REVISTA

ACTUALIDAD CONCURSAL

EDICIÓN NO. 7

SEPTIEMBRE 2026



Instituto Colombiano de Derecho Concursal

www.derechoconcursal.org

SUMARIO

5-12 **POR:** CHRISTIAN DAVID CASTAÑO PANZA — **DE LA QUIEBRA A LA PREVENCIÓN: UNA REVISIÓN HISTÓRICA SOBRE LA FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EN COLOMBIA**

13-22 **POR:** DIANA RIVERA ANDRADE — **LA INHABILIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO PREVISTA EN LA LEY 1116 DE 2006, NO EXCLUYE DE LA ADMINISTRACIÓN A LOS MALOS ADMINISTRADORES**

23-30 **POR:** FABIÁN JOSÉ DE LEÓN CÉSPEDES — **RECONOCIMIENTO DE ÓRDENES EXTRANJERAS EN LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA DE GRUPOS EMPRESARIALES EN COLOMBIA: ANÁLISIS CRÍTICO A PARTIR DEL CASO CANACOL**

31-36 **POR:** JAIME LUIS GONZÁLEZ PACHECO — **CUANDO LA EXCEPCIÓN SE VUELVE LA REGLA GENERAL: SOBRE LA ENAJENACIÓN ESPECIAL EN LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL**

37-44 **POR:** MARÍA ISABEL BAUTISTA — **LA RESPONSABILIDAD DE LA MATRIZ CUANDO UNA DE SUS SUBORDINADAS ENTRA A UN PROCESO CONCURSAL Y SU OBLIGACIÓN DE RESPONDER CON SU PATRIMONIO**

45-53 **POR:** SUSANA HIDVEGI ARANGO — **LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS ACUERDOS DE INSOLVENCIA**

REVISTA
ACTUALIDAD CONCURSAL

CONSEJO DIRECTIVO

Diana Lucía Talero Castro
PRESIDENTE

Romeo Pedroza Garcés
VICEPRESIDENTE

Joan Sebastián Márquez Rojas
TESORERO

Guillermo León Ramírez Torres
SECRETARIO

Marcela Ogliastri Barrera
VOCAL

Rafael Eduardo Wilches Duran
VOCAL

Juan Felipe Rivas Tierradentro
VOCAL

John Harold Herrera Fernández
Coordinador editorial

Edwin Rivera Fernández
Diseño

www.derechoconcursal.org
contacto@derechoconcursal.org

REVISTA ACTUALIDAD CONCURSAL
CAPÍTULO COLOMBIANO

Año: 2026, número 7
Fecha de publicación: septiembre – 2026

Revista editada y publicada por:
El instituto colombiano de derecho Concursal

Los textos publicados son propiedad intelectual de la revista.
Se prohíbe la utilización de los textos en sitios web o la copia y reproducción total o parcial de la revista.

Todos los derechos reservados

ISBN: 2665-6604

2026

NOTA EDITORIAL

POR: DIANA LUCÍA TALERO CASTRO



Presidente del ICDC e INSOL Fellow

En el ámbito del Derecho de insolvencia, es importante de tanto en tanto reflexionar sobre el cumplimiento del objetivo del régimen de propender por resolver la crisis del deudor y hacer frente de manera adecuada, desde el ordenamiento jurídico, al fenómeno de la insolvencia en un sistema que promueva la justicia y el principio de la buena fe.

Este año se cumplen 20 años de la vigencia de la Ley 1116 de 2006 tema que será el eje central del congreso anual del Instituto Colombiano de Derecho Concursal, a celebrarse del 17 al 19 de septiembre de 2026 en Cartagena en donde podremos reflexionar sobre el balance, lo que falta

1 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. Contacto: dtalero@uvpa.net

y los retos que presenta el régimen de insolvencia en Colombia.

Es por lo anterior que los artículos contenidos en la presente edición sirven como marco de discusión de las reflexiones necesarias alrededor del sistema actual.

El artículo "CUANDO LA EXCEPCIÓN SE VUELVE LA REGLA GENERAL: SOBRE LA ENAJENACIÓN ESPECIAL EN LA LIQUIDACIÓN JU**DICI**AL" ofrece una reflexión crítica sobre la evolución práctica de la enajenación especial dentro de los procesos de liquidación judicial en Colombia y, partiendo de la clásica distinción entre el "derecho en los libros" y el "derecho en acción", demuestra cómo una figura concebida como excepcional ha terminado por convertirse en la regla general en los procesos liquidatorios; su análisis resulta especialmente valioso al identificar las razones económicas y operativas que explican este fenómeno —los altos costos de conservación de los activos, la pérdida progresiva de su valor en el tiempo y las demoras inherentes a la aprobación del inventario por parte del juez—, poniendo de relieve que la prevalencia de la enajenación especial no responde a fallas estructurales del régimen jurídico, sino a incentivos prácticos que orientan la actuación de los liquidadores.

Asimismo, el artículo clarifica los requisitos y el alcance de esta figura, destacando su flexibilidad —en particular la posibilidad de realizar la venta sin avalúo previo y en cualquier etapa del proceso— como un instrumento de eficiencia que busca preservar el valor para los acreedores, aunque advierte con equilibrio que su uso no debe desvirtuar el papel de la enajenación ordinaria ni justificarse de manera indiscriminada; en conclusión, el texto constituye un aporte relevante al estudio del derecho concursal al evidenciar la tensión entre las disposiciones legales y la práctica y al explicar por qué la excepción de la enajenación especial se ha transformado en la regla general en los procesos de liquidación judicial.

El artículo "LA INHABILIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO PREVISTA EN LA LEY 1116 DE 2006, NO EXCLUYE DE LA ADMINISTRACIÓN A L**OS M**AL**OS** A**DMINISTR**A**DORES**" analiza cómo la inhabilidad para ejercer el comercio prevista en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, tradicionalmente percibida como una sanción formal y limitada, constituye en realidad un mecanismo decisivo para preservar la confianza en el tráfico mercantil.

Aunque la ley asumió una regulación integral, mantuvo esta medida sin desarrollar un marco más amplio, lo que revela una tensión estructural al sancionar la condición jurídica de comerciante, pero no la función económica relevante —la administración de la empresa—, donde realmente se materializa el riesgo que la norma pretende prevenir; por ello, sostiene que la inhabilidad debería entenderse como un mecanismo para excluir de las funciones de dirección y gestión empresarial a quienes han abusado de la estructura societaria en el contexto de la insolvencia**.**

El artículo "DE LA QUIEBRA A LA PREVENCIÓN: UNA REVISIÓN HISTÓRICA SOBRE LA FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EN COLOMBIA" ofrece una visión sobre la transformación del derecho concursal colombiano, mostrando cómo el sistema ha transitado desde una visión punitiva y liquidatoria —centrada en castigar al deudor y repartir su patrimonio— hacia un modelo orientado a la conservación de la empresa y, más recientemente, a la prevención de la crisis. El recorrido histórico evidencia que esta evolución ha sido progresiva, hasta llegar a la Ley 2437 de 2024, que, aunque no consagra expresamente la prevención como finalidad, introduce mecanismos que en la práctica permiten intervenir antes de que la insolvencia se materialice**. E**l texto subraya que **C**olombia avanza, hacia la tendencia internacional que privilegia la reestructuración temprana y la protección de empresas viables, y plantea con claridad que el reto pendiente es consolidar normativamente esa finalidad preventiva para lograr un régimen concursal más eficiente, moderno y alineado con las necesidades reales del tejido empresarial.

El artículo "RECONOCIMIENTO DE ÓRDENES EXTRANJERAS EN LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA DE GRUPOS EMPRESARIALES EN COLOMBIA: ANÁLISIS CRÍTICO A PARTIR DEL CASO CANACOL" ofrece una mirada a las tensiones que emergen cuando un proceso concursal extranjero pretende desplegar efectos sobre activos estratégicos, garantías mobiliarias y regímenes sectoriales sometidos a derecho público en Colombia; a partir del caso **C**anacol, el texto muestra cómo la aplicación del **T**ítulo **III** de la Ley 111**6** —concebido para facilitar la cooperación judicial internacional— enfrenta límites prácticos cuando colisiona con la protección del acreedor garantizado local, la prelación de créditos y las potestades regulatorias de autoridades como la ANH, revelando que, aunque la Supersociedades ha construido criterios para el reconocimiento del proceso extranjero, persisten vacíos normativos y tensiones estructurales que el régimen colombiano aún no logra resolver plenamente, especialmente en lo relativo al alcance de la suspensión de la acción de cobro "stay" sobre mecanismos extrajudiciales, la definición de la "protección razonable" del acreedor garantizado y la articulación entre insolvencia transfronteriza y normas imperativas "sectoriales", lo que evidencia la necesidad de una evolución normativa que permita enfrentar con mayor claridad y coherencia los desafíos de la insolvencia globalizada**.**

El artículo "LA RESPONSABILIDAD DE LA MATRIZ CUANDO UNA DE SUS SUBORDINADAS ENTRA A UN PROCESO CONCURSAL Y SU OBLIGACIÓN DE RESPONDER CON SU PATRIMONIO" ofrece un análisis sobre los límites de la autonomía patrimonial dentro de los grupos empresariales y el alcance real del artículo 61 de la Ley 111**6** de **2006. E**l texto muestra cómo, pese al principio de separación patrimonial, la ley impone a la matriz una responsabilidad subsidiaria cuando sus decisiones, adoptadas en ejercicio del control y en interés propio o del grupo, conducen a la insolvencia de la subordinada, estableciendo una presunción legal que invierte la carga de la prueba y obliga a la controlante a demostrar que la crisis tuvo un origen distinto. El artículo destaca, además, que este régimen no exige dolo ni culpa, sino la verificación de un nexo causal objetivo entre las decisiones de la matriz y el deterioro patrimonial de la filial, lo que convierte esta figura en un instrumento eficaz para evitar abusos y proteger a los acreedores frente a prácticas que sacrifican a la subordinada en beneficio del grupo.

El artículo "LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS ACUERDOS DE INSOLV**ENCI**A" ofrece una reflexión sobre el alcance subjetivo del acuerdo de insolvencia y los riesgos de extender sus efectos más allá del deudor a terceros no deudores, a propósito del giro jurisprudencial marcado por Harrington v. Purdue Pharma L.P. (Corte Suprema de Estados Unidos 2024). A partir del análisis de los thirdparty releases y su prohibición en el derecho estadounidense, el texto muestra cómo la tensión entre eficiencia colectiva y protección de derechos individuales adquiere una dimensión crítica cuando se pretende afectar a terceros que no se han sometido al proceso. El contraste con el régimen colombiano revela una arquitectura más restrictiva y coherente: mientras la Ley 1116 permite que el acuerdo obligue a todos los acreedores del deudor, traza límites nítidos frente a garantes y terceros obligados (garantes y avalistas), cuya responsabilidad no puede extinguirse sin consentimiento expreso**. E**l artículo resalta que, aunque Colombia no enfrenta escenarios de *mass tort bankruptcy,* sí comparte con el precedente Purdue un principio estructural: la autonomía de la voluntad colectiva en insolvencia no puede operar como herramienta para privar a terceros de sus derechos, recordando que la legitimidad del proceso concursal depende tanto de su eficacia económica como del respeto a las garantías individuales.

En este número de la revista Actualidad Concursal, el Instituto Colombiano de Derecho Concursal, contamos con distintos y valiosos artículos que se ofrecen en esta edición para su lectura y debate, que esperamos sean de su interés. Estamos muy agradecidos con los miembros del Instituto Colombiano de Derecho Concursal por su generosidad en la culminación de este proyecto.

DE LA QUIEBRA A LA PREVENCIÓN: UNA REVISIÓN HISTÓRICA SOBRE LA FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EN COLOMBIA

From Bankruptcy to Prevention: A historical review of the purpose of the insolvency regime in Colombia

POR: CHRISTIAN DAVID CASTAÑO PANZA



Resumen

Este artículo presenta un análisis histórico sobre la evolución de la finalidad del régimen de insolvencia en Colombia. Se examina cómo este régimen pasó de tener como único propósito la distribución del patrimonio del deudor entre sus acreedores, a convertirse en un instrumento orientado a la reestructuración y conservación de la empresa. En este recorrido, se identifica como el avance más reciente la expedición de la Ley **2437** de **2024**, mediante la cual se identifica la finalidad de prevenir la crisis del deudor, en consonancia con la tendencia internacional de promover la recuperación del deudor incluso antes de que este se encuentre en un estado de insolvencia.

Palabras Clave: régimen de insolvencia, finalidad, quiebra, prevención de la crisis.

Abstract

This article presents a historical analysis of the evolution of the purpose of the insolvency regime in Colombia. It examines how this regime has shifted from having the sole purpose of distributing the debtor's assets among creditors to becoming an instrument aimed at the restructuring and preservation of the enterprise. Within this trajectory, the most recent development identified is the enactment of Law **2437** of **2024**, through which is identified the purpose of preventing the debtor´s crisis, in line with the international trend of promoting the debtor's recovery even before reaching a state of insolvency.

Keywords**:** Insolvency regime, purpose, bankruptcy, crisis prevention.

Sumario**: I**ntroducción**. I.** La evolución de la finalidad de los regímenes de insolvencia en Colombia**. II.** La finalidad preventiva en el ordenamiento concursal colombiano. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Al examinar el actual régimen de insolvencia establecido por la Ley 1116 de 2006, se evidencia una marcada inclinación hacia la reestructuración y preservación de la empresa como finalidad principal del ordenamiento concursal. Ello se advierte desde el primer artículo de la norma, el cual dispone que el régimen tiene por objeto "la protección del crédito y la preservación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo"[1].

Esta finalidad representa, de acuerdo con Lesmes Agudelo (2024, p. 5), un avance crucial en la regulación de la insolvencia empresarial en Colombia, en tanto proporciona un marco normativo orientado a la recuperación del deudor[2]. Dicha orientación, como se evidenciará, no estuvo presente desde los orígenes del régimen de insolvencia colombiano, sino que responde a una tendencia internacional conforme a la cual las herramientas concursales deben priorizar la recuperación sobre la liquidación.

De esta manera, este artículo examina cómo se ha entendido el régimen de insolvencia colombiano a través de su historia, centrándose en la finalidad que este ha perseguido en los diversos cuerpos normativos que lo han regulado. Para ello, se parte de lo señalado por **R**odríguez **E**spitia (2019, p. 201)[3] al sostener que la insolvencia no puede ser definida de una misma manera, pues es un concepto que varía dependiendo de la legislación en cuestión.

Con este propósito, este estudio parte de la técnica del análisis documental, teniendo como fuente principal la doctrina especializada y los diversos cuerpos normativos que han desarrollado el régimen concursal en el país, lo cual permite esclarecer cómo han operado estos y qué finalidades han perseguido. La estructura a seguir (I) inicia con un análisis sobre la evolución de la finalidad perseguida desde los anteriores regímenes de insolvencia hasta la actualidad, y; (II) procede con una revisión de los motivos que llevaron a la implementación de la Ley **2437** de **2024** y la finalidad que tiene esta norma, para luego dar espacio a las conclusiones.

I. La evolución de la finalidad de los regímenes de insolvencia en Colombia

Según **C**uberos Gómez (**2005**, p**. 42**), la legislación concursal colombiana ha sido errática en comparación con sistemas extranjeros[4], llegando a contar con más de siete sistemas diferentes a lo largo de su historia, en los que puede evidenciarse una evolución progresiva de la finalidad de los procesos concursales.

A. La finalidad punitiva sobre la quiebra del deudor

El punto de partida es la primera regulación de insolvencia aplicable en el territorio nacional: el Código de Comercio de 1829, de origen español y vigente durante el período colonial. Al respecto, **C**uberos Gómez sostiene que, hasta la abolición de toda norma de esa época, la insolvencia era concebida desde una perspectiva liquidataria y sancionatoria[5].

1 Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. 27 de diciembre de 2006. D.O No. 46.494. Artículo 1.

2 Lesmes Agudelo, C. M. (2024). *Los excluidos también son empresarios y quieren reorganizarse voluntariamente.* Revista Actualidad Concursal, 6ta Ed., Instituto Colombiano de Derecho Concursal. Extraído de: https://www.derechoconcursal.org/wp-content/uploads/2025/02/Actualidad-concursal-6-digital-1.pdf.

3 Rodríguez Espitia, J. J. (2019). Nuevo régimen de *insolvencia.* Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición.

4 Cuberos Gómez, G. (2005). *Insolvencia: evolución de un concepto.* Revista de Derecho Privado, Universidad de los Andes, núm. 34, pp. 27-54. Extraído de: https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033182002.pdf.

5 *Ibid.* P. 42.

Este antecedente permite comprender que la primera legislación propia del país en la materia adoptara también una visión liquidataria y sancionatoria de la insolvencia, lo cual se materializó en el Decreto 750 de 1940, denominado "Ley de Quiebras". Esta normativa establecía la presunción de culpabilidad penal por alzamiento de bienes en contra del deudor insolvente, y contaba con un único procedimiento concursal, el de "quiebra", que sería comparable con una liquidación judicial.

Aunque la norma no contenía disposición expresa sobre las finalidades del régimen, sí contemplaba una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del deudor respecto a la "culpabilidad" del estado de quiebra, lo cual se evidenciaba en el segundo párrafo del artículo 2 del decreto, al establecer que *"El quebrado deberá demostrar la ausencia de culpa".*

En desarrollo de este elemento, el artículo 3 disponía que *"además de los actos que el Código Penal considera culpables, la quiebra lo es, para los efectos penales y mercantiles (...)";* significando que el estado de quiebra acarreaba consecuencias penales y consagraba una presunción de que el deudor incurría en una conducta punible al iniciarse el procedimiento de insolvencia, la cual solamente podía desvirtuarse si el comerciante denunciaba voluntariamente su estado ante un juez, lo cual lo castigaba con la liquidación obligatoria de su patrimonio.

Este modelo de insolvencia corresponde a la "quiebra inculpable" que, según Montoya Gil (19**74**, p**.** 1**4**9) se caracteriza por sus repercusiones punitivas en contra del deudor, implicando una declaratoria de culpabilidad al "quebrado"[6]; lo cual, estando presente en el régimen de esa época, evidencia una concepción sancionatoria de la insolvencia, sin propósito de prevenir o recuperar la unidad productiva del deudor.

Cabe destacar que un régimen con estas características sería incompatible con el orden constitucional vigente, pues a la luz del artículo **2**8 de la Constitución Política de 1991, una sanción privativa de la libertad por motivo de deudas vulneraría derechos fundamentales, lo que hace difícilmente viable el retorno a una concepción tal del proceso concursal en Colombia.

B. El cambio progresivo hacia la reestructuración

La tendencia de sancionar al deudor fue cediendo progresivamente con la entrada en vigor del Decreto 2264 de 1969, que puso en vigencia de forma preventiva el título de *"Concordato Preventivo y Quiebra"* del proyecto de Código de Comercio, instituyendo los primeros mecanismos recuperatorios del país. No obstante, su reglamentación tenía como eje central la protección de los derechos de los acreedores, por encima de la recuperación del deudor.

Esta orientación quedó declarada en el artículo 1 del decreto, al establecer que el concordato preventivo tenía la finalidad de convenir una *"simple espera de los acreedores o el pago escalonado de sus créditos"*[7], lo cual se lograba con la enajenación de los bienes del deudor. Sin embargo, dicha finalidad no impedía que el deudor pudiera acceder, por medio del concordato preventivo, a mecanismos de recuperación sin someterse necesariamente a la pérdida de sus negocios, en tanto el procedimiento permitía acudir al concurso sin que ello condujera necesariamente a la disolución de la empresa.

Esta normativa, aunque introdujo alternativas a la liquidación, seguía centrada en la protección del crédito de los acreedores, resultando insuficiente para salvaguardar la empresa.[8] Por tal motivo fue expedido el **D**ecreto **350** de 1989, el cual incluyó la finalidad de preservación de forma explícita en su segundo artículo al disponer que**:**

6 Montoya Gil, H. (1974). La quiebra de los comerciantes. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, n.º 48, 1974, pp. 112-161 Extraído de: https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5714.

7 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. 31 de diciembre de 1969. D.O. No. 32.985. Artículo 1.

8 Cuberos Gómez, G. (2005). Cit. P. 45.

> Artículo 2°. El concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito. (Decreto 350 de 1989, Artículo 2).

Esto marcó un cambio de paradigma que se mantiene hasta el régimen de insolvencia actual, reafirmado en la Ley **222** de 199**5**, cuya normativa partía de la misma finalidad de propender por la recuperación del deudor, lo que se demostraba al mantener en su artículo 9**4** el mismo texto del decreto antes mencionado.

Siguiendo esta tendencia, fue introducida la Ley **550** de 1999, la cual, según **R**odríguez **E**spitia (2007, p. 13)[9], realizó una "informalización" del diseño de los procedimientos concursales encaminada hacia la finalidad de recuperar la empresa y proteger el crédito, alineando los intereses de acreedores y deudores al hacer el proceso más ágil para ambos. Entre los cambios destacados está la eliminación de las notificaciones personales en favor de avisos y comunicaciones, lo cual se mantiene hasta la actualidad y permite mayor flexibilidad en los procesos concursales.[10]

Estos cambios marcaron la transición definitiva de una concepción del concurso como instrumento de distribución del patrimonio del deudor entre sus acreedores, hacia su entendimiento como herramienta orientada a la reestructuración y conservación de la empresa.

C. La finalidad del régimen de insolvencia actual

Como señala Botina Bolaños (2022, p. 101), el régimen concursal es de doble finalidad, en tanto tiende a la protección del crédito y a la conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo[11]; lo que evidencia la continuidad de la tendencia marcada desde las regulaciones anteriores.

En consonancia con ello, el régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006 incorpora, en su artículo 4, una serie de principios que rigen la actividad concursal, entre los que destacan el de negociabilidad, que busca que el procedimiento no sea litigioso y se centre en la negociación, y el de gobernabilidad económica, que exige una dirección orientada al cumplimiento de propósitos de pago y reactivación empresarial; siendo así dos principios que benefician al deudor y facilitan su recuperación, en tanto direccionan el proceso hacia proteger la unidad empresarial antes de destruirla ágilmente por la liquidación.

