AGRADECIMIENTOS

Este trabajo es el resultado de un proceso de análisis que integró perspectivas jurídicas, regulatorias, financieras y tecnológicas sobre uno de los temas más complejos y dinámicos de la economía digital contemporánea.

Los autores expresan su especial agradecimiento a Sergio Andrés Covaleda Ramón, Federico Obregón White, Camilo Duque Lopera, Cristian Josue Machuca Ortiz, Cristina Rua Ortega, David Andrés Montañez, Laura Cortes Hoyos y Pedro José Muñoz Hoyos, por sus valiosos comentarios y observaciones durante la elaboración de este escrito. Sus aportes enriquecieron las discusiones relativas al tratamiento jurídico de los activos digitales en el régimen de insolvencia.

Asimismo, agradecen a Antonio Cortez Gomez por las conversaciones y reflexiones que contribuyeron a fortalecer el análisis comparado desarrollado en este trabajo.

Cualquier error, omisión o interpretación contenida en este documento es de exclusiva responsabilidad de los autores.

TRATAMIENTO DE LOS CRIPTOACTIVOS EN EL REGIMEN DE INSOLVENCIA

Manuela Valentina Rojas Mejía[1]

Jorge Mario García García[2]

En los últimos años, los criptoactivos[3] han irrumpido con fuerza en los mercados financieros globales, transformando no solo la manera en que se realizan transacciones, sino también los desafíos jurídicos que enfrentan los sistemas legales tradicionales. Los activos y otras representaciones digitales de valor susceptibles de ser transferidas o utilizadas mediante tecnologías de registro distribuido han adquirido relevancia en los mercados financieros, comerciales y tecnológicos. Su expansión ha estado acompañada por el surgimiento de intermediarios especializados, plataformas de intercambio, custodios y otros proveedores de servicios que desempeñan funciones esenciales para la circulación y administración de tales activos.

El régimen de insolvencia empresarial no es ajeno a las implicaciones o discusiones que giran en torno a los criptoactivos, como consecuencia de su condición de bienes jurídicos que, además de ser susceptibles de protección legal, harían parte del conjunto de bienes y derechos que componen el patrimonio de un deudor. La

[1] Abogada de la Universidad de Medellín, Colombia. Especialista en Derecho Empresarial de la Universidad de Medellín, Colombia.

[2] Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Maestría en Derecho Económico con énfasis en derecho bancario y bursátil de la Universidad Externado de Colombia.

[3] "(…) (i) los criptoactivos se basan en el uso de tecnologías blockchain o de registro distribuido; y (ii) son de naturaleza privada y no están emitidos o garantizados por una autoridad pública o un banco central. En este contexto, (…) un criptoactivo es un activo digital o token de naturaleza privada cuyo valor se encuentra atado al uso de tecnología blockchain y de la criptografía". Padilla Sánchez, J.A. 2024. Principios y recomendaciones de regulación de criptoactivos: propuesta para el caso colombiano. *Revista e-mercatoria*. 23, 2 (ago. 2024), 139–173. Pág.9.

naturaleza descentralizada, volátil y en muchos casos anónima de los criptoactivos plantea interrogantes complejos en torno a su tratamiento dentro de los procesos concursales: ¿hacen parte de la masa de activos sujeta a la insolvencia? ¿Cómo se valoran? ¿Pueden ser embargados o liquidados? ¿Qué derechos tienen los acreedores, garantizados o no, frente a estos activos digitales? ¿qué incidencia tienen los criptoactivos en relación con las solicitudes de admisión a un proceso de insolvencia y la calificación de créditos?[4]

Aunque los criptoactivos no cuentan aún con una regulación específica y comprensiva en el derecho colombiano, su presencia en el patrimonio de personas naturales y jurídicas, incluso ante eventos de crisis financiera, así como la posibilidad de constituir garantías mobiliarias sobre ellos, plantea interrogantes sustanciales no solo sobre su naturaleza jurídica, sino, también, sobre su inclusión, valoración, administración y disposición dentro de los procesos concursales. Si bien en Colombia algunas autoridades se han pronunciado sobre los criptoactivos, emitiendo algunas directrices preliminares, el tratamiento jurídico de estos activos, sobre todo en escenarios de insolvencia, sigue siendo un terreno en desarrollo, en especial, teniendo en cuenta que los pronunciamientos existentes han sido emitidos en sede administrativa y no judicial. Atendiendo lo expresado, este texto tiene como objetivo

[4] "(…) (E)l análisis de estas problemáticas no debería diferirse hasta la aparición de conflictos masivos o situaciones críticas – una suerte de "estallido" en el ecosistema cripto -, sino que impone un abordaje anticipado que permita, al menos, dotar a los operadores jurídicos de herramientas conceptuales para enfrentar escenarios que, aunque todavía incipientes, resultan claramente previsibles". Gaspar Elia, M. Algunos aspectos sobre los criptoactivos y el proceso concursal: desafíos para el juez y el síndico en la identificación y realización del activo. Revista DECONOMI. 27, IX, 98 – 122. Pág. 98.

analizar el impacto de los criptoactivos en el régimen de insolvencia colombiano, explorando cómo podrían adaptarse los marcos legales existentes a una nueva realidad digital y financiera[5].

1. ¿Qué son los Criptoactivos?

El concepto de criptoactivos se ha empleado como el término genérico para denominar a ciertos activos, criptográficamente seguros, cuyo uso o propiedad es frecuentemente registrado en una cadena de bloques (blockchain) conocida como un libro público de contabilidad (distributed ledger) y cuyo objeto principal es realizar transacciones de manera rápida, segura y sin ningún intermediario. Si bien no existe una única clasificación de los criptoactivos, a partir de su propósito y, sobre todo, con base en su finalidad económica, es posible afirmar que existen, existen diferentes tipos de criptoactivos tales como security tokens, utility tokens, asset-referenced tokens y tokens con finalidad de pago (estabilizados y no estabilizados).

2. Los Criptoactivos en el régimen jurídico Colombiano

En Colombia, no existe una ley que regule de manera integral los criptoactivos, a pesar de que en el Congreso de la República han existido acercamientos de cara a su regulación[6]. Si bien no existe una norma especial de naturaleza legislativa o reglamentaria que aborde la materia, a partir de las normas generales, particularmente, del código civil y el código de comercio, es posible señalar que los criptoactivos si

[5] Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Concepto Nro. 100202208–1621. Radicado: 018075 del dieciocho (18) de octubre de 2023.
[6] Proyecto de Ley 510 de 2025.

constituyen un activo susceptible de estimación económica y, por ende, son bienes que integran el patrimonio de una persona, natural o jurídica, y, en general, de cualquier otro vehículo al cual el ordenamiento jurídico le reconozca el atributo de constituir un patrimonio autónomo. En términos generales, un criptoactivo, además de cosa, tendría la calidad de bien mueble intangible[7]. Si bien los criptoactivos, particularmente, las criptomonedas, no son dinero, los particulares si pueden disponer de ellos (vender, comprar, permutar) e, incluso, atribuirle un poder liberatorio.

A partir de la autonomía de la voluntad privada[8], un acreedor puede determinar si su prestación puede ver satisfecha su prestación con cargo a un criptoactivo que le transfiere su deudor. En otras palabras, la disposición de un criptoactivo puede tener los efectos del pago[9], como modo de extinción de las obligaciones[10]. Incluso, este tipo de activos no solo pueden ser parte del patrimonio de una sociedad comercial, quien los puede adquirir producto del desarrollo de su objeto social, sino que pueden

[7] Haciendo referencia al Bitcoin, Andrade Árevalo le atribuye las siguientes características en el ordenamiento jurídico colombiano: "(…), bitcoin puede definirse como un mensaje de datos transferible y con valor económico, considerado una cosa intangible (…). Al ser objeto de derechos, es un bien patrimonial que puede ser trasladarse de un lugar a otro, lo que lo convierte en un bien mueble. Además, dado que su uso no implica su destrucción, se clasifica como inconsumible, y al ser intercambiable por otro de su mismo género, se considera fungible". Andrade Árevalo, M.A. 2025. El uso de bitcoin como garantía mobiliaria en Colombia. Revista e-mercatoria. 25, 1 (dic. 2025), 3–36. Pág. 13.

[8] "(P)or potestad privada se entiende la capacidad que tienen los particulares, conferida por el derecho objetivo, para, dentro de ciertos ámbitos, regular sus propias relaciones jurídicas, autolegislarse, crear normas particulares y concretas; la potestad privada es llamada por los civilistas autonomía privada o autonomía de la voluntad". Solano Vélez, H.R. 2016. Introducción al estudio del derecho. Universidad Pontificia Bolivariana. Pág. 265.

[9] Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

[10] Artículo 1625 del Código Civil. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte: 1. Por la solución o pago efectivo. (…)

aportarse para, así, conformar su capital social. Particularmente, la Superintendencia de Sociedades ha aceptado que un socio o accionista puede a aportar en especie criptoactivos al capital de una sociedad comercial[11]. Para tal efecto, el interesado deberá cumplir con las normas aplicables sobre valoración y aprobación por parte de los socios o accionistas. Una vez aportados a una sociedad comercial, los criptoactivos pueden ser reconocidos contablemente como activos intangibles, inventario o, incluso, activo financiero.

Como consecuencia de su calidad de activo y al ser parte del patrimonio de un deudor, los criptoactivos están sujetos al principio de universalidad objetivo, tanto en el régimen de insolvencia de personas naturales no comerciantes[12], como a las disposiciones concursales aplicables a los comerciantes[13]. Por tanto, estos activos, dependiendo de la naturaleza jurídica del deudor en insolvencia, podrán estar sujetos a las leyes 1116 de 2006, 1564 de 2012, 2437 de 2015 y 2445 de 2025, y, por ende,

[11] Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-351906. Febrero 26 de 2025.

