determine. El mecanismo de absorción de pérdidas deberá activarse de manera previa a la adopción de una orden de capitalización o al fortalecimiento patrimonial de la entidad respectiva con recursos de capital público. Lo anterior se replica para el AT1 y AT2, con diferentes mínimos activadores.

### **LOS DESAFÍOS ESPECIALES PARA RESOLVER LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA BANCARIA**

Para los procedimientos de resolución de instituciones financieras transfronterizas, el estándar internacional plantea un modelo de cooperación entre las autoridades del país de origen, que usualmente corresponden al domicilio de la matriz, con las autoridades de acogida donde se encuentren las filiales, subsidiarias y sucursales para la resolución de instituciones financieras transfronterizas.<sup>55</sup> Cada país conserva su soberanía y jurisdicción sobre las instituciones financieras domiciliadas en su territorio, así como la ley aplicable a los mecanismos y el procedimiento de resolución serán los locales; pero estos deberán estar en armónica cooperación y coordinación con los procedimientos y mecanismos aplicados en otras jurisdicciones, en las que el grupo financiero tenga una presencia significativa. Para tal efecto, se deberán conformar CMG, los cuales estarán encargados estructurar y llevar a cabo toda la estrategia de resolución bajo los procedimientos y objetivos alcanzados por las autoridades competentes de cada jurisdicción.<sup>56</sup>

Las estrategias de resolución pueden ser de dos tipos: resolución con punto único de (*Single Point Entry* o SPE) o resolución con puntos múltiples de entrada (*Multiple Point Entry* o MPE). En el primer caso, la autoridad de

<sup>55</sup> Financial Stability Board, *supra* nota 19, 15.

<sup>56</sup> Financial Stability Board, *supra* nota 19, 14-15.

resolución de origen se compromete a que todas las filiales se mantengan como entidades en funcionamiento bien capitalizadas, por lo que se mantienen fuera de la resolución. Solo la entidad de resolución, es decir, la matriz, será el destinatario directo de las facultades de resolución, y las filiales operativas se preservan y no estarían sujetas al procedimiento.<sup>57</sup> En el segundo caso, dos o más autoridades de resolución aplican de forma coordinada herramientas de resolución en diversas partes del grupo.

Por citar un ejemplo, en el relativamente reciente caso de la resolución de Credit Suisse, todo el procedimiento de resolución se aplicó a la matriz incorporada en Suiza. La adquisición del Credit Suisse por UBS, con el apoyo de amplias facilidades de liquidez, incluido un respaldo público de liquidez, una garantía de segunda pérdida del Gobierno suizo y una reducción del valor de los bonos de nivel 1 adicional (AT1), fueron aplicadas en la jurisdicción de incorporación de la matriz, aunque en estrecha comunicación con las jurisdicciones de incorporación de las filiales.<sup>58</sup>

En cuanto a los mecanismos de resolución aplicables, esto variará dependiendo de si el banco presta funciones de importancia crítica o sistémica. Estos mecanismos pueden ser de *banco cerrado*, que tienen lugar cuando la institución financiera no tiene importancia sistémica, o de *banco abierto*, cuando la institución financiera es de importancia sistémica, como lo prevé en Colombia el artículo 320 del EOSF. Los mecanismos de banco cerrado son la toma de posesión de la entidad y el pago del seguro de depósito<sup>59</sup> o, como alternativa, la exclusión de activos y pasivos con o sin intervención de un banco puente.

Por su parte, los mecanismos de banco abierto son la denominada *oficialización* y el *fortalecimiento patrimonial*, los cuales son medidas transitorias aplicadas para el saneamiento de una entidad de importancia sistémica, que tienen por objeto preservar las funciones críticas de la entidad.<sup>60</sup> De acuerdo con el numeral 4.º del artículo 320 del EOSF, se tratará de una oficialización cuando Fogafin capitalice el banco en más del 50 % del capital suscrito. El fortalecimiento patrimonial podrá darse a

<sup>57</sup> Ike König, *Single Point of Entry—A Resolution Strategy Addressing the Home-Host Issue in Europe’s Banking Union*, Single Resolution Board, 22 de abril de 2021.

<sup>58</sup> Financial Stability Board, *supra* nota 20, 1-2.

<sup>59</sup> Fogafin, *La importancia de la coordinación entre Fogafin y la Red de Seguridad del Sistema Financiero en la resolución de entidades financieras*, (Fogafin, 2013).

<sup>60</sup> *Ibid.*

través de la capitalización del banco en menos del 50 % del capital suscrito o a través de préstamos que efectúe Fogafin al banco, bajo lo dispuesto en el literal d, numeral 1.º del artículo 320 del EOSF. No obstante, como es apenas lógico, dicho régimen y dichos mecanismos de resolución tienen aplicación territorial.

Colombia ha optado por soluciones *ad hoc*, como es el caso de las instituciones financieras colombianas con presencia en Centroamérica. En este caso, el órgano de coordinación es el Consejo Centroamericano de Supervisores Bancarios, a través del *Memorándum multilateral de entendimiento en materia de resolución entre los miembros del Consejo Centroamericano de Superintendentes de Bancos, de Seguros y de Otras Instituciones Financieras*, del cual Colombia es parte.<sup>61</sup> El Consejo Centroamericano de Superintendentes de Bancos, de Seguros y de Otras Instituciones Financieras (CCSBSO), creado a través de este MOU, actúa como CMG en la resolución de instituciones financieras transfronterizas.

Este comité tiene por objeto “tratar temas de resolución y gestión de crisis” a través de los colegios de resolución, que son reuniones de los miembros del comité involucrados en la resolución de una institución financiera en crisis, es decir, las jurisdicciones de origen y las jurisdicciones anfitrionas. En estos colegios se prepara la estrategia de resolución y su implementación, se analizan sus impactos en los países miembros involucrados, se identifican las limitaciones legales y operativas, así como se intercambia información sobre el estado del plan de resolución. Siguiendo los lineamientos sobre los CMG, son invitados indispensables a estas reuniones las demás autoridades de resolución que no son miembros del CCSBSO, los bancos centrales y los administradores de seguros de depósitos.

Se establece un marco de cooperación no vinculante a través de los denominados colegios de resolución, los cuales tienen por función manejar y coordinar la aplicación de los mecanismos de resolución y sus

---

<sup>61</sup> Hacen parte de este comité las Superintendencias Bancarias de Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, República Dominicana y Colombia. Véase Consejo Centroamericano de Superintendentes de Bancos, de Seguros y de Otras Instituciones Financieras (CCSBSO), *Memorándum multilateral de entendimiento en materia de resolución entre los miembros del Consejo Centroamericano de Superintendentes de Bancos, de Seguros y de Otras Instituciones Financieras* (CCSBSO, 2023).

impactos en las diferentes jurisdicciones donde se encuentren las entidades financieras transfronterizas<sup>62</sup> que sean objeto de resolución.<sup>63</sup>

De acuerdo con el numeral 37 del señalado MOU, estos colegios son coordinados y liderados por el país miembro en donde esté ubicada la casa matriz del conglomerado financiero. A nuestro juicio, esto es un incentivo para que las resoluciones se implementen bajo el esquema de MPE, es decir, para que, de manera coordinada, se aplican diferentes herramientas de resolución de conformidad con las leyes locales, pero en estricta coordinación con los países involucrados. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la estrategia MPE puede generar ineficiencias y limitaciones importantes en cuanto a la aplicación de los planes de resolución, ya que la mayoría de las leyes mercantiles y fiscales son de estirpe territorial, por lo que se exigirá un mayor esfuerzo en coordinar la estrategia.<sup>64</sup>

En las estrategias MPE, la coordinación y comunicación del país miembro donde se encuentre la matriz con los demás países miembros en donde se encuentren las filiales, subsidiarias o sucursales son fundamentales para mantener la confianza y evitar posibles delimitaciones geográficas de los activos de las sucursales locales que afecten la eficiencia de la estrategia de la resolución por conflictos de interés entre los países miembros involucrados y sus autoridades de resolución. Sin embargo, paradójicamente, la adecuada coordinación y comunicación para llevar a cabo estas estrategias constituyen los principales desafíos para una resolución eficaz.

Por ejemplo, en un escenario de resolución, la jurisdicción colombiana podría no tener ningún interés en cooperar con la autoridad de resolución del extranjero que requiera de los activos en Colombia; por el contrario, la autoridad colombiana estará tentada a iniciar la liquidación de la sucursal extranjera en Colombia para pagar las acreencias solucionables

---

<sup>62</sup> El numeral 16 del MOU las define así: “Son aquellas entidades financieras que cumplan con una o más de las siguientes calidades: a. Su casa matriz se encuentra ubicada en uno de los países de los Miembros del Consejo; b. Son entidades que operan en más de uno de los países de los Miembros del Consejo; c. Son subsidiarias, filiales o sucursales de un mismo grupo o conglomerado financiero, aún si la casa matriz no está ubicada en los países de los Miembros del Consejo”.

<sup>63</sup> Luis Fernando López Roca y Juan Felipe Rivas Tierradentro, *El Tratamiento de la Insolvencia Transfronteriza de Instituciones Financieras*, 6*Revista Actualidad Concursal*, 85 (2024).

<sup>64</sup> *Cfr.* König, *supra* nota 57.

en el territorio y, una vez liquidada, entonces transferir el remanente al exterior. Por su parte, la autoridad del extranjero no tendrá interés en informar oportunamente la crisis y el inicio de la resolución de la matriz a la autoridad colombiana, precisamente, para que esta no liquide el activo y, en su lugar, transferirlo al extranjero a través de una decisión corporativa.

Al final, la resolución puede terminar dividiéndose en dos o más procedimientos con resultados diametralmente distintos. Por el contrario, las estrategias de SPE evitan estas circunstancias, al alinear los intereses de todas las autoridades involucradas con la resolución de una única entidad, sin que se afecten de modo general sus intereses locales, aunque los intereses de los residentes locales o inversionistas del *holding* se vean desfavorecidos en cierta –aunque inevitable– medida.

Sin embargo, las estrategias SPE no siempre son viables, pues dependen de que de una estructuración adecuada y concentrada de pasivos intragrupo en la matriz para proveer la absorción de pérdidas y la recapitalización que se requieran,<sup>65</sup> y tampoco son excluyentes con las MPE. En los demás casos, se deberá echar mano de otras herramientas de resolución, como la transferencia de activos y pasivos o el banco puente, las cuales necesariamente requerirán de la cooperación y transparencia entre las autoridades y países involucrados.

Por supuesto, este sistema no está libre de críticas, pues la aplicación de las herramientas de resolución se enfrenta a las diferentes barreras regulatorias y a los sesgos territoriales de cada país que pueden torpedear la efectiva resolución del conglomerado financiero. Igualmente, al aplicar una estrategia MPE, que usualmente conlleva la transferencia de unidades de negocios entre competidores, se corre el riesgo de convertir bancos grandes en demasiado grandes, lo cual nos lleva al problema inicial sobre el salvamento de bancos demasiado grandes para caer.<sup>66</sup> La elección entre ambos enfoques varía en función de la estructura, del modelo de negocio y de las características específicas de cada conglomerado, así como de su temprana y oportuna intervención.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Sonsoles Eirea Álvarez y Manuel Ordás Fernández, *Un esquema de resolución múltiple para los grupos bancarios españoles globalmente sistémicos*, 27 *Estabilidad Financiera* 68 (2014).

<sup>66</sup> Grünewald, *supra* nota 45.

<sup>67</sup> Eirea Álvarez y Ordás Fernández, *supra* nota 65, 68-69.

Un ejemplo interesante es el modelo de insolvencia transfronteriza bancaria adoptado en la Unión Europea o MUR. El MUR establece unas normas y un procedimiento uniformes para la resolución de entidades financieras. De esta manera, la decisión de someter a una institución financiera a un procedimiento de resolución tiene efectos en toda la Eurozona, así como los mecanismos de resolución que se apliquen tienen este alcance. Esta decisión está en cabeza del Banco Central Europeo, de la Junta Única de Resolución y de la Comisión Europea; los Estados miembro solo ejecutan las decisiones adoptadas.<sup>68</sup>

Este sistema, si bien requiere de esfuerzos importantes para la adopción de un único marco regulatorio en materia de resolución en Latinoamérica, parece ser el sistema idóneo para eliminar las barreras territoriales que supone cualquier proceso de insolvencia transfronteriza, particularmente bancaria. Con este modelo, una única autoridad o autoridades integradas por los países miembros tienen la facultad para iniciar y llevar a cabo de la resolución en un plano universal, es decir, sin la interferencia de barreras o de sesgos territoriales.

En esa línea, esto se podría tratar de llevar a la práctica utilizando el MOU suscrito entre los miembros CCSBSO. Dicho MOU se podría elevar a norma obligatoria en cada país a partir de la suscripción de un tratado internacional o de cualquier instrumento con efectos vinculantes, con miras a transformar al Comité de Gestión y Resolución de Crisis en una única autoridad de resolución con competencia para iniciar la resolución de las instituciones financieras de importancia significativa, por supuesto, sujeto al cumplimiento de ciertos indicadores de quiebra o de quiebra inminente de la entidad. Por su parte, los mecanismos tendrían efectos en cualquier país miembro, al cual le corresponda su ejecución.

No obstante, somos conscientes de las distintas limitaciones regulatorias y políticas que llegar a este tipo de instrumentos implica. Si bien el MOU de los miembros del CCSBSO es apenas un primer paso hacia la unificación y armonización de un único marco de resolución para Colombia y Centroamérica, dicha intención se podría fortalecer a partir de lo siguiente: (i) la aplicación del *Bail-in* como estrategia de resolución SPE, cuando el holding financiero se encuentre en Colombia, e, igualmente, en virtud del

---

<sup>68</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 19, 368.

principio de reciprocidad, cuando se encuentre en Centroamérica; (ii) la incorporación en la legislación colombiana y en la de los demás países del CCSBSO una figura especial que permita reconocer automáticamente medidas adoptadas por autoridades de resolución extranjeras, salvo en casos de afectación al orden público o a la estabilidad financiera local, para facilitar las estrategias MPE.

El primer elemento tiene su fundamento en el hecho de que los *holdings* de los conglomerados financieros colombianos con influencia en Centroamérica se encuentran incorporados en Colombia; por lo que, contar con un mecanismo de recapitalización interna como herramienta de resolución en los eventos en los que la crisis tenga impactos en diferentes jurisdicciones, permitiría adelantar estrategias de resolución SPE.

A partir de la aplicación de esta herramienta en Colombia, solo se requeriría de la cooperación con otras autoridades extranjeras para asegurar que las filiales, subsidiarias o sucursales se encuentren bien capitalizadas o que se puedan ceder sus deudas al *holding* mediante su novación, de tal manera que se puedan capitalizar o condonar contra el patrimonio del *holding* en Colombia. Por ende, la resolución puede ser más eficiente al centralizar el procedimiento en una única entidad, en una única autoridad competente y en un único marco legal.

Adicionalmente, como lo prevé el artículo 2.1.1.1.8. del Decreto 2555 de 2010, los instrumentos de deuda podrán reconocerse dentro del patrimonio básico adicional consolidado del consolidante del emisor, es decir, el *holding* del conglomerado financiero, o del emisor, cuando este sea consolidante, si en el prospecto de emisión se incluye una cláusula que establezca que el mecanismo de absorción de pérdidas se activará cuando el *holding* presente una relación de solvencia básica consolidada inferior a un límite, el cual deberá ser igual o superior al establecido por el emisor a nivel individual.

Es decir, a nuestro juicio, se pueden capitalizar o amortizar instrumentos de deuda emitidos por una filial del *holding* contra su patrimonio, si en el prospecto de emisión se estableció una cláusula de absorción de pérdidas. En ese orden de ideas, en un escenario de crisis transfronteriza, el siguiente ejemplo puede ilustrar la manera como esta se puede solucionar de manera temprana a través de un mecanismo de *Bail-in*.

En este caso, tenemos un conglomerado financiero cuyo *holding* de naturaleza financiera se encuentra en Colombia y sus filiales en dos países de Centroamérica. Tanto el *holding* como las filiales han emitido instrumentos de deuda con cláusulas de absorción de pérdidas. Por motivos de deterioro en la cartera de las filiales, la relación de solvencia básica consolidada ha caído debajo del nivel permitido. Como consecuencia de lo anterior, la SFC puede ordenar la recapitalización del *holding* con sus instrumentos de deuda AT1, lo cual podría solventar la situación de crisis, con el efecto positivo desde un punto de vista del balance consolidado del conglomerado. Por otro lado, si los instrumentos de deuda emitidos por las filiales prevén la cláusula de absorción de pérdidas por el holding, estas también se podrían capitalizar contra el patrimonio del *holding*, sin afectar el de las filiales.

Sin embargo, como se ha planteado por parte de la doctrina más autorizada, se debe advertir que el principal desafío de esta estrategia implicaría en varios casos que los *holdings* colombianos, o en el lugar en que se encuentren, se endeuden más para que el pasivo recapitalizable sea suficiente para sanear la situación de insolvencia del conglomerado financiero y que el costo de la deuda se incrementará ante la posibilidad de que la SFC ordene la capitalización de las acreencias,<sup>69</sup> aunque este costo también dependerá de la información financiera y del estado patrimonial del conglomerado. Es decir, la deuda no tendría por qué encarecerse si se trata de un grupo financiero con suficiente respaldo técnico y patrimonial por parte de sus accionistas y administradores, el cual genere confianza a sus inversionistas sobre la solvencia y operatividad de su deudor. En caso contrario, si se trata de un conglomerado financiero en dificultades, el costo de fondeo de los emisores puede resultar excesivo, ya que los inversionistas demandarán un interés lo suficientemente alto para compensar el riesgo de capitalización o amortización del mecanismo de resolución. Por lo tanto, el mecanismo es ideal para aquellos conglomerados financieros de gran tamaño y respaldo patrimonial, de tal forma que “la cura no sea peor que la enfermedad”.

Una tercera solución es la propuesta por Unidroit en su reciente borrador de guía legislativa sobre liquidación de bancos, la cual a su vez se basa en lo previsto en el *Key Attribute 7.3* de la FSB. Si bien esta propuesta de ley modelo tiene por objeto la liquidación de bancos sin importancia sistémica, pues de lo contrario implicaría su resolución, apunta hacia un modelo

---

<sup>69</sup> Armour *et al.*, *supra* nota 19, 360.

intermedio entre las soluciones territoriales y universales;<sup>70</sup> no obstante, leída en conjunto, junto con los principios de la FSB,<sup>71</sup> se extiende también a la resolución de instituciones financieras de importancia sistémica.

Bajo este modelo, se busca que las decisiones de la autoridad de resolución principal o del domicilio de la matriz puedan ser reconocidas en el territorio de las filiales, subsidiarias o sucursales, de tal manera que la autoridad de resolución principal adquiera el control sobre los activos rápidamente, sin necesidad de trámites engorrosos, como el exequátur.<sup>72</sup>

Se trataría de un caso de efectos extraterritoriales de la ley del territorio en donde se haya iniciado el procedimiento de resolución de la matriz. Por su parte, la autoridad del domicilio de la filial, subsidiaria o sucursal podrá excepcionar dicho reconocimiento de la orden cuando este afecta la estabilidad financiera local, el orden público o tenga implicaciones fiscales para los contribuyentes del país huésped.<sup>73</sup>

La principal dificultad de este modelo es que depende del número de países dispuestos a incorporar en sus legislaciones locales un marco de cooperación que les implica renunciar en cierta medida a su soberanía, pues el reconocimiento de las órdenes de la autoridad de resolución principal implica la aplicación de una ley extranjera en territorio soberano.