Asimismo, estos principios ponen de manifiesto que el legislador, atendiendo a la finalidad consolidada por los regímenes anteriores, reguló en favor de procesos centrados en el deudor, reconociéndole como protagonista de los mecanismos concursales al estos existir para salvaguardar su actividad económica; lo cual ha sido reconocido por la jurisprudencia, pues la Corte Constitucional, en la Sentencia C-527 de 2013, señaló que:

> La Corte Constitucional ya ha tenido ocasión de dar cuenta de la evolución conceptual de los procesos concursales, inicialmente concebidos para distribuir entre los acreedores el patrimonio del deudor procurando condiciones de igualdad, y con el paso del tiempo transformados en vehículos de

9 Rodríguez Espitia, J. J. (2007). *Aproximación al derecho concursal colombiano.* Revista e-Mercatoria, Universidad Externado de Colombia, vol. 6, n.º 2, 2007. Extraído de: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2064.

10 Al respecto, Rodríguez Espitia (1999, p. 351) comenta que esta flexibilización nació bajo la idea de separar los procedimientos concursales de los civiles, al entender que muchas de las reglas procesales de la insolvencia no son compatibles con estos; lo cual demostró cómo el legislador entendió que debía diseñar mecanismos orientados a la agilidad, así facilitando la recuperación del deudor y persiguiendo la finalidad de protección de este. Rodríguez Espitia, J. J. (1999) *Las nulidades en los Procesos Concursales. Referencia a la Legislación Colombiana.* XX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Publicaciones Universidad Externado de Colombia.

11 Botina Bolaños, C. H. (2022). *La insolvencia transfronteriza en la globalización, su aplicación en Colombia y regulaciones de la insolvencia transfronteriza en otras partes del globo.* Revista E-Mercatoria, Universidad Externado de Colombia. Extraído de: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/8667/14115.

> reestructuración empresarial. (Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 2013).

Sin embargo, el desarrollo práctico del régimen no ha logrado cumplir la finalidad que se ha propuesto. Al respecto, Guardiola Rivera (2024, p. 44) señala que aún persisten aspectos que generan dificultades en la práctica que es necesario resolver para alcanzar de forma efectiva la finalidad del régimen de insolvencia empresarial[12]; lo cual, según la parte considerativa del decreto 560 de 2020, fue uno de los elementos que motivó la implementación de los mecanismos propuestos por este y, por consiguiente, la Ley 2437 de 2024 en Colombia.

II. La finalidad preventiva en el ordenamiento concursal colombiano

Para comprender qué finalidad persiguen los mecanismos introducidos por la Ley 2437 de 2024, es necesario partir de un estudio de la tendencia comparada en materia de insolvencia, pues esto permitirá abordar con mayor precisión la norma.

A. La tendencia de prevenir el estado de insolvencia en el derecho comparado

Inicialmente, uno de los avances más relevantes en la materia es la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, norma comunitaria que ordenó a los Estados miembros reglamentar mecanismos efectivos de protección del deudor en materia de insolvencia, proponiendo un enfoque preventivo y no meramente recuperatorio, pues trata de evitar un concurso, y no recuperar al deudor a través de él.

Sobre ello, **C**ampuzano Laguillo (**202**1, p**.** 1) sostiene que esta directiva encaja con la *"tendencia a incorporar soluciones preventivas en el derecho de la crisis económica"*[13], lo cual, según la autora, contribuye a aumentar la eficiencia de los procesos de reestructuración. Esta orientación queda expresada en el considerando segundo de la directiva, al disponer que:

> Los marcos de reestructuración preventiva deben permitir, ante todo, la reestructuración efectiva de los deudores en un momento temprano y evitar la insolvencia, limitando así la liquidación innecesaria de empresas viables. (Directiva 2019/1023 del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea).

De esta manera, se evidencia cómo la Directiva **20**19/1**023** representó un avance significativo en el continente europeo al imponer a sus miembros la obligación de implementar procedimientos orientados a prevenir el inicio del concurso ordinario, evidenciando una finalidad más garantista y favorable al deudor que la de mera conservación y recuperación empresarial.

Al ser una norma de carácter comunitario, marcó el camino para múltiples ordenamientos nacionales. Entre ellos se encuentra España, donde fue adoptada la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que reformó el **T**exto **R**efundido de la Ley **C**oncursal**. S**u exposición de motivos establece que los sistemas de insolvencia deben tener como finalidad la "reasignación eficiente" de los recursos productivos, objetivo alcanzable mediante la prevención del concurso. Esta orientación se concreta, entre otras disposiciones, en el artículo 620 de la norma reformada, que dispone:

> Durante la negociación de un plan de reestructuración, el deudor podrá solicitar a la otra parte contratante la modificación o resolución de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento cuando esa modificación o resolución resulte necesaria para el buen fin de la reestructuración y prevenir el concurso**.** (**T**exto **R**efundido de

12 Guardiola Rivera, A. (2024). *Método Kaizen: Aplicación al régimen de insolvencia empresarial en Colombia.* Revista Actualidad Concursal, 5ta ed., Instituto Colombiano de Derecho Concursal. Extraído de: https://www.derechoconcursal.org/wp-content/uploads/2025/02/REVISTA_ICDC_5a-2_EDICION_2024.pdf.

13 Campuzano Laguillo, A. B. (2021). La configuración de los marcos de reestructuración preventiva en la directiva europea sobre reestructuraciones e insolvencia. Revista DECONOMI, año IV, n.°12. Pp. 21-63. Extraído de: https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0012-N03-CAMPUZANO.pdf.

la Ley **C**oncursal, modificado por la Ley 1**6/2022**, Artículo 620, España).

Sobre esta reforma, Cárdenas Smith (2022, p.30) señala que nace en el derecho español con la intención de reconocer que el concurso no es la mejor manera de salvar las empresas en crisis[14]; implicando que la finalidad del concurso no puede seguir siendo exclusivamente conservar y proteger al deudor en insolvencia, sino también procurar su recuperación antes de ese estado.

En el mismo sentido, Fuentes Mancipe (2024, p. 66) destaca el *Codice della Crisi d'Impresa e dell'**I**nsolvenza* italiano como el ordenamiento que mayores avances presenta en materia de prevención de la crisis dentro del marco de la directiva comunitaria[15]. La autora señala que este código parte de la necesidad de establecer procedimientos extrajudiciales que se anticipen a la insolvencia, cuya finalidad es prevenir ese estado mediante la reestructuración anticipada de la deuda y la adopción de medidas de reorganización empresarial de forma voluntaria y confidencial, incluso cuando el deudor aún no se encuentra en situación de insolvencia.

Este enfoque, que la autora califica como pionero en materia de prevención concursal, ilustra cómo la tendencia internacional ha desplazado el eje del derecho de la insolvencia desde la conservación del deudor en crisis hacia la anticipación de esa crisis.

De esta manera, comprendida la tendencia internacional, corresponde revisar en qué medida el ordenamiento colombiano ha recogido esta orientación mediante la Ley 2437 de 2024.

B. La finalidad de prevenir en la Ley **2437** de **2024**

Comprendida la tendencia internacional, es necesario señalar que el Decreto 560 de 2020, precedente normativo de la Ley 2437 de 2024, tuvo como objetivo principal mitigar los efectos del COVID-19 en el sector empresarial, sin que la prevención de la insolvencia constituyera su propósito central**. E**sto se confirma en su parte considerativa, que únicamente alude a la importancia de contener una mayor crisis económica, pero no a la anticipación del estado de insolvencia como tal.

En ese mismo sentido, la finalidad preventiva tampoco se encuentra consagrada de forma explícita en la Ley 2437 de 2024. La norma no menciona la "prevención" como principio ni como finalidad en parte alguna de su texto, y se limita a establecer que su propósito principal es instituir mecanismos expeditos para los trámites de insolvencia.

Esto se evidencia en su artículo 5, que describe los mecanismos de salvamento empresarial con el propósito de *"rescatar la empresa y conservar la unidad productiva"*, sin referencia expresa a la prevención, aunque tampoco la descarta. En el mismo sentido, el artículo 12 dispone que las medidas cautelares en los procesos ejecutivos contra el deudor se levantarán por ministerio de la ley *"con el objetivo de preservar la empresa y el empleo",* reiterando la orientación conservadora sin avanzar hacia la anticipación de la crisis**.**

Una lectura inicial del texto normativo permite concluir que se conservó, de forma textual, la finalidad de la Ley 111**6** de **2006:** la conservación y protección del deudor en insolvencia, sin legislar expresamente a favor de su prevención; lo cual, aunque es beneficioso para la recuperación de la empresa, no se alinea plenamente con los desarrollos internacionales más recientes en la materia.

Sin embargo, la norma introduce en sus artículos 6 y 7 dos nuevos procedimientos, siendo la **N**egociación de Acuerdos de **R**eorganización y los Procedimientos de Recuperación Empresarial,

14 Cárdenas Smith, Carlos de (2022). Aproximación al régimen preconcursal de la reciente reforma concursal. Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 60, pp. 29-45. Extraído de: https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8190/documento/ajum60art.pdf?id=13168&forceDownload=true.

15 Fuentes Mancipe, M. M. (2024). *De la precrisis a la insolvencia de las empresas en dificultad financiera.* Revista Actualidad Concursal, Instituto Colombiano de Derecho Concursal, n.º 6, 2024, pp. 60-69. Extraído de: https://www.derechoconcursal.org/wp-content/uploads/2025/02/Actualidad-concursal-6-digital-1.pdf.

los cuales permiten la negociación expedita de acuerdos de reorganización y, si llegasen a fracasar, no imposibilitan al deudor para solicitar un trámite de insolvencia de la Ley 1116 de 2006.

Este diseño es relevante porque implica que dichos mecanismos pueden ser utilizados antes de acudir al concurso ordinario, operando así como una instancia previa que busca solucionar la crisis sin necesidad de activar el régimen tradicional de insolvencia. En esa medida, aunque la norma no lo declare expresamente, el efecto práctico de estos procedimientos se aproxima a una finalidad preventiva, por encima de la meramente recuperatoria.

Conclusiones

A partir del análisis desarrollado, puede afirmarse que, si bien la Ley 2437 de 2024 no consagra de manera expresa un cambio de paradigma hacia la prevención de la insolvencia, sí evidencia una ligera transición del régimen concursal colombiano en esa dirección. En este sentido, la normativa refleja una aproximación gradual a la tendencia internacional orientada a anticipar la crisis del deudor, aunque centrada en la protección del deudor que ya se encuentra insolvente.

No obstante, como se evidenció a lo largo del estudio, diversos ordenamientos comparados han incorporado de forma más estructurada y explícita la finalidad preventiva, mediante mecanismos diseñados para intervenir en etapas tempranas de la dificultad financiera. Esta diferencia pone de manifiesto que, en el caso colombiano, la prevención aún no constituye un eje normativo plenamente consolidado.

En consecuencia, el fortalecimiento de esta finalidad dentro del ordenamiento concursal colombiano no solo permitiría una mayor coherencia con las tendencias internacionales, sino que también contribuiría a una mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos ya reconocidos por el sistema, particularmente la conservación y protección de la empresa como unidad de explotación económica.

Referencias

Botina Bolaños, C. H. (2022). *La insolvencia transfronteriza en la globalización, su aplicación en Colombia y regulaciones de la insolvencia transfronteriza en otras partes del globo.* Revista e-Mercatoria, Universidad Externado de Colombia. Extraído de: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/8667/14115.

Campuzano Laguillo, A. B. (2021). *La configuración de los marcos de reestructuración preventiva en la directiva europea sobre reestructuraciones e insolvencia.* Revista DECONOMI, año IV, n.°12. Pp. 21-63. Extraído de: https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0012-N03-CAMPUZANO.pdf.

Cárdenas Smith, Carlos de (2022). *Aproximación al régimen preconcursal de la reciente reforma concursal.* Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, **60**, pp. 29-45. Extraído de: https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8190/documento/ajum60art.pdf?id=13168&forceDownload=true.

Cuberos Gómez, G. (2005). Insolvencia: evolución de un concepto. Revista de Derecho Privado, Universidad de los Andes, núm. 34, pp. 27-54. Extraído de: https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033182002.pdf.

Fuentes Mancipe, M. M. (2024). De la precrisis a la insolvencia de las empresas en dificultad financiera. Revista Actualidad Concursal, Instituto Colombiano de Derecho Concursal, n.° 6, 2024, pp. 60-69. Extraído de: https://www.derechoconcursal.org/wp-content/uploads/2025/02/Actualidad-concursal-6-digital-1.pdf.

Guardiola Rivera, A. (2024). *Método Kaizen: Aplicación al régimen de insolvencia empresarial en Colombia.* Revista Actualidad Concursal, 5ta ed., Instituto Colombiano de Derecho Concursal. Extraído de: https://www.derechoconcursal.org/wp-content/

uploads/2025/02/REVISTA_ICDC_5a-2_EDICION_2024.pdf.

Lesmes Agudelo, C. M. (2024). *Los excluidos también son empresarios y quieren reorganizarse voluntariamente.* Revista Actualidad Concursal, 6ta ed. Instituto Colombiano de Derecho Concursal. Extraído de: https://www.derechoconcursal.org/wp-content/uploads/2025/02/Actualidad-concursal-6-digital-1.pdf.

Montoya Gil, H. (1974). La quiebra de los comerciantes. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, n.° 48, 1974, pp. 112-161 Extraído de: https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5714.

Rodríguez Espitia, J. J. (1999) *Las nulidades en los Procesos Concursales. Referencia a la Legislación Colombiana.* XX Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Extraído de: https://catalogo.uexternado.edu.co/bib/50502.

Rodríguez Espitia, J. J. (2007). *Aproximación al derecho concursal colombiano.* Revista e-Mercatoria, Universidad Externado de Colombia, vol. 6, n.° 2, 2007. Extraído de: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2064.

Rodríguez Espitia, J. J. (2019). *Nuevo régimen de insolvencia.* Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición.

Jurisprudencia, leyes y decretos

Corte Constitucional. Sentencia C-527 el 14 de agosto de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. (Colombia).

Decreto 750 de 1940. Sobre Quiebras. 16 de abril de 1940. D.O. No. 24.589. (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. 31 de diciembre de 1969. D.O. No. 32.985. (Colombia).

Decreto 350 de 1989. Por el cual se expide un nuevo régimen de los concordatos preventivos. 16 de febrero de 1989. D.O. No. 38.707. (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. 15 de abril 2020. D.O. No. 51.286. (Colombia).

Directiva (UE) 2019/1023. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. 20 de junio de 2019. Diario Oficial de la Unión Europea, L 172, 26.6. (Unión Europea).

Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. 27 de diciembre de 2006. D.O No. 46.494. (Colombia).

Ley 16/2022. De reforma del texto refundido de la Ley Concursal. 05 de septiembre de 2022. B.O.E. Num. 214 del 6 de septiembre de 2022. (España).

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. 12 de diciembre de 2024. D.O No. 52.968. (Colombia).

LA INHABILIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO PREVISTA EN LA LEY 1116 DE 2006, NO EXCLUYE DE LA ADMINISTRACIÓN A LOS MALOS ADMINISTRADORES



Socia de Rivera Andrade Estudio Jurídico.

POR: DIANA RIVERA ANDRADE

Una de las múltiples causas comunes generadoras de crisis de las empresas son las deficiencias en la gestión de la administración de las mismas, pero si esa deficiencia viene acompañada de actuaciones dolosas, de mala fe o delictuales, el mecanismo que trae la ley de insolvencia de inhabilidad para ejercer el comercio no atiende las necesidades del mercado, ni de los terceros relacionados con esa empresa e incluso de los mismos socios. El mal administrador, de mala fe o con conductas dolosas, aunque en el escenario del concurso pueda ser inhabilitado para ejercer el comercio, no queda necesariamente inhabilitado para administrar, incluso cuando dicha inhabilidad haya estado acompañada de la remoción de dicho administrador por parte del juez del concurso, salvo que medie una sanción penal en los términos del articulo 46 del Código Penal.

El propósito de este artículo es entender la institución desde su concepto, diferenciarla de otras figuras que se perciben similares en el marco de las normas comerciales y de la ley de insolvencia, delinear cómo se llegó a la versión actual del mecanismo, recoger lo dicho por la superintendencia de sociedades, plantear sus defectos y proponer soluciones.

I. Marco general

1. Conceptos: capacidad, inhabilidad, impedimento, incompatibilidad y remoción

Cuando se busca explicar la capacidad exigida por la ley colombiana para ser comerciante, de conformidad con las normas comerciales, es conveniente diferenciar los referidos conceptos, así:

1.1. Capacidad civil y aptitud mercantil

Según el diccionario de la RAE, es la “aptitud para ser titular de derechos y obligaciones”.

El Código de Comercio parte de ella, cuando establece en su artículo 12 que toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse es hábil para ejercer el comercio y, por su parte, los que sean incapaces son inhábiles para ejecutar actos comerciales.

1.2. Inhabilidad como restricción especial, distinta de la incapacidad

Según la RAE, es "la condición jurídica subjetiva que supone la falta en el sujeto agente de la habilidad específica requerida para realizar válidamente un determinado acto jurídico. Para que un acto jurídico sea válido se requiere que haya sido realizado por una persona hábil".

El Código de Comercio en su artículo 14 establece que son inhábiles para ejercer el comercio, directamente o por interpuesta persona, "los comerciantes declarados en quiebra, mientras no obtengan su rehabilitación", "los funcionarios de entidades oficiales y semioficiales respecto de actividades mercantiles que tengan relación con sus funciones" y "las demás personas a quienes por ley o sentencia judicial se prohíba el ejercicio de actividades mercantiles".

Por ende, para ser inhabilitado se debe ser capaz, y es por ello que se puede afirmar que la inhabilidad es una restricción legal que se construye sobre esa capacidad, no en su lugar: el inhábil sigue siendo capaz civilmente, pero la ley le impide ser comerciante o ejercer profesionalmente el comercio.

1.3. Impedimentos

La **R**A**E** lo define como "obstáculo, (**...**) o estorbo para algo", y se entiende como la causa que impide a un sujeto intervenir en un caso o asunto concreto.

A diferencia de la inhabilidad, no niega la aptitud general para ser comerciante; opera como una prohibición o limitación para realizar determinados actos o intervenir en ciertos asuntos.

1.4. Incompatibilidad

La **R**A**E** la define como el "impedimento o prohibición legal para ejercer una función determinada, para ejercer dos o más cargos a la vez o para acceder a un cargo público representativo".

Tampoco niega la aptitud general para ser comerciante, pero prohíbe acumular en un mismo momento ciertos cargos o situaciones. En el régimen mercantil colombiano, pueden leerse como situaciones de incompatibilidad las previstas en los artículos 14 y 15 del Código de Comercio: en el primero, tratándose de los funcionarios de entidades oficiales y semioficiales "respecto de actividades mercantiles que tengan relación con sus funciones"; en el segundo, cuando se dispone que "el comerciante que tome posesión de un cargo que inhabilite para el ejercicio del comercio (...)" deberá comunicarlo a la cámara de comercio, so pena de perder el cargo.

Aunque el **C**ódigo califica normativamente estas situaciones como "inhabilidades", en realidad, en ambos casos subyace una incompatibilidad**:** el sujeto sigue siendo capaz y, en principio, hábil para el comercio, pero la ley le prohíbe acumular simultáneamente el ejercicio profesional y habitual del comercio con determinados cargos o funciones, al menos respecto de ciertos actos o mientras dure el desempeño del cargo.

1.5. Remoción

La **R**A**E** la define como "privación de cargo o empleo".

Es una medida orgánica que saca a una persona del cargo de administrador. No niega la aptitud general de comerciante, pero surge como una sanción o consecuencia jurídica que puede ser impuesta por el juez o el funcionario competente respecto de los administradores. En principio, no implica, por sí sola, inhabilidad para ejercer el comercio ni para administrar otras sociedades, salvo que la norma especial que la disponga prevea expresamente una inhabilidad adicional o accesoria para ejercer cargos de administración en el futuro.

2. Concepto de inhabilidad para ejercer el comercio

La inhabilidad para ejercer el comercio puede entenderse como la restricción legal establecida

por la ley o impuesta por autoridad competente a una persona, que le impide ser comerciante o ejercer profesionalmente el comercio, directamente o por interpuesta persona, destinada a proteger el tráfico mercantil, cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones como multas y otras medidas previstas en la normativa aplicable.

3. Finalidad de la inhabilidad

Teniendo en cuenta las causales históricas y actuales de inhabilidad distintas de la incapacidad civil, puede afirmarse que, mientras esta última no opera como sanción sino como medida preventiva en beneficio del incapaz y del propio mercado, en los demás supuestos la inhabilidad se configura como una verdadera sanción**.** Al excluir de la actividad comercial a ciertos sujetos por conductas de mala fe o dolosas, el ordenamiento los aparta del tráfico por cuenta de su indebida actuación y, al mismo tiempo, busca proteger la actividad mercantil en general y el entorno económico propio de un Estado social de derecho. De este modo, la inhabilidad se presenta como una medida de policía económica ligada a la protección de la empresa y su función social, en un contexto en el que se tutela la libre competencia y se exige la buena fe de quienes intervienen en el mercado.

II. Historia y evolución de la inhabilidad del comerciante

1. Código de Comercio de 1887

Los códigos mercantiles del siglo XIX (modelo español) incluían listas de personas que "no podían ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales". Entre ellas: comerciantes declarados en quiebra mientras no se rehabilitaran, ciertos funcionarios públicos y quienes leyes especiales prohibieran comerciar. La inhabilidad se ligaba al estatus de quebrado y a condiciones funcionales, abarcando tanto el comercio como la gestión de sociedades.

