

Caminando por el atrio de la crisis. Algunas reflexiones sobre los supuestos de apertura en los regímenes concursales colombianos *

Walking through the Atrium of Crisis. Reflections on the Commencement Criteria in Colombian Insolvency Law

Nicolás Pájaro Moreno ^a

Universidad del Rosario, Colombia

nicolas.pajaro@urosario.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6341-0002>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.cacr>

Recibido: 04 abril 2025

Aceptado: 22 abril 2025

Publicado: 25 septiembre 2025

Resumen:

Los supuestos que dan lugar a la apertura del concurso han sido materia de numerosas variaciones a lo largo de la historia. La legislación concursal en Colombia da testimonio de esta constante evolución. A través de una presentación de la forma en que se han regulado los distintos supuestos de insolvencia en nuestro ordenamiento, presentaremos algunas reflexiones sobre la pertinencia de los indicadores escogidos por el legislador, a qué propósitos sirven y cómo impactan el acceso al concurso por parte del deudor en crisis.

Palabras clave: insolvencia, cesación de pagos, incapacidad de pago inminente, derecho concursal.

Abstract:

The legal criteria for opening insolvency proceedings have undergone numerous transformations throughout history. Colombian insolvency legislation bears witness to this ongoing evolution. By analyzing the way different insolvency statutes have regulated the topic, this article aims to offer some critical reflections on the suitability of the given indicators, the purposes they serve, and their impact on a debtor's access to insolvency protection during times of financial distress.

Keywords: Insolvency, Cessation of Payments, Imminent Inability to Pay, Insolvency Law.

Introducción

Uno de los principales retos de un régimen de insolvencia se encuentra en la adecuada identificación de los síntomas de la crisis y en su materialización a supuestos que den lugar a una oportuna apertura del concurso. Quien diseña un régimen concursal tiene el reto de fijar un indicador sencillo, eficiente y acorde a la realidad, de manera que la respuesta del ordenamiento sea proporcionada a las dificultades del deudor. El concurso debe llegar en el momento indicado; demasiado tarde, no dará abasto para satisfacer los intereses y necesidades en juego.

Abrir la puerta a un proceso concursal no puede limitarse a verificar un listado de supuestos de admisión. Quien conoce de un procedimiento de insolvencia debe ir más allá de la simple lectura de los indicadores fijados en la ley, entender el significado de los síntomas de la crisis y ofrecer la respuesta más acorde con la realidad que le es visible.

Un buen diseño legal abre una puerta de ingreso a la mayor recuperación de la empresa o de su patrimonio; un mal diseño puede imponer una auténtica barrera de acceso al concurso y perjudicar con esto a los varios sujetos interesados. En esta primera fase, las normas concursales presentan una especie de atrio: un área que conduce a los portones de ingreso a un edificio más grande; un espacio que servirá para verificar si ha de admitirse al deudor a un procedimiento para la gestión de su crisis.

En las siguientes páginas plantearemos un recorrido a lo largo de cómo nuestro derecho ha concebido este espacio para reflexionar sobre algunas de las tendencias que pueden advertirse en varios diseños. El estudio

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: nicolas.pajaro@urosario.edu.co

que nos proponemos no busca ser un simple ejercicio de curiosidad académica; por el contrario, busca analizar en qué medida los espacios de acceso al concurso contribuyen a la gestión oportuna de la crisis. Con esto en mente, haremos una presentación de los varios concursos que han regido en la ley colombiana para luego formular algunas observaciones y reflexiones al respecto.

Una visita al atrio de la crisis a lo largo de nuestra legislación concursal

Para ingresar a un proceso concursal, los distintos ordenamientos han exigido la presencia de hechos indicadores de la crisis. Sus orígenes se remontan a las primeras épocas del derecho mercantil y reflejan la forma de enfrentar las vicisitudes de las relaciones de crédito.

En condiciones de normalidad, las obligaciones deben cumplirse de manera plena y oportuna, puesto que las relaciones jurídicas se fundan en la confianza en que el deudor honrará sus deberes en los términos originalmente pactados. Los casos de incumplimiento son la excepción, y habilitan a los respectivos acreedores para ejecutar coactivamente sus créditos. Sin embargo, no todo incumplimiento refleja una enfermedad; ni toda enfermedad requiere el mismo tratamiento.

Conscientes de esta realidad, los comerciantes de la Edad Media distinguieron entre los supuestos de incumplimiento simples o aislados, y un estado más grave, de falencia o insolvencia, en el que su volumen e importancia ameritaba una reacción mayor: la quiebra o bancarrota. Las constituciones de las antiguas repúblicas italianas llamaron “cesante” al deudor fallido (*qui cessavit, cessato*).¹ La doctrina acuñó luego el concepto de *cesación de pagos* para indicar la gravedad de su estado² y su impotencia patrimonial para cumplir con sus deudas.³ Paulatinamente, la cesación de pagos se convirtió en sinónimo de crisis, por ser su síntoma principal y uno de sus hechos reveladores más evidentes; y el deudor cesante se ubicó al mismo nivel de quien huía o se escondía (*cessat, fugit vel latitat*).⁴

Desde allí, la idea de “cesación de pagos” ha sido el pilar principal sobre el cual se ha edificado la puerta de ingreso a la insolvencia, tal como lo muestra su adopción por las codificaciones mercantiles decimonónicas. Para el código francés de 1807, de la cesación se deducía la insolvencia del comerciante⁵ e incluso la quiebra del que hubiese incurrido en fraude o culpa grave;⁶ el código español de 1829 usó una expresión similar: el *sobreseimiento*.⁷

La recepción del derecho concursal en la Colombia del siglo XIX

Desde un principio, las instituciones concursales en Colombia, y en general todo el derecho comercial, fue fruto de un trasplante de figuras extranjeras, y que se manifestó en la asimilación de los trabajos europeos de codificación de inicios del siglo XIX.⁸

El código español de 1829 sirvió de base para redactar en nuestro país un primer Código de Comercio nacional en 1853,⁹ cuyas normas fueron un calco fiel de las disposiciones peninsulares. El régimen de quiebras no es la excepción; en este se transcribieron de manera bastante exacta las reglas españolas, incluidos los supuestos de ingreso al concurso, en términos de sobreseimiento en el pago corriente de las obligaciones mercantiles del deudor.¹⁰

El supuesto de la quiebra del código español de 1829 se mantuvo todavía con posterioridad a la adopción de nuevos ejercicios legislativos. Incluso el código de comercio panameño de 1869, que en su mayor parte había tomado como base el chileno de 1865, conservó el régimen concursal de la ley española y del código nacional de 1853.¹¹

Dos visiones del concurso en los códigos republicanos

A finales de siglo XIX, ante la superación del federalismo y la adopción de un modelo centralizado condujo a la unificación de los códigos que habrían de regir en la República. La Ley 57 de 1887 acogió, entre otros, el Código de Comercio Terrestre del antiguo Estado de Panamá de 1869 y el Código Judicial que desde 1872 regía para la Unión.¹²

Ambos estatutos establecían normas concursales que, lejos de oponerse, se complementaban: el Código de Comercio Terrestre regulaba la quiebra, sus clases, declaración y efectos, las reglas de graduación y pago de los créditos, la calificación de la quiebra y rehabilitación del comerciante¹³; el judicial establecía los aspectos procesales del concurso de acreedores¹⁴ que habría de abrirse como consecuencia de toda declaración de quiebra¹⁵.

Para el estatuto mercantil todo comerciante debía denunciar ante el juez competente su cesación de pagos¹⁶, en que incurría el comerciante que “sobresease en el pago corriente de sus obligaciones” y en una consecuencial “incapacidad actual y declarada de cubrirlas”.¹⁷ Para cumplir con esto, la ley establecía un término breve, de apenas seis días siguientes al sobreseimiento.¹⁸ A falta de su manifestación espontánea, cualquier acreedor legítimo podía presentar prueba de la cesación de pagos, de la fuga u ocultamiento del deudor¹⁹ o de la existencia de ejecuciones, cuando los bienes perseguidos fueren insuficientes.²⁰

El Código de Comercio Terrestre, además de la cesación de pagos, exigía la insuficiencia patrimonial del deudor. Este condicionamiento imponía una barrera injustificada para el acreedor que buscara promover el concurso de su deudor, y condenaba a los acreedores a la frustración de hacerse parte de un proceso en el que jamás podrían ser pagados.²¹

El Código Judicial, por su parte, disponía la apertura del concurso de acreedores en los casos de quiebra del comerciante, por cesión voluntaria de los bienes del deudor, y por haberse iniciado ejecuciones a favor de dos o más acreedores, cuando en ellas no se hubiesen encontrado bienes suficientes para asegurar el pago.²² El Código Judicial permitió, de esta forma, que fuera el juez quien, de oficio, decretara la apertura del concurso de acreedores. Y, aunque también exigiera que los bienes del deudor no fuesen suficientes, dicho requisito solo consideraba el estado de lo que se hubiese hallado en los procesos ejecutivos, y no la totalidad del patrimonio del deudor.

El Código Judicial de 1931 y el Decreto 750 de 1940

La década de los treinta comportó varios cambios en el ordenamiento concursal. El Decreto 750 de 1940 adoptó las recomendaciones de una comisión de reforma al Código de Comercio en materia de quiebras.²³ El Código Judicial de 1931 modificó el concurso de acreedores y redujo su articulado,²⁴ manteniendo la complementariedad de ambos regímenes.²⁵

Aunque el Decreto 750 de 1940 mantuvo el sobreseimiento en el pago de las obligaciones mercantiles corrientes como causa de la quiebra,²⁶ esta no debía acompañarse de un estado de insolvencia del deudor; esta novedad, por sí sola, mejoró notablemente el pronóstico del quebrado y las perspectivas de recuperación de sus acreedores.²⁷ El decreto mantuvo el deber del comerciante de denunciar al juez su propia quiebra, así como el término de seis días para hacerlo,²⁸ aunque también permitió que cualquier acreedor²⁹ e incluso las cámaras de comercio³⁰ solicitaran la apertura del trámite, aportando prueba de la cesación de pagos.

Para el Decreto 750 de 1940, la quiebra era un procedimiento netamente liquidatorio. No obstante, la mayoría de los acreedores podía promover “convenios amigables”³¹ para poner fin al concurso de común acuerdo, a manera de concordatos resolutivos.³²

El concurso de acreedores del Código Judicial de 1931 mantuvo, en líneas generales, las mismas causales y legitimación para su apertura, así como la potestad judicial de convocarlo de oficio. Como cambio sutil, se permitió la apertura del concurso en casos de acumulación de demandas ejecutivas —tercería admitida—, así no hubieran varios procesos ejecutivos.³³

La consolidación del concordato preventivo y la recodificación de 1970-1971

A fines de los sesenta, la Corte Suprema de Justicia declaró la inexequibilidad del Decreto 750 de 1940 por vicios en su expedición.³⁴ Para llenar el vacío legal causado con tal decisión, el Decreto 2264 de 1969 anticipó algunas normas que se debatían como parte del proyecto de reforma al Código de Comercio, que luego se mantuvieron, con pocos cambios, en el Código de 1971,³⁵ y que marcaron un nuevo capítulo en la historia concursal colombiana.