## **LA APLICACIÓN DE LA LEY 1116 DE 2006**

El título III de la Ley 1116 de 2006 podría plantear serias discusiones sobre la competencia de la Superintendencia de Sociedades o la Rama Judicial para reconocer un proceso extranjero principal que afecte a entidades sujetas a la vigilancia de la SFC,<sup>74</sup> particularmente porque es esta última entidad la especializada y la competente para conocer sobre todos

---

<sup>70</sup> Unidroit, *Draft Legislative Guide on Bank Liquidation* 118-120 (Unidroit Working Group on Bank Insolvency, 2024).

<sup>71</sup> Financial Stability Board, *Principles for Cross-border Effectiveness of Resolution Actions* 12 (Financial Stability Board, 2015).

<sup>72</sup> Unidroit, *supra* nota 119, 119.

<sup>73</sup> Financial Stability Board, *supra* nota 71, 12.

<sup>74</sup> De acuerdo con el artículo 89 de la Ley 1116 de 2006, las funciones relativas al reconocimiento de procesos extranjeros y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades y por los jueces civiles del circuito y municipales del domicilio principal del deudor.

aquellos asuntos relacionados con la actividad financiera en Colombia por delegación del presidente de la República.<sup>75</sup>

Adicionalmente, a partir del régimen de resolución colombiano de naturaleza jurídica administrativa, Colombia no podría cumplir con el principio rector de la insolvencia transfronteriza: la reciprocidad. Si Colombia no puede reconocer los efectos del inicio de proceso de insolvencia bancaria del extranjero en territorio nacional, los demás países estarían tentados a hacer lo mismo en el escenario en el que la autoridad de resolución buscara valerse de este régimen de cooperación para que sus decisiones surtieran efectos en el exterior.

De acuerdo con la interpretación de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre insolvencia transfronteriza, las sociedades bancarias y de seguros podrían ser excluidas del ámbito de aplicación de la ley modelo, particularmente cuando estas se encuentren sujetas a un régimen especial de resolución, como es el caso de Colombia.<sup>76</sup>

La CNUDMI también señala que no es aconsejable que se excluyan todos los supuestos de insolvencia de instituciones financieras. Si no existe un régimen especial u obligatorio para instituciones financieras en el país del proceso no principal, el representante extranjero podría solicitar el inicio del concurso de la entidad financiera extranjera en ese país con arreglo a las reglas concursales ordinarias, lo que es apenas natural. Igualmente, dicho Estado podría reconocer un proceso extranjero de un banco cuando las reglas del país de origen no prevean un régimen de insolvencia bancaria específico.<sup>77</sup>

En Colombia podría tener lugar dicho escenario: si una sucursal extranjera de un banco colombiano está en dificultades y el país en donde se encuentra incorporada la sucursal no prevé un régimen especial de insolvencia bancaria, se podría solicitar el inicio de un concurso, en lo que nada tendría que ver la Ley 1116 de 2006, pues esto dependerá de la legislación extranjera; pero ningún otro país podría solicitar el concurso

---

<sup>75</sup> López Roca y Rivas Tierradentro, *supra* nota 63, 86.

<sup>76</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación* 40 (Naciones Unidas, 2014).

<sup>77</sup> *Ibid.*

de un banco bajo la Ley 1116 de 2006 en Colombia, pues estas entidades están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la norma.

Teniendo en cuenta que en Colombia existe un régimen de insolvencia bancaria especial, nuestra propuesta se encuentra orientada a que, como siguiente paso hacia un posible marco unificado de resolución para instituciones financieras colombianas con presencia relevante en Centroamérica, se incorpore en la legislación interna de cada país-miembro del CCSBSO el reconocimiento de órdenes de resolución extranjeras en territorio nacional.

Mediante una habilitación legal se podría lograr que, por parte de un representante del procedimiento de resolución extranjero principal – nombrado por la autoridad de resolución competente–, se solicite el reconocimiento de los efectos de las órdenes adoptadas por la autoridad de resolución principal en las jurisdicciones de los países-miembros donde se encuentren las filiales, subsidiarias y sucursales del conglomerado financiero. Se exceptuarían aquellas medidas que puedan afectar la estabilidad financiera local, el orden público o que tengan implicaciones fiscales para los contribuyentes del país huésped.

En suma, se trataría del tercer modelo propuesto por Unidroit y la FSB, basado en el universalismo moderado de la CNUDMI. Si bien el objetivo final es lograr un marco unificado de resolución para instituciones financieras colombianas con presencia relevante en Centroamérica, un paso hacia la construcción de este sistema es lograr que los efectos de las decisiones del procedimiento de resolución principal tengan carácter “extraterritorial”, de tal manera que los Estados opten por un marco vinculante de cooperación y que reduzcan sus delimitaciones territoriales.

Sin embargo, esto dependerá de la voluntad política de cada país para integrar en sus legislaciones internas una ley modelo, que podría ser producto del CCSBSO. Entre más países-miembros la adopten, como es apenas natural, el mecanismo será más eficaz. De lo contrario, esta importante unificación podría no tener lugar.

## **CONCLUSIÓN**

La banca colombiana cada vez tiene una exposición mayor hacia los sistemas financieros extranjeros, particularmente en Centroamérica,

lo cual hace que las instituciones financieras locales crezcan en tamaño y en interconexión. Esto implica que los ciclos económicos nacionales o extranjeros pueden afectar los sistemas financieros donde se encuentran las diferentes entidades del conglomerado, lo que configuraría una fuente de contagio para economías sanas. Para tal efecto, se evidencian algunas fortalezas del mecanismo de *Bail-in* como principal estrategia de resolución, ya que no requiere de marcos uniformes de resolución y mitiga los riesgos de conflictos de interés y de delimitaciones territoriales entre países. Sin embargo, plantea los desafíos importantes en cuanto a la exigencia de mantener niveles de endeudamiento altos para los *holdings* financieros y el posible encarecimiento de la deuda, si no se cuenta con una adecuada y suficiente solvencia técnica y patrimonial por parte de estos. En segundo lugar, cuando no sea posible llevar a cabo la estrategia SPE por *Bail-in*, la elaboración y adopción de una ley modelo que permita el reconocimiento de los efectos de las decisiones de resolución del país en donde se encuentre el *holding*, teniendo como única excepción aquellas medidas que puedan afectar la estabilidad financiera local, el orden público o tengan implicaciones fiscales para los contribuyentes del país huésped, podría ser una alternativa cuando se requiera de la aplicación de estrategias de resolución MPE.

## REFERENCIAS

- Agustín Carstens, *Speech at the FSB-FSI-IADI Resolution Conference: A Test of Resolve: Credible Resolution Following the 2023 Banking Turmoil*, Banco de Pagos Internacionales (BIS), 29 de octubre de 2024. <https://www.bis.org/speeches/sp241029.htm>
- Banco de Pagos Internacionales, *Orientaciones para identificar y hacer frente a bancos en dificultades* (Banco de Pagos Internacionales, 2015). [https://www.bis.org/bcbs/publ/d330\\_es.pdf](https://www.bis.org/bcbs/publ/d330_es.pdf)
- Basel Committee on Banking Supervision, *Core Principles for Effective Banking Supervision 35-36* (Bank for International Settlements [BIS], 2024). <https://www.bis.org/bcbs/publ/d573.pdf>
- Board of Governors of the Federal Reserve System, *Federal Reserve Board Issues Final Joint Guidance to Help Certain Large Banks Further Develop their Resolution Plans*, agosto 5 de 2024. <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/bcreg20240805a.htm>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación* (Naciones Unidas, 2014).

- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Orientaciones para la supervisión de bancos en dificultades*, (Banco de Pagos Internacionales, 2002). <https://www.bis.org/publ/bcbs88esp.pdf>
- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Orientaciones para la supervisión de bancos en dificultades* (Banco de Pagos Internacionales, 2002). <https://www.bis.org/publ/bcbs88esp.pdf>
- Consejo Centroamericano de Superintendentes de Bancos, de Seguros y de Otras Instituciones Financieras (CCSBSO), *Memorándum multilateral de entendimiento en materia de resolución entre los miembros del Consejo Centroamericano de Superintendentes de Bancos, de Seguros y de Otras Instituciones Financieras* (CCSBSO, 2023). <https://ccsbs.org/wp-content/uploads/2023/09/Memorando-Multilateral-de-Entendimiento-en-Materia-de-Resolucion.pdf>
- Daniela Castillo, Camila Gamba, Laura Ospina, *et al.*, *Coyuntura macroeconómica y financiera en Centroamérica* (Banco de la República de Colombia, 2024).
- Financial Stability Board, *2023 Bank Failures: Preliminary Lessons Learnt for Resolution* (2023). <https://www.fsb.org/>
- Financial Stability Board, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* (2024). <https://www.fsb.org/uploads/P250424-3.pdf>
- Financial Stability Board, *Principles for Cross-border Effectiveness of Resolution Actions* (2015). <https://www.fsb.org/uploads/Principles-for-Cross-border-Effectiveness-of-Resolution-Actions.pdf>
- Financial Stability Board, *Principles on Loss-absorbing & Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution: Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet* (2015). <https://www.fsb.org/>
- Financial Stability Board, *Progress and Next Steps Towards Ending “Too-Big-To-Fail” (TBTF)* (2013). <https://www.fsb.org/>
- Financial Stability Institute, *Bank Resolution Frameworks – Executive Summary* (Bank for International Settlements, 2017). <https://www.bis.org/fsi/fsisummaries/brf.pdf>
- Fogafin, *La importancia de la coordinación entre Fogafin y la Red de Seguridad del Sistema Financiero en la resolución de entidades financieras* (2013).
- Fogafin, *Resolución de establecimientos de crédito insolventes. Mecanismos y experiencia internacional* (Calle Impresores, 2011).
- Fondo Monetario Internacional, *Colombia Financial System Stability Assessment* (International Monetary Fund [IMF], 2022). <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/04/04/Colombia-Financial-System-Stability-Assessment-516087>
- Fondo Monetario Internacional, *Colombia Technical Assistance Report–Detailed Assessment of Observance of Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions–Pilot Of The Draft Assessment Methodology* (International Monetary Fund [IMF], 2016). [https://www.imf.org/-/media/Websites/IMF/imported-full-text-pdf/external/pubs/ft/sr/2016/\\_cr1699.ashx](https://www.imf.org/-/media/Websites/IMF/imported-full-text-pdf/external/pubs/ft/sr/2016/_cr1699.ashx)

- Gerardo Alfredo Hernández Correa, *Aspectos institucionales y gestión de crisis financieras*, en *Fortalecimiento Institucional para la estabilidad financiera* 105-146, Juliana Lagos y Jonathan Malagón, Eds, Universidad Nacional de Colombia (2024).
- John Armour, Dan Awrey, Paul Davies, Luca Enriques, Jeffrey N. Gordon, Colin Mayer y Jennifer Payne, *Principles of Financial Regulation* (Oxford University Press, 2016).
- José Carlos González Vázquez, *Luces y sombras del modelo europeo de resolución bancaria*, en *Regulación bancaria y actividad financiera*, 303-367, José Carlos González Vázquez y José Luis Colino Mediavilla, Dirs, Wolters kluwer (2020).
- José Darío Uribe Escobar, *Internacionalización de la banca colombiana: hechos recientes y retos*, 87 *Revista del Banco de la República* 5-13 (2013).
- Juliana Lagos Camargo, *Nuevas herramientas para la prevención y gestión de crisis financieras*, en *Fortalecimiento Institucional para la estabilidad financiera*, 189-226, Juliana Lagos y Jonathan Malagón, Eds, Universidad Nacional de Colombia (2024).
- Katia D'Hulster, *Cross Border Banking Supervision: Incentive Conflicts in Supervisory Information Sharing Between Home and Host Supervisors* (The World Bank, 2011). <https://www.worldbank.org/>
- Ike König, *Single Point of Entry—A Resolution Strategy Addressing the Home-Host Issue in Europe's Banking Union*, Single Resolution Board, 22 de abril de 2021. <https://www.srb.europa.eu/en/content/single-point-entry-resolution-strategy-addressing-home-host-issue-europes-banking-union>
- Luis Fernando López Roca y Juan Felipe Rivas Tierradentro, *El Tratamiento de la Insolvencia Transfronteriza de Instituciones Financieras*, 6 *Revista Actualidad Concursal* 78-88 (2024).
- Luis Fernando López Roca, *El principio de igualdad en la actividad financiera. El caso del acceso a los servicios financieros y el rescate de los bancos demasiado grandes para quebrar* (“too big to fail”) (Universidad Externado de Colombia, 2012).
- Néstor Humberto Martínez Neira, *Cátedra de derecho bancario colombiano* (Legis, 2023).
- Rosa María Lastra, *Cross-Border Bank Insolvency: Legal Implications in the case of Banks operating in different jurisdictions in Latin America*, 6 *Journal of International of Economic Law* 79-110 (2003).
- Rosalind L. Bennett y Haluk Unal, *Understanding the Components of Bank Failure Resolution Costs* (FDIC CFR, 2014). <https://www.fdic.gov/cfr>
- Seraina Grünwald, *The Handling of the Credit Suisse Failure in Light of the FSB's Key Attributes for Global Systemically Important Banks*, 26 *European Business Organization Law Review* 67-87 (2025).
- Sonsoles Eirea Álvarez y Manuel Ordás Fernández, *Un esquema de resolución múltiple para los grupos bancarios españoles globalmente sistémicos*, 27 *Estabilidad Financiera* 61-85 (2014).

Unidroit, *Draft Legislative Guide on Bank Liquidation* 118-120 (Unidroit Working Group on Bank Insolvency, 2024).

Yesid Benjumea Betancur, *Crisis financieras*, en *La Banca del Futuro: cien años después* 309-338, Luis Fernando López Roca, Sergio Rodríguez Azuero, Juan Carlos Varón Palomino, Mauricio Rosillo Rojas, Eds, Universidad Externado de Colombia, (2024).

**LA INCORPORACIÓN DE LOS MÉTODOS  
ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
A LA INSOLVENCIA EMPRESARIAL\***

***THE INCORPORATION OF THE  
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION TOOLS  
TO CORPORATE BANKRUPTCY***

*Guillermo León Ramírez Torres\*\**

*Fecha de recepción: 22 abril 2025*

*Fecha de aceptación: 7 mayo 2025*

**Cómo citar este artículo / How to cite this article**

Guillermo León Ramírez Torres, *La incorporación de los métodos alternativos de solución de controversias a la insolvencia empresarial*, 74 *Vniversitas* 307-352 (2025) (Edición especial), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.imas>

doi: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.imas>

---

\* Artículo de reflexión

\*\* Abogado y especialista en derecho comercial de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en legislación financiera y con una maestría en Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Se desempeñó como asesor de la Superintendencia de Sociedades y como delegado para procedimientos de insolvencia ad hoc de los procesos de SITP, Latam y Avantel, entre otros. Actualmente es Counsel del área de Litigios, Arbitraje e Insolvencia de Garrigues en Bogotá, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7590-0298> Contacto: [guillermo.ramirez@garrigues.com](mailto:guillermo.ramirez@garrigues.com)



## **RESUMEN**

La justicia concursal se encuentra colapsada por el aumento de procesos concursales en los últimos cinco años. Una de las alternativas para la descongestión es la implementación de métodos alternativos de solución de controversias a la insolvencia empresarial; sin embargo, la naturaleza de los concursos genera algunos conflictos en el uso de esas herramientas. El presente artículo busca proponer alternativas para promover la implementación estas herramientas en el derecho concursal colombiano. Para lo anterior, revisamos el estado de los métodos alternativos de resolución de conflictos en Colombia y la forma en que otras jurisdicciones han incorporado estas herramientas a su ecosistema de reestructuraciones. Finalmente, abordamos algunos de los puntos que en nuestro concepto deben ajustarse en la práctica concursal colombiana para lograr su adecuada incorporación a nuestro sistema.

**Palabras clave:** arbitraje; congestión judicial; insolvencia; MASC; mediación; arbitraje

## ABSTRACT

Bankruptcy justice has collapsed due to the increase in bankruptcy proceedings in the last five years. One of the alternatives for decongestion is the implementation of alternative dispute resolution methods to business insolvency, however, the nature of bankruptcy generates some conflicts in the use of these tools. This article seeks to propose alternatives to promote the implementation of these tools in Colombian bankruptcy law. To this end, we review the state of alternative dispute resolution methods in Colombia and the way in which other jurisdictions have incorporated these tools into their restructuring ecosystem. Finally, we address some of the points that in our opinion must be adjusted in Colombian bankruptcy practice to achieve its adequate incorporation into our system.

**Keywords:** ADR; Arbitration; Mediation; Insolvency; Judicial Cramming

## SUMARIO

Metodología. Introducción. El marco legal colombiano de los métodos alternativos de solución de conflictos. El reconocimiento legal de los MASC en Colombia. Mediación. Conciliación. Amigable composición. Dispute Boards. Arbitraje. Las ventajas de los MASC frente a los procesos judiciales. Celeridad. Confidencialidad. Especialidad. Mayor control sobre el proceso. Las incompatibilidades de los MASC frente a los procesos de insolvencia. Problemas comunes al uso de los MASC en insolvencia. Falta de reglas para la formación del acuerdo. El efecto relativo de los contratos frente al principio de universalidad en la insolvencia. Problemas específicos al uso de los MASC en insolvencia. El uso excesivo de la teoría del antiprocesalismo. El control de legalidad sobre las conciliaciones celebradas entre el deudor y sus acreedores. El uso de los MASC en la insolvencia en el derecho comparado. Estados Unidos. Francia. Singapur. India. Multilateralismo. Retos y lecciones para la implementación de los MASC en la insolvencia empresarial en Colombia. Colectividad sí, universalidad no. Los procesos concursales no son públicos. La formación profesional de los mediadores de insolvencia. Definir el espacio del arbitraje. Utilizar las experiencias ajenas. Referencias.

## **METODOLOGÍA**

El presente es un artículo de reflexión elaborado con ocasión de la ponencia “Acuerdos Extrajudiciales y el uso de los MASC” durante el XVII Congreso de Derecho Concursal organizado por el Instituto Colombiano de Derecho Concursal. Para su elaboración, se consultó literatura especializada en el uso de los métodos alternativos de solución de controversias en Colombia e internacional sobre como otras jurisdicciones han implementado estas herramientas. Así mismo, partimos de las dificultades que desde la academia se han identificado para estas herramientas y las complementamos con la experiencia profesional en estos asuntos.

## **INTRODUCCIÓN**

La congestión judicial en Colombia se ha convertido en un fenómeno preocupante, afectando de manera significativa el acceso a la justicia para los ciudadanos.<sup>1</sup> Este colapso del sistema judicial no solo prolonga la resolución de conflictos, sino que también genera incertidumbre y desconfianza en las instituciones.

La congestión judicial tiene un impacto significativo en la economía de un país. Por un lado, la prolongación de los procesos judiciales genera incertidumbre y desconfianza entre los entes económicos, lo que puede desincentivar la inversión tanto nacional como extranjera. Además, las empresas se enfrentan a un entorno donde los conflictos legales pueden durar años, lo que afecta su planificación y su capacidad de operar eficientemente. Por otro lado, se incrementan los costos para las empresas y los ciudadanos, ya que deben invertir más recursos en abogados y en el seguimiento de procesos prolongados. Esto puede resultar en un uso ineficiente de capital que podría destinarse a otros fines.

Existen distintas estrategias para combatir la congestión judicial: el aumento de autoridades judiciales, reformas normativas orientadas a optimizar los

---

<sup>1</sup> El índice de congestión judicial en Colombia, según datos de la Corporación Excelencia en la Justicia, alcanzó un valor de 68,4 % en 2024. El índice de congestión judicial se calcula como el porcentaje de despachos permanentes que, según su promedio mensual de egresos y su clasificación de prioridades, están sobrecargados de trabajo. Cfr. Corporación Excelencia en la Justicia, *Índice de Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional)* (2025).

procesos, la implementación de nuevas tecnologías y el fortalecimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

El Estado colombiano ha intentado implementar, con distintos niveles de profundidad, cada una de ellas, sin embargo, consideramos que el fortalecimiento de los métodos alternativos de solución de conflictos es la que ha adquirido una mayor relevancia y puede considerarse como una verdadera política pública. La conciliación, la amigable composición y el arbitraje han contribuido a la descongestión de disputas complejas que habrían consumido una gran cantidad de recursos de la justicia ordinaria y que probablemente habrían dejado a todas las partes insatisfechas por el tiempo que habrían tomado.