[12] Artículo 539 de la Ley 1564 de 2012. Requisitos de la solicitud de trámite de negociación de deudas: La solicitud de trámite de negociación de deudas deberá ser presentada directamente por el deudor, quien podrá comparecer al trámite acompañado o representado por apoderado judicial. Será obligatoria su asistencia con o a través de apoderado judicial en los casos en que sea superada la mínima cuantía. La solicitud deberá contener: (…) 4. Una relación completa y detallada de sus bienes, si los hubiere, incluidos los que posea en el exterior. Deberán indicarse los valores estimados y los datos necesarios para su identificación, así como la información detallada de los gravámenes, afectaciones y medidas cautelares que pesen sobre ellos, y deberá indicarse cuáles de ellos tienen afectación a vivienda familiar y cuáles son objeto de patrimonio de familia inembargable. A la relación detallada de los bienes se deberán adjuntar los documentos idóneos para acreditar la veracidad de la información de que trata este numeral.

[13] Numeral 1 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.

su disposición jurídica debe someterse a las prohibiciones, órdenes o actos permitidos que define el marco normativo aplicable.

En tanto bien que integra un patrimonio, los criptoactivos, también, pueden incrementarlo y, especialmente, su disposición jurídica puede constituir una fuente de ingreso para su titular (p.e. quien los vende) o para quien lo recibe (p.e. quien los recibe como donación). Producto de lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), para efectos estrictamente tributarios, ha definido que estos activos constituyen *"(b)ienes inmateriales o incorporales, susceptibles de ser valorados, forman parte del patrimonio y pueden conducir a la obtención de una renta"*[14]. Por su parte, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP)[15] reconoce que estos bienes son activos intangibles y, además, recomienda que su reconocimiento inicial y medición posterior, se lleve a cabo en cuentas separadas, reconociendo que estos bienes tienen condiciones que permiten identificarlos, individualizarlos y diferenciarlos de los demás activos de un sujeto obligado a llevar contabilidad.

Algunas otras autoridades tampoco han sido ajenas a este fenómeno económico con amplias influencias sobre el régimen legal y, en general, la vida en sociedad. Reconociendo su impacto en las relaciones humanas, otras autoridades han emitido pronunciamientos que, en conjunto, permiten concluir, al menos, qué no son los criptoactivos. A partir de la posición consolidada de entidades como el Banco de la

[14] Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Concepto Nro. 100202208–1621. Radicado: 018075 del dieciocho (18) de octubre de 2023.
[15] Consejo Técnico de Contaduría Pública. Criptoactivos. Gestión contable en Colombia. Documento de Orientación Técnica No. 20. Junio 5 de 2023.

República[16] y la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC)[17], es posible señalar que para el ordenamiento jurídico colombiano los criptoactivos **no son**: (a) moneda de curso legal, en la medida en que, conforme a la Ley 31 de 1992, el peso es la única unidad monetaria, de cuenta[18] y con poder liberatorio ilimitado[19] en Colombia; (b) considerados dinero para efectos legales; (c) una divisa al no estar respaldados por un banco central ni ser reconocidos por una autoridad monetaria internacional y (d) un valor en los términos de la Ley 964 de 2005[20] y tampoco ha sido reconocido como tal

[16] Banco de la República de Colombia. SCD – 000112992 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Julio 3 de 2026.
Banco de la República de Colombia. SCD – 000065714 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Julio 19 de 2025.
Banco de la República de Colombia. JD- S – CA 00850 – 2025. Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Abril 3 de 2025.
Banco de la República de Colombia. SCD – 000057116 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Enero 3 de 2025.
Banco de la República de Colombia. SCD – 000026045 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Diciembre 28 de 2023.
Banco de la República de Colombia. C21-184657 Q21-11344. Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Febrero 6 de 2022.
Banco de la República de Colombia. C21-136598. Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Diciembre 7 de 2021.
Otros conceptos podrán consultarse en el siguiente link: https://www.banrep.gov.co/es/taxonomy/term/9100
[17] Carta Circular de 2017 de la Superintendencia Financiera de Colombia; Carta Circular 78 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia; Carta Circular 29 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia.
[18] Artículo 6 de la ley 31 de 1992: La unidad monetaria y unidad de cuenta del país es el peso emitido por el Banco de la República.
[19] Artículo 8 de la ley 31 de 1992: La moneda legal expresará su valor en pesos de acuerdo con las denominaciones que determine la Junta Directiva del Banco de la República y será el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado.
[20] Artículo 2 de la ley 964 de 2005: Para efectos de la presente ley será valor todo derecho de naturaleza negociable que haga parte de una emisión, cuando tenga por objeto o efecto la captación de recursos del público (…).

por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[21], como regulador del sistema financiero en Colombia.

A partir de lo descrito, es posible concluir que si bien los criptoactivos no tienen una normativa especial que le resulte aplicable, si existen disposiciones, al menos de carácter general, de orden legislativo y pronunciamientos oficiales, que reconocen su existencia y sus implicaciones en el tráfico jurídico y mercantil. Las características expuestas permiten señalar que este tipo de activos constituyen bienes jurídicos muebles, intangibles, autónomos, diferenciables y que producen efectos sobre el patrimonio de cualquier persona o entidad con patrimonio independiente. Los atributos de los criptoactivos irradian no solo situaciones ordinarias del comercio (p.e. la posibilidad de disponer de ellos, incluso, constituyendo garantías a favor de terceros) sino que, incluso, inciden en el régimen concursal aplicable a los deudores en crisis.

3. Análisis crítico de la Ley 1116 de 2006 y la ley 2437 de 2025 frente a los Criptoactivos: Algunas Reflexiones

El régimen de insolvencia empresarial colombiano fue concebido en un contexto económico y tecnológico distinto al actual. La irrupción de los criptoactivos como elementos patrimoniales plantea desafíos sustanciales para la aplicación de esta normativa. A partir de una lectura integral de la ley 1116 de 2006 y la ley 2437 de 2025,

[21] Artículo 5 de la Ley 964 de 2005: “conforme a los objetivos y criterios previstos en el artículo 1 de la presente ley, el Gobierno Nacional intervendrá en las actividades del mercado de valores, así como en las demás actividades a que se refiere la presente ley, por medio de normas de carácter general para: (…) b) Establecer la regulación aplicable a los valores, incluyendo, el reconocimiento de la calidad de valor a cualquier derecho de contenido patrimonial o cualquier instrumento financiero, siempre y cuando reúnan las características previstas en el inciso 1o del artículo 2 de la presente ley; (…)”

así como de sus implicaciones prácticas, es posible hacer evidentes vacíos normativos, tensiones interpretativas y riesgos jurídicos que involucran el tratamiento jurídico de los criptoactivos en la insolvencia. Si bien es posible identificar algunos puntos de fricción entre la regulación vigente y las características propias de estos bienes, es posible proponer reflexiones que contribuyan al debate legal y a una eventual adecuación normativa.

El régimen de insolvencia empresarial fue diseñado para proteger el crédito y conservar la empresa como unidad de explotación económica. Sin embargo, las finalidades mencionadas podrían presentar serias dificultades cuando la ley se aplica no solo a compañías proveedoras de servicios de custodia de criptoactivos, sino también a un deudor insolvente que ostenta la propiedad sobre ellos. La ausencia de una regulación específica para este tipo de activos digitales y su tratamiento en un estado de insolvencia genera vacíos que comprometen la eficacia del régimen, especialmente, en lo relativo a la composición, objetiva y subjetiva, de la masa concursal, la admisión a un proceso de insolvencia, la calificación y graduación de créditos, entre otros aspectos.

Sobre el particular, abordaremos algunos puntos partiendo del hecho que, en Colombia, de conformidad con el artículo 2 y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 3, ambos de la ley 1116 de 2006[22], el régimen de insolvencia empresarial es extensivo

[22] Artículo 3 de la Ley 1116 de 2006. *Personas excluidas.* No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley:

no solo a las personas naturales comerciantes y las personas jurídicas, sino, también, a las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales. Teniendo en cuenta que cualquier de estas formas de organización empresarial puede ser adoptadas por una compañía que es propietaria, custodia o administra criptoactivos, consideramos oportuno abordar las siguientes problemáticas en relación con los efectos jurídicos de los criptoactivos en el régimen de insolvencia empresarial en Colombia.

3.1. Del principio de universalidad objetivo y una eventual confusión patrimonial

El régimen de insolvencia tiene como cimiento el principio de universalidad y para la legislación colombiana se confirma con su consagración en el artículo 4 de la ley 1116. En estricto sentido y dado que los criptoactivos son reconocidos como bienes

1. Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
2. Las Bolsas de Valores y Agropecuarias.
3. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad.
4. Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito.
5. Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial.
6. Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.
7. Las empresas de servicios públicos domiciliarios.
8. Las personas naturales no comerciantes.
9. Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.

Parágrafo. Las empresas desarrolladas mediante contratos que no tengan como efecto la personificación jurídica, salvo en los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales, no pueden ser objeto del proceso de insolvencia en forma separada o independiente del respectivo o respectivos deudores.

muebles intangibles que forman parte del patrimonio del deudor, sería jurídicamente ineludible concluir que los mismos deben ser vinculados al proceso de insolvencia. Los criptoactivos están llamados a integrar la masa concursal y, por ende, su disposición y tratamiento jurídico estará sujeto a lo previsto por las disposiciones concursales.

La apreciación anterior podrá ser pacíficamente aceptada cuando se trata de un deudor en insolvencia que es propietario y auto custodia sus criptoactivos. Sin embargo, tratándose de la insolvencia de un proveedor de servicios de custodia de criptoactivos, el principio de universalidad pareciera no sostenerse de forma sólida. La empresa de custodia de criptoactivos, bajo un concepto rígido, no pueden considerarse como propietaria de los criptoactivos que se encuentran bajo su administración. Por el contrario, su propietario sería la persona, natural o jurídica, que, a través de la plataforma ofrecida por el proveedor de servicios de custodia, ha adquirido el respectivo bien y/o que ha confiado su tenencia y administración a un tercero. Incluir dichos criptoactivos en la masa concursal bajo el principio de universalidad podría constituir un error, generando una confusión patrimonial que vulnera los derechos de los verdaderos titulares y les impone cargas, como si se tratarán de acreedores. La universalidad debe respetarse sin desdibujar la frontera entre propiedad y administración.