2. Código de Comercio de 1971 (Decreto 410 de 1971)

En la versión del Código de Comercio antes de la Ley 222 de 1995, en el artículo 14 se encontraba contemplada, en el numeral 1°, la inhabilidad automática del deudor persona natural comerciante como efecto de la apertura de la quiebra declarada en los términos del artículo 1945. Por tanto, bastaba la apertura de la quiebra para que la persona natural comerciante fuera considerada como inhabilitada para ejercer el comercio; no se puede hablar de causales que generaran la inhabilidad del quebrado: era por serlo. Esta postura del Código de Comercio continuaba con el régimen punitivo del deudor en crisis, desconociendo el infortunio o la mala suerte como posible causa o su voluntad de pagar, obedeciendo a la locución latina decoctor ergo fraudator y alejándose de lo que **S**algado de **S**omoza advirtió en el Laberinto **C**oncursal en el siglo XVII sobre la quiebra fortuita.

A la par de la inhabilidad automática, se establecían reglas claras para la rehabilitación del quebrado, que pasaba por suficiencia de bienes, pago total de las acreencias o el paso del tiempo (de cinco a diez años)**.**

Sin embargo, es necesario para los fines de este escrito referirse a las conductas penales tipificadas en ese mismo Libro V**I** del **D**ecreto **410** de 1971, dirigidas tanto al quebrado como al administrador actual o al que hubiera fungido como tal el año anterior de la quiebra, en la medida en que la quiebra fuera la de una sociedad. Las conductas listadas fueron las siguientes:

- Distraer, disimular u ocultar total o parcialmente sus propios bienes, simular o suponer enajenaciones, gastos, deudas o pérdidas, o desistir de una pretensión patrimonial cierta, renunciarla o transigir sobre ella, sin justa causa y en perjuicio de sus acreedores.
- Destruir total o parcialmente sus bienes dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra o después de ella.
- Causar su propia quiebra por malversación o dilapidación total o parcial de su patrimonio.
- Cometer cualquier falsedad en sus libros o documentos de contabilidad, antes o después de la declaración de quiebra.

- Destruir u ocultar total o parcialmente dichos libros o documentos.
- No llevar los libros o documentos de contabilidad exigidos por la ley.
- Abandonar sin justa causa sus negocios, cuando este hecho haya influido en la declaración de quiebra.
- Incumplir total o parcialmente el concordato preventivo, si ese incumplimiento ha influido en la declaración de quiebra.
- Conceder ventajas indebidas a sus acreedores después de la cesación de pagos.
- Aprovechar, antes o después de la declaración de quiebra, la mala situación de sus negocios, la cesación de pagos o el estado de quiebra, para especular con sus propias obligaciones, adquiriéndolas a menosprecio.

De forma coherente con la configuración del administrador o exadministrador como sujeto activo de estos tipos penales, se incluía como sanción accesoria en la comisión de esos delitos la prohibición para ejercer el comercio por el término de uno (1) a diez (10) años y la prohibición para administrar o representar legalmente a una sociedad comercial, por el mismo término de uno (1) a diez (10) años.

3. Ley 222 de 1995

La Ley 222 de 1995 ha sido reconocida como la ley que eliminó el carácter punitivo de la quiebra en Colombia, pues derogó el contenido original del Decreto 410 de 1971 relacionado con la misma, unificó en una sola norma el régimen concordatario que había sido modificado años antes mediante el Decreto 350 de 1989 y reemplazó la quiebra por la liquidación obligatoria, sin replicar los tipos penales especiales y eliminando de tajo la inhabilidad automática del deudor en crisis.

No obstante, estableció un sistema de inhabilidad incorporado en el artículo 153 de la Sección II del Capítulo III de liquidación obligatoria, dirigido a los administradores de la sociedad, estableciendo que además de su remoción procedería su inhabilidad. En las normas del trámite ante juez, en los artículos 219 y 220, se consagró que las causales de inhabilidad también se predicarían de la persona natural (comerciante o no comerciante) sometida a liquidación obligatoria.

La rehabilitación en la Ley 222 de 1995 estaba regulada en el artículo 219, remitiendo a las mismas causas del administrador; procedía por el cumplimiento del acuerdo celebrado en la liquidación, el pago íntegro de las obligaciones o el transcurso de diez años desde la inhabilidad.

Las causales de inhabilidad que la norma enlistaba eran:

1. Se compruebe que constituyeron o utilizaron la empresa con el fin de defraudar a los acreedores.
2. Llevar la empresa mediante fraude al estado de crisis económica.
3. La destrucción total o parcial de los bienes que conforman el patrimonio a liquidar.
4. La malversación o dilapidación de bienes, que conduzca a la apertura del trámite liquidatorio.
5. El incumplimiento sin justa causa del acuerdo de recuperación suscrito con sus acreedores.
6. Cuando antes o después de la apertura del trámite, especule con las obligaciones a su cargo, adquiriéndolas a menor precio.
7. La distracción, disminución u ocultamiento total o parcial de bienes.
8. La realización de actos simulados, o cuando simule gastos, deudas o pérdidas.
9. Cuando sin justa causa y en detrimento de los acreedores hubieren desistido, renunciado o transigido una pretensión patrimonial cierta.

10. La ejecución de cualquier acto similar, con el cual se cause perjuicio a la entidad deudora, sus asociados o en general a los terceros.

De las conductas del Decreto 410 de 1971 que podían generar la inhabilidad y que no se encuentran en la Ley 222 de 1995, deben mencionarse las relacionadas con cualquier falsedad en los libros o documentos de contabilidad, destruir u ocultar total o parcialmente esos libros o documentos, no llevar los libros o documentos de contabilidad exigidos por la ley, abandonar sin justa causa los negocios cuando este hecho haya influido en la declaración de quiebra y conceder ventajas indebidas a los acreedores después de la cesación de pagos.

Los delitos que se encontraban tipificados en el Decreto 410 de 1971 se subsumieron en tipos previstos directamente en el Código Penal. Guardando coherencia con el artículo 16 del Código de Comercio, que establece que los delitos contra la propiedad, la fe pública, la economía nacional, la industria y el comercio, el contrabando, la competencia desleal, el giro de cheques sin fondos, etc., conllevan como pena accesoria la prohibición de ejercer el comercio por un término, el Código Penal en su artículo 46 prevé que la sanción de inhabilitación procede "para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio (...) siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven".

La Ley **222** de 199**5** no contempló expresamente una inhabilidad específica para ser administrador, lo que debilita la finalidad de la inhabilidad de proteger el tráfico mercantil, pues para ser administrador o representante de una sociedad no se necesita ser comerciante. Solo en el escenario penal, a partir del citado artículo 46 del Código Penal, podría llegarse a una inhabilitación para ejercer cargos de administración.

La publicidad de la inhabilidad se reguló en el artículo 154, según el cual "ejecutoriada la providencia, se inscribirá en el registro mercantil o cualquier otro que corresponda. La entidad que inscriba la inhabilidad deberá hacerla conocer de las demás oficinas de igual naturaleza, existentes en el país". De forma análoga, el Código Penal ordena que, en firme la sentencia que impusiere esta pena, el juez la comunique a la respectiva cámara de comercio para su inclusión en el Registro Único Empresarial (RUES) o el que haga sus veces, a la DIAN y a las demás autoridades encargadas del registro de la profesión, comercio, arte u oficio del condenado, según corresponda.

El trámite de la inhabilidad se adelantaba como incidente dentro de la liquidación obligatoria, conforme al artículo 156.

4. Ley 111**6** de **2006**

La Ley 1116 de 2006 derogó el Título II de la Ley 222 de 1995, que contenía el régimen de procesos concursales, y pasó a regular integralmente el sistema concursal general y a la vez residual en Colombia.

El régimen de inhabilidad para ser comerciante se recoge en el artículo 83, con una remisión en el artículo **5°** numeral **4°**, sin que existan otras normas que desarrollen ese sistema.

En materia de sujetos, la ley menciona a administradores, socios y personas naturales (comerciantes o no comerciantes). La inclusión de los socios constituye una novedad, pues al extender la responsabilidad de la crisis de la sociedad a los socios se configura una especie de levantamiento del velo corporativo, ya que la regla general es que el socio responde hasta el monto de sus aportes, mientras que aquí la sanción es personal. Sin embargo, esa inhabilidad no le impide seguir siendo socio de esa sociedad o de otra, pues para ser socio no se requiere ser comerciante y ser socio no implica ser comerciante: ser socio de una sociedad mercantil es solo "un" acto de comercio.

Las conductas del artículo 83 son prácticamente las mismas de la Ley 222 de 1995, con dos cambios relevantes: se elimina la causal abierta del numeral 10 del artículo 153 y se incorpora una nueva causal consistente en "cuando a sabiendas

se excluyan acreencias de la relación de acreedores o se incluyan obligaciones inexistentes”.

La inhabilitación puede decretarse en procesos de reorganización y de liquidación judicial, lo que amplía su ámbito respecto del régimen anterior.

El texto de la Ley 1116 no fija un régimen general de causales ni de mecanismo de rehabilitación. Solo el numeral 4 del artículo 5 alude parcialmente a la posibilidad de que los administradores soliciten al juez del régimen de insolvencia la disminución del tiempo de inhabilidad, cuando el deudor haya pagado la totalidad del pasivo externo calificado y graduado, sin recoger las vías clásicas de rehabilitación ligadas al cumplimiento del acuerdo o al simple paso del tiempo, ni regular la situación del socio.

Al igual que la Ley 222 de 1995, la Ley 1116 de 2006 guarda silencio sobre una inhabilidad específica para ser administrador. Ello debilita la finalidad protectora de la inhabilidad concursal, pues sigue siendo cierto que para ser administrador o representante de una sociedad no se necesita ser comerciante.

Dado que se trata de una cuestión accesoria al proceso de insolvencia, la inhabilidad se tramita como incidente en los términos del artículo 8 de la Ley 1116 de 2006.

5. Conclusiones de la evolución legal de la institución

1. Se pasó de la inhabilitación automática del quebrado a la inhabilitación condicionada a la configuración de ciertas actuaciones por parte del deudor en crisis.

2. Se pasó del comerciante persona natural y los administradores y exadministradores (D. 410/71), a los administradores y la persona natural, comerciante o no (Ley 222 de 1995), y luego a administradores, socios y personas naturales, comerciantes o no (Ley 1116 de 2006).

3. Se pasó de contemplar la inhabilidad para ser administrador o representar sociedades (D. 410/71) a un silencio total tanto en la Ley 222 de 1995 como en la Ley 1116 de 2006, lo que deja sin una herramienta concursal específica para excluir de la administración futura a quienes han incurrido en conductas dolosas o de mala fe.

4. Las conductas de los delitos del Decreto 410 de 1971 se ajustaron y se convirtieron en las causales de inhabilidad (Ley 222 de 1995 y Ley 1116 de 2006), salvo algunas excepciones.

5. La rehabilitación prevista por cumplimiento del acuerdo resolutorio, pago total y paso del tiempo dio paso, en la Ley 1116, a una reducción del tiempo de inhabilidad ligada al pago de la totalidad del pasivo graduado y calificado, sin reproducir íntegramente los mecanismos clásicos de rehabilitación del quebrado.

III. Decisiones de la Superintendencia de Sociedades

1. Precedentes

En relación con la aplicación del articulo 83 de la Ley 1116 de 2006 por parte de la Superintendencia de Sociedades, encontramos 7 decisiones al respecto, así:

1.1. MNV S.A. en liquidación judicial, Auto 400-004781 de 4 de abril de 2013, rad. 2013-01-095352, Exp. 39730

“Conforme a lo expuesto y a las pruebas allegadas al expediente, este Despacho encuentra acreditado que los señores (...), en su condición de accionistas de la sociedad MNV S.A. en Liquidación Judicial, intervinieron en la realización de las operaciones que dieron lugar a la captación masiva e ilegal de recursos del público, la celebración de contratos sin respaldo económico y la disposición irregular de los recursos recibidos, afectando de manera grave la prenda general de los acreedores.”

“Estas conductas se adecúan a las descritas en los numerales 1, 2, 7 y 8 del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto es, constituir o utilizar la em-

presa con el fin de defraudar a los acreedores, llevar la empresa mediante fraude al estado de crisis económica, la distracción, disminución u ocultamiento total o parcial de bienes y la realización de actos simulados o la simulación de gastos, deudas o pérdidas."

1.2. Giralplas Ltda. en liquidación por adjudicación Auto **400-021417** de **23** de diciembre de **2013**, rad. **2013-01-552708**, Exp. **41957.**

"**C**onforme a lo expuesto, dentro del expediente se encuentra plenamente acreditado que los señores (...) ejercieron como representantes legales de la sociedad GIRALPLAS LTDA., en los actos antes descritos y que estas conductas se encuadran en los eventos 3, 4 y 8 del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto es destruir total o parcialmente los bienes que conforman su patrimonio, llevar la empresa a estado de crisis económica y menoscabar los bienes que conforman el patrimonio, lo que originó la apertura del incidente de inhabilidad para ejercer el comercio."

"**E**xiste evidencia en el expediente en el sentido de que el señor (...) ejerció funciones como representante legal suplente y que en tal calidad adoptó decisiones que implicaron la disposición de activos de la concursada que influyeron en los resultados nocivos de la compañía, (...)"

1.3 Interbolsa **S.**A. en liquidación judicial. Auto **400-008166** de **4** de junio de **2014**, confirmado por Auto **400-017432** de **26** de noviembre de **2014**, rad. **2014-01-274341** y **2014-01-526577**, Exp. **61002.**

"Del análisis integral del acervo probatorio se concluye que el señor Rodrigo de Jesús Jaramillo Correa, en su condición de presidente y accionista mayoritario de INTERBOLSA S.A., consintió y permitió la realización de operaciones carentes de respaldo real, la utilización de mecanismos irregulares de financiación y la afectación del patrimonio social, situación que condujo a la compañía a un estado de crisis económica y produjo un grave menoscabo para los acreedores."

"(...) **N**o es una justificación válida para el despacho, que se escude en que la naturaleza de la empresa y el manejo administrativo implicaban que se adoptaran decisiones por otras personas, pues se debe insistir en que el aceptar el cargo de representante legal implica necesariamente el compromiso de asumir la responsabilidad por el rumbo de la compañía, tal como ocurrió en el presente caso".

1.4. Giga **S**olutions and **B**ussines Ltda en liquidación por adjudicación, Auto **400-006314** de **30** de abril de **2014**, rad. **2014-01-220903**, Exp. **74823.**

"**T**al y como dan cuenta las diversas piezas procesales que reposan en el expediente, además de lo informado por el liquidador de la sociedad en liquidación en escritos de fechas 25 y 28 de abril de 2014, el señor (...), incluso a la fecha de esta decisión, ha incurrido en las siguientes conductas: (i) no ha entregado la información contable de la sociedad y demás documentos que permitan realmente determinar el valor de los activos de la sociedad; (ii) desatendió lo ordenado en los autos 430-002813 de 25 de febrero de 2014 y 430-004958 de 3 de abril de 2014, demorando la entrega de los libros contables, la cual se realizó de manera parcial y con libros sin firma del representante legal; (iii) entregó un inventario de bienes cuyo estado y obsolescencia no suman un valor superior a $3.000.000, pese a que según los libros de contabilidad el valor de propiedad, planta y equipo ascendía a $145.422.480; y (iv) dispuso de dineros de propiedad de la sociedad en liquidación en suma de $10.000.000, retirados de la cuenta bancaria a nombre de la sociedad, suma que no ha sido reintegrada."

"Estas conductas, prima facie, se enmarcan en los supuestos previstos en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006.(...)"

1.5. **E**studios **P**royectos y **N**egocios **S.**A.**S. – ESPYN S.**A.**S.** en intervención, Acta-Auto 910-**003037** de **26** de noviembre de **2025** rad. **2025-01-818443**, Exp. **65.306.**

"Estudiados los hechos comprobados en los Autos 2023-01-461551 y 2024-01-048380, eviden-

cia en efecto que el incidentado incurrió en por lo menos dos (**2**) de las taxativas causales de sanción previstas en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, a saber, constituir o utilizar la empresa con el fin de defraudar a los acreedores y llevar la empresa mediante fraude al estado de crisis económica."

"Conforme a lo anterior, este Despacho considera que la conducta del incidentado encuadra en los numerales 1 y 2 del artículo 83 de la Ley 1116 de **2006**, pues se establece que el señor (**...**) utilizó la sociedad ESPYN S.A.S. y la condujo a una situación de crisis mediante actos fraudulentos, consistentes en la captación no autorizada de dineros del público. Para ello: (...) (d) el incidentado desde su rol de representante legal de la sociedad captó recursos del público sin autorización, recibiendo aportes de más de 63 personas mediante múltiples operaciones realizadas entre los años 2017 y 2022, por un monto superior a $15.900 millones, cifra que superó el 50% de su patrimonio líquido."

1.6. Auto Opera Inversiones Urbanas SAS– Audiencia 17 de abril de 2023, Exp. 98889

"**P**or todo lo expuesto, esta **S**uperintendencia indicará el sentido del fallo que será el de inhabilitar para ejercer el comercio al señor (...) donde se permite inferir de manera razonable que estamos inmersos en unas causales... enmarcadas dentro de las causales consagradas en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, esto de los numerales 1., 3., 4. y 10., (...)"

"El administrador no entregó la información financiera y los bienes que hacen parte de la masa, lo que conllevó a la destrucción o extinción total del patrimonio social, pese a los reiterados requerimientos realizados por este despacho dentro del proceso de liquidación judicial."

"Nunca fue intención del señor (...) mantener viva la compañía pues con su actuar solo demostró que no era de suyo mantener informados a los acreedores de la realidad económica de la compañía, situación que configura una falta no solo a los deberes que como administrador tenía, sino también a disposiciones legales**...** utilizando de esta manera la compañía para defraudar a los acreedores."

"Es decir, el señor (...) tenía pleno conocimiento de los giros que realizaron los fideicomisos**...** por concepto de anticipo... no se registraron en la contabilidad de la sociedad concursada como una obligación, por lo que... debió agregar dichas acreencias dentro del proyecto de calificación**...** situación que... no ocurrió."

1.7. Auto Obrasde S.A.S. – Audiencia 12 de noviembre de 2025, Exp. 90255

"(**...**) **E**n primer término, se refiere a la constitución de una empresa con fines defraudatorios**...** mientras que la segunda hipótesis alude a la utilización de una empresa ya constituida para defraudar a sus acreedores. Ambos supuestos reprochan el abuso de la forma societaria o del vehículo empresarial cuya finalidad sea la de defraudar a sus acreedores."

"Para que se abra paso a esta causal debe aparecer demostrada dentro de la actuación el dolo o la culpa grave del administrador o de los asociados, pues valiéndose del respectivo vehículo empresarial a través de distintas maniobras o conductas, decidió obrar contrario a la buena fe, afectando los intereses de terceros, en este caso el de los acreedores."

"Si bien es cierto puede ser reprochable la falta de diligencia y cuidado por parte de los administradores en ejercicio de su cargo bajo el régimen general de responsabilidad establecido en el ordenamiento jurídico, esto no implica, per se, que se haya obrado con la intención de defraudar a los acreedores... Solo cuando aparece plenamente soportado el supuesto de que trata la norma se puede imponer la sanción de que trata el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006."

2. Puntos comunes en los precedentes

1. Referencia sistemática al rol y deberes de los administradores: En todos los fallos se parte de identificar quién es administrador según la Ley 222 de 1995 (artículos 22 y 23) y se recuerda el deber de obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

2. En algunos casos se desarrolla la "regla de discrecionalidad empresarial": en las providencias de **2023** y **2025** se refieren a esta regla y esta cumple una función delimitadora de la responsabilidad, al excluir decisiones de negocio adoptadas de buena fe, lo que refuerza que la inhabilidad debe reservarse para supuestos de abuso y no de simple error empresarial.

3. Análisis de tipicidad centrado en la conducta, no en un examen técnico de culpa**:** **E**n todos hay un esfuerzo por encajar hechos en numerales concretos del artículo 83 (1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, según el caso), más que sobre categorías de culpa leve/leve grave/dolo en sentido técnico.

4. Insinúan efectos sobre la administración: En varios autos se señala que la inhabilidad busca también proteger al mercado de que esa persona vuelva a administrar sociedades, incluso en **ESPYN**, advierte que "la finalidad del presente incidente de inhabilidad es impedir que el exadministrador vuelva a ejercer funciones de dirección o representación en otras sociedades por el lapso sancionable", sin embargo, la sanción es la inhabilidad para ser comerciante.

5. Uso recurrente de la idea de "medida sancionatoria de policía económica": varios autos describen la inhabilidad como sanción que protege el tráfico mercantil y la confianza de los acreedores, no sólo como reproche individual.

6. Apoyo en jurisprudencia constitucional sobre sana crítica y valoración probatoria: refuerza la idea de que la inhabilidad es ejercicio de potestad sancionadora sometida a estándares de motivación y prueba.

7. Uso de la contabilidad y la información financiera como eje probatorio: buena parte de las conductas típicas se prueban vía:(i) omisión o manipulación de contabilidad (OIU, Obrasde, Giga, ESPYN), (ii) estados financieros irreales frente a la realidad patrimonial y ausencia de soporte para títulos o contratos (Interbolsa, ESPYN).

8. Tensión interpretativa sobre el elemento subjetivo**: E**n la mayoría de autos la calificación de "fraudulento" (MNV, Interbolsa, ESPYN) o de "malversación/distracción" (Giralplas, Giga, OIU) se usa casi como sinónimo de dolo, pero sin construir un test autónomo de culpabilidad. No se habla de "culpa grave" como requisito diferenciador. No obstante, en **O**brasde el juez exige expresamente "dolo o culpa grave" y, al no encontrarlo plenamente probado, niega la inhabilidad.