La apertura del proceso de quiebra mantuvo características semejantes a las de los regímenes anteriores, con algunas sofisticaciones adicionales. El sobreseimiento debía versar sobre un número plural —dos o más— de obligaciones corrientes de naturaleza mercantil;³⁶ el deudor comerciante tenía el deber de denunciarlo ante el juez competente³⁷ (civil del circuito del domicilio del deudor),³⁸ dentro de los quince días siguientes a la cesación de pagos.³⁹ Cualquier acreedor estaba legitimado para solicitar la quiebra: bastaba con probar la cesación de pagos y, eventualmente, la exigibilidad de la acreencia del solicitante, cuando no fuera comerciante.⁴⁰ En fin, la apertura oficiosa de la quiebra al deudor con varias ejecuciones independientes o acumuladas se extrajo del estatuto procesal y se incorporó en el mercantil.⁴¹

La principal innovación del Decreto 2264 de 1969, que mantuvo el Código de Comercio, consistió en la introducción del concordato preventivo, en sus dos modalidades (potestativo y obligatorio), como mecanismos de solución temprana de la crisis. El concordato potestativo se dejó, en principio, a la iniciativa del deudor, quien podía solicitarlo si temía suspender el pago de sus obligaciones corrientes, así no hubiera incurrido en cesación de pagos.⁴² Por su naturaleza preventiva, el acceso a la figura debía solicitarse antes de haber incumplido o, de manera oportuna, dentro de los quince días siguientes al sobreseimiento.⁴³ El concordato obligatorio, por su parte, se reservó a ciertas compañías controladas por la Superintendencia de Sociedades en las que el tamaño de su pasivo o de su personal hacía deseable y conveniente la medida para evitar la quiebra.⁴⁴ Los supuestos de apertura eran los mismos del proceso de quiebra, y también podía iniciarse a solicitud de los acreedores.⁴⁵

El Código de Procedimiento Civil de 1970, que sustituyó al Judicial de 1931, limitó la operatividad del concurso de acreedores a los deudores no comerciantes a los que se hubiera iniciado una pluralidad de procesos ejecutivos, independientes o acumulados, cuando se hiciese evidente que los bienes embargados no serían suficientes para el pago. En estos casos, el concurso podría ser promovido por el deudor interesado o por cualquiera de sus acreedores con título ejecutivo.⁴⁶ El concurso se tramitaría como una quiebra, a menos que el deudor y la mayoría de sus acreedores solicitaran llevarlo bajo la forma de un concordato preventivo.⁴⁷

El vuelco hacia la función preventiva —y no solo resolutive— del concordato supuso una importante evolución en los propósitos de los procedimientos concursales. El fortalecimiento de la recuperación trajo consigo un cambio de paradigma respecto de los supuestos de la crisis. Además de la tradicional cesación de pagos, se dotó de mayor importancia la percepción del deudor sobre su propia situación y al temor que esta le llegara a acarrear. Una evolución importante, que traería consigo el enorme reto de depurar el alto grado de subjetividad que involucra dicho “temor”.

Los concordatos a finales de la década de 1980

A finales de los ochenta, el Decreto 350 de 1989 incorporó una importante reforma al régimen de los concordatos potestativos que sustituyó en su totalidad el régimen introducido casi dos décadas atrás por el Código de Comercio. Con esto buscaba hacer énfasis en la recuperación de la empresa, y reconciliar este propósito con la protección del derecho de crédito, con un protagonismo mucho mayor por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Según la nueva regulación, podía solicitar un concordato potestativo todo empresario “imposibilitado para cumplir sus obligaciones mercantiles” o que temiera “razonablemente llegar a dicho estado”,⁴⁸ independientemente de las causas de su crisis o de la justificación económica o financiera de su viabilidad;⁴⁹ criterios que, a juicio de algunos, tenían un carácter “etéreo y de imposible prueba objetiva”.⁵⁰ Para denunciar dicha situación tendría un plazo de sesenta días posteriores al incumplimiento de sus obligaciones mercantiles.⁵¹

El concordato obligatorio se reservó a algunas sociedades comerciales sujetas a supervisión de la Superintendencia de Sociedades con una determinada relación activo-pasivo,⁵² a las sociedades de economía mixta y a las empresas industriales y comerciales del Estado,⁵³ y podía iniciarse a solicitud del deudor o de cualquier acreedor o de oficio por la Superintendencia de Sociedades,⁵⁴ en los mismos supuestos de cesación de pagos o temor razonable previstos para el concordato potestativo.⁵⁵

El Decreto 350 de 1989 supuso cambios estructurales que habrían de impactar la forma en que se conciben los procedimientos concursales. La intervención cada vez más protagonista de la Superintendencia de Sociedades buscó un mayor grado de especialización para liderar el concurso y llevarlo a buen término, y llevó a exigir a sus funcionarios un mayor conocimiento jurídico y financiero sobre el fenómeno de la crisis. Este replanteamiento estructural dotaría de significado el recurso a criterios como la “razonabilidad” de quien teme su insolvencia; pero también condujo paulatinamente al juez concursal a aislarse de fenómenos que en otro momento habían sido importantes, como la insolvencia de facto que se hacía evidente en el marco de procesos ejecutivos ante los jueces ordinarios.

La gran reforma de 1995

La Ley 222 de 1995 se había puesto la ambiciosa meta de integrar la regulación civil y comercial existente en materia societaria y concursal, y reducir de esta manera la complejidad derivada de una dicotomía que se vio como inconveniente.⁵⁶

La reforma de 1995 unificó el antiguo concordato potestativo y obligatorio. El resultado fue llamado “concordato”, a secas, y podía ser solicitado a instancias del deudor,⁵⁷ y cuando no se tratase de personas naturales o jurídicas societarias,⁵⁸ también podía abrirse a solicitud de cualquier acreedor;⁵⁹ o de oficio por la Superintendencia de Sociedades⁶⁰ cuando encontrase, en el marco de sus funciones, sociedades con problemas en sus niveles de solvencia, liquidez o endeudamiento.⁶¹

El trámite parlamentario de la Ley 222 fue, cuando menos, “accidentado”;⁶² el resultado dejó “deficiencias técnicas”⁶³ y yerros de referencia, que se materializaron, entre otros, en los supuestos para acceder al concurso.

El proyecto original previó tres supuestos para solicitar un concordato o una liquidación: el incumplimiento en el pago regular de las obligaciones patrimoniales del deudor, las graves y serias dificultades para el cumplimiento de estas, o el temor razonable de llegar a uno u otro caso.⁶⁴ Inicialmente, estos supuestos no llevarían automáticamente al concurso, sino a una serie de diligencias previas por parte de la Superintendencia de Sociedades, con miras a la adopción de correctivos que evitasen el proceso.⁶⁵ En debates

posteriores se propuso eliminar esta etapa preliminar para los casos más graves, cuando el incumplimiento llevara más de seis meses.⁶⁶ En un momento sucesivo se decidió prescindir de las diligencias preliminares; pero se dejó vivo el término de seis meses, y no para calificar la gravedad de ciertos casos de incumplimiento, sino como un requisito de toda cesación de pagos.⁶⁷

El presidente objetó estas modificaciones, por estimarlas contrarias a “la filosofía y orientación” del proyecto original. La presidencia consideró que el texto aprobado había calificado la cesación de pagos a partir del simple “estado de 2 obligaciones individualmente consideradas” sin considerar su monto, su impacto en “el estado general del comerciante”, si con ellas se había generado “un incumplimiento ‘regular’”. La objeción sostuvo que con esto se permitiría abusar del concurso, y recurrir a él como amenaza o chantaje en las relaciones comerciales.⁶⁸ Aunque no lo hizo expreso, la objeción insinuó que habría sido mejor definir la cesación de pagos como un incumplimiento en el pago regular de los créditos. Sin embargo, a la hora de estudiar la objeción, la comisión conciliadora se limitó a aceptarla sin más⁶⁹ y, sin mayor análisis, a eliminar del todo el numeral objetado. El artículo 91 resultante carecía de sentido⁷⁰ sin que el yerro jamás llegase a corregirse.

Más allá de lo anecdótico, y a pesar de los errores, destacamos la gran contribución hecha por la Ley 222 de 1995 a los supuestos de apertura del concurso. El recurso a conceptos más maleables como el de “dificultades” en el pago de los créditos y el de “temor razonable” de caer en dicha situación abrió la posibilidad de acudir a los procedimientos de insolvencia en forma preventiva, sin las ataduras que suponía la tradicional “cesación de pagos”.⁷¹ Sin embargo, la Ley 222 de 1995 omitió incluir un plazo para que el deudor denunciara su crisis ante el juez del concurso. Aunque esta obligación subsistía como un deber general del comerciante,⁷² el nuevo régimen omitió definir los casos en que ello debía ocurrir y el tiempo para hacerlo.

Posteriores desarrollos de la jurisprudencia constitucional contribuyeron a madurar el concepto de *crisis empresarial* y los supuestos de apertura de procedimientos de insolvencia. A través de diversas sentencias de tutela,⁷³ la Corte Constitucional sostuvo que era un auténtico deber de la Superintendencia de Sociedades ordenar la liquidación de una sociedad para la adecuada salvaguarda de derechos de acreedores de especial protección constitucional, cuando en el curso de un concordato, se pusiera en evidencia que carecía de posibilidades reales de recuperación⁷⁴ y cuando se incumplieran gastos de administración.⁷⁵

Crisis del UPAC, emergencia económica y concurso

La crisis generada a finales de la década de los noventa por la implosión del sistema UPAC generó como respuesta la expedición de la Ley 550 de 1999, por medio de la cual se creó un nuevo mecanismo concursal, de naturaleza negociada y extrajudicial. En esta se rediseñó el concurso recuperatorio como un mecanismo de intervención del Estado en la economía, con miras a enervar la crisis coyuntural de las empresas.

Esta nueva regulación volvió a la cesación de pagos como causal única para solicitar la promoción de un acuerdo de reestructuración empresarial,⁷⁶ que definió como “el incumplimiento en el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones mercantiles contraídas en desarrollo de la empresa, o la existencia de por lo menos dos (2) demandas ejecutivas para el pago de obligaciones mercantiles”, que representasen “no menos del cinco por ciento (5%) del pasivo corriente de la empresa”.⁷⁷

La anterior definición además de volver a criterios que ya habían sido utilizados en regímenes anteriores, como la existencia de créditos en mora o de procesos ejecutivos en curso, exigió que la cesación de pagos hubiera tenido un cierto impacto en la situación global del deudor, como un porcentaje sobre su pasivo corriente. La elección de este último indicador no parece haber sido caprichosa: la de finales de los noventa se interpretó como una crisis de liquidez, con un especial impacto en las obligaciones a corto plazo, como nómina y proveedores, para lograr “la reactivación de la empresa” y “la recuperación de su capacidad de pago”;⁷⁸

sin embargo, la práctica se encargó de expandir la aplicación de esta norma también a otras sociedades en otros casos de crisis.

La temporalidad de las medidas establecidas en la Ley 550 de 1999, que en un principio solo estaban llamadas a regir por cinco años,⁷⁹ también explican por qué no se contemplaron supuestos de apertura distintos de la cesación de pagos. Se trataba de un régimen provisional, con medidas efímeras para enfrentar una crisis que se esperaba superar pronto: no había espacio para una planeación a largo plazo, o para formular un concurso preventivo.