Ahora bien, en el contexto jurídico colombiano no existen normas claras que acrediten que sobre los criptoactivos existen un derecho real de propiedad. Existe una incertidumbre legal sobre si es posible afirmar que un titular de criptoactivos es

realmente su propietario o a lo sumo tiene un derecho personal frente a su emisor, en los casos que existiere alguno. No obstante, a partir de las disposiciones del régimen civil colombiano, es posible concluir que un criptoactivo es susceptible de apropiación patrimonial[23], como consecuencia de su condición de bien patrimonial. Ahora bien, en la medida que un propietario de criptoactivos transfiera sus bienes a un proveedor de servicios de custodia, puede afirmarse que el primero, en lugar de un derecho de propiedad, tiene es un derecho personal frente a un proveedor para exigir que este restituya un bien del mismo género y calidad. Salvo por lo que hace referencia a los tokens no fungibles, cualquier otro criptoactivo, como lo podría ser Bitcoin o Ethereum, puede considerarse como un bien fungible desde una perspectiva estrictamente legal[24]. Lo dicho cobra especial relevancia si el proveedor de servicios mantiene la tenencia de dichos intangibles bajo un mismo fondo o universalidad, en lugar de realizar una custodia individualizada y segregada, como lo haría una sociedad fiduciaria en relación con los bienes cuya titularidad está en cabeza de cada patrimonio autónomo que administra[25].

---

[23] Haciendo referencia al Bitcoin, Andrade Arévalo señala que "(…) la naturaleza de bitcoin demuestra que este no es un derecho en sí mismo, sino una cosa que puede ser objeto de derechos. Su existencia y disposición material no depende de la prestación realizada por un tercero (…)". Andrade Arévalo, M.A. 2025. El uso de bitcoin como garantía mobiliaria en Colombia. Revista e-mercatoria. 25, 1 (dic. 2025), 3–36. Pág. 11.

[24] Artículo 663 del Código Civil. Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquéllas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan. Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles

[25] Artículo 1233 del Código de Comercio: Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

Bajo el último supuesto previsto, en la custodia que adelanta cualquier proveedor sucedería algo similar a lo que ocurre en un depósito irregular o un depósito sobre cosas fungibles[26], es decir, el depositario se hace propietario del bien depositado y, por ende, su obligación consiste en restituir al depositante un bien del mismo género o calidad. De ser así, el proveedor de servicios de custodia sobre criptoactivos asumiría la calidad de propietario frente a los bienes que reciba y, por ende, mientras no hayan sido transferidos y restituidos a su cliente, puede disponer de él y es su legítimo propietario. Por tanto, en un escenario de insolvencia de un proveedor de servicios de esta naturaleza, los bienes que le han sido transferidos harían parte de la masa de activos del deudor y, por ende, estarían cobijados bajo el principio de universalidad objetivo, salvo que, *motu proprio* y, en todo caso, sin derecho de acción ejecutiva por parte del titular del criptoactivo[27], el proveedor acepte transferir el bien afirmando que es una actividad que hace parte del giro ordinario de sus negocios. En el escenario que se afirme que el proveedor de servicios de custodia es propietario del criptoactivo, la posición del usuario de la plataforma sería gravosa. En lugar de solicitar la restitución del activo que custodiaba un tercero o su exclusión en los casos de una liquidación judicial, tendría, a lo sumo, un derecho personal o de crédito que deberá ser reconocido y satisfecho en los términos del proceso concursal.

[26] Artículo 1179 del Código de Comercio. En el depósito de cosas fungibles el depositante podrá convenir con el depositario en que le restituya cosas de la misma especie y calidad. En este caso, sin que cesen las obligaciones propias del depositario adquirirá la propiedad de las cosas depositadas.
[27] Artículo 20 de la Ley 1116 de 2006. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor (…).

Las consideraciones previas en relación con el principio de universalidad objetivo, sobre todo en cuanto a si los criptoactivos harían parte del patrimonio de un deudor proveedor de servicios de custodia afecto a un concurso, hace necesaria la existencia de una norma jurídica que defina con claridad los efectos de la insolvencia sobre este tipo de bienes. Su inexistencia deja un amplio margen de interpretación, bien a favor de un deudor o de los acreedores, que debería ser resuelto con miras a proveer seguridad jurídica. Finalmente, si bien las posiciones expuestas son válidas y defendibles, es decir, afirmar la exclusión del criptoactivo a favor de su titular o mantenerlo afecto al patrimonio del proveedor de servicios de custodia afecto a la insolvencia, consideramos que en este caso debe protegerse el crédito del propietario del activo digital[28]. Esta posición no solo permite que un deudor pueda restablecer sus relaciones comerciales[29], sino que, también, propicia la buena fe en las relaciones comerciales[30]. Asimismo, esta postura transmite confianza a un mercado que está en auge, aplica una interpretación favorable en una relación de consumo (v.gr. entre el proveedor y usuario) y, por último, desarrolla y fortalece la aplicación del principio de igualdad al proteger la parte débil de una relación contractual.

[28] Ley 1116 de 2005. Artículo 1. Finalidad del régimen de insolvencia. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

[29] Ley 1116 de 2005. Artículo 1°. Finalidad del régimen de insolvencia. (…) "El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos"

[30] Ley 1116 de 2005. Artículo °. Finalidad del régimen de insolvencia. (…). El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

3.2. De la solicitud de admisión a un proceso de reorganización o apertura de liquidación y el reconocimiento contable de los criptoactivos en los estados financieros

La solicitud de admisión al proceso de insolvencia exige una presentación fiel de los estados financieros del deudor. La presentación de los estados financieros juega un rol fundamental en un escenario de insolvencia, como quiera que, a través de ellos, se construyen los inventarios de activos y pasivos que constituyen el insumo principal, para aplicar el principio de universalidad objetivo y el principio de universalidad subjetivo. En otras palabras, a partir del inventario de activos y pasivos se determina qué bienes de un deudor están sujetos a las disposiciones y, en especial, a las prohibiciones de la Ley 1116 y qué acreedores estará sujetos a los términos del proceso. De la misma manera, a partir del inventario de activos[31] el deudor determina y específica sobre qué bienes ha constituido garantías a favor de terceros y, por ende, informa si existen acreedores garantizados. De esta manera, de una representación

[31] Artículo 2.2.2.4.2.31. del Decreto 1074 de 2010. Inventario valorado en el proceso de reorganización empresarial. Para los efectos de la aplicación del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, además de los estados financieros que se deben allegar con la solicitud de inicio del proceso de reorganización, el deudor o este y sus acreedores, deberán presentar dentro del estado de inventario de activos y pasivos a que hace referencia el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006 la relación de los bienes mueble e inmuebles en garantía con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud debidamente certificado y valorado, suscrito por Contador Público o Revisor Fiscal, según sea el caso. La valoración corresponderá a lo reflejado en los estados financieros presentados por el deudor y deberá venir acompañado del avalúo que soporta el registro contable. (…).

fiel de la información financiera depende la aplicación y efectividad de los principios de universalidad, información[32] e igualdad[33] en el marco de un concurso.

Ahora bien y como se mencionó con anterioridad, los criptoactivos hacen parte de la composición del activo de cualquier persona natural o jurídica. Por tanto, si un deudor en insolvencia es propietario de criptoactivos que auto custodia, es transparente señalar que debe reconocerlos en su contabilidad. Sin embargo, cuando los deudores ingresan a un proceso de insolvencia es perfectamente posible que dentro de su operación use, administre o custodie bienes que son propiedad de terceros. Un ejemplo claro de ello tratándose de activos tradicionales son los bienes que se poseen en virtud de un contrato de arrendamiento, siendo claro que estos bienes no entrarán a hacer parte de la masa concursal. En línea con la anterior, cuando se trate de un proveedor de servicios de custodia de criptoactivos podría considerarse que la administración de dicho activo no es suficiente para incluirlo en sus estados financieros. Este criptoactivo no cumpliría por lo menos con uno de los elementos del activo *(el cual se resalta)* de acuerdo con las normas internacionales de información financiera (NIIF). Las NIIF señalan que existe un activo y, por ende, su reconocimiento contable es procedente, siempre y cuando *ese* trate de *un recurso económico*

[32] Numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: (…) 4. Información: En virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso.

[33] Numeral 2 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: (…) 2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.

*presente, **controlado por la entidad**, que proviene de eventos pasados y del cual se espera generar beneficios económicos futuro*s. A partir de lo anterior, es posible considerar que un criptoactivo, aún en el escenario de la insolvencia, es contralado por su titular y no por la plataforma, donde el titular ha decido depositarlo. Bajo este orden de ideas, ante la insolvencia de un proveedor de servicios de custodia, podría señalarse que el usuario que le confiado la custodia de sus activos digitales, puede permanecer tranquilo en cuanto a la insolvencia de su contratista. Los activos otorgados en custodia, al no ser controlados por el proveedor, estarían excluidos de la masa de activos sujeta al concurso.

A pesar del cuestionamiento de la ausencia de control del bien para controvertir su reconocimiento como activo en los estados financieros, es posible que un proveedor de servicios de custodia considere que puede o deba realizar el reconocimiento contable de los activos digitales que administra o custodia. Es más, si consideramos que un criptoactivo es un bien fungible y, por ende, que quien lo recibe está obligado a restituir no el mismo bien, sino uno del mismo género y calidad, la conclusión presentada en el párrafo antecedente puede cambiar. Dicho cambio radicaría en que el proveedor sí se haría propietario del criptoactivo y, por consiguiente, lo controla, asumiendo la obligación de restituirlo, previo a haberse hecho dueño de este. De ser así, dicha compañía tendría que reconocer en su contabilidad y estados financieros la propiedad del criptoactivo que le ha sido traditado y, como contrapartida, reconocer un pasivo frente a los clientes que le han confiado el depósito o custodia de un bien fungible. Bajo este orden de ideas, al menos desde un punto de vista estrictamente

jurídico y teniendo como apoyo única y exclusivamente la definición de activo consagrado en las NIIF, es claro que, tampoco, existiría un tratamiento uniforme sobre el reconocimiento contable de los criptoactivos en los estados financieros de un proveedor de servicios.

La ausencia de claridad no implica, *per se,* que, a partir de las herramientas concursales tradicionales, no pueda concluirse que un deudor en insolvencia debe realizar un reconocimiento contable de un criptoactivo o revelarlo. Basándose en el hecho que todo comerciante debe llevar contabilidad en debida [34] forma, que la presentación contable de la información financiera del deudor es requisito para la admisión de un proceso concursal y que la ley de insolvencia propicia la buena fe del deudor y sus acreedores, sería posible concluir que un deudor en insolvencia realizará un reconocimiento fidedigno de su situación financiera y, por ende, a partir de los hechos económicos existentes, acreditará en su información contable la existencia de los criptoactivos que administra o de los que es propietario.