Conclusiones

1. Relectura funcional del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006. El diseño actual del artículo 83 evidencia una disonancia estructural: sanciona una condición jurídica —la de comerciante—, pero no la función económica relevante —la administración de la empresa—, que es precisamente donde se materializa el riesgo que la norma pretende prevenir. En tal sentido, la inhabilidad concursal debe ser reinterpretada desde una perspectiva funcional, como un mecanismo orientado a excluir del ejercicio de funciones de dirección y gestión empresarial a quienes han abusado de la estructura societaria en el contexto de la insolvencia, y no únicamente como una restricción formal al ejercicio del comercio.

2. Necesidad de una inhabilidad específica para administrar sociedades. El análisis histórico demuestra que el ordenamiento jurídico colombiano conoció expresamente la prohibición de administrar o representar sociedades como sanción accesoria, la cual desapareció en los regímenes posteriores sin ser sustituida por una figura equivalente en el ámbito concursal o societario. **E**sta omisión debilita la eficacia del sistema de protección del tráfico mercantil**. E**n consecuencia, resulta necesario incorporar una inhabilidad específica para ejercer funciones de administración societaria, articulada con las causales del artículo 83 y con otras hipótesis de abuso grave, que permita una respuesta normativa proporcional frente a conductas dolosas o de mala fe.

3. Insuficiencia del sistema de publicidad de la inhabilidad. La actual obligación de inscripción de la inhabilidad en el registro mercantil o en el RUES resulta insuficiente para garantizar su eficacia respecto del ejercicio de funciones de administración**.** La ausencia de un registro específico de administradores inhabilitados limita la posibilidad de verificación por parte de terceros, cámaras de comercio y órganos societarios, lo que reduce el alcance preventivo de la medida. Se hace necesario, por tanto, el diseño de un sistema de publicidad reforzada que permita identificar de manera clara y accesible a las personas que se encuentran impedidas para ejercer funciones de dirección empresarial.

4. Delimitación del ámbito concursal y su proyección extraconcursal**.** La configuración actual de la inhabilidad prevista en el artículo 83 se encuentra estrechamente vinculada a los procesos concursales regulados por la Ley 1116 de 2006, lo que plantea interrogantes sobre su alcance frente a supuestos de abuso societario que se manifiestan fuera de un proceso de insolvencia**. R**esulta conveniente definir con mayor precisión si esta figura debe mantenerse como una sanción estrictamente concursal o si, por el contrario, puede proyectarse hacia escenarios extraconcursales, en articulación con mecanismos como el levantamiento del velo corporativo y los regímenes de responsabilidad de administradores y socios.

5. Necesidad de sistematización del régimen de inhabilidades mercantiles. El régimen vigente presenta un carácter fragmentario, en la medida en que coexisten distintas figuras —inhabilidades mercantiles, sanciones concursales, penas accesorias penales y medidas de remoción— sin una adecuada articulación sistemática**. E**sta dispersión normativa dificulta la comprensión y aplicación coherente de las consecuencias jurídicas frente a conductas reprochables en el ámbito empresarial. En tal sentido, resulta indispensable avanzar hacia una sistematización del régimen de inhabilidades, que permita integrar estas figuras bajo un marco conceptual común, alineado con los principios de protección del tráfico mercantil, la buena fe y la función social de la empresa.

Referencias

Superintendencia de **S**ociedades**. O**ficio 220-109506, sept. 20/2011. Asunto: Inhabilidad para ejercer el comercio.

Superintendencia de **S**ociedades**. O**ficio 220-092017, oct. 10/2012. Asunto: De la inhabilidad para ejercer el comercio decretada en los procesos de insolvencia.

Superintendencia de Sociedades. Auto 400-004781, abr. 4/2013. Proceso MNV S.A. en Liquidación Judicial, **E**xp**. 39730**, rad**. 2013**-01-095352.

Superintendencia de Sociedades. Auto 400-021417, dic. 23/2013. Proceso Giralplas Ltda**.** en Liquidación por Adjudicación, **E**xp**.** 41957, rad. 2013-01-552708.

Superintendencia de Sociedades. Auto 400-006314, abr. 30/2014. Proceso Giga Solutions and Bussines Ltda. en Liquidación por Adjudicación, **E**xp**. 74823**, rad**. 2014-0**1-220903.

Superintendencia de Sociedades. Auto 400-008166, jun. 4/2014. Proceso Interbolsa **S.**A**.** en Liquidación Judicial, **E**xp**. 61002**, rad**.** 2014-01-274341.

Superintendencia de Sociedades. Auto 400-017432, nov. 26/2014. Proceso Interbolsa **S.**A**.** en Liquidación Judicial, **E**xp**. 61002**, rad. 2014-01-526577.

Superintendencia de Sociedades. Audiencia, abr. 17/2023. Proceso Opera Inversiones Urbanas **S**A**S**, **E**xp**.** 98889**.**

Superintendencia de Sociedades. Acta de Audiencia, nov. 26/2025. Proceso Estudios Proyectos y Negocios S.A.S. (ESPYN) en Toma de Posesión como Medida de Intervención, **E**xp**. 65.306**, rad**. 2025-0**1-818**443.**

Superintendencia de Sociedades. Audiencia, nov. 12/2025. Proceso Obrasde S.A.S., **E**xp**.** 9**0255.**

RECONOCIMIENTO DE ÓRDENES EXTRANJERAS EN LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA DE GRUPOS EMPRESARIALES EN COLOMBIA: ANÁLISIS CRÍTICO A PARTIR DEL CASO CANACOL

POR: FABIÁN JOSÉ DE LEÓN CÉSPEDES



Abogado. **P**romotor y liquidador de la lista de auxiliares de la justicia de la **S**uperintendencia de **S**ociedades.

En noviembre de 2025, el mayor productor independiente de gas natural convencional en el país inició un proceso concursal de alcance transfronterizo en el extranjero**. C**anacol **E**nergy Ltd**.**, sociedad constituida en Alberta, Canadá, y matriz de un grupo empresarial con operaciones en **C**olombia a través de varias filiales, entre ellas, Canacol Energy Colombia S.A.S. y CNE Oil & Gas **S.**A.**S.** y de sucursales extranjeras del mismo grupo, fue admitida —junto con sus subsidiarias— a un proceso de reorganización ante la **H**onorable Corte del Tribunal del Rey de Alberta del Centro Judicial de Calgary *(Court of King's Bench of Alberta of the Judicial Centre of Calgary).*

En esa jurisdicción el proceso se adelantó bajo la *Companies' Creditors Arrangement Act* ("CCAA"), la ley canadiense de acuerdos con acreedores de empresas.[12]

KPMG Inc. fue designada como monitor del proceso y, en su calidad de representante extranjero *(foreign representative)*[3], solicitó el re-

1 KPMG Inc. (representante extranjero). *Solicitud de reconocimiento de proceso de insolvencia extranjero – Ley 1116 de 2006.* Expediente No. 40197. Superintendencia de Sociedades, 27 de noviembre de 2025. Memorial radicado 2025-01-817952.

2 *Court of King's Bench of Alberta of the Judicial Centre of Calgary. Initial Order* (Orden Inicial). Expediente Judicial No. 2501-18462. 18 de noviembre de 2025. Honorable Juez B.B. Johnston. [Documento aportado al Expediente No. 40197 de la Superintendencia de Sociedades].

3 El monitor bajo la CCAA es un oficial de la corte con funciones de supervisión y reporte al tribunal, figura sin equivalente exacto en el derecho concursal colombiano, aunque guarda cierta analogía funcional con el promotor de la Ley 1116 de 2006 en su rol de auxiliar de la justicia.

conocimiento de dicho proceso en otras jurisdicciones, entre ellas Colombia y Estados Unidos.[4]

La solicitud de reconocimiento en Colombia, ante la Superintendencia de Sociedades (Supersociedades), obedeció a que en el país se encuentran radicados los activos más relevantes del grupo, entre ellos, varios contratos de exploración y producción (Contratos de E&P) con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).[5] De ahí que fuera necesario que la medida de suspensión general de procesos *(stay of proceedings)* sobre los activos del grupo, decretada por el tribunal canadiense, produjera efectos frente a los acreedores locales, y que las medidas y operaciones que se aprobaran en el marco de ese proceso pudieran desplegar efectos en el territorio colombiano.[6]

En este sentido, la solicitud tuvo como propósitos el reconocimiento en Colombia del proceso extranjero como procedimiento principal, el reconocimiento de **KPM**G como representante extranjero y la adopción de las medidas provisionales previstas en el artículo 102 de la Ley 1116 desde la presentación misma de la solicitud, así como de medidas definitivas una vez producido el reconocimiento. Todo ello para proteger los activos del grupo en **C**olombia y garantizar la integridad del proceso de reestructuración del exterior**.**

A partir de este contexto, el presente artículo examina con espíritu crítico las principales tensiones que surgen en el caso **C**anacol y analiza si el régimen colombiano de insolvencia transfronteriza ofrece respuestas suficientes cuando el proceso extranjero incide sobre garantías mobiliarias locales, financiación superprioritaria o de primer orden y activos sujetos a regímenes sectoriales de derecho público.

En el primer capítulo se aborda la primera tensión, relativa a la afectación de la estructura de garantías constituidas en Colombia, dado que Macquarie Bank Ltd., como principal acreedor garantizado en el proceso canadiense, ostentaba garantías mobiliarias debidamente constituidas y registradas sobre activos estratégicos de las entidades locales del grupo al amparo de la Ley 1676 de 2013.

El segundo capítulo se ocupa de la segunda tensión, relacionada con la prelación de créditos definida en el proceso extranjero**. E**n efecto, la financiación estructurada bajo un contrato de crédito **DIP** (debtor-in-possession financing) fue otorgada con una garantía de primer orden que desplazaba, incluso, los derechos de **M**acquarie **B**an**k** como acreedor garantizado preconcursal —salvo, en principio, respecto de los activos sobre los cuales tenía garantías válidas y exigibles al momento de la apertura del proceso canadiense, excepción cuyo alcance, sin embargo, resultó insuficiente para protegerlo en **C**olombia—**.**[7]

Esta situación plantea interrogantes, no del todo resueltos en el expediente, sobre la protección que tienen los acreedores garantizados locales de las deudoras, cuya posición en el orden de prelación podría verse alterada como consecuencia de las decisiones adoptadas en el proceso concursal extranjero**.**

Finalmente, se abordará el estudio de los límites del reconocimiento del proceso extranjero frente a normas imperativas del ordenamiento jurídico colombiano ajenas al ámbito estrictamente concursal, dado que los principales activos del grupo, especialmente los Contratos de E&P con la ANH, se encuentran sometidos a un régimen especial que incorpora reglas de orden público en materia de cesión y cambio de operador.

4 KPMG Inc. Memorial radicado No. 2025-01-817952, op. cit., numerales 1.1-1.4; cfr. Court of King's Bench of Alberta of the Judicial Centre of Calgary. Initial Order, op. cit.

5 KPMG Inc. Memorial radicado No. 2025-01-817952, op. cit., numeral 1.4.

6 Cfr. Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2025-01-851648 de 17 de diciembre de 2025. *Reconocimiento de proceso extranjero.* Expediente No. 40197, considerandos 10-11.

7 *Court of King's Bench of Alberta of the Judicial Centre of Calgary. Second Amended and Restated Initial Order* (SARIO). Expediente Judicial No. 2501-18462. 11 de diciembre de 2025. Honorable Juez B.C. Mah. [Documento aportado al Expediente No. 40197 de la Superintendencia de Sociedades]. Cfr. Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2026-01-059918. *Acta de audiencia.* Expediente No. 40197, 6 de febrero de 2026.

Alcance del reconocimiento del proceso extranjero frente al acreedor garantizado local

El Título III, de la Ley 1116 incorporó al ordenamiento jurídico colombiano los principios de la Ley Modelo de UNCITRAL de 1997 (Ley Modelo) sobre **I**nsolvencia **T**ransfronteriza**.** La finalidad de este régimen no es simplemente reconocer automáticamente las decisiones extranjeras sino construir un marco de cooperación judicial que preserve los bienes del deudor en Colombia mientras el proceso principal se adelanta en el exterior[8], en el que el juez local participa activamente en la coordinación del procedimiento transfronterizo sin renunciar a su función de control**.**

En este sentido, la Superintendencia de Sociedades actúa en estos trámites como autoridad jurisdiccional y no como una instancia de mero reconocimiento formal, de modo que su labor supone verificar que el procedimiento extranjero reúna los requisitos del artículo 103 de la Ley 1116, esto es, que se trate de un proceso extranjero en el sentido legal, que el solicitante ostente la condición de representante extranjero y que la solicitud cumpla las exigencias documentales del artículo 100.

Adicionalmente, debe determinar si dicho proceso debe reconocerse como principal o no principal, distinción de la cual dependen los efectos jurídicos que se desplieguen en Colombia.[9] Aquí es en donde el concepto de Centro de los Principales Intereses (*Center of main interests,* COMI) del deudor cobra relevancia, dado que, de su determinación depende si los efectos que se extienden a **C**olombia son los automáticos e imperativos del artículo 105 de la Ley 1116 o si solo aplican las medidas más limitadas y discrecionales que el artículo 106 permite para el proceso no principal. En el caso de grupos empresariales multinacionales, como en el caso Canacol, el **COMI** adquiere una función unificadora, al definir la jurisdicción que actuará como foro central del proceso concursal.

En la práctica, si el **COMI** está en el extranjero y el proceso se reconoce como principal, el juez colombiano adopta una postura de deferencia hacia el tribunal extranjero, de modo que los efectos de la suspensión general de procesos *(stay of proceedings)* operan de pleno derecho, sin que quepa modulación en ese momento inicial; mientras que si el proceso se reconoce como no principal, el juez colombiano conserva mayor margen de análisis y modulación desde el inicio. Esta distinción es particularmente relevante para el acreedor garantizado local, ya que en el primer escenario sus mecanismos de ejecución quedan suspendidos desde el reconocimiento sin análisis previo; en el segundo dispone de mayores herramientas para defender su posición ante el juez colombiano**.**

En este contexto, la **S**uperintendencia mediante el Auto de Reconocimiento 2025-01-851648 del 17 de diciembre de 2025 determinó el proceso canadiense de las deudoras colombianas como principal[10]. Basándose en los estándares de la Ley **M**odelo y en las subreglas fijadas por su propio precedente jurisprudencial, específicamente en el proceso de ***P**acific **E**xploration and Production Corp.,* concluyó que el COMI del grupo estaba en Canadá, entendido como el Estado donde el deudor administra habitualmente sus intereses de manera reconocible para terceros.

Cabe destacar que en el caso Canacol la determinación del **COMI** no fue pacífica**: H**alliburton Latin America SRL Sucursal Colombia y Macquarie Bank Ltd. presentaron recursos de reposición contra el Auto de Reconocimiento, cuestionando que este se encontrara en Canadá.[11]

8 Colombia. Congreso de la República. Ley 1116 de 2006, de 27 de diciembre. Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006

9 *Cfr.* Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2025-01-851648, op. cit., considerandos 10-11. Véase también: CNUDMI. *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza con la Guía para su incorporación al derecho interno e interpretación.* Nueva York: Naciones Unidas, 2014, artículos 15 a 17.

10 Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2025-01-851648, op. cit., considerandos 11-13; cfr. Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2026-01-001000 de 2 de enero de 2026. Expediente No. 40197, considerando 25.

11 Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2026-01-001000, *op. cit.*, antecedentes, numerales 1-9.

Macquarie sostuvo que el COMI debía situarse en Colombia, atendiendo la realidad económica, operativa y funcional del grupo, teniendo en cuenta que en nuestro país estaban localizados los activos productivos del grupo, los contratos con la ANH, así como más del 90% de los empleados del grupo.[12]Por su parte, Halliburton cuestionó que el Auto de **R**econocimiento extendiera el **COMI** de la sociedad matriz a todas las deudoras del grupo sin un análisis individualizado por entidad, para verificar si el centro efectivo de administración y operación se encontraba o no en Canadá, lo que conduciría a la reclasificación del proceso como no principal.[13]

Sin embargo, la **S**upersociedades confirmó el reconocimiento como principal, tras realizar un análisis de los factores determinantes para cada entidad del grupo y concluir que, en todos los casos apuntaban de manera convergente a Calgary como centro de dirección efectiva del grupo, pues los factores determinantes de mayor peso —gobierno corporativo, decisiones financieras y coordinación estratégica global—resultaban comunes a la totalidad de las deudoras.[14]

Al respecto, la decisión de la Superintendencia es coherente con la doctrina del COMI conjunto para grupos empresariales, pues el Despacho ponderó los catorce criterios orientadores del precedente **P**acific para concluir que en su mayoría, esto es, el gobierno corporativo, la dirección financiera, la organización del financiamiento y la política comercial apuntaban a Calgary, mientras que la ubicación de activos operativos y empleados en Colombia, aunque relevante, no resultaba determinante frente al peso conjunto de los demás factores.

Ahora bien, el régimen de reconocimiento no opera sin límites. El artículo 91 de la Ley 1116 consagra la excepción de orden público que, a manera de válvula de cierre, permite al juez un control continuo y oficioso, pudiendo negar el reconocimiento o la adopción de medidas cuando resulten manifiestamente contrarias al orden público colombiano.

A su turno, el artículo 93 de la misma ley ordena interpretar el **T**ítulo **III** a la luz de su origen internacional, de la uniformidad en su aplicación y de la observancia de la buena fe. En esa línea, la Supersociedades en el Auto No. 2026-01-059918, precisó que esta excepción, al ser de carácter restrictivo, no se activa por el simple hecho de que la solución extranjera difiera de la colombiana, ni porque algunos acreedores resulten afectados con la misma, sino que está concebida para salvaguardar principios estructurales (v.g. el debido proceso) del sistema concursal colombiano.[15]

Desde esta perspectiva, la Supersociedades ha sostenido que el trámite de reconocimiento no es una segunda instancia para reexaminar lo decidido por el tribunal del COMI, sino el escenario en el que el juez local verifica que la cooperación no comprometa garantías fundamentales del ordenamiento jurídico que está llamado a proteger.[16]

El caso Canacol pone a prueba ese límite, ya que Macquarie Bank Ltd. no era un acreedor ordinario: tenía registradas garantías mobiliarias en Colombia sobre los derechos contractuales y económicos de los contratos con la ANH, sobre activos generales de las entidades colombianas del grupo y sobre cuentas bancarias mediante contratos de control de cuentas.[17] Este tipo de

12 Con anterioridad al reconocimiento del proceso canadiense, las entidades colombianas del grupo habían iniciado un Procedimiento de Recuperación Empresarial (PRE) ante la Cámara de Comercio de Bogotá, al amparo de la Ley 2437 de 2024. Dicho trámite fue desistido el 17 de diciembre de 2025 como condición del financiamiento DIP aprobado en Canadá, que exigía la eliminación de procesos paralelos. La Superintendencia precisó que el PRE no constituye un hecho concluyente sobre la localización del COMI, por tratarse de un mecanismo de mediación institucional sin decisiones judiciales o administrativas reconocibles en el extranjero. Cfr. Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2026-01-001000, op. cit., numerales 57-60 y 21.10.

13 Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2026-01-001000, op. cit., numerales 12-15.

14 *Ibid.*, numerales 23-26.

15 Superintendencia de Sociedades. Acta 2026-01-059918 de 6 de febrero de 2026. Expediente No. 40197.

16 Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2026-01-001000, *op. cit.*, numerales 61-74.

17 Memorial radicado 2025-01-817952. *op. cit.*, Anexos 5.5 a 5.9.

garantías producen efectos erga omnes a partir de su registro en el derecho colombiano y son, por tanto, oponibles frente a terceros.

Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades, al decretar y prorrogar las medidas provisionales y al reconocer el proceso como principal, incluyó la suspensión de procesos de cobro y de la ejecución de garantías reales y mobiliarias, como fue el caso de las constituidas por Macquarie bajo la Ley 1**676**, haciendo extensivos a **C**olombia los efectos de la *stay of proceedings* canadiense.[18]

A ello se suma que el artículo 105 de la Ley 1116 establece que el reconocimiento de un proceso extranjero como principal produce, de manera imperativa, la prohibición de admitir y continuar procesos de cobro contra el deudor, así como la restricción para disponer libremente de sus bienes, efectos que operan sin que haya espacio para modulaciones judiciales.

En este punto surge una tensión jurídica relevante: la suspensión de la ejecución de garantías mobiliarias no equivale únicamente a la suspensión de procesos de cobro, pues el acreedor garantizado bajo la Ley 1**676** no persigue el pago exclusivamente a través de estos, sino que puede acudir a los mecanismos extrajudiciales de realización de garantías previstos en los artículos **5**9 a 70 de dicha ley.[19] Sin embargo, la Superintendencia no distinguió en la providencia de reconocimiento entre la suspensión de procesos de cobro y dichos mecanismos, lo que deja abierta la discusión sobre si la *stay* también se proyecta sobre estos últimos.

Cabe señalar, no obstante, que el Auto de Reconocimiento se reservó un control posterior sobre las órdenes del tribunal extranjero que afectaran bienes en Colombia (como la eventual constitución del gravamen prioritario *DIP*). Sin embargo, ese control opera hacia adelante y, por tanto, no frente a la suspensión de la ejecución de garantías mobiliarias, que se activó automáticamente desde el reconocimiento —e incluso antes, vía medidas provisionales— sin un análisis previo sobre su compatibilidad con la Ley 1676. Esto significa, en la práctica, que el control llega tarde para el acreedor garantizado, pues la suspensión operó desde el primer momento sin que quedara claro si comprendía o no los mecanismos de realización extrajudicial**.**

La financiación **DIP** frente a la prelación de créditos colombiana

La tensión entre la financiación **DIP** y la prelación de créditos es, en el caso Canacol, probablemente la más compleja de las tres**.** La financiación DIP *(debtor-in-possession financing)* es una figura propia de sistemas como el canadiense y el estadounidense, que permite que un deudor en insolvencia acceda a financiación postconcursal mediante el otorgamiento de garantías superprioritarias, conocidas en la práctica anglosajona como *priming liens,* las cuales pueden desplazar en el orden de prelación a los acreedores garantizados preconcursales**.**

En el caso **C**anacol, esta figura adquirió una complejidad adicional, pues los financiadores **DIP** eran los mismos tenedores de más del 75% de los bonos senior no garantizados[20] agrupados en el Comité Ad Hoc, es decir, el mismo grupo que prestaba el dinero postconcursal con garantía de

18 Superintendencia de Sociedades. Auto No. 2025-01-851648, *op. cit.*, numeral 37, literales a) y c).

19 Colombia. Congreso de la República. Ley 1676 de 2013, artículos 59-70; cfr. Rodríguez Espitia, J. J. (2020). Aproximación a las garantías mobiliarias. *Actualidad Concursal,* (2), 17-20. Instituto Colombiano de Derecho Concursal. El autor describe los mecanismos extrajudiciales de realización de garantías consagrados en la Ley 1676 de 2013, entre ellos el pago directo, la apropiación y la enajenación, que operan sin necesidad de acudir ante el juez.