Al igual que su antecedente inmediato, la Ley 550 de 1999 omitió dar un plazo para denunciar la cesación de pagos ante la entidad nominadora. Sin embargo, permitió que la promoción de los acuerdos de reestructuración se hiciera por iniciativa de la sociedad deudora, de uno o varios acreedores, o de la superintendencia que tuviera a su cargo su inspección, vigilancia o control.⁸⁰ En fin, dada la naturaleza desjudicializada de este tipo de concursos, no se previó la apertura por decisión oficiosa de un juez, a pesar de que esto privaría de iniciativa a los jueces que conocían de las dificultades de la empresa demandada en procesos de ejecución.

El Régimen de Insolvencia Empresarial

La transitoriedad de la Ley 550 de 1999 dio origen a un período de rediseño del sistema concursal colombiano, que culminó con la expedición del Régimen de Insolvencia Empresarial de la Ley 1116 de 2006. Esta iniciativa buscaba construir sobre el legado de los acuerdos de reestructuración, mantener lo bueno, corregir los “múltiples problemas en su aplicación”⁸¹ y dotar de un eje temático, una unidad filosófica y un solo marco conceptual al tratamiento de la crisis. El legislador buscaba dar un marco jurisdiccional a un procedimiento privado de negociación; propósito loable, que no se materializó del todo, en parte debido a la persistencia de algunas prácticas de funcionarios y litigantes.

El artículo 9 de la Ley 1116 previó dos supuestos básicos para acceder al concurso: una nueva versión de la consabida cesación de pagos y la “novedosa”⁸² incapacidad de pago inminente.

El primer supuesto cubriría aquellos casos en que el deudor incumpliese “el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones”, siempre y cuando el total del pasivo en mora o en ejecución fuese al menos del “diez por ciento (10 %) del pasivo total”.⁸³ La construcción de esta causal se tomó como base la Ley 550 de 1999, con algunos detalles adicionales, como en el que hubiera una pluralidad de acreedores titulares de los créditos en mora demandados en ejecución.⁸⁴ Sin embargo, el cambio más notable es el de la envergadura de la crisis, que en lugar de partir de un porcentaje del pasivo corriente, tomó como base un porcentaje del pasivo total. Este cambio generó opiniones encontradas, pues para algunos facilitó⁸⁵ y para otros dificultó el acceso al concurso.⁸⁶

La “incapacidad de pago inminente”, por su parte, se definió como “la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año”.⁸⁷ Sobre este punto, la Ley 1116 buscó ofrecer síntomas objetivos y verificables de la crisis inminente, que eviten eventuales abusos por parte de deudores inescrupulosos.⁸⁸

La Ley 1116 de 2006 buscó cubrir bajo la sombrilla de la “incapacidad de pago inminente” los supuestos de las eventuales crisis empresariales que pudieran ocurrir en contextos de discreta normalidad. Pero aunque las proyecciones referidas se refieren a algunos supuestos válidos, no cubren muchos factores adicionales que hacen entrever las dificultades de la empresa: los riesgos sanitarios, las decisiones políticas, las circunstancias

de orden público o el desarrollo de fenómenos culturales de masa no necesariamente caben entre las circunstancias que la ley considera generadoras de una incapacidad de pago inminente. La reciente pandemia y su etapa posterior, la reacción a fenómenos políticos, a conflictos internacionales y a circunstancias de orden público que se han materializado en los últimos años son apenas algunas muestras de asuntos que la Ley 1116 de 2006 dejó descubiertas. En cierta medida, esto permitió que, ante fenómenos excepcionales como la pandemia de la covid-19, el legislador extraordinario optara por suspender la aplicación de esta causal.⁸⁹

Un nuevo acento a la persona natural

La Ley 1116 de 2006 se concentró en la empresa y en las particularidades de su crisis, y dejó de lado a la persona natural no comerciante.⁹⁰ La exclusión del consumidor originó una demanda de constitucionalidad, a partir de la cual se exhortó al Congreso para que regulara la materia.⁹¹ Tras una efímera Ley 1380 de 2010, inexecutable por vicios de trámite,⁹² el Código General del Proceso de 2012 terminó ocupándose de la materia.⁹³

La Ley 1564 de 2012 estableció un sistema conciliado de negociación de deudas, ante cuyo fracaso se podría acudir a la liquidación patrimonial y al descargue de las obligaciones que no pudieran pagarse con el patrimonio del deudor. La crisis de la persona natural usualmente involucra pocos créditos de gran cuantía (como los créditos hipotecarios); por esta razón, el régimen optó por diseñar una cesación de pagos de gran envergadura, con una redacción similar a la del régimen de insolvencia empresarial, pero con un porcentaje de mora o ejecuciones del 50 % del total de los pasivos a cargo del deudor.⁹⁴

Como la negociación de deudas fue diseñada sobre el modelo de un trámite conciliado, su impulso se dejó al deudor en crisis,⁹⁵ no a sus acreedores, ni al juez. Por su parte, la liquidación patrimonial y el descargue, grandes innovaciones frente a la crisis del consumidor, se pensaron como un último recurso, al cual solo sería posible acceder ante el fracaso de una solución negociada.⁹⁶ En últimas, el régimen de insolvencia de la persona natural quiso ser un mecanismo de rehabilitación del deudor como un agente económico,⁹⁷ sí, pero también para la reconstrucción de su proyecto de vida. Por esto, la negociación de deudas se concibió como la única puerta de entrada a la liquidación, incluso cuando no hubiera bienes.

El régimen en comento no construyó explícitamente un concepto de “crisis” aplicable al consumidor, que hiciera justicia a las particularidades que esta guarda por oposición a las dificultades por las que puede atravesar la empresa. Los supuestos de insolvencia son, por supuesto, compatibles con la situación del deudor en un estado de sobreendeudamiento, por una situación sobreviniente como la enfermedad, el desempleo o la resolución de la vida en común, o como consecuencia de fenómenos más grandes como la adicción al consumo o el otorgamiento masivo e irresponsable del crédito por parte de algunos agentes del mercado.⁹⁸ Se trata también de un sistema que, consciente de esa situación, se propone como uno de sus fines primordiales, la rehabilitación del consumidor. Sin embargo, ante la dificultad de traducir lo anterior en supuestos objetivos para acceder al mecanismo de insolvencia, la ley se limitó a plantear un mecanismo basado en el estado de la cartera a su cargo.

Pandemia y pospandemia

La irrupción de la pandemia de la covid-19 trajo como consecuencia dos declaraciones de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno nacional y la expedición de decretos legislativos en un considerable número de áreas del derecho, entre otras, en materia de procedimientos concursales. Los decretos 560 y 772 de 2020 introdujeron algunas medidas de contingencia para hacer frente a un temido incremento en los procesos de insolvencia empresarial, a través de disposiciones muy variadas en sus temas, contenidos,

y propósitos. Sin entrar en detalles o comentarios sobre la conveniencia de las soluciones allí adoptadas, o sus fallas de redacción y técnica legislativa, nos referiremos a algunas de las disposiciones que impactaron los supuestos de apertura del concurso.

El Decreto 560 de 2020 planteó algunos hitos importantes sobre el punto. Por un lado, relevó al juez del concurso de hacer una verificación de fondo (una “auditoría”) de la información entregada por el deudor en su solicitud de insolvencia.⁹⁹ Por el otro lado, suspendió la posibilidad de invocar la incapacidad de pago inminente como supuesto de admisión a concurso, salvo en los procedimientos de los artículos 8 y 9 del mismo decreto.¹⁰⁰ Finalmente, suspendió el deber del comerciante de denunciar su estado de cesación de pagos por causas relacionadas con la pandemia.¹⁰¹ Por su parte, el Decreto 772 de 2020 solo previó la cesación de pagos como supuesto de la reorganización abreviada para pequeñas empresas.¹⁰²

Se entiende por qué el legislador excepcional suspendió la incapacidad de pago inminente. Ante el desconocimiento de lo que podría venir con la pandemia, se temía una avalancha de solicitudes de insolvencia, y se optó por limitar los nuevos procesos, a menos que su crisis hubiera madurado hacia una cesación de pagos.¹⁰³

Lo que inició como una medida transitoria¹⁰⁴ fue objeto de múltiples prórrogas¹⁰⁵ más por inercia que por responder a un verdadero plan de contingencia; hasta que la última de estas fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, por faltarle unidad de materia.¹⁰⁶

Ante esta última decisión, y dando gala de la misma inercia, los esfuerzos se concentraron en revivir los contenidos extintos, a través de la que luego sería la Ley 2437 de 2024. En su inmensa mayoría, se trató de una simple transcripción secuencial del articulado de los dos decretos de 2020, con las mismas reiteraciones y redundancias, y sin demostrar el menor esfuerzo por mejorar la técnica legislativa, por integrarlos con la legislación existente o por reevaluar las medidas que habían sido permitidas en virtud de su temporalidad. Falta de alternativas, de tiempo, de interés; tal vez todas las anteriores, con una sensación de lo que la sabiduría popular calificaría como “nada más definitivo que lo provisional”.

Fueron pocas las modificaciones hechas a las reglas originales de pandemia. Destacamos como acierto el restablecimiento de la incapacidad de pago inminente en la insolvencia empresarial. Sin embargo, lamentamos como inconsistencia que solo se haya mantenido la cesación de pagos como único supuesto para pedir la reorganización abreviada.¹⁰⁷

De nuevo sobre la insolvencia del consumidor

Los primeros años de vigencia del Código General del Proceso reflejaron una enorme acogida de los concursos allí regulados.¹⁰⁸ El constante incremento en las solicitudes de insolvencia vino acompañado de un interés creciente por aprovechar al máximo las oportunidades que representaba la liquidación judicial y el descargo de los pasivos insolutos. Esto desembocó en sucesivos proyectos que buscaba reformar el régimen vigente; el último de los cuales, luego de un atropellado trámite ante legislativo, se convirtió en ley de la República. Se trató de una reforma extensa, dispersa y desenfocada, que modificó un amplísimo porcentaje de las reglas aplicables a la insolvencia del consumidor e incluso fue más allá, extendiéndola hacia la persona natural que denominó “pequeña comerciante”.¹⁰⁹

La madeja de modificaciones hechas al régimen daría para hacer numerosísimos comentarios y críticas, que no es del caso formular en este espacio. En lo que apunta a los supuestos para acceder al concurso, baste con mencionar que la reforma bajó a 30 % el porcentaje de créditos incumplidos y ejecutados para llenar el supuesto de cesación de pagos y solicitar la apertura de un procedimiento de negociación de deudas o de validación de acuerdos privados;¹¹⁰ y, en una muy cuestionable decisión, se permitió que las personas

naturales cobijadas por la ley promovieran directamente su propia liquidación patrimonial, cuando carecieran de activos.¹¹¹

Más allá de los móviles que se haya tenido para operar la reforma, que de la lectura de los antecedentes de la Ley 2445 de 2025 son aún inciertos, podemos observar un cambio trascendental de enfoque. En el cual el régimen de 2012 había apostado por una idea de crisis superable mediante la negociación, la reforma parece poner sus cartas en ampliar los supuestos para que el deudor, a través de la liquidación directa, logre el descargo de sus obligaciones. Detrás de una aparente flexibilización en los supuestos de insolvencia y en las vías de ingreso al concurso, se hace al régimen más vulnerable a abusos. Solo el tiempo juzgará la idoneidad de este nuevo enfoque.