La congestión judicial no ha sido ajena a la práctica de insolvencia. Según el *Atlas de insolvencia de la Superintendencia de Sociedades*, en el 2024 la entidad recibió mil ochocientos setenta (1870) solicitudes de insolvencia, de las cuales fueron admitidas mil ochenta y seis (1086), para un total de cuatro mil ochocientos noventa y dos (4882) procesos de insolvencia activos para el 31 de diciembre de 2024.<sup>2</sup> Este alto volumen de procesos judiciales ha ocasionado un aumento progresivo en los tiempos de respuesta de la entidad, lo que ha llevado a que las solicitudes de admisión tomen hasta cuatro meses en ser resueltas y que un proceso, que está diseñado para durar entre doce y dieciocho meses, tome entre tres y cuatro años. La falta de resolución rápida de procesos concursales puede llevar a pérdidas económicas directas, pues impide a las empresas reestructurarse a tiempo, lo que podría resultar en liquidaciones y pérdidas de puestos de trabajo o al deterioro de los bienes que conforman la masa a liquidar.

La justicia concursal también ha hecho un esfuerzo para utilizar distintas estrategias que le permitan combatir la congestión. Los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020<sup>3</sup> buscaron trazar una ruta de descongestión, al restringir prácticas judiciales como la auditoría a los estados financieros del deudor que solicitaba insolvencia,<sup>4</sup> la eliminación de la necesidad de

---

<sup>2</sup> De estos dos mil ochocientos trece (2813) corresponden a procesos con acuerdo en ejecución, mil treinta y cuatro (1034) a procesos de reorganización en etapa de negociación y mil treinta y cuatro (1034) a procesos de liquidación judicial.

<sup>3</sup> Ambas normas transitaron a la legislación permanente por medio de la Ley 2437 de 2025.

<sup>4</sup> Artículo 2. Acceso expedito a los mecanismos reorganización. Decreto Legislativo 560 de 2020.

ciertas autorizaciones por parte del juez del concurso<sup>5</sup> y la implementación de la tecnología para este tipo de trámites.<sup>6</sup>

Los métodos alternativos para solución de conflictos también fueron contemplados en estas normas. El artículo 9 del Decreto Legislativo 560 de 2020 contempló un nuevo tipo de trámite, denominado *proceso de recuperación empresarial ante la cámara de comercio*, o PRES, el cual contemplaba la intervención de un mediador en la etapa de negociación del acuerdo y la posibilidad de pactar arbitraje.<sup>7</sup>

Durante los poco más de tres años de vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020, la Cámaras de Comercio tramitaron ciento ochenta y seis (186) PRES, de los cuales setenta y siete (77) casos fracasaron y cien (100) presentaron acuerdo.<sup>8</sup> De los cien que obtuvieron acuerdo, en once (11) de ellos se utilizó el mecanismo del arbitraje para resolver las disputas respecto de los créditos reconocidos o sobre la legalidad del acuerdo presentado. A pesar de lo exitoso que resultó el mecanismo en su corta vigencia, en la práctica colombiana persiste una marcada resistencia al uso de los métodos alternativos de solución de conflictos en la insolvencia empresarial.

Esta resistencia nace de una tensión natural entre los procesos concursales y los métodos alternativos de solución de conflictos, ya que se los considera

---

<sup>5</sup> Artículo 3. Flexibilización en el pago de pequeños acreedores para mitigar su afectación con el proceso de reorganización de la empresa. Decreto Legislativo 560 de 2020.

<sup>6</sup> Artículo 3. Uso de herramientas tecnológicas e inteligencia artificial. Decreto Legislativo 772 de 2020.

<sup>7</sup> Ambas disposiciones fueron incorporadas en el artículo 7 de la Ley 2437 de 2025 y cuyos apartes relevantes son los siguientes: “Artículo 7. Procedimientos de recuperación empresarial en las cámaras de comercio. Con la finalidad de tener mayor capacidad y cobertura y así atender a los deudores, la cámara de comercio con jurisdicción territorial en el domicilio del deudor, a través de centro de conciliación o directamente, a través de mediación y con la de un mediador de la lista que elabore para el efecto, podrá adelantar procedimientos de recuperación empresarial para su posterior validación judicial, respecto de los deudores sujetos al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de y las personas excluidas del régimen de insolvencia relacionadas en el artículo 3 del mismo régimen, siempre que no esté sujetas de manera obligatoria un régimen especial de recuperación de negocios o no tengan un régimen de recuperación [...]. En caso de acordarse un compromiso por todas las partes, las controversias u objeciones serán resueltas por un árbitro único siguiendo el procedimiento establecido para el juez concursal. Para la designación del árbitro y la fijación de la tarifa se aplicarán las reglas establecidas en el reglamento del centro de conciliación y arbitraje que se hubiere pactado”.

<sup>8</sup> Los nueve restantes se encontraban en trámite a noviembre de 2023, fecha en la cual se hizo la investigación.

como extremos de dos polos opuestos. Desde el punto de vista conceptual, la insolvencia es percibida como una rama del derecho que desplaza la autonomía privada en atención a un interés superior, lo que la hace incompatible con cualquier método alternativo de solución de conflictos, cuya piedra angular es, precisamente, la misma autonomía privada; y, desde el punto de vista de la práctica judicial, se ve inverosímil o inútil el esfuerzo de vincular uno a uno a los distintos acreedores, que pueden ser cientos o miles, según el caso, a un mecanismo de autocomposición cuando la resolución de la insolvencia se da aprovechando las mayorías dispuestas en la ley.

Sin embargo, la incorporación de los métodos alternativos de solución de conflictos en los procesos de insolvencia es una realidad en otras jurisdicciones como Estados Unidos, Francia, Singapur e India, y es una de las iniciativas que vienen impulsando organizaciones multilaterales como el Banco Mundial. Mas aún, Colombia tiene amplia experiencia en insolvencia desjudicializada, como, en su momento, la Ley 550 de 1999 o el actual régimen de insolvencia de personas naturales comerciantes. En ese sentido, consideramos que la implementación de estas herramientas no solo es posible, sino que es un paso obligatorio en la modernización del derecho concursal colombiano.

Para sostener la anterior afirmación, el presente artículo tendrá el siguiente orden: en primer lugar, nos referiremos al marco legal colombiano para identificar los métodos alternativos de solución de conflictos; en segundo lugar, describiremos los problemas que normalmente se encuentran cuando se busca implementar esos mecanismos en la insolvencia, y agregaremos algunos casos específicos de la práctica colombiana; en tercer lugar, describiremos la experiencia de otras jurisdicciones en el uso de esas herramientas en la insolvencia, y, finalmente, ofreceremos unos comentarios finales sobre el asunto.

## **EL MARCO LEGAL COLOMBIANO DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Históricamente, la vía judicial ha sido la solución a la que recurren las personas inmersas en un conflicto derivado de una relación jurídica. Sin embargo, esta vía ha presentado problemas relacionados con la demora

que supone un proceso ante la jurisdicción y el excesivo formalismo que implican las actuaciones procesales exigidas por cada ordenamiento jurídico. Frente a estas falencias, las partes de tiempo atrás han optado por acudir, conforme a los nuevos desarrollos normativos, a métodos alternativos que ofrezcan respuestas más sencillas y ágiles. Si bien en Colombia no hay una ley que defina lo que constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos (en adelante MASC), la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que

*la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, [...] puede resumirse así: (i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica; (ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; (iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, y (iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial.<sup>9</sup>*

La autonomía de la voluntad de las partes en conflicto es la fuente de aplicación de los MASC, pues estas tienen i) la facultad de escoger entre varios mecanismos, haciendo uso de cláusulas en el acuerdo principal o realizando un contrato independiente, y ii) el consentimiento de darle fin a la controversia a través de la sumisión a la fuerza vinculante de la decisión tomada dentro de la esfera del mecanismo en uso.

Los MASC pueden ser de carácter autocompositivo o heterocompositivo. Según Lezcano Miranda, en el primero de los casos, son las partes las que alcanzan la solución de sus controversias, sea de manera directa o con la asistencia de un tercero que facilita el acercamiento y diálogo entre estas. En el segundo, hay presencia de un tercero, que es el que toma las decisiones y pone fin a la litis.<sup>10</sup>

### **El reconocimiento legal de los MASC en Colombia**

El reconocimiento de cierto número de MASC en Colombia por desarrollo normativo no implica el agotamiento de la lista de opciones que tienen los usuarios para solucionar sus controversias. El hecho de que no se

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], diciembre 11, 2019. M. P.: Alberto Rojas Ríos, Sentencia C-602/19, Referencia: expediente D-11922, [Colomb.].

<sup>10</sup> Martha Eugenia Lezcano Miranda, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos* (4.a ed.) (Editorial Diké, 2020).

encuentren tipificados en la legislación colombiana no implica que no se encuentren disponibles en el abanico de opciones de arreglo. Lo que sucede es que, cuando se encuentran regulados expresamente por ley, esta los dota de los efectos jurídicos que debe tener el acuerdo final y de los requisitos que este último debe tener para considerarse válido.<sup>11</sup>

En Colombia, es posible afirmar que los mecanismos más utilizados en situaciones de conflicto son el arbitraje, la conciliación, la amigable composición, la mediación, la transacción y el arreglo directo.<sup>12</sup> Con esto, a continuación, se hará una breve reseña de los mecanismos más usados en los conflictos que emanan de una relación jurídica y se indicará el papel juegan o que podrían jugar en escenarios de conflicto en el derecho de insolvencia en Colombia.

### **Mediación**

Es un proceso mediante el cual los actores del conflicto, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, de considerar alternativas y de llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.<sup>13</sup> Este mecanismo encuentra soporte en la buena voluntad de las partes, en el sentido común, en la responsabilidad compartida y en la imparcialidad, y cuenta con la intervención de un tercero que no es juez y que no tiene funciones jurisdiccionales.

Dentro de los fines de este mecanismo, se pueden incluir coadyuvar al planteamiento y la aclaración de cuestiones que no han sido suficiente o debidamente tratadas, y propiciar la formulación de propuestas y de soluciones en términos aceptables, para que las partes lleguen a una resolución consensual.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Mónica Paola Burgos Herrera & José David Lemus Gutiérrez, *Implementación de los Dispute Boards dentro de los contratos de infraestructura vial* (trabajo de grado) (Universidad Externado de Colombia, 2019).

<sup>12</sup> Sin embargo, la lista de MASC en Colombia incluye más mecanismos, como los jueces de paz, la renuncia, el allanamiento, las autoridades indígenas, entre otras. Cfr. Lezcano Miranda, *supra* nota.

<sup>13</sup> Gustavo Adolfo Robayo Castillo, *La mediación, un medio pacífico para la solución de conflictos* (Defensoría del Pueblo, 1995).

<sup>14</sup> *Ibid.*

La mediación no está sujeta a reglas procesales ni a las del derecho sustantivo, ni a los principios que denominan la controversia judicial. La autoridad y fuerza que adquiere corresponde a la que los propios participantes le imprimen. Este es un procedimiento consensual, a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral e imparcial, *entrenado en técnicas específicas* fundamentalmente de comunicación, interviene para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto.<sup>15</sup>

La mayor relevancia de la mediación, acorde con Lezcano Miranda, radica en la elasticidad del procedimiento y en la oportunidad que les ofrece a las personas que utilizan este mecanismo, al no tener desarrollo legislativo.<sup>16</sup> El mediador, reconocido por las partes, debe ser un conocedor del entorno de la controversia, así como de las costumbres, necesidades, angustias y temores de las partes involucradas en el conflicto.<sup>17</sup>

Si las partes lo desean, el resultado de la mediación puede tener los efectos jurídicos de un acuerdo privado, si cumple con los requisitos para considerarse como una transacción. Por esto, los conflictos que se pueden mediar deben ser aquellos susceptibles de ser mediados.

### **Conciliación**

Consagrada en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia que establece en el párrafo 4.º que “los particulares podrán ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de [...] conciliadores”. La ley 446 de 1998 en su artículo 64 define la conciliación en sentido general como “el mecanismo de resolución de conflictos, a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismos la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

A diferencia de la mediación, este instrumento autocompositivo ha tenido recientemente desarrollo legislativo, a través del Estatuto de Conciliación Ley 2220 de 2022. En esa norma se encuentran contenidos los asuntos que son conciliables como aquellos “que no estén prohibidos por la ley,

---

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Lezcano Miranda, *supra* nota.

<sup>17</sup> Lezcano Miranda, *supra* nota.

siendo principio general que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y los derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición”.<sup>18</sup> Dentro de las materias conciliables, Varón Palomino resalta los conflictos económicos sobre empresas y establecimientos de comercio, y las disputas de carácter patrimonial referentes a la constitución, extinción y liquidación de sociedades civiles, comerciales y de hecho: aportes, pago de utilidades, pago de pasivos y distribución de bienes en la liquidación.<sup>19</sup>

Se considera como una forma particular de la mediación, pues el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden aceptar o no según su voluntad.<sup>20</sup>

La conciliación puede darse en derecho o en equidad, de lo que dependerán las calidades del conciliador.

### ***Amigable composición***

Este es un método que permite a las partes deferir en un tercero, denominado *amigable componedor*, la solución de un conflicto relacionado con el estado de cumplimiento de una controversia contractual de libre disposición.<sup>21</sup>

El más reciente texto legislativo la define como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado *amigable componedor*, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.<sup>22</sup> El resultado de esta amigable composición tiene efectos de transacción por expreso mandato normativo.

El o los amigables componedores, según sea el número de integrantes del panel, actúan como mandatarios de las partes y en su decisión se puede

<sup>18</sup> Ley 2220 de 2022, art. 7.

<sup>19</sup> Juan Carlos Varón Palomino, *¡Mejor Conciliemos! Una opción efectiva para la solución de las diferencias civiles y comerciales. Programa Fortalecimiento de métodos Alternos para la Solución de Controversias, proyecto BID* (Cámara de Comercio de Bogotá, 1997).

<sup>20</sup> Lezcano Miranda, *supra* nota.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Ley 1563 de 2012, art. 59.

precisar el alcance o la forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones.<sup>23</sup> El producto de su intervención, por expreso mandato legal, tiene efectos jurídicos de transacción.

La amigable composición podrá pactarse como método para resolver las controversias mediante una cláusula contractual o un contrato independiente. Esto permite inferir que se asemeja al uso de la cláusula compromisoria en el arbitraje o al compromiso de acudir a él en un contrato independiente. Salvo convención en contrario, la decisión del amigable componedor estará fundamentada en la equidad, sin perjuicio de que él haga uso de reglas de derecho. Los amigables componedores por principio constitucional no ejercen función estatal judicial, lo cual distingue esta figura del arbitraje, según lo establece la Constitución.

### ***Dispute Boards***

Un *dispute board* o un *panel de resolución de controversias* es otro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que la práctica negocial internacional ha implementado, en especial, en contratos internacionales de construcción.<sup>24</sup> En 2015, la Cámara de Comercio Internacional decidió incluir este mecanismo en su reglamento, en el que estableció que se trata de “un órgano permanente compuesto por uno o tres miembros que conforman un panel de expertos. Normalmente se constituyen por la firma o el inicio de la ejecución de un contrato de medio-largo plazo y son usados para ayudar a las partes para evitar o superar cualquier conflicto o disputa que pudiese surgir durante la implementación del contrato. Sin embargo, aunque son usualmente usados en construcción de proyectos, los DB son también efectivos en otras áreas. Esas áreas son desarrollo e investigación, propiedad intelectual, acuerdos entre accionistas, entre otros”.<sup>25</sup>

La aplicación de este mecanismo persigue objetivos como (i) asistir a las partes mediante figuras autocompositivas para resolver conflictos, (ii) realizar visitas periódicas al sitio de la obra para identificar potenciales

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Los *Dispute Boards* nacieron formalmente bajo los términos de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) en 1999.

<sup>25</sup> International Chamber of Commerce, *Dispute Boards* (2025).

problemas antes de que surjan, (iii) evitar conflictos entre las partes, mediante recomendaciones interpretativas o técnicas durante la ejecución del contrato, y (iv) tomar decisiones para resolver las disputas.

Desde el reglamento de la ICC, se puede identificar la existencia de tres tipos de DB actualmente: (i) los *dispute adjudication boards*, con decisiones vinculantes para las partes; (ii) los *dispute recommendation boards*, con recomendaciones no vinculantes, y (iii) los *dispute hybrid adjudication boards*, los cuales emiten recomendaciones, pero, por voluntad de las partes, pueden adoptar decisiones vinculantes. Es como consecuencia de su carácter preventivo del conflicto, permanente en el tiempo, y de la vinculatoriedad o no que tengan sus decisiones que este mecanismo se diferencia de la mediación o amigable composición.

La aplicación de estos paneles en los contratos de infraestructura en Colombia se ha visto limitada por el artículo 116 de la Constitución, el cual no solo no contempla este MASC, sino que solo asigna funciones jurisdiccionales a particulares, con excepción de lo que se menciona en ese artículo. Esto ha puesto en discusión la capacidad que tendrían los miembros de esos paneles de decidir en derecho o de la vinculatoriedad de sus recomendaciones, pues, en la mayoría de los casos, el análisis de los elementos técnicos de la obra puede confundirse o traer consigo el análisis de aspectos jurídicos, los cuales no están llamados a ser dirimidos en este escenario por limitación constitucional.

### **Arbitraje**

Encuentra fundamento en el artículo 116 de la Constitución Política en conexión con la conciliación, pues se habilita a particulares a fungir como “árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. A través de este mecanismo heterocompositivo, las partes involucradas en una controversia susceptible de transacción renuncian voluntariamente a la justicia ordinaria y le dan facultades especiales a particulares denominados árbitros, quienes quedan además transitoriamente investidos de la facultad de administrar justicia.

En Colombia, este mecanismo ha tenido desarrollo normativo incluso anterior a la Constitución Política de 1991.<sup>26</sup> En la nueva constitución, el

<sup>26</sup> Ley 105 de 1931, Ley 2 de 1938, Decreto 1400 de 1970, Decreto 410 de 1971 y Decreto 2279 de 1989.

arbitraje quedó reconocido como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, considerando el arbitraje en derecho y en equidad. Posteriormente, el Congreso de la República expidió distintas leyes, en las que consideró las esferas en las que el arbitraje podía ser aplicado, como la Ley 222 de 1995, en la que se regula el arbitraje en materia comercial, o la Ley 315 de 1996, que trata sobre arbitraje internacional. Finalmente, en 2012 se expidió la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, y en 2013, el Decreto 1829, por el cual se reglamentaron algunas disposiciones relativas a los centros de conciliación y arbitraje.

La jurisprudencia del Corte Constitucional, por su parte, se refiere al arbitraje como un

*mecanismo alternativo de resolución de conflictos, ha de entenderse como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o precavido su existencia, de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la facultad temporal de resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos [...]. La nota característica de este instituto está en que los sujetos en controversia o que prevean que pueden llegar a estarlo, determinen autónoma y voluntariamente que su diferencia no será decidida por el Estado a través de sus jueces, sino por un particular a quien ellos le reconocen el poder y la competencia para resolver sus desavenencias —poder habilitante de las partes—. Es, en este contexto, en donde el arbitramento adquiere su condición de mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pues son las partes las que voluntariamente y sin apremio alguno, deciden no hacer uso del aparato de justicia estatal.<sup>27</sup>*

El uso del mecanismo implica un acto de renuncia a la jurisdicción ordinaria y se manifiesta a través del pacto arbitral, el cual es un negocio jurídico por el que se obligan las partes a someter sus diferencias a un tribunal arbitral. Así como se estudió en la amigable composición, el pacto arbitral puede estar contenido en una cláusula dentro del contrato principal o puede ser un contrato independiente, por lo que recibe el nombre de *cláusula compromisoria* o *compromiso*, respectivamente.

