VNIVERSITAS

Vol. 74
Publicación continua
2025

ISSN: 2011-1711 (En línea) | ISSN: 0041-9060 (Impreso)

Artículos

Alcances y limitaciones de la facultad judicial para autorizar la terminación de contratos de tracto sucesivo en los procesos concursales [*]

Scope and Limitations of Judicial Authority to Terminate Executory Contracts in the Context of Insolvency Proceedings

Paula Betancourt Castaño [a]
Hidvegi Betancourt Consultores (HB Legal), Colombia
betancourt.paula@outlook.com
ORCID: https://orcid.org/0009-0009-3092-9199

Jaime Luis González Pacheco
Instituto Colombiano de Derecho Concursal e INSOL International, Colombia
ORCID: https://orcid.org/0009-0006-2153-1531

DOI: https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.alfj

Recibido: 02 abril 2025
Aceptado: 22 abril 2025
Publicado: 09 septiembre 2025

Resumen:

Este escrito analiza la facultad excepcional del juez del concurso para autorizar la terminación anticipada de contratos de tracto sucesivo en el marco de los procesos de reorganización empresarial en Colombia, conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006. Para esto, se examinan en detalle los requisitos sustanciales y procesales exigidos por la normativa y la práctica judicial para su procedencia. Finalmente, se presenta un análisis comparativo con la figura del *rejectof executory contracts* regulada en la Sección 365 del U.S. Bankruptcy Code, identificando similitudes estructurales y diferencias en cuanto al alcance y control judicial de la medida.

Palabras clave: terminación contractual, insolvencia empresarial, excesiva onerosidad, equivalente funcional, costo-beneficio, pasivo reorganizable.

Abstract:

This paper analyzes the exceptional authority granted to the Insolvency Judge to authorize the early termination of executory (tracto sucesivo) contracts within the framework of corporate reorganization proceedings in Colombia, as provided under Article 21 of Law 1116 of 2006. It examines the substantive and procedural requirements established by both statutory law and judicial practice for the admissibility of such petitions. Finally, the paper offers a comparative analysis of the executory contract rejection mechanism set forth in Section 365 of the U.S. Bankruptcy Code, highlighting key structural parallels and notable differences in terms of scope and judicial oversight

Keywords: Contractual Termination, Corporate Insolvency, Excessive Hardship, Functional Equivalent, Cost-Benefit, Reorganization Liabilities.

Introducción

La continuidad de los contratos, figura prevista en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, se refiere a la imposibilidad de la terminación unilateral de los contratos a las sociedades en concurso por parte de los terceros, así como la imposibilidad de decretar a estas la caducidad administrativa, controversias comunes en los procesos de insolvencia.

Esta disposición tiene como propósito evitar que la situación de crisis de un deudor genere una ruptura de sus relaciones contractuales y comerciales, lo que, en la mayoría de los casos, puede agravar la viabilidad de la empresa y obstaculizaría su recuperación. Se trata entonces de una herramienta esencial para la preservación del giro ordinario de los negocios en el marco del proceso de reorganización.

Sin embargo, el alcance del artículo 21 trasciende más allá de la preservación de los contratos en beneficio de las sociedades que buscan su recuperación. Su finalidad también abarca dos aspectos excepcionales en

Notas de autor

[a] Autora de correspondencia. Correo electrónico: betancourt.paula@outlook.com

el régimen de insolvencia. En primer lugar, faculta la intervención del juez del concurso para autorizar la terminación de los contratos con terceros, ante la imposibilidad de arreglo entre las partes, lo que requiere un estudio detallado del contrato en cuestión. En segundo lugar, regula el tratamiento de la indemnización derivada de dicha terminación, la cual, aunque se considera un gasto de administración, se somete a los términos y las condiciones establecidos en el acuerdo de reorganización que se llegue a celebrar.

En la práctica, es común que los jueces manifiesten su falta de competencia en resolver asuntos que puedan interpretarse como propias de un "juez del contrato", particularmente durante la etapa de resolución de objeciones. No obstante, al analizar las solicitudes de terminación de contratos, el juez debe realizar una labor hermenéutica que lo obliga a examinar aspectos contractuales sustanciales, como la existencia de operaciones de reemplazo, el desequilibrio de las prestaciones o la finalidad del vínculo contractual en el marco de la recuperación del deudor.

Pese a esta facultad excepcional, son escasos los precedentes en los que el juez ha analizado las solicitudes de autorización de la terminación anticipada de un contrato. La ausencia de un desarrollo sistemático de la figura ha dificultado la identificación de criterios precisos sobre lo que debe entenderse como una carga excesivamente onerosa, qué tipo de operaciones pueden considerarse equivalentes o de reemplazo, y cómo debe valorarse la relación costo-beneficio en estos contextos.

Lo único que parece claro es que no basta con que la sociedad en reorganización alegue dificultades económicas o altos costos contractuales que afecten su flujo de caja. Es indispensable que demuestre, por un lado, que agotó instancias razonables de renegociación con la contraparte y, por otro, que la prestación a su cargo se ha tornado objetivamente excesiva, en función de las particularidades del caso y del contrato en cuestión.

Así las cosas, el presente escrito tiene como propósito analizar el alcance, los requisitos y las limitaciones de esta figura, a partir de los casos más representativos de la jurisprudencia concursal en Colombia.

Continuación de los contratos en los procesos de insolvencia

La continuidad o terminación de un contrato de tracto sucesivo durante un proceso de insolvencia depende directamente de la naturaleza del procedimiento concursal en el que se encuentra el deudor.