Observaciones y propuestas para el futuro próximo

El recorrido hecho por el atrio de la insolvencia nos ha dejado una enorme cantidad de información sobre los distintos indicadores que el legislador ha tenido en cuenta para dar lugar a un concurso. Las numerosas reformas dan muestra de lo que Garaguso define como el “fuerte dinamismo y adaptación a la realidad” del derecho concursal.¹¹² Sin embargo, los supuestos de insolvencia no evolucionan de manera consistente con la filosofía de los nuevos concursos, con sus finalidades ni con los medios dispuestos para alcanzarlas. A continuación, realizaremos algunas de las observaciones generales que nos deja este camino por la historia.

La inexorable banalidad del deber de denunciar la crisis

A lo largo de la historia se ha dispuesto, entre las obligaciones de todo comerciante, la de denunciar su crisis ante el juez competente. Los distintos estatutos mercantiles que han regido en Colombia han conservado este rasgo común, con particularidades relacionadas con la definición de “cesación de pagos” o el plazo en el que debe cumplirse con dicha obligación.

La denuncia espontánea de la crisis es un deber del comerciante de buena fe, que hace pública su crisis (el *onesto ma sventurato*), por a quien, de mala fe, huye, se oculta o disimula el verdadero estado de sus negocios (*fraudator*). Quien acude oportunamente al concurso, brinda mejores probabilidades de recuperación de la empresa que aún es viable, protege en mayor medida el patrimonio del deudor, los intereses de sus acreedores, de los consumidores, de los terceros (*stakeholders*) y de la economía en general. En efecto, “la concursalidad contemporánea reclama intervenciones más oportunas o, si se quiere, anticipadas, y por eso recientemente se ha venido hablando de precrisis, de preinsolvencia, de alertas tempranas”.¹¹³ Nadie mejor que el mismo deudor para dar tales alertas.

Lo anterior parece obvio; sin embargo, la historia de la legislación concursal en Colombia parece ir en una dirección opuesta a la deseable. Vemos que el deber de denunciar la crisis ha perdido paulatinamente su urgencia, su significado, e incluso su relevancia. La figura 1 muestra gráficamente cómo ha pasado de ser una obligación apremiante que requiere ser cumplida en un término perentorio, a un asunto casi intrascendente.

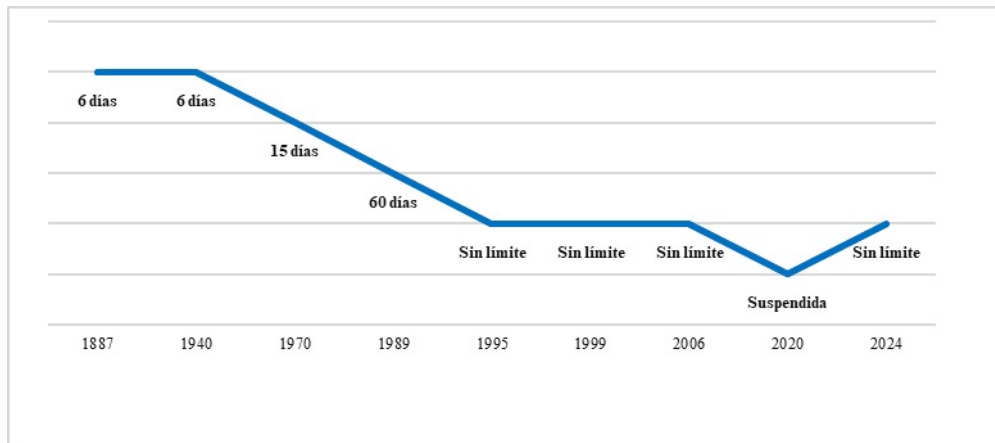


FIGURA 1.

Obligatoriedad de denunciar la cesación de pagos

Fuente: elaboración propia.

La banalización de este deber empezó, en principio, como una razonable ampliación de los plazos para alertar las autoridades de su crisis. Lo que inicialmente fueron seis días, con el paso del tiempo pasó a quince, a sesenta; hoy en día la tendencia fue hacia el otro extremo, a una indefinición temporal y una inexigibilidad práctica. El legislador extraordinario en 2020 llegó incluso a suspender este deber.¹¹⁴ No falta en la doctrina quien sostenga que hoy en día dicho deber carece de vigencia.¹¹⁵

La circunstancia anotada se ve agravada por una tolerancia cada vez mayor a la mora del deudor. En la figura 2 se muestra la forma en la que el ordenamiento ha calificado el grado de incumplimiento de las obligaciones del deudor.



FIGURA 2.

Dimensión de la mora del deudor

Fuente: elaboración propia.

Si bien es cierto que no toda mora supone una crisis, también resulta evidente que la calificación y el volumen de los créditos incumplidos se han hecho más rigurosos con el paso del tiempo. La determinación de si el incumplimiento debe calificarse por su carácter regular o corriente del porcentaje de incumplimiento (5 %, 10 %, 30 % o 50 %) o del término de referencia para calcularlo (el pasivo total, el pasivo corriente) siempre han sido asuntos complejos y han suscitado debates importantes. Pero una visión panorámica de los resultados muestra que el legislador se ha vuelto progresivamente más tolerante a la mora.

Consideramos que una eventual reforma al régimen de insolvencia debe cubrir los dos problemas presentados. Por un lado, debe regular un periodo razonable para poner la crisis en conocimiento de las autoridades competentes; por el otro, debe establecer criterios que no permitan que la mora se extienda más allá de lo estrictamente necesario. No se trata de imponer plazos porque sí, ni de fijarlos de una brevedad tal que sean imposibles de cumplir; tampoco debe amarrarse por una cifra o porcentaje inflexible, como si la crisis fuera un problema de “blanco y negro”. Pueden haber crisis graves que comprometan mucho menos del 10% del pasivo total del deudor, así como hay otras moderadas o leves en las que el porcentaje supere por mucho esta cifra. Los supuestos de crisis deben existir, pero ser lo suficientemente maleables para llegar oportunamente, sin constituirse en una camisa de fuerza. En este sentido, más que plazos y cifras, deben trabajarse en la fijación de criterios para determinar la oportunidad y la mora.

Además, es preciso fijar incentivos que impulsen a los administradores a acudir de manera oportuna a los procedimientos de insolvencia. Hoy en día, la técnica contable y los instrumentos de análisis financieros permiten un mayor nivel diagnóstico frente a las dificultades por venir, y ofrecen mejores instrumentos de seguimiento para la toma de decisiones en el periodo cercano a la crisis, como la hoy célebre “hipótesis de negocio en marcha”.¹¹⁶ En este contexto, no parece irrazonable que el deber de denunciar la crisis sea un criterio para juzgar la responsabilidad de los administradores en la zona anterior a la insolvencia, por ejemplo, a través de una revisión al catálogo de presunciones de culpa del administrador que omita solicitar oportunamente el proceso de insolvencia, o que deje agravar la mora más allá de lo tolerable.¹¹⁷

La vacilante función preventiva del concurso

En una etapa inicial de la historia, los concursos tenían una función remedial, y solo podían activarse ante un estado regular de incumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor. El paso del tiempo abrió nuevas puertas a la insolvencia como un mecanismo preventivo, ante el temor a una cesación de pagos, a veces simple, a veces “razonable”; ante la existencia de graves y serias dificultades; o ante una inminente incapacidad de pago de sus obligaciones.

Esta visión implica que no debe esperarse a que las situaciones lleguen a un estado extremo, pues ha sido evidente que el tiempo es crucial en esta situación y cuanto más pronto operen las acciones tendientes a eludir los daños y optimizar el valor de los activos, más se logrará el propósito de contribución al empleo y generación de riqueza.¹¹⁸

La evolución de los criterios preventivos de la crisis se ha cimentado, sin embargo, sobre un terreno vacilante. En la figura 3 hemos querido hacer visible la forma en que esto ha ocurrido.

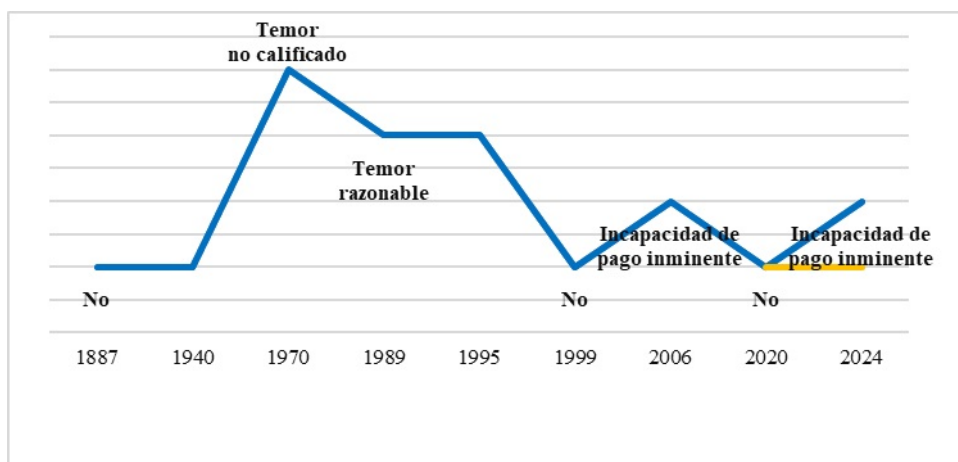


FIGURA 3.
Existencia de una causal subjetiva para iniciar un concurso

La línea quebrada y titubeante representada en la figura pone de presente la dificultad en la concepción de una causal del concurso que se anticipe a la cesación de pagos. Es evidente que su diseño es algo complejo y que aún debe decantarse en nuestra legislación. La subjetividad plena, sobre la base de un temor no calificado de caer en crisis, no parece propicia para asegurar que no se abuse del concurso. Pero la determinación del criterio ha sido un asunto más complejo de lo deseable. La razonabilidad del temor parece un criterio aún demasiado abierto. La Ley 1116 de 2006 intentó dar criterios objetivos para definir una “incapacidad de pago inminente”: la “existencia de circunstancias en el respectivo mercado” o la identificación de supuestos “al interior de su organización o estructura”. Sin embargo, entre estos criterios se deja de lado otro tipo de situaciones relevantes, como la acción de un acreedor que abusa del derecho o de posición dominante¹¹⁹ o los supuestos de que en algún decreto reglamentario se calificaron como “amenaza”.¹²⁰

La subjetividad de las causales preventivas impone una dificultad adicional, pues por regla general su iniciativa casi siempre corresponde al deudor. Esto es natural, pues él deudor es quien conoce desde dentro las dinámicas, fortalezas y dificultades de su operación; además, se entiende que se le quiera proteger de posibles abusos de sus acreedores, que acudan al concurso como un instrumento de chantaje. Pese a la veracidad de estas observaciones, el sistema actual deja desprotegidos a los acreedores de buena fe que se enfrentan a la inminencia de la crisis y a la pasividad del deudor. Para ellos, esperar a que se consolide una cesación de pagos es condenarlos a un remedio insuficiente y tardío.