20 Los bonos senior no garantizados *(Senior Unsecured Notes)* de Canacol Energy Ltd. correspondían a títulos de renta fija no respaldados por garantías reales sobre activos específicos del grupo y su tenencia estaba ampliamente distribuida entre inversionistas institucionales en los mercados de capitales internacionales. Al momento de la apertura del proceso bajo la CCAA, los miembros del Comité Ad Hoc al ser titulares de más del 75% del valor total en circulación de dichos bonos, les otorgaba una posición clave tanto en la negociación del proceso de reestructuración como en su condición de financiadores DIP. Cfr. *Court of King's Bench of Alberta of the Judicial Centre of Calgary. Second Amended and Restated Initial Order* (SARIO), op. cit.; *Court of King's Bench of Alberta of the Judicial Centre of Calgary.*

primer orden era también acreedor no garantizado preconcursal, lo que les otorgaba una posición que condicionó simultáneamente el financiamiento y el proceso de reestructuración. Aunque Macquarie cuestionó ante el tribunal canadiense que esa acumulación de roles generaba un desequilibrio en el proceso, ello no impidió que la Corte de Alberta aprobara la financiación tras oír a todos los interesados.

Esa aprobación se materializó en el SARIO *(Second Amended and Restated Initial Order)* del 11 de diciembre de 2025, que consolidó y amplió las medidas de la Orden Inicial *(Initial Order).* Este otorgó a las obligaciones DIP una garantía de primer grado sobre los activos del grupo, salvo aquellos sobre los cuales Macquarie tenía derechos garantizados válidos al momento de abrirse el proceso —excepción que, como se verá, no era suficiente para protegerlo en Colombia—.[21]

En ese contexto, KPMG Inc. solicitó a la Superintendencia el reconocimiento de esa estructura de financiamiento y la autorización para constituir sobre los activos colombianos la garantía de primer orden, lo que en la práctica implicaba desplazar a Macquarie a un segundo lugar en la prelación sobre dichos activos.[22]

El problema aquí era claro: autorizar esa medida implicaba alterar la prelación sobre activos colombianos sin el consentimiento de Macquarie, pese a que los artículos 43.5 de la Ley 1116 y 40 de la Ley 1676 lo exigen expresamente. Vale la pena anotar que el artículo 4 numeral 3 de la Ley 2437 de 2024 también contempla esa posibilidad en el régimen de reorganización, condicionada a que el acreedor conserve una "protección razonable".

Sin embargo, la Superintendencia optó por no aplicar el procedimiento previsto en esa norma en el contexto transfronterizo, al considerarla inaplicable bajo el Título III de la Ley 1116. Por su parte, Macquarie aportó un dictamen pericial según el cual esa "protección razonable" solo podría satisfacerse mediante pago o el otorgamiento de nuevas garantías sustanciales y argumentó que ninguna de las dos condiciones se cumplía.[23] No obstante, la Superintendencia —aunque reconoció la regla— concluyó que las prerrogativas del acreedor garantizado no son absolutas en el contexto transfronterizo, siempre que la medida esté justificada y la cobertura sobre los bienes gravados sea suficiente.[24]

En concreto, la decisión autorizó la constitución de la garantía de primer orden a favor de los financiadores DIP sobre los activos colombianos y ordenó a Macquarie y a Credicorp Capital Fiduciaria la modificación registral de sus garantías para reflejar su su nueva posición en la prelación de créditos.

Para sustentar su decisión, la Supersociedades se basó en dos consideraciones centrales. La primera: los activos colombianos del grupo gravados a favor de Macquarie ascendían a aproximadamente USD 1.892 millones, frente a un pasivo de apenas USD 40 millones, de modo que la constitución de una garantía adicional de primer orden no le generaba un perjuicio material. La segunda: las deudoras suplían el 15% de la oferta nacional de gas natural y más del 40% en el Caribe, de manera que no autorizar el *priming* habría comprometido su viabilidad operativa inmediata y afectado un interés general que el Despacho juzgó determinante.[25]

Sin embargo, la forma en que se protegieron los derechos de Macquarie plantea una dificultad adicional, pues la Superintendencia rechazó el dictamen pericial que había aportado no porque el artículo 226 del CGP resultara desplazado por el Título III de la Ley 1116, (ya que el propio Despacho reconoció su aplicabilidad), sino porque la prueba carecía de conducencia, pertinencia y uti-

21 *Court of King's Bench of Alberta of the Judicial Centre of Calgary. Second Amended and Restated Initial Order* (SARIO), *op. cit.*, numerales 29-31.

22 Superintendencia de Sociedades. Acta 2026-01-059918, op. cit., antecedentes, numerales 1–2.

23 *Ibid.*, pp. 14-15.

24 *Ibid.*, pp. 20-23.

25 *Ibid.*, pp. 21-24.

lidad, dado que versaba sobre una valoración ya debatida y resuelta en Alberta.[26].

Aunque la decisión resulta coherente con la deferencia al foro del COMI, se pone en tensión con el artículo 107 de la Ley 1116 que impone al juez colombiano la obligación de asegurarse de que las medidas adoptadas protejan adecuadamente los intereses de los acreedores.

En este contexto, la "protección razonable" terminó definiéndose con base en información aportada por las propias deudoras y validada en Canadá, sin que el acreedor colombiano pudiera controvertir técnicamente esa valoración ante su propio juez.

El reconocimiento del proceso extranjero y los límites de las normas imperativas sectoriales: los contratos con la ANH

La tercera tensión se ubica en la interrelación entre el derecho concursal y el derecho público sectorial, al involucrar al Estado colombiano, a través de la ANH, con potestades de autorización sobre los activos más relevantes del grupo y titular de recursos del subsuelo de propiedad inalienable de la Nación. En este escenario, los contratos de E&P están sujetos a un régimen de control sectorial, ya que no pueden cederse ni transferirse sin autorización administrativa previa.

A diferencia de lo que ocurre con las tensiones anteriores, aquí el problema radica en que cualquier transacción aprobada en Calgary que implique un cambio de operador o de titularidad sobre esos contratos depende no solo de la voluntad de las partes privadas, sino de una autoridad pública que no queda vinculada por el solo mérito del reconocimiento.

A lo anterior se suma que varios de estos contratos se encontraban gravados con garantías mobiliarias a favor de Macquarie, estructuradas mediante cesiones condicionadas de derechos contractuales y económicos. Esto implica que no solo la ANH conserva facultades de control sobre la cesión o transferencia de los contratos, sino que también existe un acreedor garantizado con derechos sobre los flujos económicos derivados de los mismos. Por tanto, la superposición de los planos concursal, regulatorio sectorial y de garantías mobiliarias es lo que distingue esta tensión de las anteriores.

Esta superposición plantea una cuestión que el expediente no resuelve y que el régimen colombiano tampoco aborda con claridad, consistente en determinar si las cesiones condicionadas de derechos contractuales y económicos constituidas por Macquarie sobre los Contratos de E&P, debidamente registradas, requerían autorización previa de la ANH para su ejecución en el marco del proceso concursal. De ser así, la garantía tendría una eficacia condicionada que el proceso de reconocimiento no podía resolver, y la eventual ejecución del SISP (el proceso de venta e inversión aprobado por la Corte de Alberta el 26 de enero de 2026) encontraría un límite no en el derecho concursal, sino en el derecho administrativo sectorial.

Ante este panorama, la Superintendencia reconoció el SISP como medida de cooperación, pero se limitó a advertir que su ejecución requeriría control posterior, sin definir cómo se articularía dicho control con las competencias de la ANH,[27] [28] autoridad ajena al proceso de reconoci-

26 Superintendencia de Sociedades. Acta 2026-01-059918. op. cit., páginas 13-15. Cfr. CNUDMI. *La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza: la Perspectiva Judicial.* Nueva York: Naciones Unidas, 2013, párrafo 48, que señala que el juez del reconocimiento no debe convertirse en una instancia de revisión del fondo del proceso extranjero.

27 *Ibid.*, pp. 10-14

28 Macquarie Bank LTD argumentó que el reconocimiento autónomo del SISP requeriría la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Relacionadas con Casos de Insolvencia de 2018, instrumento que Colombia no ha incorporado. La Superintendencia de Sociedades rechazó esa postura, señalando que la ausencia de dicho instrumento no priva al juez colombiano de la facultad de brindar apoyo a las decisiones del tribunal extranjero, con fundamento en el artículo 106 de la Ley 1116 de 2006. Cfr. Superintendencia de Sociedades. Acta 2026-01-087531. Audiencia de reconocimiento de providencia extranjera SISP. Expediente No. 40197, páginas 5-8.

miento. Esta omisión no es menor, ya que si llegado el momento de cerrar una transacción la ANH rechazara la transferencia del operador o impusiera condiciones que el comprador no pudiera cumplir, todo el esfuerzo del proceso canadiense podría frustrarse en Colombia, que es precisamente donde están los activos.

Si bien la Supersociedades preservó su facultad de revisión futura, no construyó los criterios bajo los cuales esa revisión se llevaría a cabo, dejando un margen de incertidumbre que termina siendo problemático y que revela que la eficacia extraterritorial de las medidas del proceso extranjero puede verse limitada cuando el Estado actúa como parte contractual con poderes de autorización que el reconocimiento no alcanza a desplazar.

Conclusiones

El caso Canacol permite advertir que el Título **III** de la Ley 111**6** de **2006** ofrece un marco flexible para que el juez del reconocimiento adopte soluciones funcionales frente a fenómenos como la extensión de la *stay of proceedings,* el financiamiento DIP o la ejecución de transacciones globales en materia de grupos empresariales. La **S**upersociedades construyó criterios identificables para cada una de las tensiones analizadas, como la suficiencia de activos como medida de "protección razonable", el **COMI** conjunto para grupos empresariales y el carácter restrictivo de la excepción de orden público.

Sin embargo, esos criterios responden a circunstancias específicas del expediente, dejando cuestiones sin resolver, entre ellas, la falta de delimitación clara sobre el alcance de la stay frente a los mecanismos extrajudiciales de ejecución previstos en la Ley 1**676** de **20**13; la utilización de un estándar de "protección razonable" para el acreedor garantizado que, aunque funcional en el caso concreto, no cuenta con parámetros suficientemente definidos en el ordenamiento colombiano en cuanto a su contenido, prueba y consecuencias cuando se aplica en el contexto transfronterizo.

Por ejemplo, no es claro qué ocurre cuando los activos resulten insuficientes para cubrir simultáneamente el crédito garantizado preconcursal y la garantía DIP, ni cómo puede el acreedor garantizado afectado controvertir la valoración que sustenta ese estándar ante el juez colombiano.

Cabe precisar que la proyección de ese estándar al reconocimiento de procesos extranjeros quedó sin respuesta en el caso Canacol. Si bien la Ley 2437 de 2024 lo incorporó al régimen interno en su artículo 4, numeral 3, cuando la Supersociedades optó por no extender ese procedimiento al contexto transfronterizo el acreedor garantizado local quedó sin una herramienta clara de protección cuando su prelación se ve afectada por las decisiones del proceso extranjero principal.

A ello se suma la ausencia de criterios claros para articular el reconocimiento con regímenes sectoriales que condicionan la disposición de ciertos activos. Este es el punto más revelador porque expone una limitación estructural que el expediente dejó sin resolver**:** la eficacia extraterritorial de las medidas del proceso extranjero no alcanza a desplazar la intervención de una autoridad pública que, sin ser parte del proceso de reconocimiento, es titular de potestades de autorización sobre los activos más relevantes del grupo.

CUANDO LA EXCEPCIÓN SE VUELVE LA REGLA GENERAL: SOBRE LA ENAJENACIÓN ESPECIAL EN LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL



Abogado. Especialista en Legislación Financiera y Derecho Tributario.

POR: JAIME LUIS GONZÁLEZ PACHECO

Resumen

El presente escrito tiene como objetivo analizar la enajenación especial en el marco de los procesos liquidatorios de insolvencia empresarial y las razones por las cuales se han vuelto un fenómeno recurrente en la práctica. El artículo aborda las características de la referida enajenación, así como de la enajenación que se efectúa en los términos ordinarios dentro del proceso de liquidación judicial. Lo anterior, con el objeto de esbozar una serie de razones que intentan explicar la relevancia de la figura los procesos concursales.

I. Introducción

Hace poco más de cien años, Roscoe Pound analizó la diferencia entre el derecho en los libros y el derecho en la práctica en su famoso artículo de 1910, con el objetivo de resaltar la brecha que existe entre los preceptos normativos que integran el ordenamiento jurídico y cómo estos son aplicados en los procesos judiciales[1]. A pesar de que su escrito fue publicado hace ya un buen tiempo, es una situación con la que nos encontramos hoy en día en múltiples ramas del derecho. La insolvencia empresarial no es la excepción.

En esta oportunidad nos centraremos en la venta de activos en el marco de los procesos de liquidación judicial regulada por la Ley 1116 de 2006 ("Ley 1116") que para efectos del presente escrito denominaremos ordinaria, y la simplificada contenida en la Ley 2437 de 2024 ("Ley 2437"). Haciendo especial énfasis en lo que llamaremos "enajenación especial" para hacer alusión a la venta de los bienes sujetos a pérdida o deterioro de que trata el parágrafo 1del artículo 2.2.2.13.1.6. del Decreto 1074 de 2015 ("Decreto 1074").

Este escrito tiene el fin de abordar un interrogante que posiblemente habrá surgido para cualquier entusiasta de la compra y venta de bie-

1 Jean-Louis Halpérin. Law In Books And Law In Action: The Problem Of Legal Change. Maine Law Review. Vol 64:1.

nes muebles a descuento, cuando buscan ingresar en el mercado de la liquidación judicial, y observan el inventario de activos del deudor en liquidación sobre el cual se corre traslado o el que fue aprobado por el Juez del **C**oncurso *¿Dónde están los bienes?* La respuesta es simple y, a decir verdad, algo triste para el entusiasta, pero no necesariamente para los acreedores del deudor, *ya fueron vendidos.*

Lo anterior sucede gracias a la enajenación especial. Para nadie es un secreto que en una buena parte de los procesos de liquidación judicial, lo que el Juez del **C**oncurso aprueba como inventario de activos son títulos de depósito judicial y no el mobiliario del deudor reportados al inicio del proceso.

Ahora, es menester aclarar que el escrito no analizará las ocasiones en las que los liquidadores efectúan una suerte de enajenación especial, sin que se cumplan los requisitos y la venta es presentada al Juez del **C**oncurso, una vez el proceso se encuentra en la etapa procesal para efectuar la enajenación ordinaria**. T**oda vez que, este tipo actuación no se termina de enmarcar en uno u otro tipo de venta, sino que es una actuación ilegal. Así pues, el objeto del presente estudio únicamente se circunscribe a conductas lícitas..

II. Sobre las enajenaciones en los procesos de liquidación judicial

Los procesos de liquidación judicial tienen por finalidad la liquidación pronta y ordenada del deudor, bajo el criterio de agregación de valor, es decir, con el objetivo de que los acreedores no empeoren su posición[2]. Por lo tanto, es apenas natural que en el proceso exista una etapa destinada a la realización del activo del deudor**. D**icha etapa se encuentra expresamente reglada el artículo 57 de la Ley 1116 para el caso de la liquidación ordinaria; y en el artículo 19 de la Ley 2437 para los procesos de liquidación simplificada**.**

La enajenación de activos fue reglamentada inicialmente por el artículo 6 del Decreto 1730 de 2009, que en su parágrafo introdujo la enajenación especial y fijó sus primeros requisitos, (i) que el bien fuera perecedero o estuviera sujeto a pérdida o deterioro, (ii) que la venta fuera informada al Juez del **C**oncurso acreditando el estado de deterioro o la naturaleza de los bienes**. C**on posterioridad, el mencionado precepto fue compilado en el Decreto 1074 bajo el artículo 2.2.2.13.1.6, norma modificada por el artículo **47** del **D**ecreto 65 de 2020, en el sentido de aclarar que la venta se podría hacer en cualquier momento del proceso y agregó que el precio de la venta debía ser consignado a órdenes del Juez del **C**oncurso**.**

A partir de lo anterior, el Juez del **C**oncurso en múltiples ocasiones ha sostenido que para que se lleve a cabo una enajenación especial se deben cumplir los siguientes requisitos:

- "Lleve a cabo la venta de los bienes en las mejores condiciones de mercado sin necesidad de avalúo y por el medio que considere más expedito;
- Enajene los bienes en bloque, salvo que se consideren como un conjunto de bienes aislados en sus elementos componentes;
- **I**nforme de ello al Juez del concurso y acredite el estado de deterioro de los bienes de que trate;
- Deposite el dinero producto de la venta a orden del Juez del concurso**."**[3]

Estos cuatro puntos no son optativos ni pueden ser cumplidos parcialmente. A modo de ejemplo, cuando el comprador únicamente consigna una porción del precio del activo, la solicitud debe ser despachada desfavorablemente[4].

2 Rodríguez Espitia, J.E. Nuevo régimen de insolvencia. 2da ed. Universidad Externado de Colombia. Pág. 76.

3 A modo de ejemplo, en los Autos 2025-01-117021 de 20 de marzo de 2025, 2024-01-272750 de 23 de abril de 2024, 2023-01-731251 de 8 de septiembre de 2023 y 2022-01-856135 de 5 de diciembre de 2022.

4 Auto 2025-01-117021 de 20 de marzo de 2025. Proceso de Liquidación Judicial de CI Exportecnicas S.A.S.

Así mismo, en el evento en que se alegue el deterioro de inmuebles por falta de mantenimiento y vigilancia, debe acreditarse lo propio y estar muy atentos si sobre esos conceptos se han previsto gastos de administración[5].

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que no en vano el punto tres hace alusión a informar, más no a solicitar autorización**. P**ues a partir del contexto y la urgencia con que debe ser efectuada la venta, la misma no está sujeta a una autorización por parte del Juez del **C**oncurso, sino que este último se limita a verificar el cumplimiento de las condiciones y a no objetar el contrato[6].

De esta manera, el citado artículo tiene su principal fundamento en el numeral tercero del artículo **4** de la Ley 111**6** relativo a la eficiencia, entendida como la optimización de los recursos disponibles. Por cuanto permite al liquidador desplegar las actuaciones tendientes a realizar el activo en el menor tiempo posible, evitando una disminución en el valor de los activos, preservando en la medida de lo posible, la vocación de pago de los acreedores.

En suma, la enajenación especial se posiciona como una alternativa idónea que permite materializar el criterio de agregación de valor en la liquidación judicial así diversos principios y reglas que deben orientar el derecho concursal.

2.1. **S**obre la oportunidad para llevar a cabo la enajenación**:**

En los procesos de liquidación judicial, el plazo para llevar a cabo la venta de los bienes del deudor es de dos meses y empieza a correr a partir de la firmeza de la providencia mediante la cual el Juez del **C**oncurso aprobó el inventario valorado**.** Ahora, en el evento en el que el bien tenga las calidades suficientes para que el liquidador pueda llevar a cabo la enajenación especial, esta podrá ser llevada a cabo en cualquier momento del proceso, sin estar sujeta a alguna etapa procesal.

2.2. **E**n relación con el precio**:**

Este aspecto resulta ser de suma importancia, ya que el método para determinar el valor del activo difiere según se trate de una liquidación ordinaria o simplificada**.**

Para los primeros, es necesario contar con un avalúo de los bienes, elaborado por peritos, este documento debe acompañar la presentación del inventario valorado que debe hacer el Liquidador dentro de un plazo máximo de **30** días siguientes a su posesión. De conformidad con el numeral noveno del artículo 48 de la Ley 1116, la elaboración del avalúo debe ser presentada por una persona experta, en ese orden de ideas, es preciso que en virtud del inciso final del artículo 1**24** de la Ley 1116, se apliquen de forma subsidiaria las normas del Código General del Proceso. Por ende, al estar ante una situación que requiere de conocimientos científicos, técnicos o artísticos, lo procedente es dar aplicación al artículo 226 del citado código y que el valor de los activos esté soportado en un dictamen pericial, que debe cumplir con el contenido mínimo señalado en el citado artículo -situación que no se observa ocasionalmente, en la práctica-.

No obstante, es necesario poner de presente que sin bien en la práctica es recurrente que los liquidadores presenten avalúos de distintos bienes aislados, en atención al artículo 2.2.2.13.1.4. del **D**ecreto 1**074** podrían acudir a criterios auxiliares sin incurrir en mayores erogaciones. Trasladando la carga de ser el caso, a los acreedores inconformes para que estos presenten su objeción sobre el valor fijado, debidamente sustentado, eso sí, en un documento técnico como lo podría ser un avalúo.

Por su parte, en la liquidación simplificada, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 2437, el inventario se presenta es con base en el valor neto de liquidación, es decir, se da aplicación a lo dispuesto en el Decreto 2101 de 2016, una norma contable, más no al Código General del Proceso. El mencionado decreto determina los parámetros

5 Auto 2023-01-921061 del 22 de noviembre de 2023. Proceso de Liquidación Judicial de Empresa de Telecomunicaciones de Girardot S.A.S. E.S.P.