Esta diferencia define el grado de protección que se otorga a los contratos en el concurso, el rol del juez del concurso frente a su modificación o terminación, y el tratamiento jurídico de los derechos y las obligaciones que se derivan de ellos, como se expondrá a continuación.

Procesos recuperatorios

Los procesos recuperatorios tienen por finalidad la conservación de las empresas viables, así como la normalización de las relaciones comerciales y crediticias de los deudores. [1] Dichos procesos comprenden el proceso de reorganización empresarial ("reorganización"), la validación judicial de acuerdos Extrajudiciales de reorganización ("validación"), junto con los procedimientos recientemente incorporados en forma permanente por la Ley 2437 de 2024 ("Ley 2437") dentro de los cuales se encuentran la Negociación de Acuerdos de Reorganización (NAR), el Procedimiento de Recuperación Empresarial ante las Cámaras de Comercio (PRES), la validación expedita del PRES ("validación expedita") y la reorganización abreviada ("reorganización abreviada"). De conformidad con el artículo 21 de la Ley 1116, los contratos vigentes no podrán ser terminados unilateralmente como consecuencia del inicio del proceso de reorganización. Esta disposición se aplica a todos los procesos recuperatorios, en virtud de la remisión normativa establecida en los artículos 9 y 20 de la Ley 2437 que prevén la aplicación subsidiaria.

La norma en cuestión reviste especial importancia en el sistema concursal colombiano, en tanto salvaguarda la estabilidad de las relaciones mercantiles del deudor, evitando que estas se vean afectadas por los efectos colaterales del inicio del proceso recuperatorio. Con esto, se permite que la empresa en crisis continúe operando con normalidad, sin que su flujo de caja se vea comprometido por la terminación de contratos esenciales para el desarrollo de su actividad económica, asegurando así las condiciones mínimas necesarias para su recuperación.

En línea con este propósito, la misma disposición contempla la facultad excepcional a favor del deudor de solicitar al juez del concurso la autorización para la terminación de forma anticipada de un contrato, cuando su continuidad resulte desproporcionadamente onerosa y obstaculice su viabilidad financiera. Esta figura busca precisamente el mismo objetivo: preservar la operación del negocio y proteger el flujo de caja para su recuperación.

Procesos liquidatorios

Por su parte, los procesos liquidatorios tiene por finalidad la realización pronta y ordenada de los activos del deudor. Además, comprenden la liquidación judicial ("liquidación") y la liquidación simplificada. Contrario a lo que ocurre en los procesos recuperatorios, conforme al numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1116, en los liquidatorios como regla general se terminan los contratos no necesarios para la preservación de los activos. No obstante, para que los contratos no sean terminados como efecto del inicio del proceso de liquidación, el auxiliar de la justicia designado como liquidador deberá solicitar al juez del concurso la autorización para continuar ejecutando los contratos necesarios para la preservación de los activos; aunque también puede tener como objeto garantizar la prestación de servicios públicos. [2]

Sin perjuicio de lo anterior, es posible que el liquidador solicite al juez del concurso la suspensión de efectos del proceso de liquidación en los términos del artículo 2.2.2.9.5.1 del Decreto 1074 de 2015. Bajo tal supuesto, el juez del concurso puede requerir al liquidador para que presente un informe detallado con los contratos que deben continuar su ejecución para garantizar que la sociedad pueda continuar desarrollando su objeto social[3] o alternativamente puede aceptar la solicitud y suspender en general los efectos relativos a la terminación de los contratos de tracto sucesivo, la terminación de los contratos de trabajo, la imposibilidad de desarrollar el objeto social. [4-5]

En todo caso, en la hipótesis que el juez del concurso autorice continuidad en la ejecución de los contratos necesarios, estos continúan hasta tanto culmine el término señalado en el auto que permitió la continuación de los contratos.

Requisitos de la autorización por parte del juez del concurso para terminar contratos de tracto sucesivo

Como ya se mencionó, con el inicio del proceso recuperatorio el deudor adquiere la facultad de adelantar gestiones tendientes a renegociar los términos de los contratos de tracto sucesivo en los que es parte, cuando los considera inviables para su ejecución. Ahora, cuando esto no sea posible, podrá solicitar autorización al juez del concurso para proceder con la terminación del contrato. Sin embargo, si el deudor cuenta con alguna causal legal o contractual para terminar el contrato, no es necesario recurrir al juez del concurso para terminar el contrato, pudiendo ejercer dicha facultad directamente conforme a lo pactado o a la ley.

En este contexto, la solicitud de terminación de un contrato de tracto sucesivo dentro del proceso de reorganización es una prerrogativa exclusiva del deudor quien está facultado para intentar una renegociación de mutuo acuerdo o, en su defecto, solicitar la intervención del juez del concurso. Si la solicitud proviene

del acreedor, su análisis deberá efectuarse por fuera del marco del proceso de reorganización, acudiendo a los mecanismos jurídicos previstos en el contrato o en la legislación aplicable, como lo ha reconocido la jurisprudencia concursal. [6]

Ahora bien, por tratarse de una medida que altera el principio *pacta sunt servanda* y que, además, es resuelta de manera atípica por un juez que no es el juez natural del contrato, su procedencia está sujeta —sin excepción — al cumplimiento de una serie de requisitos, pues su uso no puede ser deliberado, entre otras razones, porque la terminación de los contratos puede afectar los derechos de los terceros. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: [7]

> Si bien para el proceso concursal es relevante el restablecimiento de la empresa, también lo son las prerrogativas de los terceros a quienes pueda afectar su situación económica. De allí que, en aras de ponderar ambos intereses, y hacer eficaz el anotado principio de conservación de los contratos, la ley haya establecido ciertas condiciones para que el deudor pueda hacer uso de esa posibilidad.