De vuelta a la figura, llama la atención que en escenarios de crisis económicas, como las enfrentadas por la Ley 550 de 1999 y por el Decreto 560 de 2020, se coincidió en dar preferencia a la cesación de pagos sobre las causales subjetivas para la apertura del concurso. En momentos de incertidumbre, es de esperar un crecimiento en el número de solicitudes de insolvencia, con el riesgo de que ello desborde la capacidad de respuesta del juez del concurso. Las leyes expedidas sobre la base de este tipo de temores hacen perder “una gran oportunidad para propiciar cambios y generar una nueva cultura en tiempos de respuesta a la crisis”,¹²¹ ya que el problema no está en las causales de apertura del proceso, sino del diseño de los flujos internos de trabajo; los temores no se resuelven cerrando la puerta, sino mejorando la construcción a la que esta conduce.

El debate sobre las causales preventivas sigue abierto, y consideramos urgente y necesario reflexionar al respecto. La reciente Ley 2437 de 2024 desaprovechó una gran oportunidad para rediseñar los diagramas de flujo, recaracterizar los procesos y procedimientos internos, y en general simplificar el curso de los procesos ante el juez del concurso, y postergó indefinidamente el debate sobre los supuestos de entrada a un concurso más eficiente.

Mientras llega una nueva oportunidad para esto, planteamos la necesidad de flexibilizar los supuestos preventivos de apertura del proceso, en los cuales se aprovechen los elementos técnicos y contables existentes para ampliar los actuales casos de incapacidad de pago inminente, se amplíe el catálogo de sujetos legitimados para proponer esta causal, y se asegure el acceso y la transparencia de la información relevante para esto.

Una preferencia por la intervención tardía de los acreedores

Desde siempre, los acreedores han sido reconocidos como titulares de un especial interés en la insolvencia de su deudor. Sin embargo, desde su mismo diseño jurídico, los instrumentos concursales parecen preferir que se relegue a un segundo plano a los acreedores.

Por regla general, en la insolvencia empresarial los acreedores solo están llamados a solicitar la apertura del concurso por cesación de pagos, esto es, cuando la crisis ya se ha materializado en un estado de incumplimiento de una envergadura considerable y por un tiempo más o menos prolongado. El acreedor no está legitimado para invocar la incapacidad de pago inminente de su deudor si no es con el concurso de una pluralidad de acreedores sin relación con el deudor o con sus socios. En principio, estas limitaciones buscan proteger al deudor de los eventuales abusos de un acreedor hostil; sin embargo, no parece tenerse en cuenta ni el principio de solidaridad,¹²² ni la situación de quien, de buena fe, advierte a su deudor un inminente riesgo de insolvencia, pero cuya voz no tiene eco. La situación es todavía más grave en las reorganizaciones abreviadas, que ni siquiera contemplan la posibilidad de invocar la incapacidad de pago inminente, o en los procedimientos para los cuales el acreedor carece de legitimación, como el del artículo 6 de la Ley 2437 de 2024. En todos estos casos, pese a su evidente interés en la suerte del deudor, la actuación del acreedor está condenada a ser tardía.

Hoy en día, los acreedores carecen de la posibilidad de solicitar la liquidación judicial (ordinaria o simplificada) de su deudor, como sí lo permitían algunos regímenes anteriores. Así las cosas, el acreedor carece de remedios para proteger el valor patrimonial de los activos del deudor inviable, y está condenado a verlo marchitar ante sus ojos. Por supuesto, puede promover actuaciones administrativas que pongan el asunto en evidencia; o solicitar la apertura de un proceso recuperatorio que —se espera— sea efímero. Pero en cualquiera de estas hipótesis, la ley condena al acreedor a observar con impotencia el paso del tiempo y, con él, el desvanecimiento de las posibilidades de recuperación de su crédito.

Consideramos saludable permitir nuevamente que los acreedores soliciten la liquidación judicial directa de su deudor. Por supuesto, se trata de una figura que debe regularse con cautela, limitarse para evitar su abuso, y acompañarse de medidas que atribuyan responsabilidad a quienes presenten solicitudes infundadas. En el mismo sentido, se trata de asuntos en los que los poderes del juez del concurso deben fortalecerse y en los que debe preverse la adecuación del trámite para reencauzar las solicitudes de liquidación de empresas que, a pesar de las dificultades denunciadas, podrían ser viables.

Paradójicamente, la insolvencia no es un indicador de crisis

Los regímenes más modernos han adoptado la palabra “insolvencia” como denominación genérica de los concursos, independientemente de que se refieran a la empresa o a los consumidores. De manera paradójica, la insuficiencia patrimonial del deudor no es, en ninguno de estos regímenes, un supuesto de apertura del concurso. Las leyes vigentes se remiten a un estado de cesación de pagos, actual o proyectado, independientemente de cuál sea el balance de los pasivos *versus* los activos conocidos.

Curiosamente, la insolvencia era un criterio mucho más definitivo para la apertura de los concursos de acreedores y las quiebras en los regímenes anteriores a la Ley 222 de 1995. En todos ellos, la existencia de una pluralidad de demandas ejecutivas, tramitadas de manera independiente o acumulada, daba lugar a

un proceso concursal cuando se advirtiera que los bienes denunciados eran insuficientes para satisfacer los créditos reclamados en ellas. El mismo juez del ejecutivo estaba obligado a remitir el asunto al juez competente para que adoptara las medidas del caso y, de ser procedente, diera inicio al concurso. Estos mecanismos se esfumaron hace ya algunas décadas, y no parece haber vientos de reviviscencia.

La paradoja resulta aún mayor en un contexto como el actual, en el cual la implementación de las tecnologías permite al juez y a las partes de los ejecutivos conocer de antemano la existencia de otros procesos semejantes. Pero, a falta de un deber oficioso de convocar a concurso, la suerte del deudor se deja a su propia inercia o a las asimetrías informativas de los sujetos interesados.

El panorama actual no permite dar inicio oportuno a concursos de empresas en evidente estado de crisis, por el solo hecho de que no está acreditada la cesación de pagos. Piénsese en el caso de una empresa que carece de activos para responder por varias ejecuciones que en su apariencia son pequeñas, y que no alcanzan a llegar al 10% de sus pasivos totales. Para solicitar un concurso, el sistema actual obliga a esperar a que la empresa deudora se marche lentamente y llegue al volumen esperado de pasivos incumplidos, a pesar de que desde un inicio era evidente que no había con qué responder por un monto mucho menor.

La insolvencia debe, como es lógico, volver a ser un indicador suficiente para dar apertura a un concurso, y la existencia de múltiples demandas ejecutivas sin posibilidades reales de recuperación debería bastar para esto, así no haya, en estricto sentido, una cesación de pagos. En esta medida, invitamos a repensar las soluciones que en el pasado se dieron sobre la materia, y a adaptarlas para la actual sociedad de la información.

Conclusiones

El derecho concursal moderno debe velar por la atención oportuna de la crisis, su diseño debe evitar que los mecanismos de recuperación o liquidación no lleguen cuando sea demasiado tarde. En palabras de Meján y Möller: “[l]os concursualistas deben saber cómo sanar la enfermedad de la insolvencia, pero su rol fundamental es ayudar a los deudores a que no lleguen a la necesidad de un procedimiento curativo de insolvencia”.¹²³ Y en las de Rodríguez Espitia: “siempre el Estado tiene el deber de propiciar, diseñar y facilitar soluciones previas a la crisis, que impidan su configuración o que atemperen sus efectos”.¹²⁴

Hoy en día somos cada vez más conscientes de las necesidades de prevención de la crisis, de su atención a tiempo y de la urgencia que está involucrada en la detección de los indicadores tempranos de la crisis. Ojalá un recorrido por la historia en el atrio del concurso nos muestre soluciones que podrían servir de inspiración para este propósito.

Referencias

- Álvaro Isaza Upegui & Álvaro Londoño Restrepo, *Régimen de insolvencia empresarial: comentarios a la Ley 1116 de 2006*, Legis, Bogotá (2007).
- Álvaro Isaza Upegui, *Derecho concursal de emergencia. Normatividad por covid-19* (Legis, 2021).
- Antonio Brunetti, *Tratado de quiebras* (Editorial Stylo, 1988).
- Antonio José Uribe, *Derecho mercantil colombiano* (R. v. Decker's Verlag, 1907).
- Colombia. Código de Comercio Terrestre.
- Colombia. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.
- Colombia. Código de Procedimiento Civil. Decreto 1400 de 1970.
- Colombia. Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012.
- Colombia. Código Judicial de 1887.

- Colombia. Congreso de la República, Exposición de motivos al Proyecto de Ley 119 de 1993 Cámara, “por la cual se modifica el Código de Comercio y se expide el régimen general de sociedades y procesos concursales”. Gaceta del Congreso. Noviembre 4 de 1993, año II, n.º 381.
- Colombia. Congreso de la República, Exposición de motivos al Proyecto de Ley n.º 145 de 1999 Cámara. “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial, y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”. Gaceta del Congreso Año VIII, n.º 390, Octubre 26 de 1999.
- Colombia. Congreso de la República, Exposición de motivos al Proyecto de Ley 207 de 2005 Senado. “Por la cual se establece el régimen de insolvencia de la República de Colombia y dicta otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año XIV, n.º 943.
- Colombia. Congreso de la República, Informe de la Comisión Conciliadora al Proyecto de Ley n.º 119/93 Cámara. “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 349. Octubre 24 de 1995.
- Colombia. Congreso de la República, Informe de ponencia para segundo debate a los Proyectos de Ley número 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “Por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos Concursales”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 61. Abril 25 de 1995.
- Colombia. Congreso de la República, Proyecto de Ley 119 de 1993 Cámara. Art. 432. Gaceta del Congreso. Noviembre 4 de 1993. Año II, n.º 381.
- Colombia. Congreso de la República, Texto definitivo aprobado en la Comisión Tercera Constitucional Permanente en sesión ordinaria del martes 6 de junio de 1995, Proyecto de Ley número 235 de 1995 Senado, 119 y 163 de 1993 Cámara acumulados, “por la cual se modifica el Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 143. Junio 12 de 1995.
- Colombia. Corte Constitucional [C. C.], 1997, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-299 de 1997 y Sentencia T-458 de 1997, [Colom.].
- Colombia. Decreto 1730 de 2009, “Por medio del cual se reglamentan los artículos 48, numeral 9, 57, 81 y 84 de la Ley 1116 de 2006 y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Decreto 2155 de 1992, “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades”.
- Colombia. Decreto 2264 de 1969, “Por el cual se expide y pone en vigencia el Título de Concordato Preventivo y Quiebra del Proyecto de Código de Comercio”.
- Colombia. Decreto 350 de 1989, “Por el cual se expide un nuevo régimen de los concordatos preventivos”.
- Colombia. Decreto 560 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”.
- Colombia. Decreto 750 de 1940, “Sobre quiebras”.
- Colombia. Decreto 772 de 2020, “Por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial”.
- Colombia. Ley 105 de 1890, “Sobre reformas a los procedimientos judiciales”.
- Colombia. Ley 105 de 1931 (Código Judicial).
- Colombia. Ley 1116 de 2006, “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 2069 de 2020, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”.
- Colombia. Ley 2159 de 2021, “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2022”.
- Colombia. Ley 222 de 1995, “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”.