6 Auto 2023-01-654782 del 16 de agosto de 2022. Proceso de Liquidación Judicial de Industrias Real S.A.

para que los entes en liquidación judicial lleven su contabilidad acorde a las Normas Internacionales de Información Financiera. Esto es relevante por cuanto el valor del activo corresponde al cual se espera recibir de la venta o disposición forzada del bien, restando los costos necesarios para llevar a cabo la enajenación. En apartado alguno hace referencia a que se debe contar con un avalúo para asignar el valor a los activos, sin perjuicio que el valor siempre pueda ser verificado de forma fiable, plenamente identificables, y existan opciones reales de venta u opción de ser utilizados para extinguir las obligaciones. En ese orden de ideas, es factible que se conserven los valores reportados por la anterior administración siempre y cuando los mismos resulten razonables.

Por su parte, al igual que en la liquidación simplificada, la enajenación especial independientemente de que se presente en una u otra liquidación, no requiere de un avalúo para justificar el precio de la venta. Situación que es más favorable no solo en términos de optimización del tiempo, sino también de costos.

III. ¿Por qué la enajenación especial se ha vuelto un fenómeno recurrente en la práctica?

La venta de los bienes dentro de los dos meses posteriores a la aprobación del inventario valorado es la regla general para los procesos de liquidación judicial. No obstante, el ejecutivo reglamentó las normas sobre el particular para introducir una excepción, la enajenación especial. No obstante, en la práctica los liquidadores han visto esta excepción como una herramienta de gran utilidad, al punto que se ha vuelto reiterativo que en varios procesos el Juez del Concurso revise los inventarios de producto terminado o materias primas, derechos económicos o propiedad, planta y equipo del deudor, sino títulos de depósito judicial al momento de estudiar el inventario de activos para su aprobación.

Ahora, esto no quiere decir que los liquidadores estén de alguna manera ejecutando un abuso del derecho o fraude a la ley, sino que llevan a cabo la enajenación especial por cuanto las situaciones en la mayoría de los casos, así lo exigen. Esta práctica tampoco tiene como fundamento que todos los bienes del deudor están sujetos a riesgo de pérdida o deterioro, no solo porque ello implicaría un vaciamiento de la función de las enajenaciones ordinarias, sino porque no es correcto.

Sobre esto último, la naturaleza del activo como si el bien es mueble o inmueble no determina que el bien este sujeto al referido riesgo o no. Es más probable que un bien mueble esté sujeto a pérdida o deterioro, pero esto no sucede en todos los eventos, como por ejemplo con los metales preciosos. Por el contrario, los inmuebles parecieran no verse afectados por este riesgo, no solo por su composición física, sino también por cuanto tienden a valorarse, sin embargo, esto no ocurre en todos los casos, a modo de ejemplo, cuando la infraestructura del activo pudo haberse visto afectada por un sismo que haga que el inmueble amenace ruina[7].

Habiendo hecho la anterior acotación, se explican las razones por las que los liquidadores podrían hacer uso de la figura en lugar de esperar a que el inventario valorado sea aprobado por el Juez del Concurso:

3.1. Costos para el almacenamiento y mantenimiento de los bienes:

El liquidador como administrador debe llevar a cabo las gestiones necesarias para resguardar los bienes del deudor que serán realizados o eventualmente adjudicados para el pago de las obligaciones a los acreedores. Estas funciones implican múltiples erogaciones para mantener la integridad y funcionamiento de los bienes, como lo son costos de bodegaje, mantenimiento, revisiones, pago de seguros, impuestos, vigilancia, entre otros. De modo que la conservación de estos activos hasta su enajenación con posterioridad a la aprobación del inventario puede representar un detrimento para la masa a liquidar, por lo que debería hacerse un análisis costo-beneficio para determinar la favorabilidad de continuar realizando estas erogaciones.

La necesidad de *salir* de estos activos se acentúa cuando no hay efectivo o equivalentes para

7 A modo de ejemplo Auto 2024-01-319840 de 26 de abril de 2024.

asumir los costos de modo que los liquidadores deben asumir de su propio peculio los recursos necesarios para evitar un detrimento en los bienes que administran.

Por lo tanto, los costos podrían ser catalogados como una razón de peso para para que los liquidadores efectúen la venta cuanto antes de este tipo de activos, la cual afecta al deudor sin consideración alguna de si se trata de una liquidación ordinaria o simplificada**.**

3.2. Brecha en el precio de la presentación del inventario y de su aprobación**:**

Al igual que en el punto anterior lo pone de presente, una de las principales preocupaciones de los actores involucrados los procesos de liquidación judicial, es el tiempo. Entre más tiempo pase entre la presentación del avalúo y su efectiva realización varios de los bienes pierden su valor -con excepción de unos cuantos, como se expresó con anterioridad-**.** El paso del tiempo, la innovación y las tendencias conllevan a que múltiples bienes poco a poco tengan menor funcionalidad o el apetito de mercado se disminuya drásticamente. Un ejemplo de esto podría ser los *skinny jeans,* las camisetas de equipos de futbol, la maquinaria, los procesadores para computadores, electrodomésticos, entre otros.

Esta situación se torna en un problema para el proceso cuando los valores aprobados por el Juez del Concurso de cara al inventario de activos son superiores a lo que el mercado está dispuesto a pagar. Lo que desencadena en que los bienes no podrán ser vendidos y tendrán que ser adjudicados a los acreedores. Situación que dista de ser ideal para la gran mayoría de los acreedores, por lo que terminan rechazando la adjudicación, como se suele ver en la práctica.

La compra de activos por encima del valor de mercado es una situación que pondría a cualquier comprador en una situación desfavorable, salvo que tenga algún uso diferente o especie de sesgo que lo haga pagar de más por esos activos. Es una decisión que no pareciera ser razonable, por lo menos en términos económicos. Por tal motivo, no se estaría de acuerdo con la sugerencia que ofrecen León Robayo y Londoño Bertín de crear una empresa estatal para comprar los activos y evitar la adjudicación[8], toda vez que esto implicaría, en últimas, trasladar la pérdida de los acreedores del deudor al Estado.

Finalmente, es indispensable precisar que para esta brecha entre los precios no debería ser muy significativa en los procesos de liquidación simplificada**.** Toda vez que en este tipo de procesos los términos son más cortos por lo que debería haber un menor espacio temporal entre la presentación del inventario y la aprobación del mismo. No obstante, este no es el único aspecto a tener en cuenta, pues no es un secreto que los procesos más demorados suelen ser los más litigiosos.

Así pues, este resulta siendo un aspecto crucial al momento de optar por una eventual enajenación especial, que en principio no debería presentarse esta situación en los procesos de liquidación simplificada de forma muy recurrente**.**

3.3. Carga probatoria**:**

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes acreditar el supuesto de hecho de la norma de que se pretende se desprenda el efecto jurídico. Para acreditar la situación de riesgo de pérdida o deterioro, o la calidad de perecederos de los bienes, no se tiene ninguna tarifa legal. Sin embargo, resulta claro que no basta con afirmar que el riesgo, sino que se debe acreditar. Usualmente se hace a través de registro fotográfico, sin que el Juez del Concurso suela requerir mayores explicaciones técnicas, pues ello conllevaría a una demora en la realización de los activos**.**

En consecuencia, este resulta ser un punto importante que facilita y promueve la enajenación especial.

3.4. Necesidad de avalúo**:**

En la enajenación especial el precio no debe ser fijado con base en un avalúo**.** En primera medida se podría creer que esto implica una ventaja

8 León Robayo y Londoño Bertín. Adjudicación de bienes como pago en el proceso de liquidación judicial. Anuario De Derecho Privado 04. Universidad de los Andes.

representativa, ya que el liquidador no debe efectuar erogación alguna para determinar el valor del activa, optimizando la caja del deudor y maximizando la vocación de pago de los acreedores. No obstante, esta ventaja se desdibuja un poco en las liquidaciones simplificadas, donde tampoco se requiere de avalúo. Aunado a lo anterior, pocas veces los activos son valorados como un conjunto de establecimientos o si quiera por establecimientos, sino que son presentadas como un conjunto de bienes aislados, por lo que su valor puede ser fijado con base en la información contable más reciente o cualquier otra metodología en atención a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.13.1.4. del Decreto 1074.

De modo que el ahorro en los costos que representa elaborar el avalúo no es un argumento con la entidad suficiente para ser tenida en cuenta perse como una ventaja de la enajenación especial. De modo que, no necesariamente estamos ante una herramienta austera que maximice las probabilidades de pago de los acreedores.

Conclusión

La enajenación especial es una excepción a las normas generales de enajenación en los procesos de liquidación judicial, sin embargo, en el tráfico mercantil y jurídico se ha tornado en la regla general. Esta situación no se presenta con ocasión a una mala arquitectura jurídica, ni tampoco debe ser abordada desde de un cambio legislativo. Su causa se remonta a aspectos netamente prácticos, no teóricos. De modo que la cuestión no gira en torno al alcance de lo que se pueda entender por bien sujeto a pérdida o deterioro, ni que la mayoría de los bienes lo están o no, ni de si son bienes muebles o inmuebles; sino que está en relación con los costos de mantenimiento y conservación de los bienes, así como del tiempo que se demora el Juez del **C**oncurso en llegar a la aprobación del inventario valorado. En vista de que este tiempo es tan largo en algunos procesos, es apenas lógico que los bienes del deudor devengan obsoletos, no sólo por la composición de cada activo, sino también por los desarrollos tecnológicos y la innovación que tornan en obsoletos una buena parte de los activos con el paso del tiempo.

Referencias

Halpérin, Jean-Louis**.** Law **I**n **B**ook**s** And Law **I**n Action**: T**he **P**roblem **O**f Legal **C**hange**. M**aine Law **R**eview**.** Vol **64:**1**.**

León Robayo y Londoño Bertín. Adjudicación de bienes como pago en el proceso de liquidación judicial. Anuario De Derecho Privado 04. Universidad de los Andes.

Rodríguez **E**spitia, J**.E. N**uevo régimen de insolvencia**. 2**da ed**.** Universidad **E**xternado de Colombia.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 2022-01-856135 de 5 de diciembre de 2022. Proceso de Liquidación Judicial de Suministro De Productos Colombianos S.A.S.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 2023-01-654782 del 16 de agosto de 2022. Proceso de Liquidación Judicial de Industrias Real S.A.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 2023-01-731251 de 8 de septiembre de 2023. Proceso de Liquidación Judicial de Aerolinea De Antioquia S.A.S.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 2023-01-921061 del 22 de noviembre de 2023. Proceso de Liquidación Judicial de Empresa de Telecomunicaciones de Girardot S.A.S. E.S.P.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 2024-01-272750 de 23 de abril de 2024. Proceso de Liquidación Judicial de Vertical De Aviación S.A.S.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 2024-01-319840 de 26 de abril de 2024. Proceso de Liquidación Judicial de Spai-Sons Pharmaceutical International Cosmetics Ltda.

Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 2025-**0**1-11**702**1 de **20** de marzo de **2025. P**roceso de Liquidación Judicial de **CI E**xportecnicas **S.**A**.S.**

LA RESPONSABILIDAD DE LA MATRIZ CUANDO UNA DE SUS SUBORDINADAS ENTRA A UN PROCESO CONCURSAL Y SU OBLIGACIÓN DE RESPONDER CON SU PATRIMONIO

POR: MARÍA ISABEL BAUTISTA



Abogada. Asociada en AC Sorar S.A.S.

La investigación se estructura a partir de tres interrogantes fundamentales: (i) si la sociedad matriz debe responder patrimonialmente por las decisiones que hayan conducido a la situación de insolvencia de su subordinada; (ii) cuál es el estándar de imputación aplicable en estos eventos, esto es, si resulta necesario acreditar culpa o dolo, o si basta la verificación de un nexo causal objetivo; y (iii) de qué manera se distribuye la carga de la prueba entre los sujetos intervinientes en el proceso concursal.

Palabras clave: responsabilidad de la matriz, proceso concursal, Ley 1116 de 2006, artículo 61, carga de la prueba, grupos empresariales, insolvencia, Superintendencia de Sociedades.

Abstract**:** The research is structured around three fundamental questions: *(i)* whether the parent company should be financially liable for the decisions that led to the insolvency of its subordinate; *(ii)* the applicable standard of imputation in these cases—that is, whether it is necessary to prove negligence or intent, or if the verification of an objective causal link is sufficient; and *(iii)* how the burden of proof is distributed among the participants in the insolvency process

Introducción

El principio de separación patrimonial ha sido, históricamente, una de las piedras angulares del derecho societario. En efecto, una de las reglas más relevantes en la mayoría de los ordenamientos jurídicos consiste en reconocer que la sociedad, una vez cumplidos los requisitos legales para su constitución, adquiere personalidad jurídica propia y distinta de la de sus socios.

En el caso colombiano, esta idea encuentra respaldo en: *(i)* el artículo 98 del Código de Comercio, según el cual "la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados"[1] y; *(ii)* en el artículo 2 de la Ley 1258 de 2008, que dispone que la sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el **R**egistro **M**ercantil, "formará una persona jurídica distinta de sus accionistas"[2]

En ese contexto, la personificación jurídica otorga a la sociedad los atributos de toda persona jurídica. Pero su importancia trasciende lo formal pues garantiza la separación patrimonial, de modo que los bienes de la sociedad quedan protegidos frente a los riesgos económicos de los socios, y, a su vez, el patrimonio de los socios no responde frente a las deudas de la sociedad.

Así mismo, al surgir una nueva persona jurídica y existir una división patrimonial entre los socios y esta, por regla general, los acreedores tendrán como garantía única y exclusivamente el patrimonio de aquella, dependiendo del tipo de sociedad elegido[3]

Sin embargo, este privilegio no es absoluto ni otorga una inmunidad total frente a las obligaciones de la sociedad, pues su justificación descansa en que la personalidad jurídica y la autonomía patrimonial sean empleadas para el desarrollo legítimo de la empresa y no como instrumentos para trasladar riesgos de manera abusiva, defraudar acreedores o sacrificar injustificadamente a una sociedad subordinada en beneficio de la controlante o del grupo.

I. **R**esponsabilidad del **D**eudor por sus **O**bligaciones

Como lo menciona el **Dr. H**inestroza *"la responsabilidad emerge cuando opera el fenómeno del incumplimiento"*[4]. En ese sentido, la obligación y responsabilidad están estrechamente relacionadas: cuando un sujeto (el deudor) contrae una obligación frente a otra persona (el acreedor) y acuerda cumplirla de determinada manera, el incumplimiento de ese compromiso genera la posibilidad de que se imponga una sanción.

En el contexto colombiano, dicha sanción tiene naturaleza patrimonial y encuentra su fundamento en el artículo 2488 del Código Civil Colombiano, el cual manda que.

> *"**ARTICULO 2488. PERSECUCION BIENES.** Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677"*

Es decir, esta sanción implica que el deudor responde con la totalidad de su patrimonio.

Esta situación adquiere una dimensión jurídica distinta cuando los activos del deudor resultan insuficientes para satisfacer la totalidad del pasivo exigible; en principio, la sociedad responde únicamente hasta donde alcance su patrimonio, protegiendo así a los socios frente a las deudas sociales.

No obstante, esta regla puede variar dependiendo del tipo societario: en ciertos esquemas, como las sociedades limitadas o aquellas donde la ley establece responsabilidad solidaria de los socios, estos pueden verse obligados a responder con su propio patrimonio por las obligaciones sociales.

Ahora bien, en el caso de las sociedades por acciones simplificadas, conforme a lo dispuesto

1 Congreso de la República de Colombia. (27 de marzo de 1971). *Código de Comercio* [Decreto 410 de 1971]. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio.

2 Congreso de la República de Colombia. (5 de diciembre de 2008). *Ley 1258 de 2008* [Artículo 2]. Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008. Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

3 Leal Pérez, Hildebrando. Derecho de sociedades comerciales. Segunda edición. Editorial leyer. Bogotá, Colombia. 1999. Pág. 42

4 Hinestroza, Fernando. Tratado de las Obligaciones. 3a ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007. Pág 74

en el artículo 12 de la ley 1258 de 2008[5], se consagran dos causales que permiten la desestimación la personificación jurídica, **:** (i) fraude a la ley y; (ii) perjuicios a los terceros. En virtud de estas causales, una vez se acrediten procede el levantamiento del velo corporativo, de modo que los accionistas responderán con su patrimonio por las obligaciones sociales.

Una vez analizada la responsabilidad patrimonial individual, surge un nuevo interrogante sobre la posición jurídica de los deudores que forman parte de estructuras de control. En este sentido, resulta fundamental examinar si la matriz debe responder con sus propios activos por las obligaciones de su filial, especialmente cuando sus decisiones han influido de manera determinante en la insolvencia de esta última.

II. El Grupo Empresarial y la Relación Matriz-Subordinada en el Derecho Colombiano

Según el Consejo de Estado en sentencia del 24 de septiembre de 2019, *"la subordinación societaria se identifica con la situación en la cual un sujeto de derecho ejerce el control o influencia dominante sobre una sociedad, y la consecuente posibilidad de incidir en sus decisiones. En virtud de esta figura, las sociedades controladas no son dueñas exclusivas de su voluntad y, por tanto, no son autónomas, pues el pode r de sus decisiones se impone por parte del sujeto controlante"*[6].

La ley 222 de 1995 en su artículo 27, establece que existe subordinación cuando[7]: *(i)* la matriz posee más del cincuenta por ciento del capital de la subordinada; *(ii)* cuando sin poseer esa mayoría accionaria tiene la capacidad de impartir instrucciones a los órganos de administración o; *(iii)* cuando ejerce influencia dominante en virtud de actos o contratos.

Ahora bien, dado que la matriz ejerce una influencia significativa sobre las decisiones de sus subordinadas, es importante recordar que el control otorga poder, y el poder implica responsabilidad, de manera que muchas de las decisiones adoptadas por la matriz pueden repercutir, de forma directa o indirecta, en la situación jurídica y financiera de sus filiales al punto que cualquier decisión equivoca puede llevarla a ser responsable por los perjuicios que se causaren.

Cuando una sociedad subordinada ingresa a un proceso concursal, responde únicamente con su propio patrimonio, en virtud del principio de independencia patrimonial, consagrado en el artículo 98 del Código de Comercio. Pues como se mencionó anteriormente, una sociedad una vez constituida legalmente, constituye una persona jurídica distinta de sus socios, de manera que la matriz en principio no asume las deudas de la filial. Por tanto, serán los activos de la subsidiaria los destinados a satisfacer a sus acreedores.

Pero cuando se está en el escenario en el que el patrimonio social no alcanza para cubrir el pasivo externo adquiere una dimensión adicional cuando la sociedad insuficiente opera dentro de un grupo empresarial y su deterioro patrimonial no obedece a la dinámica ordinaria del mercado, sino a decisiones adoptadas por la sociedad matriz o controlante en ejercicio de la subordinación, pues en este escenario se deberá estudiar si por estas decisiones, es la matriz quien debe responder o por el contrario predomina el principio de independencia patrimonial.

Conforme a esto, resulta pertinente recordar lo señalado por el Dr. Francisco Reyes, quien advierte que[8]:

5 Congreso de la República de Colombia. (05 de diciembre de 2008). *Ley 1258 de 2008* [Artículo 22]. Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008. Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

6 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (24 de septiembre de 2019). Radicación No. 11001-03-06-000-2019-00094-00(2420) [Consejero ponente: Édgar González López]. Actor: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Bogotá D.C.

7 Congreso de la República de Colombia. (20 de diciembre de 1995). *Ley 222 de 1995* [Artículo 27]. Diario Oficial No. 42.156 de 20 de diciembre 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.

8 Reyes Villamizar, Francisco Hernando. Derecho Societario, tomo II. Bogotá: Editorial Temis, 2007. Pág. 338-341

"Sin duda, el efecto más drástico que se prevé en el ordenamiento jurídico para las situaciones de subordinación, es el relativo a las responsabilidades que surgen para las entidades matrices en ciertas hipótesis consagradas en la ley. Se trata de dos circunstancias precisamente reguladas en las leyes 222 de 1995 y 1116 de 2006. Por una parte, se fija una subsidiariedad en la responsabilidad de la matriz en los casos de concurso de la sociedad subordinara y, por otra parte, una responsabilidad en las hipótesis de la liquidación obligatoria de esta última, cuando se comprueba fraude de aquella. (...)"

Es decir, la matriz puede asumir responsabilidad en ciertos casos excepcionales**:** (i) cuando su filial entra en concurso, la matriz responde de manera subsidiaria y; (ii) en los casos de liquidación obligatoria, puede responder directamente si se demuestra que actuó con fraude.

III. Responsabilidad de la Matriz en el Régimen Concursal Colombiano.

En el régimen concursal colombiano, consagrado en la Ley 1116 de 2006, se aborda este tema desde la perspectiva de la responsabilidad de la matriz frente a la insolvencia de sus subordinadas, reconociendo que el control implica influencia y, en ciertos casos, obligación de responder.

En dicha perspectiva, se asigna un grado de responsabilidad a la matriz cuando se presume que la situación concursal fue causada por decisiones derivadas de su ejercicio de control, salvo que la matriz o controlante demuestre que dichas decisiones obedecieron a una causa distinta.

Al respecto, el artículo 61 de la ley 1116 de 2006 dispone que:

*"A**RTÍCU**LO 61. DE L**OS CONTRO**LA**NTES.** Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.*

El Juez de **C**oncurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años".

Conforme a esto, se infiere que**:**

- La matriz será responsable cuando la insolvencia de la subordinada derive de decisiones adoptadas en ejercicio del control y en interés del grupo, en perjuicio de aquella.

- La responsabilidad de la matriz no es principal, sino subsidiaria**. E**sto significa que solo será exigible cuando el patrimonio de la subordinada no sea suficiente para cubrir su pasivo externo, respetándose así, en principio, la autonomía patrimonial de la sociedad concursada.

- La matriz puede desvirtuar esta situación demostrando que la insolvencia de la subordinada obedeció a causas ajenas a su intervención.