A pesar de lo indicado y esperado, la ausencia de una claridad regulatoria puede propiciar comportamientos oportunistas por parte de los deudores en insolvencia (v.gr. proveedores de servicios de custodia o no), en los cuales, opten por no llevar a cabo un reconocimiento contable de sus activos digitales. Dichos comportamientos pueden, incluso, tener como aliciente el hecho de que no existen elementos o instrumentos públicos que permitan conocer, con certeza y exactitud, si un deudor es propietario o

[34] Numeral 3 del artículo 19 del Código de Comercio. Es obligación de todo comerciante: (…) 3. Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales.

no de este tipo de activos. Sumado a lo anterior, el anonimato de las transacciones con criptoactivos, la tecnología descentralizada en la que se basan y el control exclusivo que sobre este tipo de bienes puede tener su propietario, puede llevar a casos en que no se reconozca contablemente su existencia o que su reconocimiento sea inadecuado. Teniendo en cuenta que la contabilidad del deudor es el instrumento principal que permite consolidar la masa de activos (universalidad objetiva) y pasivos (universalidad subjetiva) sujeto a la insolvencia, lo descrito en este apartado dificulta la defensa proactiva de un acreedor en beneficio de la masa concursal y puede dejar en vilo la eficacia no solo de la buena fe[35], sino también, de los principios de universalidad[36], igualdad[37], eficiencia[38], información[39] y gobernabilidad económica[40] aplicable en los procesos concursales.

---

[35] Artículo 83. Constitución Política de Colombia. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

[36] Numeral 1 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: (…) 1. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.

[37] Numeral 2 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: (…) 2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.

[38] Numeral 3 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: (…) 3. Eficiencia: Aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos, basados en la información disponible.

[39] Numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: (…) 4. Información: En virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso.

[40] Numeral 7 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios: (…) 7. Gobernabilidad económica: Obtener a través del proceso de insolvencia,

En definitiva, superando cualquier discusión sobre si un criptoactivo debe reconocerse contablemente, concluyendo que si es obligatorio con independencia de si se reconoce o no en el balance del propietario que lo auto custodia, del proveedor de servicios de custodia o en el del depositante, lo cierto es que, además de ser parte la masa concursal, este tipo de bienes, de acuerdo con las NIIF y su naturaleza jurídica, no pueden ser incluidos o reconocidos como efectivo[41]. Como se mencionó anteriormente, la Superintendencia Financiera de Colombia, así como el Banco de la República de Colombia ya han señalado que los criptoactivos no son moneda de curso legal y tampoco una divisa. Adicionalmente, este tipo de activos tampoco podría ser reconocido como un equivalente de efectivo[42] producto de su alta volatilidad. Por el contrario, un criptoactivo, dependiendo de su propósito económico, podrían ser reconocidos en la contabilidad como inventario, un activo intangible e, incluso, como un instrumento financiero. Su clasificación en los estados financieros dependerá del uso que el propietario de un criptoactivo le otorgue, partiendo del hecho que, de acuerdo con las NIIF, la información financiera debe no solo representar los fenómenos

una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial.

[41] De acuerdo con las NIIF, el efectivo comprende tanto el efectivo disponible como los depósitos a la vista. Teniendo en cuenta que las autoridades colombianas han señalado que los criptoactivos no son moneda legal y tampoco son una divisa al no estar respaldados por un banco central, los criptoactivos no pueden considerarse como efectivo.

[42] Según las NIIF, los equivalentes al efectivo son inversiones a corto plazo de gran liquidez, que son fácilmente convertibles en importes determinados de efectivo y están sujetas a un riesgo poco significativo de cambios en su valor. Tendiendo en cuenta la alta volatilidad de los criptoactivos, no pueden ser considerados como equivalentes al efectivo.

relevantes, sino que también debe representar fielmente los fenómenos que pretende representar.

3.3. Sobre las prohibiciones previstas en el artículo de la Ley 1116 de 2006 y su impacto sobre los criptoactivos

El reconocimiento contable de un criptoactivo en el marco de un proceso de insolvencia juega un rol fundamental. Su tratamiento en los estados financieros de un deudor no solo reflejaría en forma fiel su situación financiera, sino que, también, permite la elaboración del inventario de activos y pasivos, así como determinar el patrimonio sujeto al concurso. Adicionalmente, el reconocimiento contable de un activo determina el alcance de las prohibiciones sobre disposición de los activos de un deudor en insolvencia. Particularmente, el artículo 17 de la ley 1116 de 2006 establece restricciones sobre la disposición de bienes desde la presentación de la solicitud de insolvencia [43] y, por lo menos, hasta la confirmación del eventual acuerdo de reorganización.

Las restricciones previstas en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006 tienen como finalidad proteger el patrimonio como prenda general de los acreedores. En otros términos, la citada disposición pretende que un deudor en insolvencia y sus acreedores se abstengan de llevar a cabo actos de disposición patrimonial que tengan como objetivo disminuir el conjunto de activos que respaldan los pasivos asumidos por un

[43] Artículo 17 de la ley 1116 de 2006. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores (…).

deudor. Ahora bien y partiendo del hecho que un criptoactivo puede ser parte del patrimonio, en tanto es un bien sobre el cual es posible ejercer el dominio, a un propietario de este tipo de bienes en insolvencia le será íntegramente aplicable el artículo 17 de la ley 1116 de 2006. Por tanto, en caso de que el deudor en insolvencia haya reconocido un criptoactivo, como un activo intangible o como un instrumento financiero, a partir de la presentación de la solicitud de insolvencia le está prohibida la constitución de garantías o cauciones y llevar a cabo enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables.

Le ejecución de cualquiera de los actos previos solo podrá llevarse a cabo, en la medida en que exista una solicitud del deudor y una autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso, quien podrá autorizar el acto en la medida en que se acredite su necesidad, urgencia y pertinencia. Cualquier acto que contravenga lo expuesto, estará sujeto a alguna de las siguientes sanciones: (a) en caso de que su ejecución haya sido realizada entre la solicitud de admisión y el inicio del proceso de insolvencia[44], el acto jurídico sería inválido y, por ende, susceptible de que exista una declaración judicial de nulidad, a través del cual deberá restituirse al patrimonio del deudor el activo objeto de disposición; (b) en el evento en que el acto de disposición ha sido llevado a cabo desde el inicio del proceso de insolvencia y hasta la

[44] Ley 1116 de 2006. Artículo 18. Inicio del proceso de reorganización. El proceso de reorganización comienza el día de expedición del auto de iniciación del proceso por parte del juez del concurso. (…).

confirmación del acuerdo de reorganización, el acto jurídico será ineficaz[45] y el juez del concurso[46], a diferencia de lo sucedido con la nulidad, podrá declararla y, acto seguido, ordenar que el activo sea restituido a la masa de activos objeto del concurso; (c) en cualquiera de los eventos, el juez podrá imponer multas sucesivas hasta doscientos (200) al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva.

Si bien el régimen de insolvencia, así como sus prohibiciones, le son aplicables a un deudor en insolvencia que es propietario de criptoactivos, lo cierto es que su eficacia puede ser simbólica. La ausencia de reconocimiento contable de un criptoactivo – a pesar de ser reprochable, es posible – impediría acreditar que un deudor era propietario de un criptoactivo. Ante la inexistencia de una acreditación en los estados financieros, así como la falta de mecanismos públicos que den visibilidad a estas operaciones, se imposibilitaría a los acreedores y al juez concursal adoptar medidas de defensa para la protección del crédito y de la masa concursal. Adicionalmente, el carácter anónimo de las transacciones sobre estos activos digitales imposibilita conocer entre quienes hubo una transferencia y, por ende, determinar la persona que estaría obligada a restituir el activo. Asimismo, la inmutabilidad de las transacciones

[45] Ley 1116 de 2006. Artículo 17. (…) Parágrafo 2. A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el parágrafo anterior.

[46] Ley 1116 de 2006. Artículo 5. Facultades y atribuciones del Juez del Concurso. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones: (…) 10. Reconocer, de oficio o a petición de parte, los presupuestos de ineficacia previstos en esta ley.

con criptoactivos dificulta que la nulidad e ineficacia produzca los efectos que para ellos prevé el ordenamiento. Cualquier decisión judicial, en caso de que sea posible identificar los sujetos que participaron en la transacción, sería inocua si no es posible restituir a la masa concursal los bienes que desconocieron las prohibiciones del artículo 17 de la ley 1116 de 2006.

Ahora bien, si el deudor en insolvencia es un proveedor de servicios, ¿le serán aplicables íntegramente las prohibiciones del artículo 17 de la ley 1116 de 2006? Este interrogante hace necesario complementar el análisis previo. Si los criptoactivos han sido reconocidos como activos intangibles o instrumentos financieros, le es íntegramente aplicable lo expuesto. Por el contrario, si el deudor los ha reconocido como inventario, podrá disponer de ellos, como quiera que su adquisición y transferencia haría parte de una actividad del giro ordinario de sus negocios. Así como quien compra y revende autos, el proveedor que adquiere criptoactivos para su posterior enajenación, puede disponer de ellos. Bajo este entendido, un proveedor de servicios de custodia ni sus administradores estarían sujetos a las prohibiciones del artículo 17 de la ley 1116 de 2006 ni a sus consecuencias. No obstante, ¿qué pasa con los criptoactivos que se encuentran bajo la administración del proveedor de servicios de custodia que ingresa a insolvencia? ¿podrá el titular de los criptoactivos que ha depositado sus bienes en un proveedor, disponer de estos libremente?