A continuación, se analizan los elementos que debe acreditar el deudor para que la solicitud de terminación anticipada sea admitida y, eventualmente, autorizada.

Las partes del contrato deben agotar una negociación previa

El legislador estableció como requisito inicial, antes de que el deudor solicite la autorización para la terminación del contrato, la obligación de intentar una renegociación con el contratante, con el objetivo de resolver las diferencias sobre el contrato, que permita en la medida de lo posible su continuidad.

Esta exigencia amparada en el principio de economía procesal, así como en los principios concursales de negociabilidad y eficiencia previstos en el artículo 4 de la Ley 1116 de 2006 busca reducir la litigiosidad dentro del proceso de reorganización, privilegiando la solución consensuada de los conflictos contractuales y limitando la actuación del juez del concurso únicamente a los casos en que no sea posible alcanzar un acuerdo.

El contrato deber ser de tracto sucesivo

El segundo requisito para solicitar la terminación anticipada es que el contrato tenga la naturaleza de tracto sucesivo. Este tipo de contratos implican prestaciones periódicas o continuadas, es decir, aquellas que únicamente pueden ser ejecutadas en actos diseminados en el tiempo. [8] Así, en este tipo de contratos, el término de duración es indispensable para que el contrato se encuentre en línea con los intereses de las partes o la ley. [9] Son ejemplos de contratos de tracto sucesivo el arrendamiento, la concesión mercantil de espacio, el suministro, la agencia comercial, el seguro, entre otros.

Incluso el juez del concurso ha manifestado que así el contrato se encuentre parcialmente cumplido, ante la falta de ejecución en algunas prestaciones, es posible continuar con el estudio de la autorización. [10]

El plazo convenido para estos contratos puede estar sujeto a una fecha de vigencia expresa, ser establecido en atención a su naturaleza o incluso ser indeterminado, sin que por esto se entienda indefinido. [11] El plazo no puede tener una extensión temporal ilimitado por cuanto se trasgrediría la naturaleza y finalidad del contrato, particularmente en las relaciones jurídico-negociales que emanan en el ámbito mercantil, que se caracteriza por su fluidez. [12]

Debido a su naturaleza, la terminación de este tipo de contratos es *ex nunc*, es decir, sus efectos son hacia el futuro, pues no es posible retrotraer los efectos y dar lugar a restituciones al tratarse de hechos consolidados. [13] Por lo tanto, la terminación no interfiere con las prestaciones que se encuentran causadas, habida cuenta que

adquirieron firmeza "con ocasión de su autonomía y consolidación jurídica y económica, que se van dando a lo largo del tiempo". [14]

Excesiva onerosidad

El tercer requisito fundamental para que proceda la autorización judicial de terminación anticipada de un contrato consiste en que el deudor demuestre que su ejecución, en las condiciones pactadas, le impone una carga excesiva y desproporcionada. No basta con acreditar la existencia de una operación más favorable que, en consecuencia, beneficie la recuperación de la empresa.

Esta carga no puede entenderse como un concepto subjetivo ni genérico, pues el deudor no puede apelar a las dificultades de liquidez y por esto debe acreditar de manera objetiva que el contrato cuya terminación solicita le impone una carga excesiva en comparación con los estándares del mercado. Para esto, debe sustentar técnicamente su posición con referencia al precio de operaciones equivalentes o de reemplazo, lo cual constituye un respaldo técnico indispensable.

La jurisprudencia ha sido clara al respecto. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que el cumplimiento de este requisito "demanda al deudor probar que las obligaciones a su cargo van más allá de lo razonable, comparándolas con las transacciones realizadas en el sector comercial donde se ejecuta el negocio". [15]

De conformidad con lo anterior, el concepto de *operaciones equivalentes* o de *reemplazo*, que sirve de soporte para la verificación de la carga excesiva, se refiere a la posibilidad de que el deudor sustituya el contrato cuya terminación solicita por otro que le permita continuar con su actividad económica en condiciones más favorables. En otras palabras, se trata de una referencia objetiva al valor de mercado de una prestación similar. Es decir, es la referencia de un valor del sector económico en el que se desarrolla el respectivo negocio, que en todo caso no puede ser cero.

En esta misma línea, el juez del concurso ha sostenido que

> la norma exige que el deudor haga un estudio del por qué las prestaciones resultan excesivas teniendo en cuenta operaciones o contratos de arrendamiento equivalentes o de reemplazo que permitirán demostrar que se presenta una onerosidad sobrevenida, que el deudor podría conseguir hoy un contrato significativamente más económico bajo las mismas condiciones del contrato objeto de estudio. [16]

A modo de ejemplo, tratándose de contratos de arrendamiento, el deudor puede acreditar la existencia de una operación equivalente mediante un estudio de mercado inmobiliario. El propósito de dicho análisis es demostrar la disponibilidad de alternativas comparables a un costo sustancialmente inferior, lo que permitiría determinar si el contrato vigente impone una carga excesiva y desproporcionada en el contexto económico actual, haciéndolo susceptible de terminación anticipada y no a las posibles ventajas de terminar el contrato al no tener que pagar por el uso de otro bien, como lo señaló el juez del concurso en el proceso de las sociedades Dream Rest y Muebles & Accesorios en reorganización. [17]

La existencia de operaciones equivalentes o de reemplazo resulta fundamental no solo para acreditar la carga excesiva que justifica la terminación del contrato, sino también para demostrar que dicha medida es proporcional en términos jurídicos y económicos. Esta proporcionalidad debe evaluarse no únicamente desde la perspectiva del deudor en reorganización, sino también desde la posición del acreedor, quien se verá afectado doblemente, por la pérdida de una fuente de ingreso y su eventual indemnización sujeta a los términos y condiciones del acuerdo de reorganización que se llegue a aprobar.