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional de Colombia [C. C.], enero 31, 2001. M. P.: Martha Victoria SÁCHICA Méndez, Sentencia C-098/01, Referencia: expediente D3179 [Colomb.].

## **Las ventajas de los MASC frente a los procesos judiciales**

Es amplia la literatura respecto de las ventajas de los MASC frente a los procesos judiciales tradicionales. En este espacio solo mencionaremos algunas que a nuestro criterio tienen una mayor relevancia en materia concursal.

### ***Celeridad***

Una de las ventajas inherentes de estas modalidades de justicia privada y de la asunción en muchas jurisdicciones de estos mecanismos de resolución de conflictos corresponde a la celeridad con la que los conflictos entre partes logran una solución, especialmente en comparación con los trámites judiciales tradicionales.

La significativa rapidez con la que se logra la resolución de controversias bajo estos mecanismos alternativos se pone en evidencia cuando entra en comparación con la congestión judicial que padecen la mayoría de los sistemas judiciales en el mundo. Es la misma crisis de<sup>28</sup> eficacia de los sistemas tradicionales la que suscita un interés hacia los métodos de apaciguamiento de los conflictos más consensuales. En este sentido, el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos dice, respecto del establecimiento de ADR, lo siguiente: “Los Objetivos directos más expuestos entre los argumentos gubernamentales han sido la necesaria descongestión de los tribunales, la mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas y el necesario mejoramiento del acceso a la justicia”.<sup>29</sup>

De esta ventaja comparativa en la que los MASC suelen ser más rápidos en tiempo que los litigios tradicionales devienen más beneficios, pues significa un ahorro en los recursos que supone estar pendiente de la solución de un conflicto. Recursos que posteriormente las partes pueden destinar al giro ordinario de su actividad comercial.

---

<sup>28</sup> Estadísticas sobre la congestión judicial en Colombia pueden observarse en el tomo I del Resultado del estudio de tiempos procesales realizado por el Consejo Superior de la Judicatura en colaboración con la Corporación Excelencia en la justicia. Cfr. Consejo Superior de la Judicatura & Corporación Excelencia a la Justicia, *Resultados del estudio de tiempos procesales: Tomo I. Rama Judicial del Poder Público* (2016).

<sup>29</sup> Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, *Métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia de los países americanos (OEA/Ser.K/XXXIV.4, REMJA-IV/DOC.13/02)* (2024).

Por último, el hecho de que el uso de MASC ponga fin al conflicto en el menor tiempo posible, no significa de ninguna manera que se le haya dedicado menos tiempo del necesario. Las facilidades de comunicación y especialidad permiten que se trabaje en todas las etapas, incluyendo la gestión del conflicto, conforme con las necesidades de los involucrados y con la naturaleza del conflicto a tratar.

### ***Confidencialidad***

Las discusiones y acuerdos en MASC suelen ser confidenciales, lo que puede ser beneficioso para proteger la privacidad de las partes. Estos beneficios permiten que la actividad empresarial de los involucrados no se turbe, hasta que tengan certeza de la solución y de la decisión final propuesta dentro de cada mecanismo.

Esta garantía de confidencialidad permite al mismo tiempo que las partes revelen información importante para llegar más rápido a la solución del problema, sin la amenaza de tener represalias por parte de la opinión pública, de los consumidores o de su competencia en el mercado. Lo anterior resulta importante si la posibilidad de conflictos posteriores con terceros está presente.

El grado de confidencialidad dependerá de lo que las partes hayan acordado y obliga a quien conozca del conflicto a guardar reserva de la información recibida durante, en el desarrollo y después del proceso, por lo que está prohibido divulgarla, salvo disposición de la ley.<sup>30</sup>

### ***Especialidad***

Otra ventaja destacada es la especialidad, la cual les permite a las partes seleccionar a los profesionales que dirimirán su controversia implementando los estándares que requieran, según las particularidades del conflicto. Esta decisión está íntimamente ligada con la celeridad que se busca dentro de los MASC, pues, aunque se trate de un conflicto nuevo, el

---

<sup>30</sup> Estas ventajas se resaltan en el estudio hecho por la Procuraduría General de la Nación y el Instituto de Estudios del Ministerio Público en el año 2020 sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC. Cfr. Procuraduría General de la Nación & Instituto de Estudios del Ministerio Público, *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC: Estudios, caracterización y compilación normativa y jurisprudencial* (2.<sup>a</sup> ed.) (Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2020).

profesional tendrá herramientas previas para evitar obstáculos y solicitar información que un juez del sistema tradicional ignoraría.

Es pertinente aclarar que la escogencia del profesional dentro de los mecanismos alternativos de resolución de controversias enfrenta también dificultades, pues no todas las veces las facultades que requiere un profesional para resolver el conflicto están del todo claras para las partes. Este obstáculo se vence en algunos casos cuando se asiste a instituciones para el nombramiento de estos profesionales, pues las facultades y los requerimientos necesarios son de pleno conocimiento de estas entidades.

### ***Mayor control sobre el proceso***

Las partes tienen más control sobre el proceso y el resultado, lo que puede llevar a soluciones más satisfactorias. Esto no quiere decir que de forma arbitraria los involucrados en el conflicto puedan cambiar el rumbo de las negociaciones o que puedan influir en la decisión que tome el profesional asignado. Al contrario, el mayor control se refiere al consentimiento que las partes pueden manifestar para flexibilizar el proceso mismo y hacerlo de acuerdo con las necesidades que las partes enfrentan, pues son ellas las que tienen las herramientas para llegar a la solución del problema.

Lo anterior se relaciona con el carácter menos adversarial con el que cuentan los MASC. El promover la colaboración en lugar de la confrontación mantiene la relación saludable entre las personas involucradas y facilita la comunicación para encontrar necesidades comunes sobre las que pueden decidir, como la modificación de términos procesales y las reglas de procedimiento aplicables, respetando las garantías constitucionales.

### **Las incompatibilidades de los MASC frente a los procesos de insolvencia**

La insolvencia es, por su propia naturaleza, la excepción a la autonomía privada. La insolvencia permite al deudor y a una mayoría legalmente establecida de sus acreedores modificar contratos o liberarse de sus efectos sin la voluntad de la contraparte afectada. En los procesos concursales se modifican los términos de los créditos, se terminan contratos sin la autorización de la contraparte, se pueden dejar sin efectos actos ejecutados antes del proceso de insolvencia que no adolecen de vicio alguno y se termina vinculando a los acreedores a un acuerdo de reorganización frente al cual se votó negativamente o no se votó.

Por su parte, los MASC derivan todo su potencial del principio de autonomía privada, tanto en los casos de heterocomposición como en los de autocomposición. La autoridad de los árbitros deriva de la cláusula o del pacto arbitral como expresión de la libertad contractual. La conciliación y la mediación dependen de la voluntad de las partes de adoptar la fórmula propuesta o diseñada por ellos.

La incorporación de los MASC a los procesos de insolvencia implica superar retos que surgen de esa dicotomía. El valor de estas herramientas en la insolvencia no reside tanto en su utilidad para resolver disputas legales, sino en facilitar el hallazgo de fórmulas que maximicen la masa del deudor. Ahora bien, algunas de esas incompatibilidades son comunes a los procesos concursales de todas las jurisdicciones, mientras que otros surgen de la práctica específica colombiana.

A continuación, nos referiremos a cada uno de ellos.

### **Problemas comunes al uso de los MASC en insolvencia**

La insolvencia comparte características similares en todas las jurisdicciones independiente de los mecanismos al alcance para resolverla. Una de esas alternativas es la de celebrar un acuerdo privado alejado de cualquier proceso judicial. La mayor parte de los practicantes de insolvencia coinciden en que el acuerdo privado es la solución ideal a la crisis, pues los costos de los procesos judiciales de la insolvencia impactan directamente la masa con la que se pretende pagar.

Sin embargo, constantemente esos costos son ineludibles, pues las partes son incapaces de sortearlos sin las herramientas que proporcionan los procesos judiciales. En estos casos, si bien deudor y acreedores coinciden en que la mejor alternativa para esa crisis es adoptar un acuerdo que permita preservar el valor de la masa como empresa en marcha en vez de forzar su liquidación, los costos del mercado lo hacen imposible.

La doctrina ha distinguido esencialmente dos tipos de dificultades en la implementación de los acuerdos privados: (i) la falta de reglas para la formación del acuerdo y (ii) el efecto relativo de los contratos frente al principio de oportunidad.<sup>31</sup> A continuación, nos referiremos a cada una de ellas.

---

<sup>31</sup> Juan Luis Goldenberg Serrano, Los acuerdos extrajudiciales desde la visión privatista del derecho concursal, 42 *Revista de derecho (Valparaíso)* 187-223 (2024).

### ***Falta de reglas para la formación del acuerdo***

La falta de regla para la formación del acuerdo se refiere a todas aquellas circunstancias que dificultan que las partes lleguen a un acuerdo que resuelva la situación de crisis del deudor. En algunos casos, estos costos prolongan las negociaciones más allá de lo que sería razonable para lograr un acuerdo; lo cual agrava la situación de la empresa y, a su vez, repercute en la expectativa de pago de los acreedores. En otros casos, estos costos hacen imposible llegar a ningún tipo de acuerdo y, en consecuencia, hacen inevitable la necesidad de acudir a un proceso judicial, a pesar de que la fórmula del acuerdo podría adoptarse sin necesidad de este.

El primero de esos costos a los que nos referiremos es la ausencia del reconocimiento de la etapa de negociaciones. En ocasiones, el deudor o los acreedores pueden rehusarse a participar en las negociaciones, por considerar que es en su mejor interés abstenerse de las mismas. Usualmente, los deudores tienen menos incentivos de rehusarse a sentarse en la negociación en tanto que, en ausencia del efecto paralizador del concurso judicial, se encuentran a merced de los acreedores que pueden agredir el patrimonio de la empresa. Sin embargo, ocasionalmente, el deudor que se considere a salvo de las acciones de los acreedores puede rehusarse a reunirse con los acreedores para negociar ante la negativa de ceder a las demandas que hagan los acreedores sobre ciertos pagos o formas de administrar la masa de bienes.

Usualmente, la dificultad del reconocimiento de la etapa de negociaciones proviene de los acreedores, especialmente aquellos que cuentan con una fuente de pago o con una garantía suficiente para la cobertura de sus créditos. Otro escenario frecuente es el de las PYMES, que, por su tamaño, no logran llamar la atención de sus acreedores para que acudan a las mesas de negociación. En ambos escenarios, los acreedores prefieren continuar cobrando sus créditos por los mecanismos tradicionales, sin interesarles una salida alternativa negociada y privada.

Sin el reconocimiento de la etapa comercial, el deudor se queda sin espacio para exponer sus dificultades y sus expectativas de recuperación, y, en consecuencia, debe acudir al mecanismo judicial, en el cual, con ocasión del efecto paralizador de las acciones de cobro, los acreedores no tienen una alternativa distinta a negociar con él.

El segundo costo de la etapa de negociación es la ausencia de dirección de las negociaciones. Generalmente, la carga de promover alternativas para resolver la crisis recae en los deudores. Sin embargo, usualmente, el deudor no tiene experiencia en estos escenarios e, incluso, no cuenta con las herramientas suficientes para identificar el detonante de la crisis y, en consecuencia, una solución a la misma.

Así mismo, las negociaciones simultaneas con múltiples acreedores exponen al deudor a las distintas agendas de cada uno de ellos, así como a sus sesgos o temores frente a la negociación. La cantidad de voces demandando distintas soluciones puede causar que las negociaciones se diluyan en asuntos que no son esenciales. Igualmente, puede pasar que, en ausencia de decisiones judiciales que cierren una discusión, las partes pueden terminar enfrascadas en disputas sin avanzar en la negociación.

El tercero de esos costos es la asimetría de la información. Para el inicio del proceso de insolvencia, el deudor debe suministrar una información mínima que le permita a los acreedores entender la situación. Así mismo, los jueces concursales pueden requerir información en cualquier momento al deudor cuando consideren que la misma es necesaria para la toma de decisiones dentro del proceso. Los escenarios privados carecen de esa posibilidad, por lo cual, los acreedores se encuentran a merced de la voluntad del deudor. En este escenario, el deudor puede reservarse información trascendental que induzca a los acreedores a sobrevalorar o subvalorar la masa de bienes, según sus intereses.

### ***El efecto relativo de los contratos frente al principio de universalidad en la insolvencia***

El segundo tipo de costos que identifica Goldenberg en los acuerdos privados es el derivado del efecto relativo de los contratos frente a la vocación universal del proceso. Estos pueden verse reflejados en dos situaciones concretas: (i) la posibilidad de que acreedores oportunistas se aparten del acuerdo buscando un mejor trato y (ii) los temores que despierta un acuerdo privado ante la posibilidad de una revisión judicial en caso de apertura de un concurso judicial.

El primero de ellos reside en que el efecto del acuerdo privado solo vincula a quienes expresamente hayan manifestado su voluntad de adherirse al mismo. Suponiendo que las partes logren superar los costos enunciados

anteriormente, el acuerdo al que se llegue solo tiene fuerza vinculante para aquellos que voluntariamente se adhieran a este. Toda vez que este tipo de acuerdos generalmente implica un esfuerzo y/o sacrificio de los acreedores para viabilizar al deudor, algunos acreedores pueden optar por negarse a participar del acuerdo, a menos que se le otorgue una prerrogativa adicional que le fue negada a los demás acreedores. En este caso, existe un consenso de que el acuerdo de reorganización es la mejor alternativa para los acreedores, sin embargo, uno de los acreedores aprovecha y opta por separarse de este, independientemente de la razonabilidad o de la justicia de sus pretensiones.

Si suficientes acreedores optan por preferir una solución que satisfaga sus intereses individuales en vez de los colectivos, el acuerdo privado fracasará, pues no concederá al deudor el alivio necesario para mantener su operación. En ese sentido, un aspecto que siempre debe tenerse en cuenta en las negociaciones privadas es la posibilidad de que el acuerdo sea homologado judicialmente, en caso de que resulte necesario. Esto puede resultar problemático en el ordenamiento colombiano, en el cual los jueces de insolvencia interfieren activamente, ejerciendo el control de legalidad sobre los términos del acuerdo, por lo cual, el riesgo de no convalidación ante la autoridad judicial puede ser alto.<sup>32</sup>

Por otro lado, el hecho de que las negociaciones se adelanten sin supervisión judicial genera desconfianza sobre el valor del acuerdo, en caso de que el mismo no resulte suficiente para conjurar la crisis del deudor y que sea inevitable el concurso judicial. La posibilidad de que un acto pueda ser objeto de revisión judicial vía acción revocatoria concursal no es un temor menor, más aún si se suma que eventualmente la misma pueda conllevar la anulación de las garantías del acreedor y hasta su postergación.

La ausencia de un “escudo protector” de la negociación celebrada en periodo de sospecha puede desanimar a los acreedores para que se sumen al acuerdo privado y que prefieran la apertura del concurso para negociar sin el riesgo de las sanciones previstas, en caso de una demanda revocatoria.

---

<sup>32</sup> Cfr. Proceso de reorganización de Franquicias Latinoamericanas Sucursal Colombia S. A. Providencia proferida en audiencia del 9 de mayo de 2018, Expediente: 30325.

### ***Problemas específicos al uso de los MASC en insolvencia***

Adicional a los problemas generales al uso de los MASC en insolvencia, la práctica judicial colombiana incorpora retos propios que dificultan la implementación de esas herramientas. En términos generales, todos los problemas específicos tienen un mismo origen: la percepción publicista de los procesos concursales empresariales, según la cual en estos escenarios están en juego aspectos de naturaleza constitucional, cuya protección debe garantizarse por medio del ejercicio de las facultades del juez del concurso.

Esta percepción del proceso disminuye la capacidad dispositiva de las partes sobre sus intereses y reduce su maniobrabilidad para negociar el acuerdo. En ese sentido, los deudores no solo deben hacer sus mejores esfuerzos para persuadir a los acreedores de la conveniencia del acuerdo, sino para convencer al juez de su legalidad, pues la práctica judicial los ha llevado a revisar oficiosamente cualquier tipo de vicio, independientemente de que las partes soliciten su intervención o no. Lo anterior se evidencia en distintas prácticas que individualizaremos a continuación.

### ***El uso excesivo de la teoría del antiprocesalismo***

Una de las ventajas de los procesos judiciales es el principio de preclusión, bajo el cual se establece que, agotada una etapa procesal, no se puede volver sobre ella, ni se pueden realizar actos que debieron de ser ejecutados en esa etapa. En el mismo sentido, cuando la autoridad judicial emite una decisión y esta queda debidamente ejecutoriada, se pone fin a la controversia y esta hace tránsito a cosa juzgada, de forma tal que no puede ser revisada por otra autoridad judicial.

Este principio se ha puesto en entredicho en la justicia colombiana por la adopción de la llamada *teoría del antiprocesalismo*, bajo la cual se señala que “las decisiones ilegales no atan al juez” y, en consecuencia, una autoridad judicial puede dejar sin efectos una decisión que es manifiestamente ilegal.<sup>33</sup> Esta teoría se ha hecho un lugar dentro de la práctica concursal

---

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], septiembre 19, 2018. M. P.: Luis Alfonso Rico Puerta, Sentencia 12176, Referencia: Rad. 73001-22-13-000-2018-00168-01, [Colomb.]. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], septiembre 26, 2018. M. P.: Luis Alfonso Rico Puerta, Sentencia 12467, Referencia: Rad. 11001-02-03-000-2018-02713-00, [Colomb.]. Cour de cassation, Chambre Commerciale, diciembre 15, 2015. M. P.: Schmidt, Sentencia 14-11.500, Referencia: Rad. 14-11.500.

colombiana y hoy en día son constantes los pronunciamientos en los cuales funcionarios judiciales de la Superintendencia de Sociedades dejan sin efecto sus propias decisiones, sosteniendo que estas fueron ilegales y que, en consecuencia, no están atados a ellas.<sup>34</sup>

Al amparo de la teoría del antiprocesalismo, las autoridades judiciales en materia de insolvencia en Colombia han dejado sin efectos autos de admisión al proceso de reorganización,<sup>35</sup> decisiones sobre objeciones,<sup>36</sup> entre otras. Si bien en algunos casos puede considerarse que estas decisiones sirvieron para corregir yerros evidentes de decisiones judiciales, esta práctica le resta seguridad a la actividad judicial, genera desconfianza frente a los usuarios y se ha banalizado al punto de ser utilizada para modificar cambios en la interpretación de las normas.

### ***El control de legalidad sobre las conciliaciones celebradas entre el deudor y sus acreedores***

Otra práctica judicial recurrente es la del control de la legalidad sobre las conciliaciones que realizan las partes sobre las objeciones a los proyectos de calificación y la graduación de créditos. El artículo 29 de la Ley 1116 de 2006 dispone que, con posterioridad a la fijación de la *litis* en materia de objeciones, las partes cuentan con un término de diez (10) días para conciliar entre ellas. Sin embargo, una vez conciliadas las objeciones, normalmente el juez del concurso ejercita un control de legalidad sobre las mismas y, cuando lo considera pertinente, deja sin efectos las mismas y procede a resolver la objeción de la manera que considere apropiada.