- Colombia. Ley 2277 de 2022, “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 2437 de 2024, “Por medio del cual se establece la legislación permanente de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, Decretos Reglamentarios 842 y 1332 de 2020 en materia de insolvencia empresarial y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 2445 de 2025, “por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 1564 de 2012, referente a los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante y se dictan otras disposiciones”.
- Colombia. Ley 550 de 1999, “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”.
- Colombia. Ley 57 de 1887, “Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional”.
- Colombia. Ley 922 de 2004, “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 550 de diciembre 30 de 1999”.
- Colombia. Presidencia de la República, Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos Concursales”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 275. Septiembre 5 de 1995.
- Colombia. Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 400-010390 de 27 de julio de 2018, Reorganización de Jungla Kumba Entretenimiento S.A.S., Rad. 2018-01-345627.
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2007, M. P.: R. Escobar Gil, Sentencia C-699/07, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto, Sentencia C-685/11, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2020, M. P.: Diana Fajardo Rivera, Sentencia C-378/20, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2020, M. P.: J. F. Reyes Cuartas, Sentencia C-237/20.
- Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2023, M. P.: C. Pardo Schlesinger, Sentencia C-390/23.
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala Plena, mayo 29, 1969, M. P.: L. Sarmiento Buitrago, Sentencia de 29 de mayo de 1969, G.J. CXXXVII, pág. 71, [Colom.].
- Diana Lucía Talero Castro & Rafael E. Wilches Durán, *Validación judicial de acuerdos privados de reorganización: un ejemplo de la ‘privatización’ del derecho concursal en Colombia*, 59(120) Vniversitas 271-306 (2010).
- España. Código de Comercio de 1829.
- Estados Unidos de Colombia. Ley de 12 de octubre de 1896 (Código de Comercio Terrestre del Estado de Panamá)
- Francia. Code de Commerce de 1807.
- Francisco Reyes Villamizar, *Reforma al régimen de sociedades y de concursos*, 2.ª ed. (Temis, 1999).
- Gabino Pinzón, *Introducción al derecho comercial*, 3.ª ed. (Editorial Temis, 1985).
- Germán Monroy Alarcón, *Evolución y análisis de los supuestos de inadmisión al proceso concursal recuperatorio en la legislación colombiana*, en *Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas* (Legis, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, 2019).
- Gustavo Cuberos Gómez, *Insolvencia: evolución de un concepto*, n.º 34 vol. XVII Revista de Derecho Privado 27-54 (Universidad de los Andes, junio de 2005).
- Horacio Montoya Gil, *De los concordatos y la quiebra de los comerciantes*, 4ª ed. (Librería El Foro de la Justicia, 1984).
- Horacio Pablo Garaguso, *Fundamentos de derecho concursal* (Ad-Hoc, 2001).
- Jesús María Sanguino Sánchez, *Cesación de pagos e insolvencia*, en *Concordatos y quiebras de los comerciantes* 77-112 (Editorial Diké, Colegio de Abogados de Medellín, 1983).
- Juan José Rodríguez Espitia, *Aproximación al derecho concursal colombiano*, vol. 6 Fasc. 2 Revist@ E-Mercatoria 1-27 (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- Juan José Rodríguez Espitia, *Insolvencia empresarial, derecho concursal y pandemia* (Universidad Externado de Colombia, 2021).

- Juan José Rodríguez Espitia, *Nuevo Régimen de Insolvencia*, 2.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2019).
- Juan José Rodríguez Espitia, *Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro del régimen de insolvencia empresarial*, en *Derecho concursal. 10 años de reflexiones 2007-2017* (Legis, Instituto Colombiano de Derecho Concursal, 2017).
- Julio César Rivera, *Instituciones de derecho concursal*, 2.^a ed. (Rubinzal-Culzoni, 2003).
- Luis Manuel C. Méjan & Juan Mariano Möller Schuster, *Un paso antes de la insolvencia*, en *Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas* (Legis, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, 2019).
- Luis Roberto Wiesner, *Los Códigos de Comercio de la Colombia decimonónica: la migración de un ideal igualitario*, 7 Revista de Derecho Privado 77-95 (Universidad de los Andes, 1990).
- Nicolás Pájaro Moreno, *Las acciones de responsabilidad de socios, administradores, revisores fiscales y empleados en el régimen de insolvencia empresarial*, en *Administradores societarios* (Superintendencia de Sociedades, Universidad del Rosario, Colegio de Abogados Comercialistas, 2024).
- Nicolás Pájaro Moreno, *Una propuesta metodológica para la unificación de las obligaciones y de los contratos en Colombia*, n.º 49 Revista de Derecho Privado 1-49 (Universidad de los Andes, enero-junio 2013).
- Nicolás Polanía Tello, *El problema de la solicitud oportuna del concurso*, n.º 1 Revista Colombiana de Derecho Procesal (CEDEP, 2022).
- Oswaldo R. Gómez Leo, *Introducción al estudio del derecho concursal (antecedentes históricos y derecho comparado)*, 142/144 Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones 141-275 (Ediciones Depalma, 1992).
- Pablo C. Barberi, *Procesos concursales* (Editorial Universidad, 1999).
- Rafael E. Wilches Durán, *El rol del principio de solidaridad en el derecho concursal en Colombia. Reflexión teórica con ocasión de la pandemia/sindemia por la enfermedad de la covid-19*, 71 Vniversitas, 1-18 (2022).
- Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho de quiebras*, 2.^a ed. (Editorial Herrero, 1978).
- República de Nueva Granada. Código de Comercio de 1853. Art. 934.
- Robert C. Means, *Desarrollo y subdesarrollo del derecho. Corporaciones y derecho corporativo en Colombia del siglo XIX* (Alberto Supelano, Trad.) (Universidad Externado de Colombia, 2011).
- Salvatore Satta, *Instituciones del derecho de quiebra* (Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951).

Notas

*Artículo de reflexión

Origen de esta investigación

Artículo de reflexión vinculado al Grupo de investigación en derecho privado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Acerca del autor

Profesor principal de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y director de la Maestría en Derecho Corporativo de la misma universidad. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Comercial y magíster en Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Exsuperintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia en la Superintendencia de Sociedades. Expresidente del Colegio de Abogados Comercialistas. Miembro de los Institutos Colombianos de Derecho Procesal y de Derecho Concursal.

1 Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho de quiebras*, 2.^a ed., 35 (Editorial Herrero, 1978) y Oswaldo R. Gómez Leo, *Introducción al estudio del derecho concursal (antecedentes históricos y derecho comparado)*, 142/144 Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones 155 (Ediciones Depalma, 1992) se remontan al Constituto de Siena de 1262, al Estatuto de Florencia de 1415 y el Estatuto de Bolonia de 1550 como algunos de los primeros usos de la expresión en el derecho mercantil.

2 Así, Oswaldo R. Gómez Leo, *id.*, se refiere a las fórmulas empleadas, entre otros por Francesco Rocco en su *Mercatorum notabilia* de 1655, que identifica al *decoctus* con “*qui a solutione cessat*”, y a lo indicado por Giuseppe Lorenzo Maria de Cassaregis, en su *Discursus Legales de Commercio* (1707-1740), quien también se refiere al estado del *decoctus*, quien, por diversas causas, “*mole creditorum cessat*”.

- 3 Salvatore Satta, *Instituciones del derecho de quiebra* 54 (Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951); R. Cervantes Ahumada *supra* nota 1; y también O. R. Gómez Leo, *supra* nota 1, quien cita la definición de Cassaregis, que califica al *decoctus* como “*qui est impotens ad satisfaciendum suis creditoribus ob inopiam vel insufficientiam bonorum*”.
- 4 Francesco Rocco, citado por Gómez Leo, *supra* nota 1.
- 5 Francia. Code de Commerce de 1807. Art. 437: “Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite”.
- 6 *Id.* Art. 438.
- 7 España. Código de Comercio de 1829. Art. 1001: “Se considera en estado de quiebra á todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones”.
- 8 Sobre el punto, véanse las consideraciones expuestas en nuestro trabajo “Una propuesta metodológica para la unificación de las obligaciones y de los contratos en Colombia”, págs. 7-8.
- 9 Así, Luis Roberto Wiesner, *Los Códigos de Comercio de la Colombia decimonónica: la migración de un ideal igualitario*, 7 Revista de Derecho Privado 89 (Universidad de los Andes, 1990) y Robert C. Means, *Desarrollo y subdesarrollo del derecho. Corporaciones y derecho corporativo en Colombia del siglo XIX* 252 (Alberto Supelano, Trad.) (Universidad Externado de Colombia, 2011). Este último autor analiza las mayores codificaciones mercantiles del periodo federal, expedidas entre 1853 y 1881. En dicho análisis, destaca la similitud entre las normas adoptadas por cada codificación y un “código padre” u “otros códigos”. Este tipo de trasplantes normativos son muestra de lo que, en otro aparte de la obra, el mismo autor denomina un estado de “subdesarrollo jurídico general”. *Id.*, pág. 185.
- 10 República de Nueva Granada. Código de Comercio de 1853. Art. 934.
- 11 Panamá. Ley de 12 de octubre de 1896. Arts. 121-181. Código de Comercio Terrestre del Estado de Panamá. Sobre la conformación del código panameño y los regímenes que le sirvieron de base. Octubre 12 de 1896. Cfr. Means, *supra* nota 9, pág. 252.
- 12 Colombia. Ley 57 de 1887. Art. 1.
- 13 Colombia. Código de Comercio Terrestre. Arts. 121 a 181.
- 14 Colombia. Código Judicial de 1887. Arts. 1036 a 1125. Las reformas posteriores, como la de la Ley 105 de 1890, sólo se refirieron a algunas vicisitudes tangenciales del concurso de acreedores, sin modificar los supuestos para su apertura.
- 15 Colombia. Código Judicial de 1887. Arts. 1037, num. 2, 1038 y 1042.
- 16 Colombia. Código de Comercio Terrestre. Art. 137.
- 17 *Id.* Art. 121.
- 18 *Id.* Art. 137.
- 19 *Id.* Arts. 145-148.
- 20 *Id.* Art. 146.
- 21 Al respecto, Gabino Pinzón, *Introducción al derecho comercial*, 3.^a ed. (Editorial Temis, 1985), trae a colación un texto suyo escrito en 1957, en el cual criticaba este condicionamiento porque “desfiguraba fundamentalmente la institución de la quiebra, porque, además de dificultar la comprobación del estado de quiebra, aseguraba de antemano la inutilidad del proceso de ejecución, ya que este solo podía iniciarse cuando ya no podía conseguirse fácilmente la finalidad antes indicada de pagar a los acreedores”, pág. 350.
- 22 Colombia. Código Judicial de 1887. Art. 1037.
- 23 Cfr. Corte Suprema de Justicia [C. S. J.], Sala Plena, mayo 29, 1969, M. P.: Luis Sarmiento Buitrago, Sentencia de 29 de mayo de 1969, M. P.G.J. CXXXVII, pág. 71, [Colom.].
- 24 Colombia. Ley 105 de 1931, artículos 1084 a 1094. Código Judicial. 1931.