Costo beneficio

El cuarto y último requisito para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la solicitud de autorización para la terminación anticipada de un contrato es el análisis de la relación costo-beneficio de su ejecución. Este criterio —que integra tanto elementos financieros como jurídicos— permite determinar si los beneficios derivados de la terminación superan, de manera objetiva y justificada, los costos asociados a la continuidad del vínculo contractual. En otras palabras, se evalúa la eficiencia económica y funcional del contrato dentro del contexto de la reorganización empresarial.

La metodología de análisis costo-beneficio, ampliamente utilizada en ámbitos como la planeación de proyectos de infraestructura, inversión pública o estrategias empresariales, parte de comparar cuantitativamente los beneficios esperados frente a los costos proyectados, con el fin de establecer si la relación es positiva y, por tanto, racional en términos de asignación de recursos.

En el régimen concursal, este análisis permite al deudor sustentar que la continuidad del contrato genera una pérdida para la compañía —sea porque los costos superan ampliamente los ingresos relacionados, porque existen operaciones de reemplazo más eficientes, o porque el contrato impide reestructurar su operación de forma sostenible—, y que su terminación contribuiría a mejorar las condiciones financieras, operativas o estratégicas de la empresa, bajo el entendido que la sociedad en concurso pierde si mantiene la ejecución del contrato.

En aplicación del criterio de relación costo-beneficio, el Juez del Concurso, dentro del trámite incidental de solicitud de terminación anticipada del contrato de suministro celebrado entre C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. y Biomax Biocombustibles S.A., [18] analizó los argumentos presentados por el deudor y encontró que el contrato de suministro de combustibles líquidos, había reducido su margen de utilidad al 40% por galón, lo que generaba un resultado operativo negativo, afectando directamente el flujo de caja y haciendo inviable el cumplimiento de las proyecciones contenidas en el acuerdo de reorganización.

Además, el deudor acreditó que otros mayoristas ofrecían un margen del 60%, lo cual permitiría duplicar el ingreso proyectado frente al contrato vigente. En consecuencia, la operación, incluso asumiendo el costo asociado a la terminación del contrato y el eventual pago de indemnización, generaba un beneficio significativamente más favorable para la compañía que mantener su ejecución y, en consecuencia, el juez consideró que la terminación del contrato resultaba más beneficiosa para el deudor.

Aspectos procesales

Procesos en los cuales se puede solicitar la autorización para la terminación de contratos de tracto sucesivo

De acuerdo con lo expuesto en el segundo numeral del presente escrito, la solicitud solo tiene cabida en los procesos recuperatorios, pues en los liquidatorios los contratos finalizan de pleno derecho. Ahora, esta solicitud no tiene lugar en todos los procesos recuperatorios.

La facultad de solicitar la autorización para terminar el contrato está presente en los procesos de reorganización, reorganización abreviada, validación y validación expedita.

Para la reorganización, esta facultad se encuentra expresamente regulada en el artículo 21 de la Ley 1116. Para la Reorganización Abreviada, la mencionada facultad es aplicable por cuanto el artículo 20 de la Ley 2437 hace una remisión normativa a la Ley 1116 en lo no regulado por la primera, por lo que sería posible solicitar la autorización en el mencionado proceso, máxime teniendo en cuenta que de no permitirlo habría una vulneración al derecho a la administración de justicia e igualdad de los deudores pues la facultad sería

cercenada en razón al valor de los activos del deudor. En el proceso de validación, la solicitud sería procedente por cuanto el artículo 84 de la Ley 1116 dispone la posibilidad de aplicar las reglas propias de la reorganización a estos procesos. Finalmente, se considera preliminarmente que la facultad también estará presente para los procesos de validación expedita, pues aunque a la fecha no haya sido reglamentada por el Gobierno nacional, se espera que sea promulgada una regulación similar a la del Decreto 842 de 2020, que en su momento reglamentó el Decreto 560, y no reguló sobre la aludida facultad de terminación contractual, únicamente se limitó a decir que en lo no allí dispuesto se aplicará la Ley 1116 de 2006.

Por el contrario, la facultad de solicitar la terminación no es posible en el NAR de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 2427, porque el juez del concurso no podrá resolver sobre la continuidad de los contratos o las disputas entre el deudor y sus acreedores. Debido a la naturaleza célere del trámite relacionado, ya que la solicitud para la terminación no es compatible y no será resuelta por el juez del concurso.

En similar sentido, en el PRES tampoco es posible solicitar la autorización para la de terminación de contratos. Si bien el artículo 9 de la Ley 2427 dispone la remisión a la Ley 1116 en lo no regulado por aquella, la solicitud de autorización no es procedente en la medida en que el mediador no está revestido de funciones jurisdiccionales y, en ese sentido, no podría entrar a resolver sobre el particular o dar el trámite que es propio de procesos judiciales.

Trámite

Tal como se expuso, el primer paso consiste en un acercamiento del deudor al acreedor con el propósito de renegociar los términos del contrato y modular sus efectos en función de la nueva realidad económica de la empresa. Esta gestión, orientada a preservar la continuidad del vínculo contractual, debe haber fracasado antes de acudir al juez del concurso.