Esta práctica se sustenta en una creencia inveterada de la práctica legal colombiana, que considera que las normas sobre prelación legal de créditos son de orden público y, en consecuencia, no es posible disponer de ellas por vía de acuerdo privado. En ese sentido, los jueces de insolvencia colombianos estiman que no es posible aceptar conciliaciones que

<sup>34</sup> Superintendencia de Sociedades. (2014). Auto 2014-01-495822 del 22 de septiembre de 2014. Superintendencia de Sociedades. Superintendencia de Sociedades. (2017). Auto 2017-01-180710 del 10 de enero de 2017. Superintendencia de Sociedades. [Auto].

<sup>35</sup> Cfr. Proceso de reorganización de Zonas Logísticas S. A. S. Superintendencia de Sociedades, abril 7, 2022. Auto 2022-01-220273.

<sup>36</sup> Cfr. Proceso de liquidación Judicial de Almacenes La 14. Providencia proferida en audiencia del 19 de septiembre de 2023, contenida en el Acta No. 2024-01-329946. Superintendencia de Sociedades, septiembre 19, 2023. Auto 2024-01-329946.

modifiquen la prelación legal, pues se estaría dejando sin efecto una norma que no tiene carácter dispositivo.

Este no es el escenario adecuado para discutir si las normas de prelación legal de créditos son o no de orden público. Sin embargo, la práctica de controlar judicialmente las conciliaciones privadas desincentiva el mecanismo por razones obvias. Así mismo, en el momento en el que se habilitase legalmente el arbitraje para objeciones en necesarios judiciales, se encontraría el riesgo de que la autoridad judicial deje sin efectos la decisión arbitral, al considerar bajo su análisis que ese aspecto no es conciliable y que, en consecuencia, no sería arbitrable.

### **El uso de los MASC en la insolvencia en el derecho comparado**

Antes de abordar el uso de MASC en procesos de insolvencia, es necesario delimitar el escenario de aplicación que se promueve en este escrito. Dicha delimitación corresponde a su uso como mecanismos recuperatorios; es decir, en aquellos casos de deudores que están en insolvencia o preinsolvencia y en los que todavía existe la probabilidad de mantener la unidad empresarial.

Lo anterior responde a que, cuando se ha dado apertura de la etapa de liquidación de los deudores insolventes, son otros los principios comunes que deben protegerse y de los cuales es más probable su defensa en un proceso judicial público con garantías de información y con audiencia para cada acreedor.

Cada vez que un asunto es sometido a arbitraje o a cualquier otro mecanismo alternativo de resolución de disputas, se prioriza hasta cierto punto la autonomía y la libertad de las partes que participan en los mecanismos sobre los derechos e intereses colectivos de aquellos que quedan excluidos de estos espacios. Sin embargo, la mayoría de los conflictos que se presentan con estas controversias pueden resolverse sin incluir a todas las partes, sino que puede ser una decisión tomada por aquellos quienes tienen poder de decisión a la hora de mantener el giro ordinario comercial, el cual indefectiblemente colocará en salvaguarda los intereses de todos los implicados y favorecerá el cumplimiento de las obligaciones de los acreedores, incluidos los minoritarios.

En el mundo moderno, distintas jurisdicciones han aprendido del uso de MASC o *Alternative Dispute Resolution* (ADR), en beneficio del interés colectivo. Los MASC han sido utilizados para maximizar el valor del patrimonio o para facilitar el rescate de la empresa, de manera que el interés colectivo esté mejor protegido.

Por esto, y antes de estudiar el ejemplo de distintas jurisdicciones en el mundo, cabe diferenciar entre disputas relacionadas con (i) la facilitación de negociaciones sobre el plan de reestructuración, y, por lo tanto, la prevención de la angustia financiera, o (ii) la insolvencia con el propósito de rescate corporativo. Ambas se ubican en un escenario en el que todavía se prioriza la *subsistencia del negocio*. Algunas jurisdicciones están implementando activamente las leyes sobre MASC, utilizando su enfoque colaborativo para promover una resolución rápida en todo el mundo.

A continuación, solo nos referiremos a algunas de esas jurisdicciones, ya sea por su reconocimiento e importancia como foro para resolver la insolvencia o por considerar que su experiencia es valiosa para el derecho colombiano, ya que enfrenta retos similares.

## **Estados Unidos**

El Código Federal de Bancarrotas americano, y en particular su capítulo 11, es celebrado constantemente como la norma concursal más eficiente que existe. Distintas jurisdicciones, e incluso la Unión Europea, han adoptado varios elementos de este cuando pretenden modernizar sus normas concursales. Sin embargo, la normativa concursal americana solo es un elemento de un ecosistema de reestructuraciones, del cual también hacen parte otros, como la especialidad de la justicia, la financiación concursal y los métodos alternativos de solución de controversias en la insolvencia.

La implementación de técnicas de ADR en Estados Unidos se puede rastrear desde finales de la década de 1980, cuando los tribunales adoptaron acuerdos extrajudiciales (dirigidos por mediadores) para casos de quiebra. El uso de la mediación se consolidó con la entrada de *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*, en la que se exigió que cada tribunal federal debía al menos considerar la aplicación de la mediación en todas las acciones civiles, incluidas las disputas ocasionadas por bancarrota.<sup>37</sup> Por ejemplo,

---

<sup>37</sup> Estados Unidos. United States Congress, *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*, 28 U.S.C. § 654 (1998).

para el año 2004 en Delaware, los tribunales hicieron obligatorio el paso por la mediación cuando se evidenciaron disputas de insolvencia específicas, lo que demuestra cada vez más la confianza que se tiene en la aplicación de esta nueva técnica de ADR. En ese sentido, el Instituto Internacional de Insolvencia, en su artículo “Big Solutions for Big Problems”, encontró que el 60 % de los casos de reorganización presentados entre el año 2000 y 2011 había sido resuelto mediante ADR.<sup>38</sup>

En la jurisdicción estadounidense se destacan tres casos en los que las disputas por insolvencia pueden ser mediadas por ADR:

- Resolver disputas y llegar a un consenso con respecto a los planes de reorganización.
- Disputas de un solo acreedor.
- Reclamaciones de múltiples acreedores de la misma naturaleza.

Dentro de los casos de éxito que podrían reseñarse figuran *Lehman Brothers*, en 2008, y *Greyhound Lines Inc.*, en 2013. El primero es notorio por el escenario de crisis económica que se había gestado y por las múltiples disputas transfronterizas que se dieron, debido a la presencia de esta sociedad bancaria en varios países a través de sus filiales. Las partes participaron en reuniones de mediación que, al cabo de algunos meses, permitieron llegar a un acuerdo que resolvió la disputa. Se siguió un protocolo de mediación estructurado que condujo a la resolución oportuna de la mayoría de las reclamaciones, las cuales involucraron más de 6000 contratos de derivados con 900 000 transacciones subyacentes.<sup>39</sup> Es relevante destacar que, aunque el desafío que supone un proceso de insolvencia transfronteriza no es objeto de este estudio, sí es pertinente resaltar el papel que tienen las ADR en el manejo de este tipo de conflictos.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> International Insolvency Institute, *International ADR 2.0: Big Solutions for Big Problems* (s. f.).

<sup>39</sup> Kenneth Lim Tao Chung & Chew Ling Wei, ADR Techniques in Resolution Process, en *Insolvency: Now & Beyond. A Thought Leadership Document on Insolvency Regime*, 90-111 (Insolvency and Bankruptcy Board of India & Foreign Commonwealth Development Office, 2019).

<sup>40</sup> Con el aumento del comercio y los negocios a nivel global, que implican estructuras corporativas complejas en múltiples jurisdicciones, se prevé un crecimiento significativo de los casos de insolvencia y de reestructuración transfronteriza en los próximos años. Esto se debe, especialmente, a los rápidos avances tecnológicos y a la transformación digital, que impulsan transacciones e inversiones sin fronteras en todos los sectores. Por esto, el estudio de ADR se ha profundizado, con el objetivo de que cada uno de estos casos, que enfrentan

El segundo caso corresponde a una empresa con sede en Dallas, Texas. Greyhound Lines enfrentó una crisis financiera e inició un plan de negociaciones con personas que habían sufrido daños a la propiedad y lesiones personales en accidentes de tráfico que involucraban vehículos Greyhound. El procedimiento de ADR consistió en mediar estas negociaciones por un periodo de sesenta días con cada uno de los acreedores, los cuales, en caso de no llegar a un acuerdo, terminaban en arbitraje.<sup>41</sup> La mitad de las reclamaciones fueron resueltas en el primer escenario, lo que pone de presente que un escenario de negociación puede ser resuelto de forma pronta, reconciliando los intereses de las partes y promoviendo la no interrupción de las relaciones comerciales.

Ahora, y considerando otro mecanismo adicional como el arbitraje, puede observarse que esta ya es una herramienta desarrollada de los sistemas de insolvencia en todo el mundo para resolver disputas individuales de acreedores. En el contexto estadounidense, los tribunales suelen diferenciar entre asuntos *centrales* —relacionados con derechos surgidos directamente de la normativa federal de quiebras, como las acciones de evitación— y asuntos *no centrales*, que no dependen de derechos sustantivos de dicha normativa.<sup>42</sup> Estos últimos son susceptibles de resolverse a través del arbitraje, siempre que exista un acuerdo previo entre las partes que se haya suscrito antes de que el deudor entrara en insolvencia.

La anterior diferencia, además de estar influenciada por la tendencia global en la que se concibe a la insolvencia como un extremo insuperable para formar parte de un escenario arbitral, no concibe escenarios propios de insolvencia que podrían beneficiarse de la decisión individual o conjunta de un panel arbitral. Es decir, solo se utiliza este mecanismo como una forma paralela de conocer conflictos comerciales que, una vez resueltos, traerán claridad a la situación de insolvencia del deudor.

---

conflictos normativos entre países, logren encausarse en algún mecanismo alternativo de resolución de controversias.

<sup>41</sup> Rajiv Mani, Mediation in Insolvency Matters, en *Insolvency and Bankruptcy Regime in India: A Narrative*, 297-305 (Insolvency and Bankruptcy Board of India, 2020). Procuraduría General de la Nación & Instituto de Estudios del Ministerio Público, *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC: Estudios, caracterización y compilación normativa y jurisprudencial* (2.ª ed.) (Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2020).

<sup>42</sup> James Rogers & Paul Stothard, Insolvency and international arbitration: Tension between competing public policy interests, en *International Arbitration Report*, 10-13 (Norton Rose Fulbright, 2020).

Los Tribunales de esta jurisdicción no tienen discreción para continuar con la suspensión del arbitraje en un proceso guiado por Código Federal de Bancarrotas, a menos que los procedimientos de arbitraje estén relacionados con cuestiones del núcleo o centrales. Tal y como se mencionó anteriormente, los procedimientos centrales están por o en contra del deudor y en ellos el Código Federal de Quiebras es la fuente del derecho o el recurso del reclamante, aunque también pueden derivarse de la propia quiebra o se resolverían necesariamente en el proceso de asignación de reclamaciones.<sup>43</sup>

## Francia

En Francia la adopción de MASC ha aumentado gradualmente para resolver conflictos en etapas de reestructuración empresarial y procedimientos previos a escenarios de insolvencia. Fue establecido en la década de 1990, cuando el principal propósito de la ley de insolvencia era *preservar los intereses de la compañía y, solo de manera subsecuente, los intereses de los acreedores*.<sup>44</sup> Lo anterior concuerda con el uso de ADR en las etapas de insolvencia que se contemplan en el régimen francés, como lo son (i) los procedimientos preconcursales asistidos por los tribunales; (ii) los procedimientos preconcursales controlados por los tribunales, y (iii) los procedimientos concursales que incluyen rescates y liquidaciones judiciales.

En los casos que son asistidos por el tribunal, las negociaciones entre el deudor que se encuentra en situación probable, mas no inminente, de insolvencia negocia con los acreedores bajo la supervisión de un conciliador o mediador. El tribunal asignado tiene limitaciones y puede desempeñarse solo en la apertura y en la conclusión del procedimiento, así como en la aprobación del acuerdo sobre el reembolso de la deuda.

La aplicación de ADR no es pública y no requiere que sea comunicada con todos los posibles acreedores; se mantiene el carácter confidencial y flexible entre las partes involucradas. Lo anterior resulta importante a la luz de lo establecido por la Corte de Casación en 2015, que mencionó que la confidencialidad prevalece sobre la publicación de la situación financiera del deudor.<sup>45</sup> Se concluyó que el publicar información acerca

<sup>43</sup> Rogers y Stothard, *supra* nota.

<sup>44</sup> Cécile Dupoux & Carole Nerguararian, National report France, en Dennis Faber, Niels Vermunt & Jason Kilborn, eds., *Commencement of Insolvency Proceedings* (Oxford University Press, 2012).

<sup>45</sup> Cour de cassation, Chambre Commerciale, diciembre 15, 2015. M. P.: Schmidt, Sentencia 14-11.500, Referencia: Rad. 14-11.500.

del trabajo adelantado dentro de la conciliación o mediación podría afectar el beneficio potencial de ADR en el proceso. La Corte calificó de legítimo el propósito de prevenir más dificultades financieras para las compañías que se encuentren en esta etapa preconcursal.

En 2015 en esta jurisdicción, 1000 procesos de preinsolvencia fueron iniciados, con una tasa aproximada de éxito del setenta por ciento. Procesos que además solo pueden ser iniciados por el deudor mediante una aplicación elevada ante los tribunales. De acuerdo con Jokubauskas, el propósito al que sirven estos procedimientos en Francia guarda similitud con el capítulo 11 del Código Federal de Bancarrotas de Estados Unidos.<sup>46</sup>

Aunque la mediación o la conciliación en esta etapa preconcursal de la jurisdicción francesa, se distinguen en aspectos como el plazo de las negociaciones, los límites de flujo de caja para los deudores y la magnitud de la cesación de pagos, los cuales coinciden en ayudar a las partes a alcanzar un acuerdo amigable. Se tiene en ambos casos la posibilidad de requerir la información financiera pertinente del deudor y alcanzar las negociaciones con las reglas de procedimiento acordadas por las partes, pues, en aras de ser flexibles, no se prevén en la legislación francesa.

Los acuerdos que se alcancen exitosamente por estas vías son ejecutados bajo control judicial- Si el deudor falla en el cumplimiento de sus obligaciones, los tribunales están autorizados para terminar los procedimientos concursales, pues no se está correspondiendo con el objetivo del ADR, que es animar al deudor y a los principales acreedores a desarrollar la solución pacífica a sus problemas. Los acreedores partícipes de esta etapa guardan prelación en caso de que otro tipo de acreedores inicien procedimientos de insolvencia.

El balance que refleja la jurisdicción francesa, entre el interés público de mantener la actividad comercial de las empresas y los créditos de los acreedores mediante el uso de mediación y conciliación, se puede evidenciar también, un poco más limitado, en la aplicación del mecanismo del arbitraje.

---

<sup>46</sup> Remigijus Jokubauskas, *Alternative Dispute Resolution in Insolvency Disputes*, 9 *Societal Studies* 244-265 (2017).

En Francia, la arbitrabilidad de una reclamación está determinada por la naturaleza de la disputa. Las cuestiones de insolvencia, consideradas del núcleo o esenciales, en Francia se caracterizan como *puras*, y se refieren a la aplicación y al ejercicio de los propios procedimientos de quiebra, los cuales se consideran no arbitrables. Los asuntos contractuales siguen siendo arbitrables, con la excepción de que, si se encuentra que un tribunal arbitral tiene jurisdicción para decidir sobre una disputa contractual después del inicio del procedimiento de quiebra, debe respetar la política pública que sustenta la ley de quiebras. Es decir, aunque el panel arbitral decida sobre la existencia de una obligación, el pago de la misma seguirá sujeto al proceso principal de insolvencia para salvaguardar la regla de igualdad entre todos los acreedores sobre la masa concursal.

### **Singapur**

Desde hace varios años, Singapur viene implementando una serie de reformas a sus normas de insolvencia, al punto de ser considerada como un *hub* asiático para la resolución de la insolvencia internacional. Esta nación asiática ha gestado un terreno fértil para la implementación de MASC en los casos de insolvencia. La presencia del **Singapore Mediation Centre**, en el que se proveen servicios de mediación con un sólido respaldo institucional, y la Ley de Empresas de Singapur (Singapore Companies Act) les proporcionan a las empresas garantías cuando necesiten intervención o gestión, lo que podría significar el nombramiento de un gerente judicial que medie los conflictos junto con los acreedores. Así, se suaviza el camino hacia un plan de reestructuración, si este es viable, y se fomenta la comunicación y el consenso de los intereses que parecieron estar contrapuestos en un primer momento.

En 2015, se estableció un Comité de Reestructuración para el fortalecimiento de Singapur como un centro internacional para la reestructuración de deuda, el cual fue encargado de recomendar iniciativas para consolidarse en el entorno internacional. En el reporte emitido por este Comité, la mediación y el arbitraje figuraron con relevancia.

En primer lugar, la mediación podría utilizarse para resolver disputas de acreedores individuales con el deudor (en el contexto de una reestructuración de múltiples acreedores) o para gestionar múltiples disputas de acreedores de la misma naturaleza (mediación de reclamaciones similares). En la mediación de reclamaciones similares, generalmente se nombra a un

mediador para facilitar la resolución de múltiples reclamaciones con un nexo común de derecho o hecho.<sup>47</sup>

En segundo lugar, la mediación puede ser útil para obtener un consenso en el plan de reestructuración entre el deudor y sus acreedores (mediación del plan). En una mediación de los planes, se nombra a un mediador para ayudar a las partes interesadas a lograr un consenso en un plan de reestructuración o en los casos en que los deudores están sujetos a procedimientos de doble insolvencia en jurisdicciones concurrentes.

Frente a la incursión de la mediación en los tribunales de Singapur, la recepción por parte del cuerpo judicial ha sido favorable, pues esto se denota de la observación que el Juez Kannan Ramesh, miembro del Tribunal Superior de Singapur hace en la siguiente cita:

*Otro aspecto, al que sorprendentemente no han recurrido tanto los deudores como los acreedores, es contar con la ayuda de un mediador concursal experimentado y capacitado para desarrollar el plan de reestructuración, ya sea individual o grupal. Con frecuencia, las discusiones sobre el plan son partidistas y, por lo tanto, las posiciones adoptadas son un reflejo de ello. Veo una tremenda utilidad en el despliegue de los servicios de un tercero neutral experto en técnicas de mediación, y con el conocimiento del dominio relevante.*<sup>48</sup>

A diferencia de los Estados Unidos, Singapur no cuenta con un desarrollo legislativo formal y explícito sobre la mediación en insolvencia; sin embargo, sus reformas legislativas, adoptadas en 2017 y 2020, estaban orientadas a mejorar su marco de reestructuración y su estatus como un centro de reestructuración de deuda internacional, incluidas disposiciones que adaptan partes del capítulo 11 del Código de Quiebras de Estados Unidos.<sup>49,50</sup>

En esta jurisdicción el acceso a la mediación no es obligatorio. No obstante, los tribunales suelen alentar a las partes a acudir a estos mecanismos, especialmente en el contexto de insolvencia. El capítulo quinto del informe *Insolvency: Now & Beyond*, publicado colaborativamente por

<sup>47</sup> La mediación de reclamaciones similares puede observarse en el caso estadounidense de Lehman Brothers, reseñado anteriormente.

<sup>48</sup> Lim y Chew, *supra* nota, p. 101. Traducción libre.

<sup>49</sup> Lim y Chew, *supra* nota.