- El tercero interesado tendrá cuatro años para tramitar mediante proceso abreviado esta reclamación.

  Frente a esto es importante recordar lo mencionado por la Superintendencia de Sociedades en Sentencia de la Compañía Litográfica **N**acional **S.**A**.** 1**2/05/20**19**:** "para contabilizar la caducidad de cuatro años a que hace referencia el citado artículo 61, es indispensable que se haga evidente la existencia de dicho pasivo insoluto, es decir, debe encontrarse el momento en que los acreedores reconocen cuáles créditos resultarán insatisfechos".

  Es decir, solo se podrá dar aplicación a este artículo cuando el acreedor reclamante tenga la plena certeza de que los activos de la concursada no son suficientes para pagarle.

3.1. ¿Debe la matriz responder con su propio patrimonio cuando se demuestra su responsabilidad por las decisiones que llevaron a una subordinada a un proceso concursal?

En relación con la presunción que recae sobre la sociedad matriz, la **C**orte **C**onstitucional en Sentencia C-510/97 mencionó que[9]:

> *"La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto. Luego, no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad. Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y, en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que estos resulten defraudados. **E**l objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada. Se trata, entonces, de una presunción uris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos (Negrillas son propias)".*

En virtud de lo anterior, y con el propósito de responder la hipótesis planteada, se puede inferir lo siguiente:

1. La matriz responderá únicamente cuando se logre demostrar que sus decisiones, adoptadas en ejercicio del control, fueron la causa que condujo a la subordinada a un proceso de insolvencia; es decir, cuando la crisis no obedezca a factores externos, sino a actuaciones imputables a la controlante.

2. La responsabilidad de la matriz solo se hace exigible cuando el patrimonio de la subordinada resulta insuficiente para cubrir la totalidad de su pasivo, de modo que aquella responde de manera subsidiaria por las obligaciones insolutas, en caso de ser declarada responsable.

3. La presunción prevista en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 admite prueba en contrario, por lo que la matriz puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que sus decisiones no fueron la causa de la insolvencia de la subordinada.

4. **E**n este caso, la responsabilidad recae exclusivamente en la sociedad MATRIZ O **CONTRO**LA**NTE**, sin extenderse a las demás subordinadas ni a los socios o accionistas que las integran, toda vez que la ley dispone de manera expresa que dicha responsabilidad se predica únicamente de la matriz**.**

Ahora bien, a diferencia de otras figuras de desestimación de la personalidad jurídica como por ejemplo la prevista en el artículo 42 de la Ley 1**25**8 de **200**8, la cual exige la acreditación de un acto fraudulento, la responsabilidad del controlante en el ámbito concursal no requiere necesariamente la prueba de fraude. Pues, para la ley 1116 de 2006 basta con demostrar que las decisiones adoptadas en ejercicio del control, y en interés de la matriz, generaron o contribuyeron a la situación de insolvencia de la subordinada.

Frente a esto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC1643-2022 mencionó que[10]:

9 Corte Constitucional, Sentencia C-510/97. MP José Gregorio Hernández.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (8 de junio de 2022). Sentencia SC1643-2022 [M.P: Quiroz Monsalvo, A. W.]. Radicación No. 11001-31-99-002-2016-00158-01.

"(...), se trata de una acción vinculada al juicio concursal, en virtud de la que se pretende veredicto de condena en contra de la compañía matriz, controlante o de algunas de sus subordinadas -por ende legitimadas por pasiva-, al pago de las obligaciones insolutas de otra subordinada o controlada actualmente sometida a juicio de liquidación judicial -consecuencia jurídica-, porque las decisiones de aquellas, directa o indirectamente, generaron la situación de insolvencia o liquidación al dar prevalencia a los intereses de aquellas –situación fáctica-. ***Y*** *como la condena en contra de la matriz, controlada o subordinada enjuiciada opera de forma subsidiaria -de donde la legitimación por activa la ostentan los acreedores reconocidos en el proceso concursal-, es presupuesto adicional que habilite el fallo estimatorio acreditar que el patrimonio de la sociedad concursada es insuficiente para cubrir sus pasivos (...)".*

En ese sentido, la matriz puede dirigir legítimamente a sus subordinadas; sin embargo, cuando esa dirección deja de responder a una lógica empresarial razonable y termina sacrificando la estabilidad patrimonial de la controlada en beneficio del grupo, el ordenamiento jurídico interviene.

En estos casos, se impone una responsabilidad de carácter subsidiario, en virtud de la cual la matriz debe asumir, con su propio patrimonio, aquellas obligaciones que la subordinada no puede cubrir, evitando así que el peso de la insolvencia recaiga únicamente sobre sus acreedores y tenga ella como matriz (culpable si se condena) pagar esas acreencias con su propio patrimonio.

Un ejemplo de esto, se puede evidenciar en la sentencia del **14** de abril de **202**1, identificada con radicado 2020-800-00010, (caso Jaime Alberto **O**choa **M**uñoz y a **C.I. I**nternational **F**uels **S.**A.**S.**) mediante la cual la Superintendencia de Sociedades condenó a los demandados a responder de manera subsidiaria por el pasivo insoluto de Intercarga S.A.S. en Liquidación, con fundamento en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, debido a que no desvirtuaron que la insolvencia obedecía a una causa diferente al ejercicio del control, por tanto, fueron condenados como matriz a responder con su patrimonio.

3.2. ¿Las actuaciones de la matriz que afectan a una subordinada se analizan por culpa o dolo; o simplemente por el nexo causal que genera su insolvencia?

Como se ha mencionado de forma reiterada, el régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006 establece un supuesto de responsabilidad en cabeza de la matriz cuando, en atención a sus intereses y decisiones, conduce a una subordinada a un proceso de insolvencia.

En este escenario, las decisiones adoptadas por la controlante que inciden en el deterioro patrimonial de la subordinada permiten identificar un supuesto claro de imputación de responsabilidad, como:

- "Que se traten de actos ejecutados por la matriz o controlante o hayan sido ordenados por esta.
- Que tales actos generen como consecuencia una afectación económica y empresarial en la controlada.
- Que esta afectación sea determinante para hacer que la controlada se vea incursa en los presupuestos de reorganización empresarial o liquidación judicial[11]"

Ahora bien, bajo estos supuestos, resulta relevante precisar el criterio de imputación de la responsabilidad que tiene la matriz, dado que su conducta puedo estar mediada por dolo o culpa o simplemente la situación de insolvencia de su subordinada se generó como nexo causal de sus decisiones**.**

1. Dolo o culpa**:**

Estos elementos subjetivos permiten establecer si la crisis de la subordinada obedece a una conducta gravemente negligente o, incluso, a una intención deliberada de perjudicar a los acreedores.

Ahora bien, a diferencia de lo previsto en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, el artículo 82 de

11 Aristizábal Meza, J. B. (2023). *Aplicación del artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, régimen de insolvencia empresarial en el contrato de concesión de obra pública* (Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia).

la misma ley sí incorpora expresamente un criterio subjetivo de imputación, al establecer que existe responsabilidad cuando *"la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas*[12]*"* de los sujetos allí señalados.

El Dr. Juan José Rodríguez[13], menciona que este *"supuesto de responsabilidad requiere dos elementos: uno objetivo, que tiene que ver con la desmejora de la prenda común de los acreedores, y otro subjetivo según el cual la desmejora debe haberse producido con ocasión de conductas dolosas o culposas de las personas mencionadas".*

Conforme a esto, se evidencia que, a diferencia del artículo 82, el artículo 61 no exige la acreditación de dolo o culpa, sino que se fundamenta principalmente en la relación causal entre las decisiones de la matriz y la situación de insolvencia de la subordinada.

2. Nexo Causal

El Dr. Héctor Patiño define el nexo causal como *"La relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad*[14]*".*

Es decir, el nexo causal es el vínculo entre una acción y el daño que ocurre. Por lo tanto, para que exista responsabilidad, no basta con que haya un problema, sino que se debe probar que ese problema fue consecuencia de lo que hizo.

Para el caso del articulo 61 de la ley 1116 de **2006**, se podría afirmar que la responsabilidad se genera por nexo causal, pues la responsabilidad surge cuando las decisiones de la matriz inciden de manera determinante en la insolvencia de la subordinada. Por ejemplo:

- Si la matriz decide endeudar a una de sus subordinadas para beneficiar a otra empresa del grupo, y como resultado esa subordinada termina en insolvencia, existe un nexo causal entre esa decisión y el daño.
- Si la matriz no supervisa adecuadamente la gestión de la subordinada y esa falta de control contribuye a su deterioro económico.

La superintendencia de sociedades ha tenido diferente aposturas frente a este tema:

(I) En sentencias del 25 de julio de 2018 identificadas con radicados 2011-802-001 y 2011-802-003, correspondiente al grupo nule, mencionó que: el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 establece una presunción sobre el nexo causal entre las decisiones del controlante y la insolvencia de la subordinada, lo que implica una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a los demandados desvirtuar esa relación de causa y efecto demostrando la existencia de una causa distinta. Sin embargo, en este caso al no comparecer los controlantes ni aportar prueba en contrario, el juez del concurso ordeno:

"Los controlantes deberán solidariamente responder de manera subsidiaria por el pasivo insoluto o pasivo externo faltante de las sociedades en mención, para lo cual en todo caso deberá respetarse el orden de prelación de pagos establecido en la ley dentro de los respectivos procesos de liquidación judicial, por lo que en esta providencia se impartirán instrucciones en ese sentido (Negrillas son propias)".

(II) Sin embargo, en sentencia Mantesa-Pizano 29/05/2020, la Superintendencia de sociedades desvirtúa el nexo causal pues menciona que: "Resulta evidente que la liquidación judicial de Pizano, la imposibilitó para desarrollar su objeto social, lo que generó que no ejecutara otros contratos con

12 Congreso de la República de Colombia. (27 de diciembre de 2006). Ley 1116 de 2006 [Artículo 82]. Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

13 Nuevo régimen de insolvencia / Juan José Rodríguez Espitia – Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2019 – 2ª edi.

14 Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual, ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado, (20), 13, pp. 371-398.

Mantesa S.A. y, como consecuencia, su subordinada también entrara en liquidación, pues solo contaba con los ingresos obtenidos por la relación comercial con su matriz”**.**

3.3. ¿Quién tiene la carga de la prueba cuando se atribuye a la matriz la responsabilidad por las decisiones que llevaron a una subordinada a un proceso concursal?

La carga de la prueba es una regla de juicio en materia probatoria según la cual quien reclama es quien debe probar los hechos que imputa o que las obligaciones que reclama sucedieron tal como los describe[15].

Sin embargo, cuando el desequilibrio probatorio es notorio, la carga dinámica de la prueba modifica la regla general y le asigna la carga o el deber de probar los hechos que se reclaman a una de las partes, sin que el resultado de la carga sea una asignación inamovible e inflexible, sino más bien es el criterio que sirve para que su distribución sea flexible y con arreglo a las circunstancias del caso.

Así las cosas, en Sentencia C-086 de 2016[16], la Corte Constitucional mencionó que la carga dinámica de la prueba *“(…) supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo (…) La configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.”*

En resumen, el juez podrá**:** según las particularidades del caso, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: *(i)* la posesión de la prueba en una de las partes; *(ii)* la existencia de circunstancias técnicas especiales; *(iii)* la previa y directa intervención en los hechos, *(iv)* el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares.”

Para el caso en concreto, el articulo 61 de la ley 1116 de **2006** menciona expresamente que**:** “**S**e presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente[17]”

En consecuencia, al tratarse de una presunción legal que admite prueba en contrario, corresponde a la matriz desvirtuar dicha presunción, acreditando que la insolvencia obedeció a causas distintas y no a sus decisiones.

Conclusiones

La matriz debe responder con su propio patrimonio cuando sus decisiones llevaron a la subordinada a un proceso de insolvencia.

Esta responsabilidad es subsidiaria, es decir, solo opera si la subordinada no puede pagar sus deudas.

La carga de la prueba recae principalmente en la matriz, ya que la ley presume que la insolvencia fue consecuencia del control. Por ello, es ella quien debe demostrar que la crisis se originó por causas diferentes a sus decisiones.

El acreedor que quiera dar aplicación a este articulo deberá tener plena certeza de que los activos de la sociedad concursada no alcanzan para pagar su acreencia, de lo contrario, no procederá su aplicación.

15 Art 167, Código General del Proceso

16 Corte Constitucional. (24 de febrero de 2016). Sentencia C-086-16 [M.P: Palacio Palacio, J. I.]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-086-16.htm

17 Congreso de la República de Colombia. (27 de diciembre de 2006). *Ley 1116 de 2006* [Artículo 61]. Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS ACUERDOS DE INSOLVENCIA

POR: SUSANA HIDVEGI ARANGO



Abogada. LL.**M.** en **D**erecho de los negocios e **I**nsolvencia. **S**ocia - **HB** Legal.

Resumen

El presente artículo examina los límites de la autonomía de la voluntad en los acuerdos de insolvencia, a partir del análisis del caso Harrington v. Purdue Pharma L.P. (Corte Suprema de Estados Unidos, 2024) y su comparación con el régimen colombiano de insolvencia empresarial previsto en la Ley 1116 de 2006. A través del estudio de los *third-party releases* —mecanismos mediante los cuales un acuerdo concursal puede extender sus efectos a terceros no deudores—, se analiza la tensión entre la eficiencia colectiva del proceso y la protección de los derechos individuales de quienes no han consentido dichos efectos. En el caso colombiano, la discusión se centra en la posibilidad de que un acuerdo de reorganización afecte a garantes y avalistas del deudor, incluso cuando haya sido aprobado por las mayorías concursales. El artículo concluye que el régimen colombiano establece límites más claros a la extensión de efectos frente a terceros que el derecho estadounidense previo a **P**urdue, aunque persisten zonas de tensión interpretativa que merecen atención.

I. Introducción

El derecho concursal moderno ha superado su concepción como mecanismo de ejecución colectiva sobre el patrimonio del deudor insolvente. El proceso de reorganización, en particular, no se agota en la reestructuración del pasivo ni en la distribución del activo disponible: sirve también como instrumento de coordinación entre acreedores heterogéneos, de preservación de la empresa como unidad productiva y, con creciente frecuencia, de resolución global de reclamaciones que desbordan los contornos subjetivos del deudor. Este último fenómeno es especialmente visible en los denominados *mass tort bankruptcies* del derecho estadounidense: escenarios en los que una empresa enfrenta centenares de miles de reclamaciones por responsabilidad civil extracontractual y acude al procedimiento concursal no tanto para superar una crisis de liquidez transitoria, sino para centralizar y liquidar un pasivo contingente de magnitud incierta que haría inviable cualquier solución negociada en sede ordinaria.

En ese contexto surgieron y se consolidaron los denominados *third-party releases:* cláusulas incorporadas en los planes de reorganización que extienden los efectos extintivos o suspensivos del acuerdo a sujetos que no han solicitado su propia declaración de insolvencia**.** La justificación funcional es clara: cuando quienes controlan o financian al deudor —socios, administradores, sociedades vinculadas— son también los llama-

dos a capitalizar el proceso o a garantizar la viabilidad del plan, su disposición a contribuir depende, en buena medida, de obtener certeza jurídica frente a reclamaciones que de otro modo podrían perseguirlos indefinidamente. El plan se convierte así en un mecanismo de distribución global del riesgo que desborda la esfera subjetiva del deudor y proyecta sus efectos sobre terceros que, en muchos casos, no han prestado su consentimiento individual.

La decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Harrington v. Purdue Pharma L.P.* (**2024**) constituye el punto de inflexión más significativo en esta materia en las últimas décadas. Por mayoría de cinco a cuatro, el Tribunal resolvió que el *Bankruptcy Code* no autoriza la incorporación en un plan de reorganización bajo el **C**apítulo 11 de cláusulas que extingan, sin el consentimiento de los acreedores afectados, reclamaciones frente a terceros ajenos al procedimiento concursal. El caso paradigmático fue el de la familia Sackler, propietaria y controlante de Purdue Pharma: pese a haber retirado de la compañía sumas estimadas en aproximadamente 11.000 millones de dólares antes del inicio del proceso, y sin haberse sometido ellos mismos a ningún procedimiento de insolvencia, pretendían obtener a través del plan una inmunidad civil equivalente a la de un *discharge* concursal, sin haber puesto la totalidad de su patrimonio a disposición de los acreedores. El fallo rechazó esa pretensión y delimitó, con carácter definitivo, el alcance subjetivo del efecto extintivo de los planes de reorganización en el ordenamiento estadounidense.

El contraste con el ordenamiento colombiano es tanto más relevante cuanto que el régimen de insolvencia empresarial previsto en la Ley 1116 de 2006 parte de presupuestos estructurales distintos. Colombia no conoce el *mass tort bankruptcy* en el sentido del derecho estadounidense, ni tampoco la figura del *discharge* como mecanismo de extinción general del pasivo del deudor persona natural. Sin embargo, la pregunta sobre los límites subjetivos del acuerdo de reorganización no le es ajena: ¿puede dicho acuerdo, adoptado con las mayorías previstas en la ley, afectar las obligaciones de garantes o avalistas del deudor, eximiéndolos de responsabilidad en favor de la viabilidad del acuerdo?

1.1. Caso Purdue Pharma.
1.2. Hechos Relevantes: el origen de la crisis y el acuerdo controvertido

El caso de *Purdue Pharma* se sitúa en el contexto de la crisis de opioides en **E**stados Unidos, un fenómeno de gran magnitud que dio lugar a miles de reclamaciones por responsabilidad civil. La compañía, controlada por la familia Sackler, comercializó el analgésico **O**xy**C**ontin mediante estrategias que, según múltiples investigaciones, minimizaron los riesgos asociados a su potencial adictivo[1]. Este escenario derivó en una creciente litigiosidad que, con el paso del tiempo, comprometió seriamente la viabilidad financiera de la empresa.

Antes de que la sociedad acudiera al procedimiento de insolvencia bajo el capítulo 11 del *Bankruptcy Code* en 2019, los Sackler habían retirado sumas considerables de dinero de la compañía en lo que ha sido descrito como un *"milking program"*[2]. De acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, estas transferencias alcanzaron aproximadamente 11.000 millones de dólares, lo que representaba una porción sustancial de los activos de la empresa. Este antecedente resultó particularmente relevante en el diseño posterior del acuerdo concursal.

En el marco del proceso de insolvencia de Purdue *Pharma*, se estructuró un plan de reorganización en virtud del cual los socios de la compañía se comprometían a aportar recursos económicos al fondo destinado a satisfacer las reclamaciones de las víctimas, con la condición de obtener inmunidad frente a futuras acciones en su contra. En efecto, *"la familia Sackler acordó contribuir con hasta 6.000 millones de dólares de su propio dinero con una condición: recibirían inmunidad*

1 *Harrington v. Purdue Pharma L.P.* (Supreme Court of the United States, 2024).

2 Ibidem.

legal frente a futuras demandas relacionadas con Purdue y el acuerdo"[3].

El acuerdo obtuvo respaldo mayoritario entre los acreedores, aunque el U.S. Trustee y un grupo de acreedores formularon objeciones, cuestionando la legitimidad de extinguir reclamaciones individuales sin el consentimiento de los afectados.

1.3. Decisión de la Corte Suprema: la falta de base legal para las liberaciones de terceros

La controversia alcanzó su punto culminante con la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *(Harrington v. Purdue Pharma L.P. (2024)),* decidido el 27 de junio de 2024 por una mayoría de cinco a cuatro, en la que abordó directamente la validez de este tipo de cláusulas dentro del capítulo 11 del *Bankruptcy Code.*

El punto de partida del fallo fue la delimitación de las facultades del juez concursal**.** En términos categóricos, la Corte concluyó que el régimen de quiebras no habilita la extinción de reclamaciones contra sujetos que no se han sometido al proceso. Así sostuvo que "el Bankruptcy Code no autoriza una liberación e inhabilitación que, como parte de un plan de reorganización bajo el capítulo 11, busque efectivamente descargar reclamos contra un deudor sin el consentimiento de los reclamantes afectados".

La **C**orte **S**uprema de **E**stados Unidos rechazó el acuerdo de *Purdue Pharma* a partir de una interpretación restrictiva de las facultades previstas en el *Bankruptcy* Code, en particular de la Sección 1123(b)(6), conocida como la cláusula *"catchcall".* Mientras la defensa sostenía que esta disposición permitía incluir cualquier otra disposición apropiada – y, por tanto, habilitaba las liberaciones a favor de los Sackler al no estar expresamente prohibidas **–**, la **C**orte consideró que esa lectura desconocía los límites del propio sistema normativo. Aplicando el principio de *ejusdem generis,* precisó que la cláusula debía entenderse en función de los ejemplos que la preceden, de modo que solo podía *"abarcar objetos de naturaleza similar a los ejemplos específicos que lo preceden", de modo que la cláusula no podía conferir el poder radicalmente diferente de extinguir reclamaciones contra terceros no deudores.*

A ello se le suma una idea que atraviesa todo el razonamiento de la **C**orte donde señala que la descarga de deudas responde a un intercambio bien definido dentro del sistema concursal**. E**l deudor obtiene el beneficio de perdón de sus obligaciones únicamente si actúa de buena fe y pone a disposición de sus acreedores la totalidad de su patrimonio. En palabras de la propia Corte, se trata de un *"trato simple: un deudor puede obtener una descarga de sus deudas si procede con honestidad y pone virtualmente todos sus activos sobre la mesa para sus acreedores". Desde esta perspectiva, el problema del acuerdo resultaba evidente, pues "los Sackler no se han declarado en quiebra ni han puesto todos sus activos sobre la mesa para su distribución … sin embargo, buscan lo que esencialmente equivale a una descarga".* Permitir un resultado así – advirtió la Corte implicaría alterar de forma sustancial la lógica del sistema, al autorizar que ciertos sujetos "*paguen menos de lo que el código normalmente requiere y reciban más de lo que normalmente permite".* Por ello, concluyó que una facultad de ese alcance no puede inferirse de una cláusula general, sino que, de existir, tendría que haber sido reconocida expresamente por el legislador *"en algún lugar del propio Código".*

Finalmente, el fallo introdujo una comparación relevante con el tratamiento normativo de los casos de asbesto. En ese ámbito, el Congreso sí ha previsto de manera expresa la posibilidad de extender efectos a terceros mediante la Sección 524(g). De ahí que la Corte concluyera que resulta *"aún más improbable que la Sección 1123(b)(6) deba leerse como si otorgara a los tribunales esa misma autoridad en todos los contextos".*

3 Harrington v. Purdue Pharma L.P., 603 U.S. 204 (2024). El plan inicial contemplaba una contribución de los Sackler de 4.325 millones de dólares, cifra que fue revisada al alza en sucesivas renegociaciones hasta alcanzar los 6.000 millones en el acuerdo anulado por la Corte Suprema.