Con posterioridad, el deudor se encontrará habilitado para radicar ante el juez del concurso la solicitud de autorización para la terminación del contrato. Esta solicitud deberá exponer el acaecimiento de cada uno de los requisitos que lo habilitan para solicitar la admisión e ir acompañado de todas las pruebas documentales que acrediten lo expuesto en el memorial. Lo ideal es que las pruebas aportadas sean de carácter documental del que se ocupan los artículos 243 a 274 del Código General del Proceso (CGP), al tratarse de una de las pruebas más importantes para dar certeza al juez. [19]

Una vez presentada la solicitud de terminación, el juez del concurso realizará un análisis preliminar y formal para verificar el cumplimiento de los requisitos de la solicitud y, en caso de cumplirlos, dará inicio al trámite incidental para resolver la solicitud. La autorización se tramita como un incidente al tratarse de una cuestión accesoria al proceso recuperatorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1116, y en atención a las reglas de los artículos 128 y siguientes del CGP. Si bien el mencionado precepto normativo no contiene una relación de las cuestiones que deben ser planteadas como trámite incidental, el numeral 5 del artículo 2.2.2.9.3.1 del Decreto 1074 sí establece que el asunto debe tramitarse como incidente. Además, al tratarse de cuestiones que implican una declaración adversa para alguna de las partes, exigen pronunciamiento de la contra parte y que impliquen una actuación probatoria, se debe tramitar el asunto de esta manera. [20]

Por otra parte, el juez del concurso ordenará correr traslado por el término de tres días del escrito que solicitó la apertura del trámite incidental, con base en el artículo 129 del CGP. Asimismo, el juez del concurso ordenará la notificación de la providencia al contratante, ya que es posible que este no hubiera hecho parte del proceso del proceso recuperatorio, puesto que podrían no existir obligaciones pendientes de pago con corte al inicio del proceso. [21]

Una vez surtida la notificación del contratante, se correrá traslado de la solicitud para que el contratante se pronuncie sobre esta, sus anexos y aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Omitir este procedimiento podría vulnerar el derecho a la defensa del incidentado, pues el término para pronunciarse sobre el incidente

habría fenecido sin que se le garantizara la oportunidad de intervenir. Así, se podría constituir una causal de nulidad.

Frente a la notificación, el juez del concurso ha sostenido que los avisos que fija el grupo de apoyo judicial de la Superintendencia de Sociedades cumplen la función de dar publicidad e informar a los acreedores de la apertura del proceso. [22] No obstante, el acreedor debe ser notificado personalmente de conformidad con el CGP o en su defecto la Ley 2213 de 2022.

Con posterioridad, el juez del concurso decretará las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles aportadas por las partes, o podrá decretar pruebas de oficio. Ahora, cabe señalar la inquietud acerca de si las pruebas en este trámite solo pueden tener el carácter de documentales, pues el artículo 29 de la Ley 1116 regula únicamente la resolución de objeciones y no asuntos accesorios al proceso como los trámites incidentales, aunado a que el Decreto 1074 de 2015 no dispone ninguna referencia sobre el particular.

Para resolver el incidente, el juez del concurso podrá convocar a una audiencia o en su defecto podrá resolverlo mediante auto notificado por estados.

Finalmente, el juez del concurso emitirá un auto en audiencia en el cual determine si se acreditaron los supuestos que dan lugar a la autorización o no y cerrará el trámite incidental. Acreditados los requisitos para la autorización, el juez del concurso autorizará al deudor para que termine unilateralmente el contrato de tracto sucesivo, más no declarará terminado el contrato. Por otro lado, si el juez del concurso no autoriza la terminación en principio se podría creer que es dable solicitar una nueva autorización con pruebas distintas sin que esto implique cosa juzgada (Figura 1).

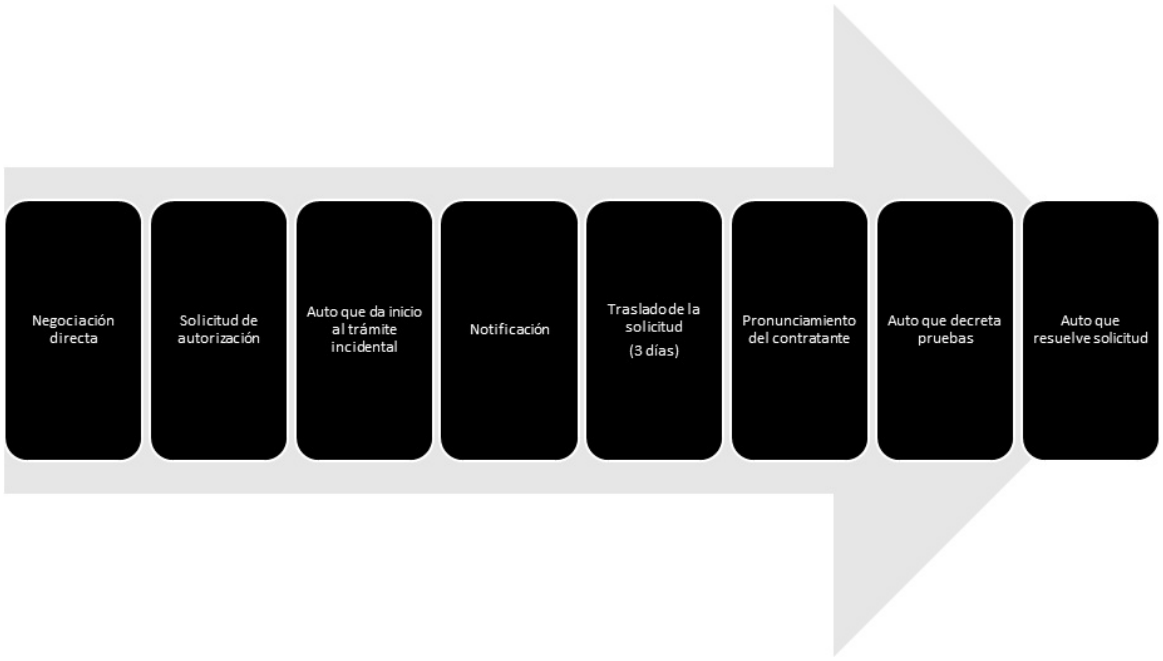

FIGURA 1.
Línea de tiempo de la autorización para terminar unilateralmente contratos de tracto sucesivo
Fuente: elaboración propia.