<sup>50</sup> Lim y Chew, *supra* nota, p. 93.

la *Insolvency and Bankruptcy Board of India* y el *Foreign Commonwealth Development Office UK*, resalta la confianza de los tribunales de Singapur en los ADR, ya que acoge en sus directrices prácticas<sup>51</sup> que “*es el deber profesional de los abogados y procuradores asesorar a sus clientes sobre las diferentes formas en que sus disputas pueden resolverse utilizando una forma adecuada de MASC*”.<sup>52</sup>

En esas mismas directrices, se hace especial énfasis en el beneficio que trae la aplicación de los mecanismos cuando se introducen en la fase más temprana posible del conflicto, pues facilitan la resolución justa, rápida y económica de los casos. Además, se menciona que el hecho de que una de las partes en conflicto se niegue a acudir a estas técnicas de manera injustificada abre la posibilidad de enfrentar costas adversas en el escenario judicial.<sup>53</sup> Lo anterior es un reflejo del incentivo que tienen las partes de crear escenarios fuera de la vía judicial y del respaldo que estas alternativas tienen institucionalmente.

El arbitraje también ha sido considerado como un mecanismo para abordar los conflictos de insolvencia. Sin embargo, esta aproximación es más limitada y conflictiva que la mediación, pues hay aspectos que los tribunales de Singapur, así como la tendencia global, han considerado como no arbitrables. Un reflejo de esto es lo establecido por el Tribunal de Singapur en el caso *Larsen Oil and Gas Pte Ltd v Petroprod Ltd*:

*Arbitration and insolvency processes embody, to an extent, contrasting legal policies. On the one hand, arbitration embodies the principles of party autonomy and the decentralisation of private dispute resolution. On the other hand, the insolvency process is a collective statutory proceeding that involves the public centralisation of disputes so as to achieve economic efficiency and optimal returns for creditors.*<sup>54</sup>

Debido a esta diferenciación entre aspectos que la jurisdicción de Singapur determina como disputas de derecho de insolvencia o disputas de derecho privado, el uso del arbitraje se ha limitado a disputas que incluyen, según el Informe *Insolvency: Now & Beyond*:

<sup>51</sup> Supreme Court Practice Directions paragraph 35B (2).

<sup>52</sup> Lim y Chew, *supra* nota, p. 102.

<sup>53</sup> Supreme Court Practice Directions paragraph 35B (5).

<sup>54</sup> Singapur. Tribunal Superior de Singapur, *Larsen Oil and Gas Pte Ltd v Petroprod Ltd*, 3 SLR 414 (2011).

- Disputas que involucran cuestiones transfronterizas, ya que el arbitraje evitaría que los asuntos se litigan en varias jurisdicciones.
- Casos complejos en los que puede haber necesidad de conocimientos especializados en el área de la materia y en los que es probable que haya decisiones judiciales inconsistentes.
- Resolución de problemas en múltiples procedimientos de insolvencia concurrentes. Por ejemplo, cuando el negocio de una gran empresa multinacional se vende como una empresa en curso, el producto de la venta puede tener que asignarse a través de varios procedimientos de insolvencia. El arbitraje se puede utilizar para resolver disputas sobre cómo debe hacerse la distribución de los ingresos de la venta.
- Determinar el centro de intereses principales del deudor, para evitar la situación en la que diferentes jurisdicciones afirmen que la administración primaria de un procedimiento de reestructuración debe basarse en el foro local.<sup>55</sup>

No se encuentra información directa que permita evidenciar si el arbitraje ha sido utilizado para validar acuerdos de reorganización cuando las empresas ya han sido admitidas en procesos de insolvencia.

## India

La experiencia de la India en la implementación de los MASC para la insolvencia es valiosa para el derecho colombiano, en tanto ambas jurisdicciones comparten elementos comunes, como la congestión de las autoridades judiciales que conocen de los procesos de insolvencia y los recursos limitados con los que cuenta el Estado para promover la revolución necesaria.

La relación que guarda esta jurisdicción con los mecanismos alternativos de resolución de conflictos tiene un arraigo mucho más profundo que el que se tiene con el sistema judicial vigente. Para la cultura en este país, estos mecanismos van más allá de la gestión de conflictos, pues se perciben como el manejo de las relaciones humanas de una manera positiva y

---

<sup>55</sup> Lim y Chew, *supra* nota, p. 108.

receptiva para el bien de la gente en conflicto y para el mejoramiento del tejido comunitario.<sup>56</sup>

Antes del 2023, igual que en Singapur, no existía una legislación independiente que hablase de ella como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Con la entrada del *Mediation Act* en septiembre de ese año, se buscó la promoción y el fomento de la mediación para resolver conflictos de todo tipo. El enfoque tomado en este instrumento legislativo es amplio, pues incluye consideraciones sobre la mediación institucional, la mediación comunitaria, el organismo regulador, las normas para los agentes o proveedores de mediación, la calificación y capacitación de estos, la facilitación de la resolución de disputas transfronterizas, la promoción de la mediación voluntaria antes de los litigios y la garantía de la aplicación de los acuerdos de mediación.

Ahora bien, en materia de insolvencia, la mediación se prevé para aliviar la congestión judicial y para promover el incremento de su uso en litigios de deudores insolventes. El comité de expertos The Mediation and Conciliation Project Committee, creado por el Insolvency and Bankruptcy Board of India (IBBI), estableció que la mediación era una alternativa “probada y comprobada” en la resolución de conflictos entre acreedores y deudores.<sup>57</sup> El propósito de la creación de este comité atendió al interés de mejorar las tasas de recuperación de los acreedores y promover la actividad empresarial, reduciendo el riesgo asociado con las quiebras comerciales.

En enero de 2024, el comité de expertos emitió un informe llamado *Framework for Use of Mediation under the Insolvency and Bankruptcy Code, 2016*. En este reporte se establecieron una serie de recomendaciones que buscaban la priorización de este mecanismo alternativo de resolución de controversias, teniendo en cuenta su uso no tan recurrente en esta materia.<sup>58</sup> La principal recomendación establece la creación de un organismo de mediación de insolvencia especializada anexa al Tribunal Nacional de Derecho de Sociedades. Un organismo que sea responsable

---

<sup>56</sup> El uso de la mediación por parte de los empresarios viene desde la época prebritánica, en la que se conocían como *Mahajans* a los empresarios respetados, imparciales y prudentes que solían resolver disputas. Maryam Beg, *Bridging the Broken Bench Insolvency Mediation- An Emerging Trend for Fast-Track Solutions Across Borders*, mondaq (2024).

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Insolvency and Bankruptcy Board of India, *Framework for Use of Mediation under the Insolvency and Bankruptcy Code, 2016*, 72 (2024).

de administrar, supervisar y gestionar la realización de mediaciones de insolvencia.

Como segunda recomendación relevante, se hizo hincapié en mantener un enfoque voluntario de la mediación, permitiendo que las partes consientan mutuamente su uso. Se promueve el marco voluntario para preservar la autonomía de las partes interesadas y se procura la no obstaculización o el retraso de los plazos del IBC. Este código de insolvencia prevé que el proceso de mediación se limite a un periodo de 30 a 60 días, pues es un plazo que se alinea con el cronograma general de los procedimientos legales en esta jurisdicción.

Sin embargo, el informe enfatiza la necesidad de abordar algunos de los desafíos más importantes en esta materia.<sup>59</sup> El primero es garantizar la disponibilidad de mediadores calificados con experiencia y comprensión profunda tanto de técnicas de mediación como de las complejidades de la ley de insolvencia. El segundo es la preocupación del Comité sobre la naturaleza voluntaria de la mediación, en tanto su uso depende exclusivamente de la voluntad de las partes involucradas. El ecosistema donde convergen ADR y disputas de insolvencia está en una etapa muy temprana y existe la posibilidad de que las empresas sigan prefiriendo el litigio sobre ADR. El Comité señala que, contrario a la voluntad de las partes, la inclusión de mediación obligatoria antes de presentar la insolvencia sería ideal y podría garantizar una resolución oportuna.

Respecto del arbitraje, el panorama en la India ha cobrado mayor relevancia desde la aparición del nuevo régimen de insolvencia en 2016, pues esta jurisdicción es relativamente nueva en este ámbito. La orientación legal disponible es limitada y diversos procedimientos arbitrales se han suspendido, debido a la apertura de procedimientos de insolvencia. El Código de 2016 no tiene disposiciones sobre el impacto del arbitraje en procedimientos de insolvencia y el *Indian Arbitration and Conciliation Act 1996* no estipula el efecto o el impacto de este en un proceso principal de insolvencia.

El desarrollo normativo en India sobre arbitraje en insolvencia se restringe al uso de este mecanismo en procesos paralelos, como ya se ha estudiado anteriormente. Aun con esta sola aplicación, el mecanismo sigue

---

<sup>59</sup> Insolvency and Bankruptcy Board of India, *supra* nota, p. 112.

enfrentando líneas confusas sobre la continuación de procedimientos de arbitraje paralelos, la ejecución del laudo arbitral de dichos procedimientos, la posibilidad de su intersección o la prevalencia de las leyes en conflicto.<sup>60</sup> La posibilidad de que el arbitraje sea usado como mecanismo principal de recuperación de los activos, sustituyendo un escenario de litigio propio de la insolvencia, no ha tenido pronunciamiento en esta jurisdicción

### **Multilateralismo**

El Banco Mundial ha trabajado en colaboración con otras organizaciones internacionales, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), para identificar en sus *directrices de mejores prácticas para el diseño e implementación de sistemas óptimos de insolvencia* el beneficio de los ADR en un escenario de insolvencia y de reestructuración. Por un lado, reconocen que la mediación ha tenido éxito, ya que ha ayudado a resolver disputas complejas entre acreedores en casos de insolvencia por responsabilidad extracontractual masiva y ha guiado las negociaciones con los acreedores durante un proceso formal de reorganización. Así mismo, resaltan el arbitraje como un componente importante de un sistema de insolvencia eficaz.

Por último, cabe destacar la elaboración del *Toolkit on Insolvency and Arbitration*, desarrollado por la *International Bar Association* en 2021. Este proyecto tiene como objetivo orientar a las partes en la conciliación de intereses contrapuestos derivados de situaciones de insolvencia dentro de un contexto arbitral. Lo hace a través de una serie de preguntas diseñadas para identificar los puntos álgidos o cruciales de cada caso, facilitando así la toma de decisiones con mayor certeza en esta etapa aún temprana en la que se encuentra la aplicación de los métodos alternativos de resolución de disputas (ADR) en materia de insolvencia.

### **RETOS Y LECCIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MASC EN LA INSOLVENCIA EMPRESARIAL EN COLOMBIA.**

La alternativa más cercana y realista para impulsar la descongestión judicial de la justicia concursal en Colombia pasa por incorporar los métodos

---

<sup>60</sup> Alipak Bannerjee & Payel Catterjee, *The Arbitration and Insolvency Collision: The Indian Perspective* (2021).

alternativos de solución de controversias a la insolvencia empresarial como un apoyo para la insolvencia judicial. Este camino no es sencillo e implica replantear algunas cuestiones fundamentales de esos procesos, así como ajustar algunas prácticas judiciales y utilizar las experiencias y recomendaciones que encontramos en el derecho comparado.

En nuestra opinión, los asuntos más críticos son los que se describen a continuación.

### **Colectividad sí, universalidad no**

Los principios por excelencia de los procesos concursales en Colombia son la universalidad y la igualdad. Ambos principios son vestigios de una época en la que el capital no circulaba de la forma en que lo hace en la economía moderna, y en la cual las relaciones de crédito no tenían el grado de profesionalidad de hoy.

Bajo el principio de universalidad, todos los acreedores deben concurrir al proceso de insolvencia sin importar su tamaño. Esta práctica es la que ha llevado a que un proceso de insolvencia pueda tener cientos y hasta miles de partes acreedores, lo cual dificulta su gestión. Por el contrario, las prácticas internacionales, como en España, han venido aceptando que la negociación de los acuerdos en insolvencia solo debe incluir a los actores relevantes, es decir, aquellos cuyo peso dentro de la estructura de capital de la empresa les da el suficiente poder político en el acuerdo para determinar su rumbo. Otros acreedores, tales como los de pequeñas acreencias o los laborales, poco tienen para aportar dentro de ese proceso y su presencia solo dificulta las negociaciones por su falta de conocimiento de la naturaleza de estos procesos.

Para los americanos, la expresión *Balance Sheet Restructuring* implica la reestructuración exclusivamente del pasivo financiero del deudor, sin afectar su pasivo operacional, cuando se considera que esta funciona óptimamente.

El Decreto Legislativo 560 de 2020 y posteriormente la Ley 2437 de 2025 van en el camino correcto, al permitir que algunos trámites recuperatorios concursales solo afecten a determinados acreedores bajo la figura de los *acuerdos por categorías*. Esta herramienta es una verdadera revolución del derecho concursal colombiano que expande las posibilidades a los

deudores en dificultades. El acuerdo por categorías les permite a los deudores negociar únicamente con la categoría de acreedores que se verá afectada por el acuerdo, dejando a las demás por fuera de la negociación y, en consecuencia, facilitando las negociaciones, al reducir el número de partes que tienen interés en este.

### **Los procesos concursales no son públicos**

El derecho concursal colombiano ha ido desplazándose desde su origen como un asunto del derecho comercial a ser considerado un asunto de naturaleza pública e, incluso, con relevancia constitucional.

Este cambio de percepción ha modificado la dinámica de estos procesos judiciales pues se considera que cualquier interesado puede participar de los debates judiciales que se dan en el interior de este con una mínima legitimación en la causa, y faculta al juez para revisar cualquier cuestión que en su criterio no se ajuste al interés público. Esta percepción va directamente en contra de varias de las ventajas de los MASC como son la confidencialidad y el control sobre el proceso.

La mediación en sí misma es generalmente privada y la mayor parte del tiempo confidencial, solo para garantizar que haya una conversación constructiva entre las personas en conflicto, facilitada por el mediador en cierto sentido. La mediación brinda a los participantes la oportunidad de diseñar de manera colaborativa soluciones creativas para resolver los conflictos al permitirles dialogar libremente sin el peso de las consecuencias judiciales de sus expresiones. El mediador en su rol debe proporcionar un espacio seguro en un entorno privado que permite a las partes resolver sus conflictos redescubriendo los problemas subyacentes de los conflictos. Este espacio seguro es aquel que se logra captar la confianza de quienes a él se someten. La amigable composición sigue reglas similares a pesar de su naturaleza heterocompositiva. Por los lados del arbitraje, una de sus ventajas es tratar de mantener algunos aspectos de la disputa confidenciales para no afectar la reputación de los involucrados.

La confidencialidad no es un asunto contrario a las negociaciones concursales. Solo como referencia, el derecho español reconoce la posibilidad de la comunicación secreta de pre-concurso como una

alternativa al deudor que considera que la publicidad del trámite puede dar al traste con su plan de recuperación.<sup>61</sup>

### **La formación profesional de los mediadores de insolvencia**

De todas los MASC disponibles, la mediación es el que mejores augurios tiene en su incorporación a la insolvencia empresarial. Como lo vimos anteriormente, jurisdicciones de gran reconocimiento como Estados Unidos y Francia han incorporado el mismo dentro de la batería de herramientas concursales.

La característica esencial de la mediación a diferencia del arbitraje es que el mediador ayuda a las partes a definir y comprender los problemas y los intereses de cada lado. Las partes realmente se involucran en la conversación que quizás no hayan tenido antes y comprenden realmente las necesidades subyacentes de ese problema que ha surgido y está allí para ser mediado.

En escenarios de preinsolvencia o casos de reorganización, el mediador, además de facilitar la conversación donde se expone la información de las acreencias totales que el deudor debe satisfacer, puede promover la calificación de estas conforme a la urgencia que tengan las partes y poder maximizar el beneficio que van a tener cuando la empresa vuelva a estar en un punto óptimo de funcionamiento y producción. El mediador puede mostrarles a las partes la posibilidad de que sus créditos sean satisfechos en el corto, mediano o largo plazo, sin tener que ver sacrificados sus derechos por el temor de que la empresa no pueda reiniciar su actividad comercial.

En ese escenario es clave la formación profesional del mediador de insolvencia, pues el mismo no solo debe tener la capacidad de dirigir a las partes en la negociación, sino que debe dotarlas de la credibilidad de un profesional, cuyo aporte reduce los costos de los acuerdos privados.

### **Definir el espacio del arbitraje**

Si bien la mediación puede ser útil para coordinar las reclamaciones de los acreedores fuera del debate contencioso judicial, su principal limitación

---

<sup>61</sup> Artículo 591 del Real Decreto Legislativo 1 de 2020.

radica en que requiere el consentimiento de las partes, lo que puede conducir a un estancamiento si los acreedores no logran consensuar una solución única.<sup>62</sup>

En primer lugar, es importante resaltar que, en Colombia, el proceso concursal no se ocupa de asuntos distintos a la crisis del deudor, como pueden ser incumplimientos contractuales, responsabilidad extracontractual, entre otros temas. Tal y como se mencionó anteriormente, existe un límite seguro en el que las jurisdicciones de otros países han permitido que el arbitraje y la insolvencia converjan, y esto es solo en los casos en los que los conflictos atienden a razones de derecho privado y no de insolvencia. Esta práctica ya es reconocida en Colombia, pues el juez de insolvencia no resuelve conflictos originados en relaciones comerciales entre el deudor y los acreedores.

Es claro que el arbitraje es útil para analizar esas cuestiones que no tienen que ver directamente con insolvencia, pues permite ventilar por otro foro de solución de controversias aquellas disputas que congestionarían el sistema judicial, de ser el juez de insolvencia el que las conociera. Es por lo anterior que el trámite de arbitrajes paralelos en Colombia ya es de uso permitido cuando se adelanta un proceso de insolvencia.

La principal contradicción que tiene el arbitraje en insolvencia es la gran cantidad de partes que deben suscribir el pacto arbitral para habilitar la figura. Este asunto no es tan complejo: no todos los acreedores deben venir al proceso arbitral, pues no todos tendrán el mismo objetivo de que la empresa subsista. Algunos solo estarán guiados por el afán de encontrar satisfecha su acreencia. Por esto, solo aquellos acreedores que con ocasión al porcentaje de su acreencia o al poder de financiamiento posconcursal tienen poder de decisión para permitir la continuidad del negocio podrían convocarse para definir un acuerdo de reorganización. Teniendo en cuenta la particularidad que deviene de iniciar un proceso arbitral, en la que el laudo arbitral materializa un acuerdo de reorganización, es muy probable que sean iniciados a través de compromisos, lo cual también es recomendable. Lo anterior se debe a que, una vez surgido el escenario de preinsolvencia o de insolvencia, el deudor cuenta con la información

---

<sup>62</sup> Scott Atkins & Kai Luck, The Role and Potential for Arbitration in Cross-Border Insolvency Disputes, en *International Arbitration Report*, 27-29 (Norte Rose Fulbright, 2024).

pertinente de los acreedores que podrían hacer prevalecer su empresa y, entre ellos, de manera conjunta, suscribir el pacto arbitral.

*El arbitraje en insolvencia no puede utilizarse como un sustituto el juez concursal, como se hace en el arbitraje tradicional, sino como un complemento. En ese sentido, no se puede esperar que el árbitro se ocupe de resolver todas las objeciones, sino tan solo de aquellas que las partes estimen que, por su complejidad y por la necesidad de una solución rápida, deban sustraerse del proceso concursal y llevar por medio esa herramienta. Sin embargo, para las demás objeciones, es perfectamente válido que sean resueltas por la justicia concursal ordinaria. La verdadera complejidad de esta figura reside en la interacción entre unas y otras, y, especialmente, en que el juez concursal colombiano resista la tentación de invalidar las decisiones de los árbitros, amparado en la visión pública del concurso.*

Tal y como lo menciona el *International Arbitration Report No. 21*,

el arbitraje puede brindar un medio para que los acreedores seleccionen un procedimiento favorable a la reestructuración que se aplique a sus reclamos, brindando certeza y equidad que pueden incentivar a los acreedores reticentes a participar de manera constructiva en una reestructuración.<sup>63</sup>

Contemplar las desventajas del arbitraje también resulta beneficioso para el análisis, ya que todos los acreedores confían en el sistema que ofrece la insolvencia. Una confianza que deviene de entender el proceso y conocer sus garantías. Cuando hay una igualdad en el poder de negociación en los procesos mediados por MASC, su resolución puede perseguir el objetivo común de todas las partes. Sin embargo, es cierto que promover el arbitraje o la mediación cuando las personas realmente no entienden le da una mala reputación. Por eso, en nuestra opinión, debemos resistirnos a la tentación de establecer la posibilidad del arbitraje, aún en contra de la voluntad de la parte convocada.