- 25 Así, para el Código Judicial de 1931 la quiebra del comerciante implicaba la apertura de su concurso de acreedores —art. 1084, num. 3—; viceversa, la apertura del concurso implicaba la quiebra del comerciante concursado —art. 1085, num. 1— y su trámite en cuaderno separado —art. 1088—.
- 26 Colombia. Decreto 750 de 1940, art. 1: “Se halla en estado de quiebra todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones”.
- 27 Al respecto, nos remitimos a lo ya anotado por Pinzón, *supra* nota 23.
- 28 Colombia. Decreto 750 de 1940. Arts. 6 y 7.
- 29 *Id.* Art. 6.
- 30 *Id.*
- 31 *Id.* Art. 34.
- 32 Cfr. Juan José Rodríguez Espitia, *Aproximación al derecho concursal colombiano*, vol. 6 Fasc. 2 Revist@ E-Mercatoria 4 (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- 33 Colombia. Código Judicial de 1931. Art. 1084, num. 2.
- 34 Colombia. Corte Suprema de Justicia [C. S.J.], sentencia de 29 de mayo de 1969, *cit.*, [Colom.].
- 35 Colombia. Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Arts. 1910-2010.
- 36 Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 21; Código de Comercio. Art. 1937.
- 37 Así, el Código de Comercio. Art. 19, numeral 5, estableció que “Es obligación de todo comerciante: [...] 5) Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles”.
- 38 Decreto 2264 de 1969. Art. 25; Código de Comercio. Art. 1941; Código de Procedimiento Civil. Art. 16, numeral 8 y 23 numeral 13.
- 39 Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 22; Código de Comercio. Art. 1938.
- 40 Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 24; Código de Comercio. Art. 1940.
- 41 Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 23 numeral 2; Código de Comercio. Art. 1939, numeral 2 e inciso final.
- 42 Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 2; Código de Comercio. Art. 1910. Germán Monroy Alarcón, *Evolución y análisis de los supuestos de inadmisión al proceso concursal recuperatorio en la legislación colombiana*, en Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas 243-245 (Legis, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, 2019), es crítico del artículo 1910 del Código de Comercio por mezclar dos supuestos distintos: la cesación de pagos y la incapacidad de pago inminente. Por su parte, Horacio Montoya Gil, *De los concordatos y la quiebra de los comerciantes*, 4ª ed., 25 (Librería El Foro de la Justicia, 1984), consideraba que no era del caso abrir las puertas a estos concordatos preventivos por iniciativa de los acreedores, pues ello podía abrir las puertas a que se utilizase el concurso como un instrumento para arrastrar al deudor a quiebras ruinosas.
- 43 Colombia. Código de Comercio. Art. 1912. El Decreto 2264 de 1969 inicialmente limitó la operatividad del concordato preventivo potestativo a una fase anterior al concurso, a la que sólo podría accederse ante el temor de cesación de pagos. El Código de Comercio abrió la posibilidad para promover este tipo de negociaciones incluso con posterioridad al incumplimiento, pero siempre dentro de una corta ventana de oportunidad.
- 44 Colombia. Decreto 2264 de 1969. Art. 16; Código de Comercio. Art. 1928.
- 45 Colombia. Código de Comercio. Art. 1929. Así, Monroy, *supra* nota 42, pág. 245; Montoya Gil, *supra* nota 42, pág. 78.
- 46 Colombia. Código de Procedimiento Civil. Art. 569.
- 47 *Id.* Art. 570, numeral 1.
- 48 Colombia. Decreto 350 de 1989. Art. 1.
- 49 Monroy, *supra* nota 42, pág. 246.

- 50 Gustavo Cuberos Gómez, *Insolvencia: evolución de un concepto*, n.º 34 vol. XVII Revista de Derecho Privado 45 (Universidad de los Andes, junio de 2005).
- 51 Colombia. Decreto 350 de 1989, artículo 4. Monroy, *supra* nota 42, pág. 247.
- 52 El Decreto 350 de 1989 [Colomb.] establecía la procedencia del concordato potestativo obligatorio para las sociedades “que tengan un pasivo externo superior a la tercera parte del valor de los activos”, proporción que G. Cuberos, *supra* nota 50, consideró “caprichosa”, pág. 45.
- 53 *Id.* Art. 48.
- 54 *Id.* Art. 50.
- 55 *Id.*; además, cfr. Monroy, *supra* nota 42, pág. 248.
- 56 Exposición de motivos al Proyecto de Ley 119 de 1993 Cámara, “por la cual se modifica el Código de Comercio y se expide el régimen general de sociedades y procesos concursales”. Gaceta del Congreso. Noviembre 4 de 1993, año II, n.º 381, en especial en las págs. 47 y 48.
- 57 Colombia. Ley 222 de 1995. Art. 91.
- 58 *Id.* Art. 215.
- 59 *Id.* Art. 97 párrafo.
- 60 *Id.* Art. 85 numeral 7.
- 61 Así, en el Decreto 2155 de 1992. Art. 21 numeral 6 [Colomb.], sobre estructura y funciones de la Superintendencia de Sociedades, asignó a dicha entidad la función de “Promover, cuando el Superintendente lo estime conveniente, en las sociedades sujetas a su vigilancia que tengan problemas en su nivel de solvencia o en el de liquidez o en el de endeudamiento, la presentación de planes tendientes a mejorar dicha situación, en especial cuando ésta pueda afectar a terceros y vigilar la cumplida ejecución de los planes presentados”. Esta disposición estableció una importante referencia a la solvencia, la liquidez y el estado de endeudamiento, indicadores financieros distintos de los tradicionalmente empleados en la ley para definir el estado de crisis de las compañías, y que incidió en el ejercicio de las funciones administrativas de supervisión societaria.
- 62 Así, Francisco Reyes Villamizar, *Reforma al régimen de sociedades y de concursos*, 2.ª ed., 56 (Temis, 1999).
- 63 *Id.*
- 64 Colombia. Proyecto de Ley 119 de 1993 Cámara. Art. 432. Gaceta del Congreso. Noviembre 4 de 1993. Año II, n.º 381, pág. 31.
- 65 *Id.*, artículo 443.
- 66 **Informe de ponencia para segundo debate a los** Proyectos de Ley número 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos Concursales”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 61. Abril 25 de 1995, pág. 5 ; también en el artículo 95 numeral 3 del pliego de modificaciones, en *id.*, pág. 17.
- 67 Texto definitivo aprobado en la Comisión Tercera Constitucional Permanente en sesión ordinaria del martes 6 de junio de 1995, Proyecto de Ley número 235 de 1995 Senado, 119 y 163 de 1993 Cámara acumulados, “por la cual se modifica el Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 143. Junio 12 de 1995, pág. 16. El artículo 91 del proyecto, que regulaba la apertura del trámite por parte de la Superintendencia de Sociedades, se limitó a expresar el término en el cual debía admitir la solicitud de concordato, sin incluir la enunciación de casos contenidos en versiones anteriores del proyecto. Por su parte, modificó el primero de los supuestos de apertura contenidos en el artículo 90 para prever el estado de “incumplimiento de dos o más obligaciones mercantiles de contenido patrimonial” debía extenderse “por un plazo mayor a 180 días”. *Id.*, pág. 16.
- 68 Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al Régimen General de Sociedades, Revisoría Fiscal y Procesos Concursales”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 275. Septiembre 5 de 1995, págs. 1-2.

69 Informe de la Comisión Conciliadora al Proyecto de Ley n.º 119/93 Cámara. “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo Régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año IV, n.º 349. Octubre 24 de 1995, pág. 8 [Colomb.].

70 Colombia. Ley 222 de 1995. “Artículo 91. Supuestos. La autoridad competente admitirá la solicitud del trámite concursal cuando el deudor se encuentre los siguientes eventos: 1. En graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de las mencionadas obligaciones. 2. Si se teme razonablemente que llegue a cualquiera de las dos situaciones anteriores”.

71 Cuberos, *supra* nota 50, pág. 46, manifestó una visión menos positiva de los supuestos adoptados en la Ley 222 de 1995, que criticó por no ocuparse ni siquiera de los hechos reveladores de la crisis.

72 En contra, Nicolás Polanía Tello, *El problema de la solicitud oportuna del concurso*, n.º 1 Revista Colombiana de Derecho Procesal (CEDEP, 2022). El autor considera que la derogatoria expresa del régimen concursal del Código de Comercio operada por la Ley 222 de 1995, conllevó la extinción tácita del deber de denunciar la cesación de pagos contenida en el artículo 19 numeral 5 como deber del comerciante. De acuerdo con el citado autor, la suspensión de dicho deber operada por el Decreto 560 de 2020 era poco más que inocua por versar sobre una norma que desde años atrás estaba extinta. A pesar de ser sugestiva, consideramos que esta postura es sustancialmente errada. Si bien es cierto, tal como lo indica el autor, que en 1995 la cesación de pagos dejó de ser un supuesto expreso de apertura del concurso, no por ello dejó de ser un deber del comerciante. Tal como se explicó más arriba, el deudor estaba facultado para solicitar el concurso cuando se encontrara en “graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno” de sus obligaciones, sin necesidad de llegar a una cesación de pagos —Ley 222 de 1995. Art. 91, num. 1—. Sin embargo, en los casos en que dichas dificultades se llegasen a materializar en una auténtica cesación de pagos, la facultad de acudir al juez del concurso se convertía en un auténtico deber para el deudor comerciante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 numeral 5 del Código de Comercio. Para que opere la derogatoria tácita, la disposición nueva debe ser contraria e incompatible con la norma anterior —Código Civil. Art. 71; Ley 153 de 1887. Arts. 2 y 3—. Sin embargo, lejos de ser incompatible, contraria o irreconciliable con el artículo 19 numeral 5 del Código de Comercio, las disposiciones de la Ley 222 de 1995 son complementarias a dicha norma.

73 Cfr. Corte Constitucional [C. C.], 1997, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-299 de 1997 y Sentencia T-458 de 1997, [Colom.].

74 En este sentido, el fallo T-299 de 1997, *cit.*, destacó la función de la Superintendencia de Sociedades en la salvaguarda de los derechos de los acreedores, sobre todo de aquellos de especial protección constitucional, como los pensionados. A partir de ello, “si la crisis económica de la empresa, es de tal dimensión que las causales que autorizan la viabilidad del proceso concordatario, desaparecen, la primera obligación de la Superintendencia de Sociedades consiste en decretar la apertura de un proceso liquidatorio, dirigido a cancelar las acreencias de la empresa según las reglas legales de prelación de créditos”.

75 Sobre el punto, indicó la Sentencia T-458 de 1997 que “las entidades de control que adviertan que una sociedad no está en posibilidad de cancelar - así sea tardíamente - los gastos de administración, deben proceder a liquidarla”, pues “si una empresa se encuentra en la clara imposibilidad de pagar los gastos de administración, ello significa que falta uno de los presupuestos esenciales del concordato y, por lo tanto, la Superintendencia debe convocar, de inmediato, a un trámite liquidatorio, so pena de permitir que siga aumentando, inútilmente, el pasivo de la entidad”.