1.4. Impacto de la Decisión: redefinición del alcance del derecho concursal

La decisión de la Corte Suprema no solo resolvió el caso concreto, sino que introdujo cambios relevantes en la práctica del derecho concursal estadounidense, particularmente en materia de litigios de responsabilidad masiva.

Desde una perspectiva crítica, la opinión disidente advirtió las consecuencias prácticas del fallo. En sentencia el juez Kavanaugh señaló que la decisión podría resultar *"devastadora para más de 100.000 víctimas de opioides",* en la medida en que limita una herramienta que, hasta entonces, había permitido alcanzar acuerdos globales. En ese sentido, se señaló que la eliminación de este mecanismo podría *"lisiar los esfuerzos para resolver las quiebras por daños masivos",* sustituyendo soluciones estructuradas por escenarios de litigación dispersa e incierta.

Esta preocupación encontró eco en un sector relevante de la doctrina, que ha defendido una interpretación más amplia de las facultades del juez concursal. En particular, *Casey* argumenta que el Código de Insolvencia "En sentido contrario, parte de la doctrina sostenía que la Sección 1123(b)(6) constituía una habilitación legislativa suficiente para los third-party releases. Casey argumentaba que el Código de Insolvencia *'establece expresamente en § 1123(b)(6) que un plan puede incluir cualquier otra disposición apropiada', sin que ninguna otra norma del Código la prohíba, y que solo un falso textualismo impondría restricciones a una habilitación legal formulada en términos amplios"*[4]. Desde esta perspectiva, impedir que una mayoría significativa de acreedores apruebe este tipo de mecanismos no solo desconoce el alcance del propio texto legal, sino que además debilita la función del proceso concursal como herramienta para alcanzar soluciones globales, eficientes y equitativas en escenarios de litigios masivos.

Las consecuencias del fallo se hicieron evidentes en la renegociación del caso *Purdue*. En noviembre de **2025**, el juez Sean Lane del Tribunal de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York confirmó un nuevo plan de reorganización por un total de aproximadamente **7.400** millones de dólares. La diferencia estructural fundamental con el plan anterior radica en que, de conformidad con la decisión de la Corte Suprema, el nuevo plan no contiene liberaciones no consensuales: los acreedores que deseen acogerse a las exoneraciones a favor de los Sackler deben manifestarlo expresamente mediante un mecanismo de opt-in, mientras que quienes no lo hagan conservan el derecho a demandar a la familia Sackler en sede civil. En efecto, *"el último acuerdo de 7.400 millones de dólares no otorga a los Sackler inmunidad frente a futuras demandas relacionadas con los opioides".* Como parte de este nuevo esquema, los miembros de la familia Sackler aportarán hasta 6.500 millones de dólares en pagos escalonados a lo largo de 15 años, mientras que Purdue contribuye la totalidad de sus activos. La compañía fue disuelta y sus activos transferidos a una nueva entidad independiente sin participación de los Sackler.

II. Los Third-Party Releases en el Derecho Concursal de Estados Unidos.

2.1. Concepto y Naturaleza

Dentro del derecho concursal estadounidense, los *third-party releases* son cláusulas en planes de reorganización que impiden a los acreedores demandar a sujetos distintos del deudor, como accionistas o directivos. Según se define *"una liberación de terceros sin consentimiento es, una cláusula en un plan de reorganización que impide a los acreedores presentar reclamaciones contra un tercero no deudor, sin el consentimiento de los acreedores"*[5]. Su efecto es particularmente intenso, pues puede operar como una verdadera inmunidad, en la medida en que *"protegió efectivamente – al tercero – de todos los litigios presentes y futuros, independientemente de si los*

4 Casey, A. J. (2024). *The flawed arguments against bankruptcy releases* (Research Paper No. 4746577). University of Chicago Law School. https://ssrn.com/abstract=4746577

5 Cassidy, C. (2025). Nonconsensual third-party releases. *Business Law Today, 1-4.*

demandantes eran acreedores en el caso de quiebra"[6].

Funcionalmente, sirven como un incentivo para que terceros realicen contribuciones patrimoniales de gran relevancia, obteniendo como contraprestación un blindaje judicial definitivo contra cualquier reclamación posterior.

2.2. El Límite Judicial: el precedente de *Purdue Pharma*

Históricamente, estas cláusulas se apoyaban en la Sección 1123(b)(6) del Código de Insolvencia de Estados Unidos como una facultad abierta. Sin embargo, la Corte Suprema de EE. UU. determinó recientemente que *"el Bankruptcy Code no autoriza una exoneración y medida cautelar que, como parte de un plan de reorganización bajo el capítulo 11, pretenda efectivamente extinguir reclamaciones contra un tercero no deudor sin el consentimiento de los acreedores afectados"*[7].

La Corte aclaró que la aplicación de este precepto está supeditada a los límites taxativos del Código de Insolvencia *"la corte sostuvo que las disposiciones fundamentadas en la Sección 1123(b)(6) deben ser de naturaleza similar a aquellas enumeradas explícitamente, y la exoneración de responsabilidad de terceros no consensuada no lo era..."*[8]. Bajo esta óptica, permitir que terceros se liberen de deudas sin pasar por el proceso concursal permitiría que estos pudieran *"pagar menos de lo que el código exige ordinariamente y recibir más de lo que normalmente permite"*[9]. Actualmente, las fuentes coinciden en que *"una, y solo una sección del Código de Insolvencia autoriza expresamente a un tribunal de quiebras a prohibir (mediante mandato judicial) las reclamaciones de terceros contra sujetos no deudores sin el consentimiento de dichos terceros... La Sección 524(g) prevé expresamente tal medida en circunstancias limitadas que involucran lesiones derivadas de la fabricación y venta de asbesto (amianto)"*[10], lo que confirma el carácter general excepcional de este tipo de medidas.

2.3. Distinción Crítica: consensuales vs. no consensuales

Uno de los aspectos más relevantes en el análisis de los *third-party releases* radica en la distinción entre aquellos que cuentan con el consentimiento de los acreedores y aquellos que se imponen sin él. En términos generales, la validez de las liberaciones consensuales se examina desde la lógica del derecho contractual, en la medida en que *"la validez de una exoneración consensuada es primordialmente una cuestión de derecho de contratos, ya que dichas exoneraciones 'no son diferentes de cualquier otro acuerdo transaccional o contrato'"*[11].

En este contexto, el mecanismo más claro es el denominado *opt-in,* en el que el acreedor manifiesta de forma expresa su voluntad de quedar vinculado por la liberación. Así, se ha indicado que *"para que un acuerdo de inclusión voluntaria (opt-in) sea válido, los acreedores deben manifestar explícitamente su consentimiento; por lo general, marcando la casilla correspondiente en los materiales de solicitud de votos para aceptar o rechazar la exoneración de responsabilidad a terceros"*[12]. Distinta es la situación de los esquemas *opt-out,* donde el silencio o la inacción del acreedor puede interpretarse como aceptación. Este punto ha generado un debate significativo en la jurisprudencia, mientras algunos tribunales han considerado que "la inacción es una acción bajo las circunstancias apropiadas" y que advertir claramente sobre las consecuencias de no actuar implica que *"that's not a trap"*, otros han sostenido una posición más estricta, afirmando

6 Ibidem.

7 Proskauer Rose LLP. (28 de Junio de 2024). *Slamming the back-door on non-consensual third-party releases.* Insights. https://www.proskauer.com/insight/slamming-the-back-door-on-non-consensual-third-party-releases

8 Cassidy, C. (2025). Nonconsensual third-party releases. *Business Law Today, 1-4.*

9 Ibidem.

10 Haba, J. S. (2024). "The great unsettled question": Nonconsensual third-party releases deemed impermissible in Purdue. N*orton Bankruptcy Law Adviser, 2024*(7), 1–7.

11 Woodhall, S. (2025). Non-consensual third-party releases from mass-tort liabilities cannot be part of a Chapter 11 plan. *St. John's Bankruptcy Research Library, 17*(18), 1-12.

12 Ibidem.

que "Un acreedor que no ejerce la exclusión voluntaria *(opt-out)* de una exoneración a terceros no ha otorgado su consentimiento, aclarando que el silencio o la inacción no constituyen un consentimiento válido"[13].

Esta tensión entre voluntad individual y decisión colectiva no es nueva en la doctrina. *Casey* destacaba que los *"releases resultan apropiados cuando son apoyados por mayorías abrumadoras de acreedores —como el 95% en Purdue— y cuando las contribuciones de los terceros beneficiarios hacen a los demás acreedores objetivamente mejor de lo que estarían sin ellos. Para él, imponer la exigencia del consentimiento individual de cada acreedor discrepante lleva a resultados ineficientes que perjudican al conjunto de las víctimas"*[14].

Finalmente, en lo que respecta a las liberaciones no consensuales, el estado actual del derecho parece haber quedado definido tras el caso *Purdue Pharma.* En términos generales, se entiende que, en el marco del capítulo 11 del Código de Insolvencia de Estados Unidos, los jueces concursales carecen de facultades para ratificar propuestas de reorganización que otorguen exoneraciones fe responsabilidad civil a terceros ajenos al deudor principal sin el consentimiento de los afectados. En consecuencia, los intentos de introducir este tipo de efectos por vías indirectas han sido ampliamente cuestionados, en la medida en que *"el código de insolvencia no otorga autoridad legal para la exoneraciones de responsabilidad de terceros no consensuados en ningún contexto"*[15], salvo en el supuesto específico – y expresamente regulado – de los casos relacionados con asbestos.

III. Excepciones y Vías Alternativas Respecto de los Third-Party Releases.

3.1. Casos de Asbesto (Sección 524(g))

Dentro del sistema concursal estadounidense, la Sección 524(g) constituye el único supuesto en el que el legislador ha autorizado de manera expresa la imposición de efectos sobre terceros sin el consentimiento de todos los acreedores. No se trata de una habilitación general, sino de una excepción cuidadosamente delimitada, diseñada para responder a la particular complejidad de los litigios derivados de la exposición al asbesto.

Esta especificidad refuerza la prohibición en otros contextos, pues *"el hecho de que el código autorice a los tribunales a prohibir (mediante mandato judicial) las reclamaciones contra terceros sin su consentimiento, pero lo haga en un solo contexto, hace que sea aún más improbable que la Sección 1123(b)(6) [la cláusula general o catchall] deba interpretarse como una facultad que otorga a los tribunales esa misma autoridad en todos los contextos"*[16]. En última instancia, la Corte Suprema reconoce que *"el Congreso ya ha autorizado anteriormente las exoneraciones de terceros no consensuadas —en el contexto del asbesto—, y la Corte Suprema ha dicho explícitamente que podría volver a hacerlo en el marco del Capítulo 11 si así lo deseara"*[17].

Junto a estas vías, existen dos mecanismos procesales que pueden producir efectos funcionalmente similares a los third-party releases sin constituir formalmente una liberación de terceros. Las ventas de activos bajo la Sección 363 "libre de cargas" pueden extinguir reclamaciones contra terceros vinculados a un activo, en la medida en que los tribunales han reconocido una autoridad inherente para proteger el carácter free and clear de la operación.[18] Por su parte, los man-

13 Ibidem.

14 Casey, A. J. (2024). *The flawed arguments against bankruptcy releases* (Research Paper No. 4746577). University of Chicago Law School. https://ssrn.com/abstract=4746577

15 Proskauer Rose LLP. (28 de Junio de 2024). *Slamming the back-door on non-consensual third-party releases.* Insights. https://www.proskauer.com/insight/slamming-the-back-door-on-non-consensual-third-party-releases

16 Ibidem.

17 Mazza, J. J., Jr. (9 de Julio de 2025). *Nonconsensual third-party releases are alive and well in Chapter 15 despite Purdue.* Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP. https://www.skadden.com/insights/publications/2025/07/nonconsensual-third-party-releases

18 Proskauer Rose LLP. (28 de Junio de 2024). *Slamming the back-*

datos cautelares preliminares permiten suspender temporalmente las acciones contra terceros cuando ello resulte esencial para una reorganización viable, sin extinguir definitivamente los derechos afectados.[19]

IV. Análisis en el Régimen Colombiano (Ley 1116 de 2006).

4.1. El Acuerdo de Reorganización y su Obligatoriedad

En el derecho colombiano, el acuerdo de reorganización cumple una función central dentro del proceso de insolvencia empresarial, en la medida en que articula los intereses del deudor y de sus acreedores bajo una lógica colectiva. Una de sus características más relevantes es su carácter vinculante, que no depende del consentimiento individual de cada acreedor, sino de la aprobación conforme a las reglas de mayorías previstas en la ley.

En este sentido, el artículo 40 de la Ley 1116 de **2006** establece de manera expresa que *"como consecuencia de la función social de la empresa, los acuerdos de reorganización ... serán de obligatorio cumplimiento para el deudor o deudores respectivos y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él"*. Esta disposición refleja la lógica del derecho concursal**:** la decisión colectiva prevalece sobre la voluntad individual en aras de preservar la empresa y maximizar el valor para los acreedores.

4.2. Responsabilidad de Terceros: administradores, socios y controlantes

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, el régimen colombiano no solo delimita los efectos del proceso frente al deudor, sino que también establece reglas claras sobre la responsabilidad de quienes participan en la dirección o control de la empresa. Estas disposiciones no buscan liberar a terceros, sino, por el contrario, reforzar los mecanismos de responsabilidad frente a eventuales abusos.

En primer lugar, el artículo 61 regula la situación de las sociedades matrices o controlantes, estableciendo que *"cuando la situación de insolvencia... haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante... la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella"*. Esta norma introduce una forma de extensión de responsabilidad, pero en sentido inverso al de los third-party releases, pues no exonera, sino que amplía el ámbito de los obligados.

En la misma línea, el artículo 82 consagra un régimen de responsabilidad civil para distintos actores vinculados a la empresa, disponiendo que *"cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión a conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo"***.** Esta disposición pone de relieve que el ordenamiento colombiano protege activamente los derechos de los acreedores frente a conductas que deterioren el patrimonio del deudor.

4.3. Situación de Garantes y Codeudores

En lo que respecta a los garantes y codeudores, el régimen colombiano adopta una postura particularmente clara, el acuerdo de reorganización no afecta – en principio – las garantías personal ni extingue la responsabilidad de terceros obligados. Este aspecto resulta especialmente relevante para el problema jurídico planteado, en la medida en que evidencia un límite estructural del sistema.

Conviene precisar, ante todo, la distinción que traza la Ley 1116 entre dos planos normativos que con frecuencia se confunden. El artículo 43, en su numeral 2, suspende durante la vigencia del acuerdo la exigibilidad de los gravámenes y garantías *reales* y fiduciarias constituidas por el

door on non-consensual third-party releases. Insights. https://www.proskauer.com/insight/slamming-the-back-door-on-non-consensual-third-party-releases

19 Woodhall, S. (2025). Non-consensual third-party releases from mass-tort liabilities cannot be part of a Chapter 11 plan. *St. John's Bankruptcy Research Library, 17*(18), 1-12.

deudor — esto es, las cauciones que recaen sobre bienes propios del patrimonio concursado. Distinto es el régimen aplicable a las garantías personales — avales, fianzas, *garantías* a primera demanda — otorgadas por terceros**. E**stas no son garantías del *deudor* sino obligaciones autónomas de sujetos distintos, y por ello escapan al ámbito de aplicación del artículo 43.

El artículo 70 de la Ley 1116, y en particular su parágrafo, constituye la norma central en materia de garantías personales. Su redacción es precisa**:** cuando existe un proceso ejecutivo en el que son demandados conjuntamente el deudor y sus garantes o deudores solidarios, el juez de ejecución, recibida la comunicación del inicio del proceso de insolvencia, deberá requerir al acreedor para que manifieste si desea continuar la ejecución contra los garantes; y *"si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios".* El parágrafo agrega que, aun cuando el acreedor no hubiese iniciado proceso ejecutivo contra el deudor, conserva plena legitimación para ejercer su derecho frente a los garantes una vez abierto el concurso**.**

El contraste con el efecto universal del artículo 40 es claro. Ese artículo vincula a todos los *acreedores del proceso,* incluso a quienes no consintieron, en tanto titulares de créditos contra el deudor concursado. Pero los garantes personales no son acreedores del proceso: son deudores frente a esos mismos acreedores, y su posición jurídica se rige por el vínculo de garantía, no por los efectos del acuerdo. La decisión mayoritaria del acuerdo no puede, por tanto, operar como un discharge tácito de las obligaciones de garantía**:** hacerlo implicaría extender los efectos del proceso a un sujeto que no ha tenido intervención en él y que no tiene la condición de deudor concursado.

Queda una zona gris que el régimen no resuelve de manera expresa**: ¿**puede el acuerdo de reorganización incorporar, con el consentimiento *individual* del garante, cláusulas que modifiquen su posición jurídica, por ejemplo, estableciendo una suspensión temporal de la acción de cobro frente a él, o novando la obligación garantizada conforme a los nuevos términos del acuerdo? Aquí la respuesta no emerge directamente del texto legal**. D**esde la perspectiva del derecho de obligaciones, si el acreedor y el garante acuerdan libremente la modificación de la garantía en el marco de las negociaciones del acuerdo, tal modificación tendría plena eficacia como negocio jurídico autónomo, sin necesidad de ampararse en los efectos colectivos del artículo 40. Lo que la Ley 1116 veda, en cambio, es que esa modificación opere *de pleno derecho* como consecuencia del acuerdo, sin el consentimiento de quien garantiza**. E**n este sentido, el régimen colombiano traza, implícitamente, una frontera análoga a la que la Corte Suprema de Estados Unidos dibujó en *Purdue Pharma:* los efectos extintivos o suspensivos sobre terceros no deudores requieren consentimiento, y no pueden derivarse del solo acuerdo de mayorías.

Conclusiones

El recorrido comparado realizado en este artículo permite formular tres conclusiones de alcance distinto.

La primera, de carácter comparado, es que tanto el derecho estadounidense posterior a *Purdue Pharma* como el derecho colombiano convergen en un mismo principio estructural: los efectos extintivos o suspensivos del proceso concursal no pueden extenderse a terceros ajenos al deudor sin su consentimiento individual. En Estados Unidos, esa regla quedó fijada por vía jurisprudencial, mediante la interpretación restrictiva de la Sección 1123(b)(6) del *Bankruptcy Code.* En Colombia, esa misma regla ha estado siempre implícita en la arquitectura del artículo 70 de la Ley 1116 y en la distinción entre los efectos del acuerdo frente a los acreedores del proceso y la posición autónoma de los garantes. La convergencia no es, por tanto, el fruto de una reforma legislativa ni de un diálogo explícito entre sistemas**:** responde a un mismo imperativo lógico del derecho concursal, que no puede privar a un sujeto de sus derechos sin que ese sujeto haya tenido la oportunidad de intervenir en el proceso o de prestar su consentimiento.

La segunda conclusión es de carácter estructural y concierne al derecho colombiano. La Ley 1116, a diferencia del régimen estadounidense previo a *Purdue*, nunca autorizó las liberaciones no consensuales de terceros, ni siquiera bajo una cláusula genérica análoga a la *catchall* de la Sección 1123(b)(6). Pero esa ausencia de habilitación no resuelve todas las cuestiones: el régimen no regula expresamente la posibilidad de que el acuerdo incorpore, con el consentimiento individual del garante, cláusulas que modifiquen su posición**. E**sa zona gris -la del garante que consiente libremente en el marco de la negociación concursal- no puede resolverse apelando a los efectos colectivos del artículo 40, que opera únicamente entre el deudor y sus acreedores. Su regulación debería buscarse en el derecho común de las obligaciones y, en particular, en las reglas sobre novación, remisión y modificación de garantías**.**

La tercera conclusión es metodológica. El caso *Purdue Pharma* ilustra con particular claridad los límites del proceso concursal como instrumento de resolución global de conflictos**. C**uando el proceso se utiliza para extinguir responsabilidades de sujetos que no han puesto su patrimonio a disposición de los acreedores, se quiebra la lógica redistributiva que justifica el sistema**:** el deudor cede sus activos a cambio de la descarga; quien no cede sus activos no puede reclamar el beneficio de la descarga. Esta ecuación -que la Corte **S**uprema estadounidense expresó con precisión en su razonamiento sobre el simple *bargain* del *discharge*- subyace igualmente al artículo 70 de la Ley 1116. El legislador colombiano optó por preservar la acción del acreedor frente al garante durante el concurso, precisamente porque ese garante no ha renunciado a ninguno de sus activos ni se ha sometido a ningún procedimiento. La coherencia entre ambas decisiones -la de la Corte Suprema y la del legislador colombiano- no es casual**:** expresa una misma intuición jurídica sobre los límites del proceso frente a quienes permanecen fuera de él.




INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL
CAPÍTULO COLOMBIANO


INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL
CAPÍTULO COLOMBIANO
XX CONGRESO COLOMBIANO
DE DERECHO CONCURSAL
17, 18 y 19
DE SEPTIEMBRE
2026
CARTAGENA
¡LOS ESPERAMOS!
Escanea el Código QR
y escucha nuestro
podcast de Insolvencia
Instituto Colombiano
de Derecho Concursal