Frente a los interrogantes previos no existe una respuesta única. La falta de una regulación expresa sobre la naturaleza jurídica de los criptoactivos, así como sobre su

tratamiento en insolvencia puede desencadenar interpretaciones que pueden tornar la balanza, bien hacia los intereses de un proveedor o hacia quienes han depositado sus activos en estos. Un primer acercamiento consiste en afirmar que, en relación con los activos cuya custodia les ha sido confiada, los proveedores ejercen una mera tenencia y, por ende, deben restituirlos cada que existe un requerimiento de su propietario. Si los activos son propiedad de terceros, el principio de universalidad objetivo no le es extensivo en la medida en que se trata de bienes que no son propiedad del deudor y, por ende, respecto de los cuales el deudor en insolvencia no ejerce el derecho de dominio. Una interpretación de esta naturaleza es favorable a los intereses de quien ha confiado la custodia de sus criptoactivos a un proveedor de servicios en insolvencia. Este acercamiento no solo protege el crédito, sino, también, la posición contractual de quien, mediante una relación de consumo, se encuentra en una situación de inferioridad en relación con quien administra o custodia sus criptoactivos.

La interpretación anterior traería como conclusión que la solicitud de insolvencia de un proveedor, así como su desarrollo, no debería limitar los derechos de los titulares de criptoactivos. Sin embargo, puede existir un acercamiento distinto y, por ende, una interpretación a partir de la cual se concluya que quien afirma ser titular de un criptoactivo, en realidad no es propietario, sino un acreedor más en el marco de un proceso concursal. Si entendemos que los criptoactivos son bienes fungibles, una vez un tercero los entrega a un custodio no existe una cesión de la mera tenencia, sino, por el contrario, una verdadera transferencia de dominio. En dicho evento, quien afirmaba ser titular de un criptoactivo, en realidad no lo es. Por el contrario, sería, como

mínimo, un acreedor quirografario y su derecho de crédito deberá atenderse en los términos del acuerdo de reorganización. En este último escenario, un proveedor no podría transferir los criptoactivos a quien es su acreedor, como quiera que pudiese incurrir en las prohibiciones previstas en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006. Al momento de transferir los activos, el proveedor estaría realizando un pago, el cual, estaría prohibido bajo el régimen de insolvencia empresarial[47].

La interpretación precedente si bien protegería los intereses de la empresa, en la medida en que lograría reestructurar su pasivo, destruiría la confianza que el mercado pudo depositar en ella. Por tanto, admitir este acercamiento, aunque posible y lícito, minaría las finalidades del régimen de insolvencia, como quiera que la celebración de un acuerdo no necesariamente normalizaría las relaciones comerciales de un proveedor de servicios de custodia en crisis. Por el contrario, añadiría una nueva causa a la situación de insolvencia de la empresa. Bajo este escenario, la balanza entre los intereses de un proveedor en insolvencia y quien afirma ser propietario de un criptoactivo cuya administración lleva a cabo el primero, debe inclinarse a favor de estos últimos. La preservación de una empresa viable no implica*, per se,* privilegiar interpretaciones a favor de una compañía en particular. La empresa, como bien jurídicamente tutelado, trasciende a una de sus manifestaciones o forma de

[47] Ley 1116 de 2006. Artículo 17. Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores (…); efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso (…).

materializarse (v.gr. proveedor de servicios de custodia) y, por ende, el sistema debería privilegiar aquella interpretación que, a primera vista, parece no protegerla.

Por último, la existencia de interpretaciones contradictorias, pero con bases jurídicas idóneas y sólidas, necesariamente desencadena en un papel protagónico del juez concursal en la crisis de un proveedor de servicios de custodia. La eficacia de un régimen de insolvencia de carácter recuperatorio, específicamente, la preservación de una empresa viable depende de la interpretación normativa que se adopte. El juez de insolvencia debe optar entre: (a) aplicar limitaciones a la propiedad sobre criptoactivos que pertenecen a terceros – considerándolos consecuentemente como acreedores –; o (b) permitir que estos terceros retiren y dispongan de sus activos, sin que tales conductas sean calificadas como detrimento a la prenda general de acreedores ni se apliquen las sanciones estipuladas en el artículo 17 de la ley 1116. La incertidumbre y la inexistencia de una regulación expresa que colme los vacíos sobre los efectos de la insolvencia de un proveedor de servicios de custodia y, en general, sobre los criptoactivos, subraya el hecho que el juez concursal cuenta con las *"(…) atribuciones suficientes para dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo"*[48].

3.4. Los impactos de los criptoactivos sobre la calificación y graduación de créditos en el marco de un proceso de insolvencia

[48] Ley 1116 de 2006. Artículo 5. Facultades y atribuciones del Juez del Concurso. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones: (…) 11. En general, tendrá atribuciones suficientes para dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo.

El régimen de insolvencia prevé que el principio de igualdad es aplicable a sus disposiciones. En tal sentido, el ordenamiento establece que a todos los acreedores que concurran al proceso debe otorgárseles un tratamiento similar, siempre y cuando se encuentren en situaciones semejantes[49]. En otras palabras, las disposiciones concursales parten del entendimiento de que pueden existir distintas clases de acreedores y que, por tanto, entre cada clase, puede existir un tratamiento desigual, aunque entre cada uno de los que pertenece a una de ellas, debe existir una consecuencia similar[50]. Una actuación en contrario desconocería el derecho a la igualdad que tiene, incluso, reconocimiento a nivel constitucional[51]. No es un secreto que un acreedor fiscal, un acreedor laboral o las acreencias a favor de los menores, no pueden ni deben recibir el mismo tratamiento que un acreedor quirografario o uno garantizado. La aplicación de la universalidad subjetiva no supone ni implica el mismo tratamiento para todos los acreedores de un deudor en insolvencia. Por el contrario,

[49] Es importante advertir que la igualdad no es absoluta, pues, el establecimiento de reglas para la prelación de los créditos la matiza o atempera y, en esa medida, el trato similar debe darse entre acreencias de una misma clase, es decir, igualdad entre laborales, fiscales, prendarios, hipotecarios, cuarta clase y quirografarios. Rodríguez Espitia, J.J. 2019-Nuevo Régimen de Insolvencia. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia. Página 128.

[50] "(…) A los acreedores se les debe dispensar un trato igualitario, principio típico del juicio concursal que se suele enunciar con la expresión par conditio ómnium creditorum, el cual rige, no obstante, en forma estratificada al interior de cada clase de créditos". Rodríguez Espitia, J.J. 2019-Nuevo Régimen de Insolvencia. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia. Pág. 126.

[51] Constitución Política de Colombia. Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

su interpretación sistemática con el principio de igualdad, parte de reconocer que debe existir un tratamiento diferenciado a personas que no están en circunstancias idénticas[52].

En línea con lo anterior, las disposiciones sobre insolvencia empresarial señalan que, en cualquier procedimiento de recuperación o liquidación, debe existir un *"tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias"*[53]. Una de las manifestaciones del principio de igualdad en el escenario concursal, es la aplicación del régimen sobre prelación y graduación de créditos[54] y,

[52] La Corte ha precisado que la igualdad comprende (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 125 de 2018. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

[53] Numeral 2 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006.

[54] Tradicionalmente se ha definido como el conjunto de reglas dispuestas para la atención de los pasivos del deudor cuando dos o más de sus acreedores concurren a un mismo escenario9; en consecuencia, se trata de la disposición del legislador de las condiciones temporales para la atención de las distintas obligaciones, para lo cual se suele utilizar un sistema de cascada o escalonamiento pues se atenderán en primer término aquellas acreencias respecto de las cuales así lo hubiere dispuesto, y luego las subsecuentes; de esa manera no existe la posibilidad de satisfacción coetánea de acreencias de distinta naturaleza. Rodríguez Espitia, J.J. 2023. La prelación de créditos: luces y sombras. Perspectiva desde el derecho de insolvencia. *Revista e-mercatoria*. 22, 2 (dic. 2023), 3–38. Pág. 7 a 8.

particularmente, del deber que recae sobre el deudor[55] o promotor[56] de presentar un proyecto de calificación y graduación de créditos. A partir de este proyecto son establecidas las condiciones en las que cada acreedor concurre al proceso concursal. En otras palabras, con base en él se determina cómo y quiénes conforman cada clase de acreedores y cuáles es su prelación en la insolvencia de un deudor[57].

En el caso de un proveedor de servicios, así como para cualquier deudor propietario de criptoactivos en insolvencia, las disposiciones sobre la prelación de créditos y calificación y graduación de créditos le son aplicables. No obstante, atendiendo a la relación que un deudor tenga frente a un criptoactivo, dependerá si (a) debe realizar o no una calificación o graduación de créditos y, también, en caso de que aplique, (b) definir la prelación en la cual debe reconocer a un acreedor. Un deudor en insolvencia que no sea un proveedor de servicios no debe reconocer pasivo alguno a favor de un tercero, en relación con los criptoactivos propios que auto custodia. Incluso,

[55] Numeral 7 del artículo 13 de la Ley 1116 de 2006. La solicitud de inicio del proceso de reorganización por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de tos siguientes documentos: (…) 7. Un proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor, en los términos previstos en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen y adicionen, así como el proyecto de determinación de los derechos de voto correspondientes a cada acreedor.

[56] Numeral 3 del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006. La providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos: (…) 3. Ordenar al promotor designado, que con base en la información aportada por el deudor y demás documentos y elementos de prueba que aporten los interesados, presente el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, incluyendo aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso y la fecha de inicio del proceso, so pena de remoción, dentro del plazo asignado por el juez del concurso, el cual no podrá ser inferior a veinte (20) días ni superior a dos (2) meses.

[57] La graduación en la prelación de créditos normalmente está fundada en la calidad personal del acreedor, la naturaleza del crédito, su causa o las garantías específicas con las que cuente. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 125 de 2018. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

tampoco debería hacer este reconocimiento un proveedor de servicios que ha adquirido los criptoactivos en virtud de un título distinto a la transferencia que le haya hecho un tercero en el marco de un servicio de custodia. A lo sumo y atendiendo a su función económica en el patrimonio, el deudor en insolvencia deberá reconocerlo como un activo en su estado de situación financiera y, particularmente, como inventario, activo intangible o como instrumento financiero que será revelado e individualizado en el inventario de activos y pasivos. Por tanto, el solo hecho de ser propietario o titular de un criptoactivo no deriva en la existencia de un crédito a favor de un tercero y, por tanto, en la existencia de una obligación que deba ser parte del pasivo sujeto al proceso de insolvencia.