Efectos de la terminación

Los efectos de la providencia únicamente tendrán efectos frente al deudor o deudores, en caso de que se esté tramitando igualmente un proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, aun cuando hubiese otros deudores en reorganización, pero ante otros despachos judiciales. [23] Esto, por cuanto el juez

del concurso no es competente para resolver solicitudes de procesos que se encuentran tramitando en otros despachos judiciales.

Como consecuencia de la autorización judicial para la terminación anticipada de un contrato de tracto sucesivo, el deudor queda facultado para decidir, a su discreción, si ejerce o no dicha prerrogativa. Es importante precisar que el juez del concurso no ordena la terminación, sino que autoriza su procedencia, dejando en manos del deudor la decisión final sobre su ejecución.

Ejecutoriada la providencia, el contratante queda legitimado para solicitar la indemnización en atención a la terminación anticipada. Este asunto deberá ser tramitado a través de un proceso verbal sumario de conformidad con las reglas del CGP y el valor de la indemnización tasada será incluido en el acuerdo de reorganización en la clase que corresponda.

No obstante, el legislador no reguló cual sería el Juez competente para determinar el valor de la indemnización, [24] de modo que queda la duda si debe ser la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales o un juez civil municipal o del circuito — dependiendo de la cuantía del proceso—.

Por otra parte, es importante advertir que por las dinámicas y términos procesales lo más probable es que la sentencia que fija el valor de la indemnización sea proferida con posterioridad a la confirmación del acuerdo de reorganización. Esto resulta ser gravoso en la medida en que el contratante estaría a merced de lo que determinen las mayorías frente a los términos del acuerdo de reorganización, por lo que el cuándo su acreencia sea determinada, se vea sujeta a un plazo demasiado extenso, con tasa de interés poco competitiva, una quita de capital e intereses o incluso los tres supuestos juntos.

Con el inicio del proceso recuperatorio se marca "un antes y un después", pues de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1116, las obligaciones causadas con anterioridad al inicio del proceso recuperatorio — es decir, el día anterior al auto de admisión— serán el objeto del proceso de reorganización; mientras que las obligaciones causadas con posterioridad tienen preferencia en su pago al tratarse de gastos de administración en los términos del artículo 71 de la Ley 1116. La indemnización es un gasto de administración, puesto que con corte al inicio del proceso concursal no representaba un crédito litigioso y fue causado con posterioridad al inicio del proceso recuperatorio, pero la Ley le da un tratamiento excepcional.

La inclusión de la indemnización derivada de la terminación anticipada del contrato dentro del pasivo reorganizable responde plenamente a la lógica y finalidad del régimen de insolvencia. Esta previsión permite al deudor continuar operando con normalidad durante el proceso de reorganización, asumiendo —sin impacto inmediato en su flujo de caja— el eventual costo derivado de una operación equivalente o de reemplazo.

Desde esta perspectiva, la indemnización no se considera exigible de forma inmediata, sino que queda sujeta a los términos y condiciones del acuerdo de reorganización, como cualquier otra obligación preexistente. Esta solución se justifica tanto en términos de funcionalidad económica como desde la perspectiva del equilibrio del proceso concursal, ya que evita que la carga de la terminación contractual afecte de manera directa y anticipada la liquidez del deudor.

El *reject executory contracts and unexpired leases* en US y la conveniencia de incorporar el modelo en la legislación colombiana

La sección 365 del Código de Bancarrotas de Estados Unidos, al igual que el ordenamiento jurídico colombiano, contiene disposiciones orientadas a garantizar la continuidad de los contratos durante el proceso concursal y a limitar la posibilidad de terminación unilateral por parte de los contratantes con ocasión del inicio del procedimiento.

Una particularidad del sistema estadounidense radica en que el administrador concursal (*trustee* o *debtor-in-possession*) cuenta con la facultad de rechazar (*reject*) ciertos contratos, con autorización de la Corte de Bancarrotas, [25] con el fin de preservar únicamente aquellos que resulten rentables para la masa concursal y

contribuyan a maximizar el valor de la empresa. Aunque se exige autorización judicial, no es usual que las cortes denieguen la solicitud, [26] salvo que se configure alguna de las siguientes situaciones.

El rechazo de la autorización por parte de la Corte se puede ocurrir por la aplicación de los siguientes *test*: (i) *burdensome test*, el contrato *incrementa* el valor de la empresa y de ser cambiado, se disminuiría el valor de esta, lo cual resulta crítico por cuanto si no hay aumento, pero si una reducción del valor de la empresa, no aplicaría el mencionado *test*; [27] (ii) *Balancing Test*, según el cual no se podrá terminar el contrato si el daño causado para la contraparte es mayor que el beneficio para el deudor. [28]

Los contratos que podrán ser terminados son los calificado como *executory contracts* que son aquellos que no se han ejecutado por ninguna de las partes, y que el incumplimiento de cualquiera de las partes excusaría a la otra de cumplir el con su prestación. [29]

Al igual que en el régimen colombiano, las erogaciones derivadas de la terminación anticipada, tales como indemnizaciones, se integran al pasivo reorganizable, y existe también una limitación temporal para el ejercicio de esta facultad, que debe ejecutarse antes de la confirmación del plan de reorganización.