76 Monroy, *supra* nota 42, pág. 251.

77 Colombia. Ley 550 de 1999. Art. 6.

78 Exposición de motivos al Proyecto de Ley n.º 145 de 1999 Cámara. “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial, y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”. Gaceta del Congreso Año VIII, n.º 390, Octubre 26 de 1999, pág. 14 [Colomb.].

79 Colombia. Ley 550 de 1999. Art. 79; sin embargo, el artículo 1 de la Ley 922 de 2004 primero, y el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006 extendieron su vigencia hasta la entrada en vigor del régimen de insolvencia empresarial.

80 Monroy, *supra* nota 42, págs. 251-252.

81 Exposición de motivos al Proyecto de Ley 207 de 2005 Senado. “Por la cual se establece el régimen de insolvencia de la República de Colombia y dicta otras disposiciones”. Gaceta del Congreso. Año XIV, n.º 943, pág. 24.

82 Exposición de motivos, pág. 26.

83 Colombia. Ley 1116 de 2006. Art. 9, numeral 1.

84 Monroy, *supra* nota 42, pág. 254.

85 Juan José Rodríguez Espitia, *Nuevo régimen de Insolvencia*, 2.^a ed., (Universidad Externado de Colombia, 2019), sobre el punto, afirma que la redacción contenida en la Ley 1116 permite acceder al concurso a quienes no habían incumplido sus obligaciones más representativas, y que no habrían podido solicitar una reestructuración en vigencia de la Ley 550 de 1999 por tratarse de créditos a mediano y largo plazo, y no de pasivos corrientes. En *Nuevo régimen de insolvencia empresarial*, pág. 205.

86 Álvaro Isaza Upegui & Álvaro Londoño Restrepo, *Régimen de insolvencia empresarial: comentarios a la Ley 1116 de 2006* (Legis, 2007), consideran la solución adoptada es inadecuada para los casos de algo endeudamiento, pues la Ley 1116 de 2006 obliga al deudor a incurrir en una mora más profunda para poder acceder al concurso, pág. 56.

87 Colombia. Ley 1116 de 2006. Art. 9, numeral 2.

88 En esta medida, Rodríguez Espitia, *supra* nota 85, pág. 206, recomienda cautela a la hora de analizar las solicitudes de insolvencia basadas en la incapacidad de pago inminente, en las que “se trata de probarle al juez que los ingresos proyectados por el deudor no le permiten atender las obligaciones en un término de un año, es decir, [...] una proyección financiera sensata, prudente y conservadora que ponga de presente una situación crítica previsible, real e inmediata”.

89 Al respecto, véase más adelante, en el numeral 0 del presente texto.

90 Colombia. Ley 1116 de 2006. Art. 3, numeral 8 y 126.

91 Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2007, M. P.: Rodrigo Escobar Gil, Sentencia C-699/07, [Colom.].

92 Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto, numeral 5 de la parte resolutive, Sentencia C-685/11, [Colom.].

93 Colombia. Arts. 531 a 576. Código General del Proceso.

94 Colombia. Art. 538. Código General del Proceso. Monroy, *supra* nota 42, califica esta diferencia en el trato entre el deudor comerciante y el no comerciante de “inexplicable”, pág. 262.

95 Colombia. Arts. 538 y 539. Código General del Proceso.

96 Rodríguez Espitia, *supra* nota 85, págs. 85-86.

97 *Id.*, págs. 95-96.

98 *Id.*, págs. 34-35.

99 Colombia. Decreto 560 de 2020. Art. 2; Decreto 772 de 2020. Art. 2. Al respecto, la Corte Constitucional consideró que este tipo de limitaciones eran equilibradas para efectos de hacer frente a la situación temporal de crisis causada por la pandemia. Dicho tribunal consideró al respecto que, en aras de la eficiencia, la responsabilidad en el análisis y presentación de la información no debía recaer sobre el juez del concurso sino sobre el contador y el revisor fiscal. Cfr. Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2020, M. P.: José Fernando Reyes Cuartas, Sentencia C-237/20.

100 Colombia. Decreto 560 de 2020. Art. 15, numeral 1: “Suspéndase, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo y por un periodo de 24 meses, el supuesto denominado incapacidad de pago inminente previsto en el artículo 9 de la Ley 1116 de 2006, para el proceso de reorganización. Esta suspensión no es aplicable respecto de los procesos de negociaciones de emergencia de acuerdos de reorganización y procedimientos de recuperación empresarial”. Destacamos, sobre el punto, que la Corte Constitucional, a la hora de analizar la exequibilidad de esta norma, consideró -a nuestro juicio de manera impropia- que el propósito de la suspensión consistía en “asegurar que los mecanismos extraordinarios creados en el título II del decreto se erijan en verdaderos instrumentos de negociación para los deudores afectados por la crisis”. Sentencia C-237 de 2020, *cit.* Esta consideración deja ver una concepción limitada y miope de la crisis por parte de dicho tribunal, para el cual los supuestos de crisis parecen limitarse a los de cesación de pagos.

101 Colombia. Decreto 560. Art. 15, numeral 5: “Suspéndase, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo y hasta el 31 de diciembre de 2020, la obligación establecida en el numeral 5 del artículo 19 del Código de Comercio, cuando la causa de la cesación de pagos sea consecuencia directa de las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020”. Al respecto, la Corte Constitucional consideró ajustada

a la Carta esta suspensión, teniendo en cuenta que, en el estado coyuntural de las medidas decretadas en los decretos legislativos de pandemia, “no implica, en modo alguno, la afectación de los deberes especiales que hombres y mujeres comerciantes tienen frente a sus acreedores”. Sentencia C-237 de 2020, *cit*.

102 Colombia. Decreto 772 de 2020. Art. 11, declarado exequible por la Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2020, M. P.: Diana Fajardo Rivera, Sentencia C-378/20, [Colom.]M. P..

103 La cuestión, que no fue planteada directamente en la parte motiva del Decreto Legislativo 560 de 2020, sí fue materia de pronunciamiento en las consideraciones del Decreto Legislativo 772 de 2020, de acuerdo con el cual “toda vez que se anticipa un incremento significativo en el número de procesos de insolvencia, es necesario adoptar medidas adicionales que permitan tramitar de una manera más expedita los procesos y otros mecanismos que permitan disminuir los trámites y aumentar la capacidad instalada de los auxiliares de la justicia para atender los mismos”.

104 Colombia. Decreto 560 de 2020. Arts. 1, 15 y 16; Decreto 772 de 2020. Arts. 1, 16 y 17. Las disposiciones en comento establecieron un término de tan solo dos años para la vigencia de las disposiciones allí contenidas, plazo que dista enormemente de los cinco años que se dieron al referente más inmediato de una legislación de crisis, como la Ley 550 de 1999. Sobre el carácter transitorio de la legislación de pandemia, véase Álvaro Isaza, *Derecho concursal de emergencia. Normatividad por covid-19* 15-16 (Legis, 2021) y J. J. Rodríguez Espitia, *Insolvencia empresarial, derecho concursal y pandemia* 37 (Universidad Externado de Colombia, 2021).

105 Tanto la Ley 2159 de 2021. Art. 136 y la Ley 2277 de 2022. Art. 96, extendieron a cuentagotas la vigencia de los decretos 560 y 772 de 2020, por periodos sucesivos cercanos a un año.

106 Corte Constitucional de Colombia [C. C.], 2023, M. P.: C. Pardo Schlesinger, Sentencia C-390/23M. P..

107 Colombia. Ley 2437 de 2024. Art. 18.

108 A este respecto, basta con traer a colación las crecientes estadísticas en el uso de la figura. De acuerdo con el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAC) del Ministerio de Justicia y del Derecho, las solicitudes de insolvencia de persona natural no comerciante han mostrado una pronunciada tendencia al crecimiento, y han pasado de 422 en 2014 a 10 996 en 2024. Cfr. <https://www.sicaac.gov.co/Informacion/EstadisticaSolvencia>. En el mismo sentido las estadísticas de la Rama Judicial reflejan una tendencia semejante y un número creciente no sólo en el número de casos anualmente conocidos por los jueces de la República, sino también en el porcentaje que ellos representan dentro de los ingresos efectivos, que pasaron de 414 expedientes que representaban el 0,09 % de los ingresos de 2014, a 7512 expedientes que representaban el 0,99 % de los ingresos de 2024. Cfr. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/estadisticas-judiciales>.

109 Colombia. Ley 2445 de 2025. Art. 4, que modifica el artículo 532 del Código General del Proceso. De acuerdo con la norma, se entiende por persona natural “pequeña comerciante” aquella cuyos activos totales tienen un valor inferior a mil salarios mínimos mensuales, sin contar el valor de su vivienda y el de su vehículo de trabajo.

110 Colombia. Ley 2445 de 2025. Art. 10, que modifica el artículo 539 del Código General del Proceso.

111 Colombia. Ley 2445 de 2025. Art. 563, numeral 4, que modifica el artículo 563 del Código General del Proceso.

112 Horacio Pablo Garaguso, *Fundamentos de derecho concursal* 34 (Ad-Hoc, 2001).

113 Rodríguez Espitia. *supra* nota 104, págs. 51.

114 *Supra* nota 96.

115 Al respecto, nos remitimos al autor y a los comentarios hechos más arriba, *supra* nota 65.

116 Así, las reformas iniciadas por vía reglamentaria con la expedición del Decreto 2101 de 2016 y llevados al plano legal con la Ley 2069 de 2020, cuyo artículo 4 eleva el incumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha a una auténtica causal de disolución de las sociedades comerciales.

117 Estas presunciones hoy en día se encuentran reguladas en los artículos 200 del Código de Comercio, en su versión modificada por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, así como en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, esta última con carácter especial para la insolvencia empresarial.

118 Luis Manuel C. Méjan & Juan Mariano Möller Schuster, *Un paso antes de la insolvencia*, en *Derecho concursal iberoamericano. Realidad y perspectivas* 219 (Legis, Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, 2019).

119 Respecto de la contribución de los acreedores en la crisis y la insuficiencia de los mecanismos concursales, véase como ejemplo, Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Auto 400-010390 de 27 de julio de 2018, Reorganización de Jungla Kumba Entretenimiento S.A.S., Rad. 2018-01-345627.

120 Colombia. Decreto 1730 de 2009. Art. 21. Véase también al respecto las explicaciones dadas por D. L. Talero Castro & R. E. Wilches Durán, *Validación judicial de acuerdos privados de reorganización: un ejemplo de la 'privatización' del derecho concursal en Colombia*, 59(120) Vniversitas 290 (2010).

121 Rodríguez Espitia, *supra* nota 104, págs. 77.

122 Sobre la necesidad de incorporar el principio de solidaridad en el derecho concursal, véanse las interesantes reflexiones plasmadas por Wilches Durán a propósito de la pandemia de COVID-19.

123 Meján & Möller, *supra* nota 18, pág. 221.

124 Juan José Rodríguez Espitia, *Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro del régimen de insolvencia empresarial*, en *Derecho concursal. 10 años de reflexiones 2007-2017* 328 (Legis, Instituto Colombiano de Derecho Concursal, 2017).

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar este artículo / How to cite this article: Nicolás Pájaro Moreno, *Caminando por el atrio de la crisis. Algunas reflexiones sobre los supuestos de apertura en los regímenes concursales colombianos*, 74 Vniversitas (2025) (edición especial). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.cacr>