### **Utilizar las experiencias ajenas**

Distintas jurisdicciones se han enfrentado a la complejidad de incorporar los MASC a la administración de justicia de insolvencia. Algunas de ellas enfrentan retos similares, como es el caso de India, por lo que su experiencia

<sup>63</sup> Atkins y Luck, *supra* nota.

es valiosa para diseñar un sistema que ayude a promover la descongestión. Una de esas experiencias es la que tiene que ver con la creación de un organismo de mediación de insolvencia especializada anexa al Tribunal Nacional de Derecho de Sociedades que sea responsable de administrar, supervisar y gestionar la realización de mediaciones de insolvencia.

El artículo 80 de la Ley 1116 de 2006 ya había otorgado a las distintas superintendencias la función de actuar como conciliadoras de conflictos entre acreedores y empresas. Al amparo de esa norma, la Superintendencia de Sociedades creó su Centro de Conciliación y Arbitraje; sin embargo, su labor se ha centrado en otros asuntos que son más tradicionales. En este escenario, la relevancia de ese Centro de Conciliación y Arbitraje es menor, pues compite con otros de mayor prestigio y presupuesto, como lo son los de algunas cámaras de comercio.

El Centro de Conciliación y Arbitraje debe redireccionarse para ser utilizado en aquello que fue contemplado originalmente por la ley: las disputas por problemas de crisis económica, el cual es un nicho inexplorado. Lo anterior permite aprovechar parte del capital humano y la experiencia de la Superintendencia de Sociedades como autoridad judicial de insolvencia en una alternativa para el manejo de la insolvencia empresarial.

## REFERENCIAS

- Alipak Bannerjee & Payel Catterjee, *The Arbitration and Insolvency Collision: The Indian Perspective* (2021). <https://www.ibanet.org/arb-insol-india>
- Cécile Dupoux & Carole Nerguararian, National report France, en Dennis Faber, Niels Vermunt & Jason Kilborn, eds., *Commencement of insolvency proceedings* (Oxford University Press, 2012).
- Colombia. Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diciembre 27 de 2006.
- Colombia. Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2012.
- Colombia. Ley 222 de 1995. Por medio de la cual se adoptan disposiciones sobre reorganización empresarial y se dictan otras disposiciones. Junio 10 de 1995.
- Colombia. Ley 2220 de 2022. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Conciliación y se dictan otras disposiciones. Junio 30 de 2022.

- Colombia. Ley 315 de 1996. Por medio de la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones. Septiembre 12 de 1996.
- Colombia. Ley 446 de 1998. Por la cual se expide el Código General del Proceso. Julio 10 de 1998.
- Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, *Métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia de los países americanos (OEA/Ser.K/XXXIV.4, REMJA-IV/DOC.13/02)* (2024).
- Consejo Superior de la Judicatura & Corporación Excelencia a la Justicia, *Resultados del estudio de tiempos procesales: Tomo I. Rama Judicial del Poder Público* (2016). [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES\\_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0)
- Constitución Política de Colombia [C. P.]. Julio 7 de 1991, [Colomb.].
- Corporación Excelencia en la Justicia, *Índice de Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional)* (2025). <https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/>
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], diciembre 11, 2019. M. P.: Alberto Rojas Ríos, Sentencia C-602/19, Referencia: expediente D-11922, [Colomb.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], enero 31, 2001. M. P.: Martha Victoria SÁCHICA Méndez, Sentencia C-098/01, Referencia: expediente D3179 [Colomb.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], septiembre 19, 2018. M. P.: Luis Alfonso Rico Puerta, Sentencia 12176, Referencia: Rad. 73001-22-13-000-2018-00168-01, [Colomb.].
- Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], septiembre 26, 2018. M. P.: Luis Alfonso Rico Puerta, Sentencia 12467, Referencia: Rad. 11001-02-03-000-2018-02713-00, [Colomb.].
- Cour de cassation, Chambre Commerciale, diciembre 15, 2015. M. P.: Schmidt, Sentencia 14-11.500, Referencia: Rad. 14-11.500. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031652185&fastReqId=74732812&fastPos=1>
- Estados Unidos. United States Congress, Alternative Dispute Resolution Act of 1998, 28 U.S.C. § 654 (1998).
- Gustavo Adolfo Robayo Castillo, *La mediación, un medio pacífico para la solución de conflictos* (Defensoría del Pueblo, 1995).
- Insolvency and Bankruptcy Board of India, *Framework for Use of Mediation under the Insolvency and Bankruptcy Code, 2016* (2024). <https://ibbi.gov.in/uploads/resources/1256aa8a9e2c89bd09d8186dae2e6019.pdf>
- International Chamber of Commerce, *Dispute Boards* (2025). <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/dispute-boards/>
- International Insolvency Institute, *International ADR 2.0: Big Solutions for Big Problems* (s. f.).

- James Rogers & Paul Stothard, Insolvency and International Arbitration: Tension between Competing Public Policy Interests, en *International Arbitration Report*, 10-13 (Norton Rose Fulbright, 2020).
- Juan Carlos Varón Palomino, *¡Mejor Conciliemos! Una opción efectiva para la solución de las diferencias civiles y comerciales. Programa Fortalecimiento de métodos Alternos para la Solución de Controversias, proyecto BID* (Cámara de Comercio de Bogotá, 1997).
- Juan Luis Goldenberg Serrano, Los acuerdos extrajudiciales desde la visión privatista del derecho concursal, 42 *Revista de derecho (Valparaíso)* 187-223 (2024). <https://doi.org/10.4067/S0718-68512014000100006>
- Kenneth Lim Tao Chung & Chew Ling Wei, ADR Techniques in Resolution Process, en *Insolvency: Now & Beyond. A Thought leadership document on insolvency regime*, 90-111 (Insolvency and Bankruptcy Board of India & Foreign Commonwealth Development Office, 2019). <https://ibbi.gov.in/uploads/publication/e9dd73743324522f79d302ca72029094.pdf>
- Martha Eugenia Lezcano Miranda, *Mecanismos alternativos de solución de conflictos* (4.ª ed.) (Editorial Diké, 2020).
- Maryam Beg, *Bridging the Broken Bench Insolvency Mediation- An Emerging Trend for Fast-Track Solutions Across Borders*, mondaq (2024). <https://www.mondaq.com/account/register>
- Mónica Paola Burgos Herrera & José David Lemus Gutiérrez, *Implementación de los Dispute Boards dentro de los contratos de infraestructura vial* (trabajo de grado) (Universidad Externado de Colombia, 2019). <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/4cb97947-bba6-4b09-b884-1b7c990dfbed>
- Procuraduría General de la Nación & Instituto de Estudios del Ministerio Público, *Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia + MASC: Estudios, caracterización y compilación normativa y jurisprudencial* (2.ª ed.) (Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2020). <https://iemp.gov.co/wp-content/uploads/2020/11/Segunda-edicion-MASC.pdf>
- Rajiv Mani, Mediation in Insolvency Matters, en *Insolvency and Bankruptcy Regime in India: A Narrative*, 297-305 (Insolvency and Bankruptcy Board of India, 2020).
- Remigijus Jokubauskas, Alternative Dispute Resolution in Insolvency Disputes, 9 *Societal Studies* 244-265 (2017). <https://doi.org/10.13165/SMS-17-9-2-12>
- Scott Atkins & Kai Luck, The Role and Potential for Arbitration in Cross-Border Insolvency Disputes, en *International Arbitration Report*, 27-29 (Norte Rose Fulbright, 2024). <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/6c35defc/the-role-and-potential-for-arbitration-in-cross-border-insolvency-disputes>
- Singapur. Tribunal Superior de Singapur, *Larsen Oil and Gas Pte Ltd v Petroprod Ltd*, 3 SLR 414 (2011).

Superintendencia de Sociedades, abril 7, 2022. Auto 2022-01-220273.

Superintendencia de Sociedades, *Atlas de Insolvencia – Informes (2025)*. <https://www.supersociedades.gov.co/es/web/procedimientos-de-insolvencia/informes>

Superintendencia de Sociedades, enero 10, 2017. Auto 2017-01-180710.

Superintendencia de Sociedades, septiembre 19, 2023. Auto 2024-01-329946.

Superintendencia de Sociedades, septiembre 22, 2014. Auto 2014-01-495822.



## **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

### **VNIVERSITAS**

#### **NORMAS DE PUBLICACIÓN**

1. Se deberá remitir el artículo, en medio magnético, al correo electrónico del editor de la revista: vniversitas@javeriana.edu.co
2. Los artículos deben presentarse en el programa Microsoft Word® (versiones 97 en adelante), letra Times New Roman de 12 puntos, tamaño carta, interlineado doble, márgenes de 3 cm a cada lado. La paginación del manuscrito estará ubicada en el extremo derecho del encabezado de cada una de las páginas.
3. Por tratarse de una publicación con arbitraje, el Comité Editorial designará evaluadores para el artículo y decidirá, con fundamento en el concepto de los evaluadores y en criterios de rigor científico, sobre su publicación. El Comité tiene la facultad para aceptar el artículo, solicitar modificaciones o rechazarlo para su publicación.
4. El Comité Editorial otorga prelación a la publicación de artículos que se caractericen por consistir en resultados de investigación con un fuerte referente teórico; ser producto de reflexiones teóricas, o constituir revisiones críticas sobre el estado de la cuestión objeto de estudio.
5. Los artículos descritos en el párrafo anterior no podrán exceder las 35 páginas. El Comité Editorial podrá aceptar otro tipo de artículos como notas, comunicaciones, ponencias, resúmenes de contribuciones, reseñas bibliográficas, los cuales no deberán superar las 15 páginas.
6. Por tratarse de una publicación de carácter internacional, se aceptan artículos en otros idiomas.
7. Los artículos deben incluir un resumen en el idioma original, en inglés y en español (acompañado del título en el idioma respectivo), deberá indicar la naturaleza del documento (si es un producto de investigación, una reflexión o una revisión de un tema), el objetivo general del documento (lo que pretende el documento), la(s) metodología(s) de investigación utilizada(s) y la principal conclusión o evidencia del documento con una extensión máxima de 200 palabras; deben incluir, así mismo, las palabras clave que describan su contenido, preferiblemente en número de 4 a 6, en los idiomas mencionados.

8. El título del artículo deberá ir seguido del nombre del autor, y este, con asterisco, remitirá a un pie de página en donde se indicarán los grados académicos del mismo, las instituciones donde se obtuvieron, los cargos que actualmente desempeña y la entidad respectiva, la ciudad y el país, y la dirección electrónica.
9. La entrega del artículo deberá estar acompañada por una ficha en la que constará: el título del artículo, el autor o autores, la institución de pertenencia, los títulos académicos, las publicaciones en volumen o en revista, la dirección completa, el número telefónico, el fax y el correo electrónico.
10. Las referencias bibliográficas y de otro orden se consignarán a pie de página, y su enumeración será continua a lo largo de todo el artículo (no debe ser por capítulos).
11. Las referencias se presentarán de acuerdo con el manual internacional para las temáticas del área, como sigue (en general, y para lo demás, se seguirán las normas de *The Bluebook, A Uniform System of Citation*):
  - a) Para libros: inicial o nombre, apellido, título de la obra en cursiva, volumen o tomo, página(s) (solo números), y a continuación (todo entre paréntesis): edición, editorial, lugar de publicación y fecha. Ejemplo: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, I, 6a. ed., Oxford University Press, Oxford, 64-66 (2003).
  - b) Para contribuciones en obras colectivas (capítulos, ponencias, etc.): inicial o nombre, apellido, título del capítulo, ponencia, etc. en cursiva, “en” título de la obra en cursiva, páginas (solo números), y a continuación: inicial o nombre, apellido, seguido de Ed./Coord., editorial, lugar de publicación y año (entre paréntesis). Ejemplo: A. Coudert, *Direct Foreign Investment in Undeveloped Countries*, en *Foreign Investment*, 123-176, G. Crane, Ed., Yale University Press, New York (2003).
  - c) Para artículos de revista: inicial o nombre, apellido, título del artículo en cursiva, volumen de la revista (solo el número), título de la revista en cursiva, número, páginas que comprenden el artículo (solo números), página(s) citada(s) (si es el caso), año entre paréntesis. Los títulos en inglés deben ir con mayúsculas iniciales. Ejemplo: Kevin P. Gallagher & Melissa B.L. Birch, *Do Investment Agreements Attract Investment?*, 7 *Journal of World Investment and Trade*, 6, 47-56, 52 (2006).
  - d) Para *working papers*: inicial o nombre, apellido, título en cursiva, páginas, y a continuación (todo entre paréntesis): entidad, “Working Paper” seguido

del número, año entre paréntesis. Ejemplo: S. Slovisky, *International Political Economy* 75-86 (The World Bank, Working Paper R-423, 2002).

- e) Para trabajos mimeografiados: inicial o nombre, apellido, título en redonda y entre comillas, y entre paréntesis: “mimeo” y fecha. Ejemplo: F. Lans, “Undeveloped Countries” (mimeo, 1987).
  - f) Para tratados y otros acuerdos internacionales: nombre completo del tratado o acuerdo, artículo (si es el caso), fecha, publicación oficial.
  - g) Para jurisprudencia internacional, resoluciones u otros documentos internacionales, se deberán seguir estrictamente los parámetros de cita de las publicaciones oficiales, respetando todos los elementos y el orden de los mismos.
12. En la parte final del artículo se incluirá la bibliografía y demás fuentes utilizadas, en orden alfabético por nombre de autor o, si no es posible bajo dicho criterio, por título, respetando en lo demás las pautas para las referencias a pie de página.
  13. Se recomienda a los autores consultar y referenciar en sus artículos las revistas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá: *Vniversitas e International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional* en los siguientes enlaces o vínculos: <http://www.javeriana.edu.co/vniversitas/> <http://www.javeriana.edu.co/internationallaw/>
  14. La revista se publica en los meses de junio y diciembre de cada año. Se dará contestación por escrito sobre la evaluación del artículo y, en caso de ser aceptado, se informará en cuál número se publicará.
  15. Para la revista *Vniversitas*, el envío de un artículo indica que el(los) autor(es) certifica(n) y acepta(n): (1) que este no ha sido publicado, ni aceptado para publicación en otra revista; (2) que no se ha reportado la publicación de una versión previa como *working paper* (o “literatura gris”) o en un sitio web, y que en caso de ser aceptada su publicación, lo retirarán de los sitios web y que allí solo dejarán el título, el resumen, las palabras clave y el hipervínculo a la revista.
  16. Al enviar los artículos para su evaluación, el(los) autor(es) acepta(n) igualmente que transferirá(n) los derechos de autor a la revista *Vniversitas*, para su publicación en versión impresa o electrónica.
  17. Con respecto a las reseñas de la sección bibliográfica, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- El texto objeto de reseña debe caracterizarse por su novedad, carácter científico, importancia, crítica y aporte al derecho. Estos elementos, sin ser excluyentes de otros, deben ser tenidos en cuenta por el autor para realizar la reseña en esta publicación.
- Las reseñas de textos se realizarán bajo la modalidad de ensayo- reseña con el fin de realizar un aporte a los lectores que quieran acercarse a un determinado texto. Ello implica la presencia de notas bibliográficas al pie de página que sirvan de comentario crítico a la reseña, tal como se exige en cualquier ensayo académico.
- El ensayo-reseña se referirá al libro escogido y será un texto de una extensión aproximada de 2.000 palabras. El autor de la reseña deberá presentar no solamente una mención de los capítulos de los que se compone el texto, sino también deberá aportar a los lectores un marco referencial para abordarlo.
- El ensayo-reseña debe mostrar las líneas de fuerza o hipótesis centrales del texto reseñado, con el fin de poder hacer la recomendación que se considere pertinente al lector.

Correspondencia, suscripciones y solicitudes de canje:

REVISTA VNIVERSITAS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

Dirección electrónica: vniversitas@javeriana.edu.co Calle 40 No. 6-23, piso 6

PBX: (57-1) 3208320 Ext. 5213 - 5205 -5197

BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA

---

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
JAVERIANA LAW SCHOOL  
VNIVERSITAS / LAW REVIEW  
PUBLICATION GUIDELINES**

1. Articles shall be sent to the Journal's editor electronically: vniversi- tas@javeriana.edu.co
2. Articles shall be presented in Word version (versions 1997 and newer), double-spaced, paper format (sheet size), Times New Roman (12) font, 3 cm. margins. Pages shall be indicated at the right upper end of each one of the pages.
3. As the Journal is subjected to peers evaluation, Editors will appoint anonymous peers to assess the article, and on the basis of their evalu- ations, and taking into account scientific criteria, Editors will decide on merits for publication. Editors reserve the right to either accept the article as submitted; request changes thereto or condition its publication to the introduction of modifications that are satisfactory to Editors and/or anonymous peers, or reject it.
4. Editors favor the publication of articles featuring the results of aca- demic research or with a strong theoretical basis as well as the product of theoretical or critical approaches to the state of the question.
5. Articles described above cannot exceed 35 pages. Editors may accept other types of articles as notes, communiqués, lectures, summaries, reviews, which cannot exceed 15 pages.
6. As the journal is an international publication, articles in languages and idioms other than Spanish are accepted.
7. Articles have to include an abstract in the original language, in English and in Spanish (along with the title in the original idiom); they also have to indicate the nature of the document (whether is a product of research, particular study or revision of a determined subject mat- ter), the general purpose of the document (whatever the manuscript seeks), the research methodology adopted and the main conclusions not exceeding 200 words in length. They will include also keywords describing its contents, preferably 4 or 6 keywords in the languages above mentioned.

8. The title of the article shall be followed by the author's name, and the latter shall be followed by an asterisk whereby a footnote will be indicated and that shall include the author's academic degrees, current affiliations, entities he or she participates in, city, country and e-mail address.
9. The submission of the article shall be accompanied by a special card indicating article title, author or authors, institution authors belong to, academic degrees, publications either in volumes or in journals, full address, phone number, fax number and electronic address.
10. Bibliographical references and other types of references shall be footnoted and its listing shall be continuous throughout the extension of the manuscript (not chapter by chapter.)
11. References shall be presented following the corresponding area international rules of citation (*The Bluebook, A Uniform System of Citation* shall be followed):
  - a) Books: initials or name, title of the book in italics, volume or issue, page (s) (only numbers) and next edition, publishing house, place of publication and date (in parenthesis). Example: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1, 6a. ed., Oxford University Press, Oxford, 64-66 (2003).
  - b) For contributions in collective books (chapters, lectures, etc.): initials or name, last name, title of the chapter, lecture, etc., in italics, "in" title of the manuscript in italics, pages (only numbers) and next: initial or name, last name, followed by Ed./Coord., publishing house, place of publication and year (in parenthesis). Example: A. Courdet, *Direct Foreign Investment in Undeveloped Countries*, in *Foreign Investment*, 123-176, G. Crane, Ed., Yale University Press, New York (2003).
  - c) For magazine articles: initial or name, last name, title of the article in italics, magazine volume (only the number), title of the magazine in italics, numbers, pages in which the article appeared (only numbers), pages cited (if it's the case), year in parenthesis. Titles in English shall be referenced with initials in capital letters. Example: Kevin P. Gallagher & Melissa B.L. Birch, *Do Investment Agreements Attract Investment?*, 7 *Journal of World Investment and Trade*, 6, 47-56, 52 (2006).
  - d) For working papers: initials or name, last name, title in italics, pages and next (all in parenthesis): entity, "Working Paper", followed by number, year in parenthesis. Example: S. Slovisky, *International Political Economy*, 75-86 (The World Bank, Working Paper R-423, 2002).