Cosa distinta sucedería en el caso de la insolvencia de un proveedor de servicios de custodia respecto de los criptoactivos que le han sido confiados en custodia. Si partimos del hecho que los criptoactivos son bienes fungibles y que al recibirlos el proveedor se ha propietario de ellos, dicha compañía tendría que reconocer en su contabilidad y estados financieros la propiedad del criptoactivo y, como contrapartida, reconocer un pasivo frente a los clientes que le han transferido el bien. Dicho pasivo será reconocido, mínimamente, como un crédito quirografario o de quinta clase y, por ende, será atendido en los términos que se definan para todos los acreedores que componen dicha clase. Bajo este orden de ideas, quien contrata los servicios de un proveedor para la custodia de sus criptoactivos no necesariamente estará excluido del pasivo sujeto al concurso y, específicamente, del principio de universalidad subjetivo. En la medida en que se predique que el proveedor de servicios de custodia ha asumido

la propiedad del activo digital, quien contrata sus servicios, a lo sumo, tiene un derecho personal para exigir la restitución de un activo del mismo género. Tal derecho personal no le concede un derecho de exclusión ni respecto al pasivo concursal ni en relación con los activos que ha transferido. Por tanto, el contratante de un proveedor de servicios en insolvencia deberá ser parte del respectivo proceso, para lograr la satisfacción de su crédito.

3.5. Los créditos garantizados en el marco de un proceso de insolvencia

La ley 1676 de 2013 consagró el régimen de garantías mobiliarias. A partir de ella, se pretende promover el acceso al crédito, ampliando el tipo de bienes que puede ser objeto de una garantía. La debida constitución y oponibilidad de una caución bajo este régimen no solo trae como beneficio la posibilidad de ejecutarla mediante mecanismos especiales, distintos a procedimiento ejecutivo. Adicionalmente, en la medida en que un acreedor satisfaga las cargas previstas en tales disposiciones, podrá obtener un privilegio en el marco de un proceso de insolvencia, bien sea orientado a la recuperación de una empresa o a su liquidación. Específicamente, un acreedor que tiene la calidad de garantizado puede lograr la satisfacción de su crédito, bien en los términos del acuerdo de reorganización o liquidación, si así expresamente lo acepta, o en condiciones que le son más favorables si solicita la ejecución o exclusión de los bienes sobre los cuales recae su garantía. En otras palabras, un acreedor garantizado podría sustraerse del principio de universalidad subjetivo y separar los activos que constituyen su garantía, del principio de universalidad objetivo. Ahora bien, en relación

con los activos digitales que auto custodia, ¿un propietario o un proveedor de servicios, podría constituir garantías sobre ellos a favor de terceros?

Las garantías o cauciones significan, de acuerdo con el Código Civil Colombiano, *"(…) cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda"*[58]. Las garantías sobre bienes muebles pueden otorgarse con fundamento en los contratos de prenda regulados por el Código Civil (la prenda civil), el Código de Comercio (la prenda comercial) y por el contrato de garantía mobiliaria regulado por la ley 1676 de 2013.

Con antelación a la ley 1676 de 2013, las garantías sobre bienes muebles se constituían mediante contratos de prenda civil o mercantil. A diferencia de la prenda civil, la prenda mercantil puede constituirse sin tenencia del bien por parte del acreedor. Así las cosas, mediante los contratos de prenda, civil o mercantil, estaba permitida la constitución de cauciones sobre bienes muebles, lo cual, no excluía aquellas garantías otorgadas sobre bienes que, además de muebles, fueran intangibles (por ejemplo, la prenda sobre derechos).

A partir de la expedición de la ley 1676 de 2013, cuyo propósito es *"incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas"*, se amplió y flexibilizó el régimen de garantías en nuestro marco normativo. Esta norma, que no derogó las disposiciones sobre la prenda civil o

[58] Artículo 65 del Código Civil.

mercantil, trajo consigo modificaciones sustanciales en aspectos fundamentales como: (a) el tipo de bienes sobre los que pueden constituirse garantías mobiliarias, (b) los requisitos de oponibilidad y prelación, y (c) los mecanismos para su ejecución. En relación con el tipo de bienes que pueden ser objeto de estas garantías, la norma expresamente incluyó, entre otros, los bienes incorporales, los futuros, los derechos y los contratos.

Teniendo en cuenta que los criptoactivos en tanto bienes intangibles son, a la vez, incorporales y muebles, es posible concluir que un contrato de garantía perfeccionado con fundamento en la ley 1676 de 2013, es un mecanismo idóneo y válido para la constitución de garantías. Bajo este orden de ideas y en relación con los activos digitales que auto custodia, un propietario o un proveedor de servicios, podría constituir garantías sobre ellos a favor de terceros. Como consecuencia de lo anterior y ante un escenario de insolvencia de alguno de los sujetos mencionados, el acreedor garantizado podrá hacer efectivo su crédito con las prioridades definidas por la ley 1676 de 2013. De esta manera, un acreedor garantizado podrá lograr la satisfacción de su crédito en condiciones más benévolas que la de cualquier otro acreedor sujeto al concurso (excepción al principio de universalidad subjetiva) e, incluso, solicitar la exclusión de su garantía para lograr, con cargo al activo otorgado en garantía, satisfacer su crédito (excepción al principio de universalidad objetivo). A pesar de que en términos técnicos es viable lo afirmado, lo cierto es que su implementación encuentra algunas dificultades prácticas, incluso, ante escenarios de insolvencia.

Algunas de estas consideraciones consisten, por ejemplo, en la valoración de los criptoactivos y la existencia de mecanismos idóneos que permitan su ejecución.

Con la solicitud de admisión a un proceso de reorganización, un deudor en insolvencia debe presentar un inventario de activos en el cual informe, debidamente valorados, los bienes sobre los cuales ha otorgado garantías[59]. La alta volatilidad de los criptoactivos, así como la inexistencia de mecanismos técnicos que permitan acreditar su valor real, pueden imposibilitar que quien solicita la admisión a un proceso de reorganización, cumpla con las cargas que impone la ley 1116 de 2006, para el inicio de este proceso. De la misma manera, la incertidumbre sobre el valor de un criptoactivo obstaculiza determinar la cuantía de la obligación garantía y, acto seguido, determinar hasta qué cuantía un acreedor tiene la calidad de acreedor garantizado[60]. De acuerdo con la ley *"si la valoración del bien en garantía es inferior al valor de la obligación garantizada, el acreedor realizará el cobro por los saldos insolutos como*

[59] Artículo 2.2.2.4.2.31. del Decreto 1074 de 2010. Inventario valorado en el proceso de reorganización empresarial. Para los efectos de la aplicación del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, además de los estados financieros que se deben allegar con la solicitud de inicio del proceso de reorganización, el deudor o este y sus acreedores, deberán presentar dentro del estado de inventario de activos y pasivos a que hace referencia el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006 la relación de los bienes mueble e inmuebles en garantía con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud debidamente certificado y valorado, suscrito por Contador Público o Revisor Fiscal, según sea el caso. La valoración corresponderá a lo reflejado en los estados financieros presentados por el deudor y deberá venir acompañado del avalúo que soporta el registro contable. (…)

[60] Artículo 2.2.2.4.2.55 del Decreto 1074 de 2010. Monto de la obligación garantizada y valor del bien en garantía. El monto de la obligación garantizada estará determinado según lo acordado entre las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1676 de 2013, y hasta por el valor del bien en garantía, de conformidad con el avalúo que haya sido aprobado en el respectivo proceso judicial o de insolvencia o el que corresponda a la valoración respectiva en los procedimientos de pago directo y de ejecución especial de la garantía, dependiendo del mecanismo de ejecución de que se trate.

acreedor quirografario"[61]*.* El valor de un criptoactivo puede variar significativamente para la fecha de admisión a un proceso de reorganización, al momento de la aprobación de la graduación y calificación de créditos y del inventario de activos del deudor e, incluso, cuando ha sido autorizada su ejecución. Dicha variación puede afectar negativamente al acreedor, al deudor y a sus acreedores.

Un reto adicional a lo expuesto tiene relación con las dificultades que tendría un acreedor para lograr la satisfacción de su crédito, mediante la ejecución de los criptoactivos que le han sido otorgados en garantía, incluso, si media la autorización para llevar a cabo la ejecución en el marco de un proceso de insolvencia. Si bien la ley de garantías autoriza al acreedor garantizado para que, previa autorización del juez del concurso ejecute su garantía, su efectividad tiene una complejidad mayor tratándose de criptoactivos. El hecho que la custodia de un criptoactivos tenga lugar a través de billeteras, auto custodias o no, a las cuales solo tiene acceso su propietario[62], o que la custodia esté a cargo de una entidad sin domicilio en Colombia, impediría que el acreedor, aun cuando medie una orden de alguna autoridad, pueda disponer el activo, bien para apropiarse de este o para lograr la satisfacción de su crédito mediante

[61] Artículo 2.2.2.4.2.55 del Decreto 1074 de 2010.

[62] En junio de 2014 la oficina de investigación en Drogas y Crimen de la ONU publicó el manual denominado "Basic Manual on the Detection and Investigation of the Laundering of Crime Proceeds Using Virtual Currencies", en el cual recomienda un procedimiento particular para identificar técnicas delictivas, con la finalidad de embargar y secuestrar los activos involucrados en dichas operaciones. En ese sentido, este organismo señala que el embargo y secuestro de activos descentralizados, donde no hay una autoridad que administre dicho bien, debe efectuarse de manera individual, accediendo a la billetera del propietario. Sicard Arenas, J.F. 2023. Criptoactivos como mecanismo defraudatorio de los acreedores en el proceso de liquidación judicial. Una proposición normativa. *Revista e-mercatoria*. 22, 1 (jun. 2023), 115–150.

la venta de aquél a favor de un tercero. Mientras no se garantice al acreedor mecanismos idóneos que le permitan apropiarse de los criptoactivos objeto de su garantía, la existencia de cauciones sobre criptoactivos puede resultar ineficaz. De nada sirve ser reconocido como acreedor garantizado y obtener una autorización del juez concursal para iniciar o continuar con la ejecución de un criptoactivo, si no existen mecanismos idóneos que permitan que el acreedor haga efectivos sus derechos.