Como observa, la regulación del Código de Bancarrotas estadounidense tiene múltiples disposiciones que se asemejan a lo regulado en la Ley 1116. Como se observa, se propende por la continuación de los contratos, hay previsiones similares sobre la continuidad de los contratos, en especial sobre la prohibición del contratante para terminar contratos por el mero hecho de iniciar un proceso recuperatorio, la necesidad de autorización por parte de la entidad judicial y la inclusión de la indemnización como pasivo reorganizable.

Sin embargo, hay un punto que marca una diferencia trascendental entre los dos ordenamientos y tiene que ver con la facultad tan abierta con que cuenta el administrador en el derecho anglosajón para terminar el contrato. Diferencia que se acentúa al analizar el *test* que emplea la entidad judicial para determinar si hay lugar o no a la terminación del contrato. Si bien resulta de una herramienta importante para la recuperación del deudor, pues se cuenta con el marco regulatorio idóneo para llevar a cabo una verdadera reestructuración operativa, puede resultar nocivo para la seguridad de las relaciones en el tráfico mercantil. Esta situación se podría prestar para un eventual abuso del derecho por parte del deudor.

Conclusiones

La facultad otorgada al juez del concurso para autorizar la terminación anticipada de contratos de tracto sucesivo en los procesos recuperatorios de insolvencia constituye una herramienta excepcional dentro del régimen concursal colombiano. Su finalidad es preservar la continuidad operativa de empresas viables mediante la eliminación de relaciones contractuales que, por su carga económica, impiden la sostenibilidad financiera del deudor. Esta figura exige el cumplimiento sin excepción de cuatro requisitos: (i) que la naturaleza del contrato sea de tracto sucesivo; (ii) intento fallido de renegociación entre las partes; (iii) acreditación de una carga excesiva y desproporcionada, mediante la demostración de operaciones equivalentes y de reemplazo en el marcado específico, y (iv) un análisis detallado de la relación costo-beneficio.

El cumplimiento de estos requisitos permite garantizar que la medida no sea arbitraria para una de las partes y se ajuste a los principios de proporcionalidad y eficiencia. En especial, la exigencia de sustentar técnicamente la carga excesiva y demostrar la existencia de operaciones equivalentes o de reemplazo permite al juez valorar la razonabilidad de la solicitud y su impacto sobre los intereses del contratante afectado.

El análisis de la relación costo-beneficio debe actuar en todos los casos como un estándar técnico y jurídico que permita medir en términos cuantificables el impacto de la terminación del contrato, exigiendo al deudor demostrar que mantener el contrato resulta más perjudicial para el proceso de reorganización que su terminación, incluso si esta implica el pago de una indemnización.

Si bien la autorización de la terminación de contratos prevista en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 guarda similitudes relevantes con el sistema estadounidense, con la figura del *reject of executory*

contracts prevista en la Sección 365 del U.S. Bankruptcy Code. Ambos ordenamientos propugnan por la continuidad de los contratos útiles y autorizan su terminación con control judicial. Sin embargo, la regulación estadounidense otorga una mayor discrecionalidad al administrador concursal, que permite una reestructuración más ágil, lo cual podría en muchos procesos concursales en Colombia ser una salida de menores costos para las partes y menor afectación para el concurso.

Referencias

Anthony J. Casey, *Chapter 11's Renegotiation Framework and The Purpose of Corporate Bankruptcy*, vol. 120. n.° 7 Columbia Law Review (2020).

Carlos Julio Giraldo Bustamante, *Categorías de los contratos*, en Derecho de las Obligaciones, tomo I, 58 (Universidad de los Andes, Editorial Temis, 2016).

Colombia. Acta 2022-01-723869. Proceso de Reorganización de Carbones de los Andes S.A. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Octubre 3 de 2022.

Colombia. Acta 620-000021 de la Audiencia. Proceso de Reorganización de la sociedad C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Intendencia Regional Cali. Abril 10 de 2019.

Colombia. Auto 2018-03-025550. Proceso de Reorganización de la sociedad C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. Superintendencia de Sociedades, Intendencia Regional Cali. Diciembre 1 de 2018.

Colombia. Auto 2019-01- 257223. Proceso de Liquidación de Transporte Zonal Integrado S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 27 de 2019.

Colombia. Auto 2020-01-333638. Proceso de Liquidación de Bioenergy S.A.S. y Bioenergy Zona Franca S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Julio 9 de 2020.

Colombia. Auto 2021-01-425139. Proceso de Liquidación de Construcción y Explotación Minera SAVA S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 24 de 2021.

Colombia. Auto 2022-01-532866. Proceso de Reorganización de Dream Rest Colombia S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 16 de 2022.

Colombia. Auto 2022-01-705805. Proceso de Reorganización de Muebles y Accesorios S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Septiembre 23 de 2022.

Colombia. Auto 2023-01-563794. Proceso de Reorganización de Tradeco Infraestructura Sucursal Colombia. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Julio 7 de 2023.

Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, agosto 26, 2011, M.P.: Álvaro Fernando García Restrepo, Sentencia del 26 de agosto de 2011, Rad. n.° 05001-31-03-016-2002-00007-01, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, diciembre 16, 2016, M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Sentencia del 16 de diciembre de 2016. Radicación n.° 11001-31-03-011-2016-00862-01, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Civil, marzo 1.°, 2023, M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, Sentencia STC1747-2023, Rad. No. 11001-22-03-000-2023-00008-01.

Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, tomo I. 3.ª ed. (Universidad Externado de Colombia, 2007).

Hernán Fabio López Blanco, *Código General del Proceso Pruebas* (Dupre Editores Ltda., 2019).

Jesse M. Fried, *Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy*, 46 in Duke L. J. 517 (1996).

Juan José Rodríguez Espitia, *Nuevo Régimen de Insolvencia*, 2.ª ed. (Universidad Externado de Colombia, 2019).

Susana Davalos, *The Rejection of Executory Contracts: A Comparative Economic Analysis*, vol.10, n.° 1, Mex. Law Rev. 69-101 (2017).

Notas

* Artículo de investigación

Referencias

1 Colombia. Ley 1116 de 2006. Artículo 1.

2 Colombia. Auto 2019-01-257223. Proceso de Liquidación de Transporte Zonal Integrado S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 27 de 2019.

3 Colombia. Auto 2021-01-425139. Proceso de Liquidación de Construcción y Explotación Minera SAVA S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 24 de 2021.

4 Colombia. Auto 2020-01-333638. Proceso de Liquidación de Bioenergy S.A.S. y Bioenergy Zona Franca S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Julio 9 de 2020.

5 Colombia. Acta 2022-01-723869. Proceso de Reorganización de Carbones de los Andes S.A. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Octubre 3 de 2022.

6 Colombia. Auto 2020-01-333638. Proceso de Liquidación de Bioenergy S.A.S. y Bioenergy Zona Franca S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Julio 9 de 2020.

7 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, marzo 1.° de 2023, M. P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque, Sentencia STC1747-2023, Rad. n.° 11001-22-03-000-2023-00008-01, [Colom.].

8 Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones*, tomo I, en F. Hinestrosa, Tratado de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes, tomo I. 3ª. ed., 263 (Universidad Externado de Colombia, 2007).

9 Carlos Julio Giraldo Bustamante, *Categorías de los contratos*, en Derecho de las Obligaciones, tomo I, 58 (Universidad de los Andes, Editorial Temis, 2016).

10 Colombia. Acta 620-000021 de la Audiencia. Proceso de Reorganización de la sociedad C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. Superintendencia de Sociedades, Intendencia Regional Cali. Abril 10 de 2019.

11 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, diciembre 16, 2016, M. P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Sentencia del 16 de diciembre de 2016, Radicación n.° 11001-31-03-011-2016-00862-01, [Colom.].

12 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, diciembre 16, 2016, M. P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Sentencia del 16 de diciembre de 2016, Radicación n.° 11001-31-03-011-2016-00862-01, [Colom.].

13 Hinestrosa. *supra* nota 8, págs. 263-264.

14 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Civil, agosto 26, 2011, M. P.: Álvaro Fernando García Restrepo, Sentencia del 26 de agosto de 2011, Rad. n.° 05001-31-03-016-2002-00007-01, [Colom.].

15 Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala de Casación Civil, marzo 1.°, 2023, M. P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque Sentencia STC1747-2023, Rad. n.° 11001-22-03-000-2023-00008-01, [Colom.].

16 Colombia. Auto 2022-01-705805. Proceso de Reorganización de Muebles y Accesorios S.A.S. Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Septiembre 23 de 2022.

17 *Id.*

18 Colombia. Acta 620-000021 de la Audiencia. Proceso de Reorganización de la sociedad C.I. Combustibles Del Mar S.A.S. Superintendencia de Sociedades, Intendencia Regional Cali. Abril 10 de 2019.

19 Hernán Fabio López Blanco. Código General del Proceso Pruebas 455 (Dupre Editores Ltda., 2019).

20 Juan José Rodríguez Espitia, *Nuevo Régimen de Insolvencia*, 2ª. Ed. (Universidad Externado de Colombia, 2019).

21 *Id*.

22 Colombia. Auto 2023-01-563794. Proceso de Reorganización de Tradeco Infraestructura Sucursal Colombia Superintendencia de Sociedades. Julio 7 de 2023.

23 Colombia. Auto 2022-01-532866. Proceso de Reorganización de Dream Rest Colombia S.A.S. Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos de Insolvencia. Junio 16 de 2022.

24 Rodríguez Espitia, *supra* nota 20, pág. 357.

25 Susana Davalos, *The Rejection of Executory Contracts: A Comparative Economic Analysis*, vol. 10, n.° 1 Mex. Law Rev. 69-101 (2017).

26 Jesse M. Fried, *Executory Contracts and Performance Decisions in Bankruptcy*, 46 in Duke L. J. 517 (1996).

27 *Id*., pág. 540.

28 *Id.*, pág. 542.

29 Anthony J. Casey, *Chapter 11's Renegotiation Framework and The Purpose of Corporate Bankruptcy,* vol. 120, n.° 7 Columbia Law Review 1756 (2020).

Acerca de los autores

Paula Betancourt Castaño es abogada y politóloga de la Universidad de los Andes y especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana. Socia en Hidvegi Betancourt Consultores (HB Legal). Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Concursal, INSOL International Senior Fellow del IberoAmerican Institute for Law and Finance y del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal (IIDC).

Jaime Luis González Pacheco es abogado de la Universidad Externado de Colombia y candidato a especialista en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Concursal e INSOL International.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar este artículo / How to cite this article: Paula Betancourt Castaño, Jaime Luis González Pacheco, *Alcances y limitaciones de la facultad judicial para autorizar la terminación de contratos de tracto sucesivo en los procesos concursales, 74 Vniversitas* (2025) (edición especial). https://doi.org//10.11144/Javeriana.vj74.alfj