- 
- e) For mimeographed works, initial or name, last name, title in bold case and between quotes, and “mimeo” in parenthesis along with the date. Example: F. Lans, “Undeveloped Countries” (mimeo, 1987).
- f) For treaties and other international agreements: treaty name or agreement name, article (if it is the case), date, official publication.
- g) For international jurisprudence, resolutions or other international documents the parameters of citation of official publications shall be strictly observed, respecting all elements and order thereof.
12. At the final part of the article, the bibliography and other sources will be indicated in alphabetical order following the author’s name or, if not possible by that criterion, by title, observing footnotes citation guidelines.
13. Authors are encouraged to cite the journals of the Facultad de Ciencias Jurídicas of Pontificia Universidad Javeriana: *Vniversitas* and *International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional* which links are the following ones: <http://www.javeriana.edu.co/vniversitas> <http://www.javeriana.edu.co/internationallaw>
14. The journal is published every June and December of each year. A written response will be given as to the article’s final evaluation and in case of acceptance, the issue in which it will be published will be indicated.
15. For the journal, the reception of one article presupposes that it has neither been published nor accepted for publication in any other journal or that it has been published as a previous version, as a working paper or at the World Wide Web. As well, it presupposes that in case that the article is accepted for publication, the article will be taken off the World Wide Web and that only the title, the abstract, keywords and the Journal’s hyperlink may appear therein.
16. When sending an article for evaluation, its author accepts the assignment of copyrights to the Journal, both for the print and the electronic publication.
17. As to the book review section, the following rules have to be taken into account:
- The text under review has to be characterized by its novelty, scientific character, importance, critical approach and contribution to the Law. These elements which are not mutually excluding have to be taken into account by the author to submit the book review.
  - Text reviews shall be presented under the essay-review mode in order to make a contribution to readers interested in such texts. It entails the

presence of bibliographical notes which shall be footnoted and presented as critique of the text under review as is the case with any academic essay.

- The essay-review shall be referred to the book that has been chosen and it shall be approximately 2,000 words in length. The author of the review shall present not only a mention of all chapters of the book but also a strong reference framework.
- The essay-review shall show the main hypotheses of the text in order to make relevant recommendations to potential readers.

REVISTA VNIVERSITAS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

ELECTRONIC ADDRESS: VNIVERSITAS@JAVERIANA.EDU.CO

Calle 40 No. 6-23, Sixth Floor

PBX: (57-1) 3208320 EXT. 5213 - 5205 - 5197

BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA

## GUÍA PARA LA CITACIÓN DE ACUERDO CON CRITERIOS PROPIOS DEL BLUEBOOK<sup>1</sup>

El sistema de citación propuesto por *The Bluebook: a uniform system of citation*, ha sido desarrollado por los editores de prestigiosas revistas jurídicas (particularmente *The Harvard Law Review*, *The Columbia Law Review* y *The Yale Law Journal*) con el objeto de implementar, fortificar y afianzar un sistema uniforme de citación en las diversas investigaciones que actualmente se están desarrollando en materia de ciencias jurídicas, facilitando con ello la comprensión y la localización de las fuentes principales por parte de los lectores. Por esa razón, se presenta la siguiente guía de criterios básicos de citación desarrollados por el *Bluebook*, de una forma que resulte comprensible para los autores que en ella se fundamenten y, evidentemente, sin la pretensión de ser exhaustivos en cuanto a las diversas y completas explicaciones que los editores del *Bluebook* hacen de cada una de las fuentes.

Es preciso anotar que, dadas las diferencias del sistema estadounidense con respecto al colombiano, fue necesaria la elaboración de algunos ajustes en torno a los esquemas de citación, particularmente en cuanto a la jurisprudencia. Para la realización de dichos ajustes se tuvo en cuenta la guía internacional que el propio *Bluebook* presenta, así como las formas de citación difundidas por sistemas de acogida nacional e internacional y por las investigaciones especializadas en derecho.

### 1. CITACIÓN DE FUENTES JURÍDICAS NACIONALES

#### a. Constitución Política de Colombia

<b>Forma estándar:</b>	<b>Nombre oficial de la Constitución [abreviación]. Artículo específico citado. Fecha de promulgación (País).</b>
<b>Ejemplo:</b>	Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 6. 7 de julio de 1991 (Colombia).

<sup>1</sup> Colaboración de los estudiantes de la revista *Vniversitas*, Estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

## b. Leyes que no sean códigos

<b>Forma estándar:</b>	<b>Número y año de la ley. Asunto. Fecha de promulgación. Número en el Diario Oficial.</b>
<b>Ejemplo:</b>	Ley 1060 de 2006. Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad. 26 de julio de 2006. D.O. No. 46341. Ley 675 de 2001. Por la cual se expide el régimen de propiedad horizontal. 3 de agosto de 2001. D.O. No. 44509. Ley 588 de 2000. Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial. 5 de julio de 2000. D.O. No. 44071.

## c. Códigos

<b>Forma estándar:</b>	<b>Título oficial del Código [abreviación]. Número y año de la ley a que corresponde. Artículo(s) citado(s). Fecha de promulgación (país).</b>
<b>Ejemplo:</b>	Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Arts. 2341 y ss. 15 de abril de 1887 (Colombia). Código Penal Colombiano [CPC]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia). Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).

## d. Decretos con fuerza de ley

<b>Forma estándar:</b>	<b>Número y año del decreto [con fuerza de ley]. Asunto. Fecha de promulgación del decreto. Número en el Diario Oficial.</b>
<b>Ejemplo:</b>	Decreto 2811 de 1974 [con fuerza de ley]. Por medio del cual se expide el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. 27 de enero de 1974. D.O. No. 34243.

## e. Decretos / ordenanzas / acuerdos / resoluciones

<b>Forma estándar:</b>	<b>Número y año del decreto / ordenanza / acuerdo / resolución [Ente que lo promulgó]. Asunto. Fecha de promulgación del acto. Ente que lo promulgó.</b>
	Decreto 88 de 2008 [Ministerio del Interior y de Justicia]. Por medio del cual se reglamenta el artículo 61 de la Ley 975 de 2005. 27 de marzo de 2008.

<b>Ejemplo:</b>	<p>Ordenanza 0015 de 2005 [Asamblea Departamental del Quindío]. Por medio de la cual se crea una comisión de alto nivel para la sensibilización, recuperación y reparación del Patrimonio Quimbaya. 19 de julio de 2005.</p> <p>Acuerdo 0010 de 2005 [Concejo Distrital de Barranquilla]. Por el cual se crea la empresa metropolitana Cuerpo de Bomberos Oficiales de Barranquilla. 31 de mayo de 2005.</p> <p>Resolución 6577 de 2008 [Ministerio de Educación Nacional]. Por la cual se establecen los parámetros y procedimientos para la fijación de la tarifa de matrícula. 29 de septiembre de 2008.</p>
-----------------	---

## f. Jurisprudencia

<b>Forma estándar:</b>	<b>Tribunal que profiere la sentencia. Sala o sección (en caso de ser aplicable). Número de la sentencia o del proceso.</b>
<b>Ejemplo:</b>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Proceso 23471, M.P. José María Esguerra; 21 de marzo de 1977.</p> <p>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1141 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 30 de agosto de 2000.</p> <p>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 26103, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 2 de julio de 2007.</p>

## 2. ÓRGANOS INTERNACIONALES

### a. Tratados y otros acuerdos internacionales

<b>Forma estándar:</b>	<p><b>Acuerdos o tratados entre dos o tres participantes: Nombre del tratado o del acuerdo. Asunto del tratado. Participantes (X – Y). Artículo. Fecha.</b></p> <p><b>Acuerdos o tratados multilaterales: Nombre del tratado o de la convención. Artículo. Fecha.</b></p>
<b>Ejemplo:</b>	<p>Tratado de neutralidad. Hungría – Turquía. Artículo 25. 5 de enero de 1929.</p> <p>Convención de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Artículo 3º. 12 de agosto de 1949.</p> <p>Convención Policial. Artículo 127 L.N.T.S. 29 de febrero de 1920.</p>

## b. Casos de derecho internacional

<b>Forma estándar:</b>	<p>Corte Internacional de Justicia o Corte Permanente de Justicia Internacional:  <b>ICJ (Corte Internacional de Justicia) o PCIJ (Corte Permanente de Justicia Internacional). Nombre del caso. Participantes (X vs. Y). V# (número de volumen) y nombre de la publicación de la decisión. Página. (Fecha).</b></p> <p>Corte de Justicia de la Unión Europea:  <b>Número de la sentencia. Participantes X vs. Y. Fecha.</b></p> <p>Corte Europea de los DDHH:  <b>Participantes X vs. Y. Referencia. (Fecha).</b></p> <p>Comisión Interamericana de los DDHH:  <b>Participantes X vs. Y. Referencia. Inter-Am. C.M.R. Número del reporte. Parágrafo. (Fecha).</b></p> <p>Corte Penal Internacional:  <b>Participantes X vs. Y. Número del caso. Tipo de proceso. Número Parágrafo. (Fecha).</b></p>
<b>Ejemplo:</b>	<p>I.C.J. Jurisdicción Pescaderías. (U.K. vs. Ice). V12 El orden de la protección interna. (17 de agosto de 1972).  Caso C-213/89. The Queen vs. Secy of state transp. Factortame Ltd. 1990.  Kampanis vs. Grecia. 318 Eur. Ct. H.R. 29,35 (1995).  Tortrino vs. Argentina. Caso 11.597. Inter-Am. C.H.R. Reporte No. 7/98, OEA/Ser.L/V/11.98, doc. 7. Parágrafo 15. (1997).  Calderón vs. Colombia. Caso 10.454. Inter-Am. C.H.R. Reporte No. 32/92, OEA/ser. L./V/II.83, doc. 14. Parágrafo 1. (1992-1993).  Fiscalía vs. Kayishema &amp; Ruzindana. Caso No. ICTR 95-1-T. Juicio. Parágrafo 126 (21 de mayo de 1999).</p>

## c. Arbitrajes internacionales

<b>Forma estándar:</b>	<b>Participantes X vs. Y. Referencia numérica del caso, Tipo de proceso. Número del parágrafo (Fecha).</b>
<b>Ejemplo:</b>	<p>Fiscalía vs. Kayishema &amp; Ruzindana. Caso No. ICTR 95-1-T, Juicio. Parágrafo 126 (21 de mayo de 1999).  Fiscalía vs. Tadić. Caso No. IT-94-1-I, Decisión de la apelación de la defensa. Parágrafo 70 (2 de octubre de 1995).</p>

## d. Materiales de las Naciones Unidas

	<p>Resumen y archivos literales:  Título del informe oficial. Subdivisión del órgano (si se tiene).  Número de Sesión. At (el punto de la citación). Número de documento de las Naciones Unidas. (Fecha).</p>
--	---

<b>Forma estándar:</b>	<p>Carta de las Naciones Unidas: Carta de las N.U. Número de artículo. Inciso. Resoluciones de Asamblea General: A.G. Número de resolución. Párrafo. Número de la sesión. Suplemento anexando el número de designación. Si es posible el número del documento y el párrafo. (Fecha). Reportes / Informes: <b>U.N. Nombre del cuerpo emisor y del subcomité. Título del reporte. Número del documento. (Fecha). Nombre del subtítulo (opcional).</b></p>
<b>Ejemplo:</b>	<p>U.N. GAOR. Sesión No. 56Th. 4893 mtg. At, 2 Doc. S/ PV.4893. (15 de enero de 2004). A.G. Res. 832. Párrafo 19. 9Th sesión. Supp. No. 21. Doc. A/2890. (21 de octubre de 1954). U.N. Econ. &amp; Soc. Concil [ECOSOC]. Subcomité prevención de las discriminaciones &amp; Subcomité de minorías. Grupo de trabajo con minorías: <i>Mecanismos universal y regionales para la protección de minorías U.N.</i> Doc. E/Cn.4/Sub.2/Ac.5. (5 de mayo de 1999). U.N. Secretaría General. <i>Reporte de la secretaria general sobre las cuestiones de África del Sur.</i> Doc. S/1994/16,A/48/845. (10 de enero de 1994).</p>

### 3. OTRAS FUENTES

#### a. Libros

<b>Forma estándar:</b>	Nombre completo del autor, Título del libro, Editorial, página citada (Año de la edición citada).
<b>Ejemplo:</b>	<p>Luis Guillermo Velásquez, Bienes, Ed. Librería jurídica Comlibros, 194. (2008). Jorge Cubides Camacho, Obligaciones. Ed. Fundación cultural Javeriana de artes gráficas Javegraf, 101 (2009). Eugène Petit, Tratado elemental de derecho romano, Ed. Esquilo Ltda., 351 (2002).</p>

#### b. Obras colectivas

##### b. 1. Dos autores

<b>Forma estándar:</b>	Nombre de ambos autores (mismo orden que aparece en la portada, separados por “&”, o “con”).
<b>Ejemplo:</b>	<p>A. Leo Levin &amp; Meyer Kramer, Opinión legal, Ed. Milenium, 214 (2000). Robert Lynd con Helen Lynd, Estudio de la cultura America- na, Ed. Brace and World, 34 (1929). Paul A. Samuelson &amp; William D. Nordhaus. Economía, Ed. McGraw-Hill, 237 (2006).</p>

## b.2. Más de dos autores

<b>Forma estándar:</b>	Puede utilizar el nombre del primer autor seguido de “et ál.” o también la lista completa de todos los autores. El primer método es sugerido para libros con demasiados autores; sin embargo, incluya todos los nombres cuando sea particularmente relevante. Los nombres deben ser separados por “comas” (,) exceptuando el último separado por “&”.
<b>Ejemplo:</b>	Charles Alan Wright, Arthur R. Miller & Edward H. Cooper, <i>Prácticas y procedimientos federales</i> , 3th edición, Ed. Millennium, 35 (1998). A. Leo et ál. <i>Disputa de las resoluciones dispositivas en la sociedad democrática</i> , Ed. Astruos, 145 (1985). Richard H. Fallon, Daniel J. Meltzer, Edward Year & David L. Shapiro. <i>Las cortes federales y los sistemas federales</i> , Ed. Astruos, 346 (2003).

## C. PUBLICACIONES PERIÓDICAS

### c.1. Citación artículo de periódico

<b>Forma estándar:</b>	Nombre completo del autor. Encabezado. Nombre abreviado del periódico. Día del artículo. At. Primera página del artículo.
<b>Ejemplo:</b>	Sergio Gómez Maseri. Señales de cambio en la dura política antidrogas de E. U. <i>El Tiempo</i> . 21 de febrero de 2009. At. 1-7. Sergio Gómez Maseri. Stanford, Un “Sir” caribeño acusado de fraude colosal. <i>El Tiempo</i> . 22 de febrero de 2009. At. 1-14 Seth Mydams. Los Angeles Police Chief Removed for 60 days in inquiry on Beating. <i>N.Y. Times</i> . 5 de abril de 1991. At. A1.

### c.2. Citación artículo de revista

<b>Forma estándar:</b>	Nombre completo del autor, Título del artículo, Nombre de la revista, Fecha de publicación. At. Primera página del artículo.
<b>Ejemplo:</b>	Johann Schomberger Tibocha & Julián Daniel López Murcia, <i>La problemática actual de los paraísos fiscales</i> , <i>International Law</i> , noviembre de 2007, At. 311. Camilo Vallejo Giraldo. <i>Crónica de dos víctimas</i> . <i>Politizarte</i> , enero de 2009, At. 7. Stephanie Pavageau. <i>Les obligations positives dans les jurisprudences des cours Europeenne et interamericaine des droits de l’homme</i> . <i>International Law</i> , diciembre de 2005, At. 201.

## D. PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

### d.1. Internet

<b>Forma estándar:</b>	Forma estándar (URL -localizador de fuente uniforme-): Tema. URL de la raíz. (La explicación de los pasos para acceder a la información) (Fecha original de la publicación).
<b>Ejemplo:</b>	1.1.1. <a href="http://www.javeriana.javeriana.edu.co/puj/oracle/mision.html">http://www.javeriana.javeriana.edu.co/puj/oracle/mision.html</a> (22 de febrero de 2007). 1.1.2. Biografía de Stanley Kubrick. <a href="http://movies.yahoo.com/">http://movies.yahoo.com/</a> . (buscar en “Yahoo! Movies”; “Stanley Kubrick” después seleccionar el primer hyperlink). (11 de junio de 2005). 1.2. <a href="http://yahoo.com">http://yahoo.com</a> . <a href="http://www.1yahoo.com">http://www.1yahoo.com</a> (22 de octubre de 2004).

### d.2. Materiales de audio y de video

#### d.2.1. Materiales de audio

<b>Forma estándar:</b>	Grabaciones comerciales: Autor. Tema en Título de la obra (Compañía que lo produjo) (Año). Grabaciones no comerciales: Formato. Título / Tema (Fecha). (Procedencia de la grabación).
<b>Ejemplo:</b>	Don Henley. The boys of summer, en Building the perfect beast (Geffen Records) (1984). Cowboy Mouth. Are you with me? (MCA Records) (1996). Casete: Conferencia sobre oportunidades de negocios en el espacio. (Marzo 3-5, 1986). (Archivo grabado por el autor).

#### d.2.2. Materiales de video

<b>Forma estándar:</b>	Formato: Título. (Nombre de la persona o de la institución que lo produjo). Año. (procedencia de la grabación).
<b>Ejemplo:</b>	DVD: 2004 Revista de derecho de Yale. (Yale Media Services). 2004. (Archivo grabado por el autor). Video casete: Instalación del Your Ox- 56z (Daniel J. Libenson electronics Co.). 1995. (Archivo de la biblioteca pública de Boston).



Los artículos que aquí se presentan hacen parte de un proyecto adelantado de manera conjunta entre el Instituto Colombiano de Derecho Concursal y la revista *Vniversitas* de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, para el cual se realizó una convocatoria interna dentro de los miembros del Instituto que, después de distintas etapas, incluyendo la evaluación por pares ciegos, arroja como resultado la publicación de los artículos que aquí se ponen a disposición de la comunidad académica y de los distintos operadores jurídicos e interesados en general en el derecho de la insolvencia de Colombia.

La presente publicación se ajusta plenamente al objeto del Instituto Colombiano de Derecho Concursal, al constituirse como un aporte riguroso a la investigación científica en esta área del derecho. Mediante el análisis técnico y reflexivo de aspectos relevantes del régimen concursal, el trabajo contribuye a la divulgación de conocimiento especializado, fomentando el estudio crítico y la discusión académica. Este esfuerzo responde al compromiso institucional de promover la comprensión profunda y el desarrollo del derecho concursal en Colombia.

El desarrollo de este proyecto conjunto con la revista *Vniversitas* de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana representa un valioso acercamiento colaborativo entre el Instituto Colombiano de Derecho Concursal y el entorno académico. Esta alianza fortalece el intercambio de conocimiento especializado en materia concursal, posicionando al Instituto como un referente en la comunidad académica en torno a un tema de alta complejidad técnica y creciente relevancia a nivel global.

Esperamos que estos artículos sirvan como eje de discusión de los distintos temas que tratan y, sobre todo, como elemento cohesionador de una comunidad y de un Instituto que es referente en distintos niveles y que se esfuerza, tanto a nivel individual de cada uno de sus miembros como a nivel colectivo, por hacer del estudio riguroso y profundo del derecho de la insolvencia, a partir de la realidad colombiana y con vocación de diálogo con distintos actores nacionales y extranjeros, una de sus principales herramientas de consolidación y crecimiento.