Sumado a lo anterior, la infraestructura tecnológica en que está cimentada la existencia de este tipo de bienes, también, constituye un reto para cualquier acreedor garantizado. Particularmente, surgen dudas sobre cómo hacer efectivo el derecho de preferencia en el cobro, cuando el activo ha sido enajenado por parte del garante. La inmutabilidad de las transacciones ejecutadas en la blockchain impediría que el acreedor garantizado logre la satisfacción de su crédito a través de la ejecución de los bienes otorgados en garantía. Si bien la ley 1116 de 2006 sanciona con la ineficacia cualquier acto de disposición de un activo del deudor luego de la admisión y la oponibilidad de la ley 1676 de 2013 autoriza al acreedor el derecho de perseguir la garantía con independencia de quien sea su propietario, una vez un criptoactivo es objeto de disposición, tanto su propietario inicial o sucesivos como sus acreedores carecen de medios técnicos y legales, para su recuperación.

Por último, la naturaleza de bienes muebles intangibles que poseen los criptoactivos permite que, a partir del marco normativo actual, pueda afirmarse la viabilidad de constituir garantías sobre estos. Dicha posibilidad permitiría que se

constituyan garantías sobre los activos digitales que son auto custodiados. No obstante, las características tecnológicas asociadas a este tipo de activos, trae retos sobre los cuales es necesario ofrecer una solución eficaz. El ordenamiento jurídico, además de disponer de normas claras, deberá estar rodeado de una institucionalidad, dotada de herramientas tecnológicas adecuadas, que permita que las garantías otorgadas sobre criptoactivos, sean eficaces en el evento en que un acreedor garantizado deba ejercer a defensa de sus derechos en el marco de la insolvencia de su deudor.

4. Propuestas normativas para afrontar las problemáticas objeto de discusión.

La existencia de una ley marco sería el instrumento ideal para abordar la materia, es decir, una ley que definiera los objetivos y criterios aplicables a los criptoactivos en Colombia, así como los efectos de la insolvencia sobre este tipo de bienes, en especial, en relación con los proveedores de servicios de custodia[63]. De esta manera, existiría

[63] "También debe la Corte señalar que el artículo 150, numeral 19, de la Constitución contempla una atenuación de la cláusula general de competencia reconocida al órgano legislativo, puesto que, en los campos enunciados en dicha disposición -el crédito público; el comercio exterior; el régimen cambiario; la modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones aduaneras; las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública; y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales- las atribuciones reguladoras del Congreso son limitadas. En efecto, el Legislador sólo está autorizado para fijar pautas generales, sin que le sea posible rebasar ese ámbito, puesto que a su vez la Carta reconoce al Presidente de la República la facultad de desarrollar ese marco previamente definido por el Congreso.
"Es así como las denominadas "leyes marco o cuadro", en aplicación del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, suponen una distribución de competencias entre el

un regulador con mayor flexibilidad al momento de abordar el estudio y marco normativo aplicable a este fenómeno. No obstante, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico no prevé la aplicación de este tipo de legislación para la materia que está siendo objeto de discusión. Ninguno de los supuestos señalados en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política sería aplicable.

En línea con lo anterior, la ley ordinaria sería el mecanismo para implementar las consideraciones posteriores. Por tanto, correspondería al Congreso de la República de Colombia su adopción, mientras que el Gobierno nacional sería el llamado a reglamentarla, a través de la potestad reglamentaria y los límites que esta implica. Teniendo claro lo indicado, nos concentramos en los efectos de un concurso, recuperatorio o liquidatorio, sobre un proveedor de servicios de custodia de criptoactivos, partiendo de la base que su crisis tendría mayores impactos sobre el mercado y, sobre todo, en relación con las personas que han confiado en estos la custodia de sus activos digitales. Para tal efecto, también, partimos del hecho que, a la fecha, no existe una regulación que catalogue los servicios de custodia de criptoactivos como una actividad financiera y, por ende, es aplicable la ley 1116 de

---

Legislativo y el Ejecutivo, en cuanto al primero le corresponde, por medio de la Ley, determinar las pautas generales, los objetivos y criterios con arreglo a los cuales las enunciadas materias deben ser reguladas, mientras que el segundo está llamado a concretar esas disposiciones legales a través de decretos que, aun cuando en efecto gozan de una mayor generalidad que los decretos reglamentarios expedidos con base en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política -dada la naturaleza, mucho más general, de las leyes que pretende desarrollar- no por eso pierden su naturaleza meramente ejecutiva". Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 553 de 2007. Magistrada Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

2006 y 2437 de 2025 y no el régimen de recuperación o liquidación previsto para las instituciones financieras.

Teniendo como referencia lo expuesto, las siguientes serían nuestras recomendaciones, comentarios u observaciones sobre los efectos y la aplicación del régimen de insolvencia empresarial, en relación con los proveedores de servicios de custodia de criptoactivos:

4.1. Si un proveedor de servicios de custodia con domicilio en Colombia desea desarrollar actividades en Colombia, bien presencialmente o a través de servicios digitales, deberá constituirse como una sociedad mercantil. En caso de que se trate de un proveedor de servicios de custodia con domicilio en el exterior deberá incorporarse, bien mediante una sociedad en Colombia o, en su defecto, a través de una sucursal de sociedad extranjera.

4.2. El Código de Comercio, entre los artículos 469 y 497 del Código de Comercio prescribe que las compañías extranjeras que llevan a cabo negocios permanentes en Colombia deben constituir una sucursal en Colombia. Una sociedad del exterior que preste servicios de custodia en Colombia, así sea digitalmente, presta servicios en el territorio nacional y, por ende, debe constituir su respectiva sucursal. Para evitar cualquier duda o interpretación contraria, la ley deberá definirse expresamente su obligatoriedad.

4.3. Tratándose de una sociedad incorporada en Colombia[64] o en el evento una sociedad extranjera constituya una sucursal[65], la Superintendencia de Sociedades plena potestad para llevar a cabo la inspección, vigilancia y control de las actividades mercantiles que una sociedad extranjera desarrolla en Colombia.

4.4. Las potestades de inspección, vigilancia y control en cabeza de la Superintendencia de Sociedades tienen como objetivo garantizar que las actividades que desarrollen una sociedad comercial o una sucursal extranjera se ajusten a las disposiciones normatividades nacionales entre ellas, los intereses de los acreedores nacionales o de quienes contratan sus servicios.

4.5. Una compañía incorporada en Colombia puede sujetarse al régimen de insolvencia, así como las sucursales de sociedades extranjeras66. Por tanto, obligando a un proveedor de servicios a constituirse como una sociedad mercantil o como una sucursal de sociedad extranjera permitiría aplicar el régimen de insolvencia empresarial. Asegurar la aplicación del régimen de insolvencia, otorga plenas

---

[64] Artículo 82 de la Ley 222 de 1995. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.

[65] Artículo 2.2.2.1.2.3. del Decreto 1074 de 2010. Inspección, vigilancia y control de las sucursales de sociedades extranjeras. Las sucursales de sociedades extranjeras se sujetarán a los niveles de inspección, vigilancia o control, en los términos de los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, en armonía con el artículo 497 del Código de Comercio, según el cual a aquellas les serán aplicadas las reglas de las sociedades colombianas.

[66] Artículo 2 de la Ley 1116 de 2006. *Ámbito de aplicación.* sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

facultades a la Superintendencia de Sociedades o a los acreedores de un proveedor de servicios de custodia, nacional o no, para solicitar, de oficio, la aplicación de la Ley 1116 de 2006 y la Ley 2437 de 2025[67].

4.6. Entre otras finalidades, potestades previas protegerían a quienes han cedido la custodia de sus criptoactivos a un proveedor de servicios de custodia. De la misma manera, permitiría definir la masa de activos y pasivos que estaría sujeta a lo previsto en la Ley 1116 de 2006 y la Ley 2437 de 2025. Tratándose de una sociedad con domicilio, aquella estaría constituida por todos los activos y pasivos que tenga la citada sociedad. Por su parte, haciendo referencia a las sucursales de sociedades extranjeras, los activos y pasivos sujetos a insolvencia debe corresponder a aquellos adquiridos en el desarrollo de sus activades permanentes en Colombia[68].

4.7. Tratándose de las sucursales de sociedades extranjeras, la ley deberá definir que los criptoactivos que le han sido otorgados en custodia por parte de residentes colombianos, deberá entenderse que son activos y pasivos adquiridos en el desarrollo de sus activades permanentes en Colombia. De esta manera, será claro

---

[67] Artículo 15 de la Ley 1116 de 2006. *Inicio de oficio.* La Superintendencia de Sociedades podrá decretar de oficio el inicio de un proceso de reorganización en los siguientes eventos: (…) 2. Como consecuencia de la solicitud expresa de otra autoridad que adelante funciones de inspección y vigilancia de empresas, cuando se cumpla el supuesto de cesación de pagos previsto en esta ley.

[68] Numeral 3 del Artículo 85 de la Ley 222 de 1995: El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular. En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes: (…) 7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incursa en una situación de cesación de pagos.

cómo estaría conformada la masa concursal, bien activa o pasiva, de una sucursal de sociedad extranjera en Colombia.

4.8. Con independencia de si estamos en presencia de una insolvencia de una sociedad incorporada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera, la ley deberá definir que los criptoactivos cuya custodia le ha sido confiada no hacen parte de la masa de activos objeto de la insolvencia. De igual forma, la Ley deberá señalar que quienes han contratado los respectivos servicios tampoco son acreedores sujetos al régimen. Para lograr esto consideramos adecuado que se define que, entre los activos propios del custodio y aquellos cuya custodia les ha sido cedida, debe existir una separación y segregación patrimonial efectiva y real. Debería exigirse algo similar a lo que ocurre con una sociedad fiduciaria, en relación con los patrimonios autónomos que administra.

4.9. Si bien existiría una separación y segregación patrimonial, el custodio mantendría la administración de los activos custodiados. Por tanto, deberá definirse que debe existir un uno a uno entre los activos custodiados y aquellos que le han sido transferidos para llevar a cabo la custodia. La exclusión de la masa de activos y pasivos, la separación y segregación patrimonio y la exigencia prevista en este numeral, evitan cualquier discusión sobre si el custodio se hace propietario o no de los activos que administra por cuenta de terceros. Por más que exista una real transferencia de dominio, siempre existirían tantos criptoactivos, como activos otorgados en custodia. Ante una solicitud masiva de restitución, como podría ocurrir ante la insolvencia de un proveedor de servicios de custodia, siempre existiría el respaldo correspondiente.

4.10. Finalmente, como un mecanismo ex ante a cualquier crisis de un proveedor de servicios de custodia de criptoactivos, la ley debería exigirles la adopción de un adecuado gobierno corporativo, la definición de instrumentos de identificación, mitigación y control de conflictos de interés y la definición de planes de continuidad ante escenarios de crisis o estrés.

5. Conclusiones

5.1. Naturaleza del criptoactivo en Colombia

La posición de autoridades (Banco de la República, SFC, SuperSociedades, DIAN y CTCP) converge en que los criptoactivos no son moneda, no son divisa y no son valores (Ley 964 de 2005. Adicionalmente, a partir de las normas civiles y comerciales generales, es posible señalar que los criptoactivos son bienes muebles intangibles y, de acuerdo con la postura que se adopte, fungibles o infungibles. Como bienes que son, los criptoactivos son susceptibles de estimación económica y hacen parte del patrimonio de un deudor.

5.2. Criptoactivos en la insolvencia.

Si bien no existen normas específicas que regulen el tratamiento de los criptoactivos en insolvencia, lo cierto es que, a partir de los mecanismos tradicionales, es posible establecer su comportamiento en el marco del régimen de insolvencia empresarial en Colombia. Tanto si estamos en presencia de la insolvencia de un deudor que auto custodia sus activos, como de un proveedor de servicios de custodia,

lo cierto es que un criptoactivo puede hacer parte de la masa del patrimonio como prenda general de los acreedores.

5.3. Los criptoactivos, su reconocimiento contable y financiero.

Los criptoactivos, a pesar de que no son efectivo, ni equivalentes en efectivo, sí se reconocen como bienes incorporales integrantes del patrimonio y, para efectos contables y fiscales, se tratan principalmente como activos intangibles, instrumentos financieros o, en ciertos casos, como inventarios. Estimar que un criptoactivo hace parte del patrimonio de un deudor en insolvencia, implica que debe reconocerlo en su información financiera y atribuirle el reconocimiento contable que corresponda. Un adecuado reconocimiento contable no solo es indispensable para que un deudor cumpla con las cargas aplicables a la admisión de un proceso de reorganización o a la apertura de un procedimiento de liquidación, particularmente, la presentación de sus estados financieros. A su vez, es imprescindible para determinar los activos que componen o integran la masa concursal en virtud del principio de universalidad objetiva. Finalmente, del reconocimiento contable y financiero de un criptoactivo dependerán las condiciones de aplicación de las prohibiciones del artículo 17 de la ley 1116 de 2006.

5.4. Los criptoactivos y el principio de universalidad objetivo.

Tanto a un deudor que autocustodia sus activos digitales, como a un proveedor de servicios de custodia los criptoactivos, le es aplicable el principio de universalidad objetiva. Si bien frente a los primeros puede ser pacífico que el principio indicado es

íntegramente aplicable, frente a los segundos existe incertidumbre sobre si los activos que custodia por cuenta de terceros integran o no la masa de bienes objeto del concurso. Ante la ausencia de claridad normativa, existen más dudas que certezas sobre qué sucede con los activos cuya custodia le ha sido cedida a un proveedor de servicios. Algunos podrán interpretar que estos, también, hacen parte de la masa concursal y otros que están excluidos de la insolvencia. Con el propósito de proteger la confianza en el mercado, así como la empresa que pretende reorganizarse, es más favorable adoptar la segunda afirmación.

5.5. Los criptoactivos y el principio de universalidad subjetivo.

En la insolvencia de un deudor que autocustodia sus activos digitales el principio de universalidad subjetivo, en lo que hace referencia a los criptoactivos, no tiene incidencia. El deudor no tiene una obligación a favor de un emisor o un tercero que tenga como causa directa los criptoactivos de los que es propietario. Cosa contraria puede suceder los proveedores de servicios de custodia. Si no existe un derecho de exclusión a favor de los terceros que otorgaron en custodia sus criptoactivos, estos tendrían, a lo sumo, un derecho personal a solicitar la restitución de un activo del mismo género y calidad. La existencia de este derecho personal deriva en que quien pretendía ser un propietario de un criptoactivo custodia por un tercero no lo es, sino que, a lo sumo, es un acreedor más. Bajo este escenario dicho acreedor solo lograría la satisfacción de su crédito en los términos de un eventual acuerdo de reorganización, en el caso de un proceso concursal de naturaleza recuperatoria.

5.6. Los criptoactivos, la calificación y graduación de créditos y los créditos garantizados.

Ante la ausencia de claridad regulatoria, los proveedores de servicios de criptoactivos deberían reconocer como pasivo, el derecho que tienen los terceros que le han confiado la custodia de sus criptoactivos. A lo sumo, dichos acreedores se reconocerían como quirografarios. No obstante y con independencia de las problemáticas asociadas, lo cierto es que sobre los criptoactivos es posible constituir garantía. En este escenario, el acreedor cuyo crédito ha sido caucionado con un criptoactivo, tendrá la calidad de garantizado y podrá ver satisfecho su crédito, teniendo en cuentas las provisiones de la ley 1676 de 2013.

5.7. Propuestas y recomendaciones para el tratamiento de los criptoactivos en insolvencia.

Cualquier propuesta regulatoria resulta relevante tratándose de proveedores de servicios de custodia de criptoactivos. Si bien es posible problematizar en relación con la insolvencia de otros actores, las mayores incidencias frente al mercado y a los consumidores está relacionada con la crisis de estos proveedores. Por tanto, consideramos que, a través de una ley, como mínimo, deberá definirse que quienes presten servicios de custodia, bien sea incorporadas en Colombia o en otra jurisdicción, deberán constituirse como personas jurídicas o como sucursales de sociedades extranjeras. De la misma manera, la ley deberá prescribir que están excluidos del principio de universalidad activa, los criptoactivos que, por cuenta de

terceros, son custodiados por los proveedores. Finalmente, la ley deberá establecer que todos los proveedores de servicios, bien incorporados como sociedades en Colombia o como sucursales de sociedades extranjeras, deberán adoptar de un adecuado gobierno corporativo, la definición de instrumentos de identificación, mitigación y control de conflictos de interés y la definición de planes de continuidad ante escenarios de crisis o estrés.

6. Bibliografía y webgrafía

6.1. Andrade Arévalo, M.A. 2025. El uso de bitcoin como garantía mobiliaria en Colombia. Revista e-mercatoria. 25, 1 (dic. 2025), 3–36. DOI: https://doi.org/10.18601/16923960.v25n1.01. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/11001

6.2. Banco de la República de Colombia. SCD – 000112992 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Julio 3 de 2026.

6.3. Banco de la República de Colombia. SCD – 000065714 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Julio 19 de 2025.

6.4. Banco de la República de Colombia. JD- S – CA 00850 – 2025. Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Abril 3 de 2025.

6.5. Banco de la República de Colombia. SCD – 000057116 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Enero 3 de 2025.

6.6. Banco de la República de Colombia. SCD – 000026045 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Diciembre 28 de 2023.

6.7. Banco de la República de Colombia. C21-184657 Q21-11344. Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Febrero 6 de 2022.

6.8. Banco de la República de Colombia. C21-136598. Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva. Diciembre 7 de 2021.

6.9. Código de Civil de Colombia.

6.10. Código de Comercio de Colombia.

6.11. Consejo Técnico de Contaduría Pública. Criptoactivos. Gestión contable en Colombia. Documento de Orientación Técnica No. 20. Junio 5 de 2023. https://incp.org.co/wp-content/uploads/2023/06/Orientacion-20-%E2%80%93-Criptoactivos-CTCP.pdf

6.12. Constitución Política de Colombia.

6.13. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 125 de 2018. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

6.14. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 553 de 2007. Magistrada Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

6.15. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Concepto Nro. 100202208–1621. Radicado: 018075 del dieciocho (18) de octubre de 2023. https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/100202208-1621-Concepto-Unificado-Criptoactivos-17102023.pdf

6.16. Gaspar Elia, M. Algunos aspectos sobre los criptoactivos y el proceso concursal: desafíos para el juez y el síndico en la identificación y realización del activo. Revista DECONOMI. 27, IX, 98 – 122.

https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/revista-deconomi/articulos/Ed-0027-N06-ELIA.pdf

6.17. Ley 31 de 1992.

6.18. Ley 964 de 2005.

6.19. Ley 1116 de 2006.

6.20. Ley 1564 de 2012.

6.21. Ley 1676 de 2013.

6.22. Ley 2437 de 2025.

6.23. Padilla Sánchez, J.A. 2024. Principios y recomendaciones de regulación de criptoactivos: propuesta para el caso colombiano. Revista e-mercatoria. 23, 2 (ago. 2024), 139–173. DOI: https://doi.org/10.18601/16923960.v23n2.04. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/9780

6.24. Rodríguez Espitia, J.J. 2023. La prelación de créditos: luces y sombras. Perspectiva desde el derecho de insolvencia. Revista e-mercatoria. 22, 2 (dic. 2023), 3–38. DOI https://doi.org/10.18601/16923960.v22n2.01 https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/9224

6.25. Rodríguez Espitia, J.J. 2019. Nuevo Régimen de Insolvencia. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia.

6.26. Sicard Arenas, J.F. 2023. Criptoactivos como mecanismo defraudatorio de los acreedores en el proceso de liquidación judicial. Una proposición normativa. *Revista e-mercatoria*. 22, 1 (jun. 2023), 115–150. DOI: https: //doi.org/10.18601/16923960.v22n1.05.

6.27. Solano Vélez, H.R. 2016. Introducción al estudio del derecho. Universidad Pontificia Bolivariana.

6.28. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-351906. Febrero 26 de 2025. https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/48387#/

6.29. Superintendencia Financiera de Colombia. Carta Circular de 2017.

6.30. Superintendencia Financiera de Colombia. Carta Circular 78 de 2016.

6.31. Superintendencia Financiera de Colombia. Carta Circular 29 de 2014.