

Bogotá D.C., 27 de mayo de 2024

Señores

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Att. Dr. ANDRÉS CALLE AGUAS

Presidente Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: **Proyecto de Ley No. 362 DE 2024 Cámara – 269 de 2022 Senado,**
Por el cual se modifica el título IV de la Ley 1654 de 2012 y se reforma el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante.

Apreciado Doctor:

En nombre del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (en adelante ICDP), expresamos nuestra opinión con relación al proyecto de ley de la referencia, el cual se encuentra para cuarto debate:

1. El papel del ICDP en la génesis del Código General del Proceso CGP o Ley 1564 de 2012 fue sin duda relevante. Como institución académica lideró los espacios de discusión entre los distintos sectores para la formulación de una propuesta de estatuto procesal, para lo cual convocó comisiones con la participación de lo más connotado de la ciencia del derecho procesal, entre ellos tratadistas, magistrados, profesores, abogados en ejercicio y académicos. Se trató de un ejercicio pluralista y de concertación, que permitió expedir un estatuto que como toda obra humana es perfectible, pero que fue el producto de un ejercicio profundo, serio y armónico.
2. Uno de los aspectos regulados por el CGP fue el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, construido con la participación del Ministerio de Justicia y la Superintendencia de Sociedades, ejercicio igualmente pluralista, de concertación y consenso y cuyo objetivo era superar la ausencia de un régimen de insolvencia para la persona natural no comerciante respondiendo al exhorto al Congreso de la República realizado por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-699 de 2007 y construir una propuesta tomando en cuenta las modernas tendencias en el derecho comparado en la materia.

3. El régimen de insolvencia contenido en el CGP, aun cuando es susceptible de mejoras, refleja claramente una filosofía, sigue lineamientos de políticas públicas de mejoramiento de acceso al crédito y cuenta con una orientación definida y muestra coherencia.

En ese sentido, encontramos necesario recordar sus principales características, a saber: (i) **naturaleza negocial** para el instrumento recuperatorio y que se explica porque la insolvencia es ante todo un problema esencialmente económico y por ello su solución se concreta en un espacio de negociación donde el deudor, conjuntamente con sus acreedores, define nuevas condiciones para la atención de las obligaciones, partiendo de su deber de transparencia ante el incumplimiento de sus compromisos; (ii) **carácter residual** de la intervención de la jurisdicción, que solo aplica en casos de controversia, de litigiosidad y de contienda, por demás excepcionales; (iii) **la conciliación** como instrumento idóneo para concertar y convenir un propósito común; (iv) la canalización de la insolvencia a través de **centros de conciliación**, que se explica por los intereses en juego y de manera puntual porque el trámite de negociación de deudas produce efectos frente a acreedores y terceros; (v) **naturaleza sui generis** del trámite de negociación de deudas, que si bien se tramita por la vía conciliatoria tiene notas que lo distinguen de las conciliaciones extrajudiciales en derecho y en esa medida no es posible una asimilación plena ya que, a diferencia de aquellas donde el fracaso no tiene consecuencias para las partes, la no celebración del acuerdo impone el inicio del proceso de liquidación, lo que dicho sea de paso es rasgo común de todo mecanismo recuperatorio; (vi) **la celeridad**, que se expresa en términos cortos para la negociación en razón del reducido número de acreedores involucrados, a saber: entidades fiscales, administraciones de propiedad horizontal, entidades financieras y terceros que facilitaron recursos al deudor, normalmente parientes suyos; (vii) **actuaciones judiciales de única instancia**, con restricciones probatorias y que apuntan al mismo objetivo; (viii) **carácter residual de la liquidación**, que impone al deudor como primera actuación proponer una fórmula de pago a su acreedores como muestra del cumplimiento de su deber moral; (ix) **el descargue como última opción**, pues dado su carácter liberatorio solo aplica en última instancia, agotado el escenario recuperatorio, tramitado el proceso liquidatorio, con la certeza de que no existen bienes suficientes para la atención de las obligaciones y bajo la premisa de que es un deudor de buena fe; (x) **el establecimiento de controles** para evitar abusos por parte del deudor, limitando nuevos accesos al mecanismo recuperatorio, en especial cuando ha sido beneficiario del descargue; y (xi) **el acompañamiento de las estructuras procesales con reglas sobre centrales de riesgo**, que se erigen como necesarias en el propósito de reincorporar al deudor a la actividad económica; (xi) **protección del crédito**, los procedimientos de insolvencia tienen como finalidad conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto, en el evento de insolvencia del deudor con la finalidad de proteger el crédito, bien sea mediante fórmulas de recuperación del deudor, que le permitan pagar ordenadamente, o a través de la liquidación de

su patrimonio¹; (xii) **transparencia y profesionalización de los administradores de la insolvencia**, respecto de las partes y de los operadores de los procedimientos (conciliadores y liquidadores), tanto en sus actuaciones como en sus calidades.

Lo anterior refleja un régimen equilibrado que parte de la premisa elemental de que las obligaciones se contraen para ser cumplidas pero que también reconoce que ellas llevan anejas el riesgo de incumplimiento.

4. La reforma que actualmente se está tramitando y se discute en el Congreso, si bien apunta a solucionar algunos problemas identificados en la aplicación del instrumento, va mucho más allá, pues introduce modificaciones contrarias a la filosofía antes indicada con un texto legal con antinomias e incongruencias frente al sistema general, la Carta Política y el régimen del Código Civil y del Código de Comercio, dentro de las cuales cabe mencionar las siguientes:

4.1 La modificación del presupuesto subjetivo, es decir de los sujetos respecto de los cuales se aplica, pues el estatuto hoy vigente establece su aplicación únicamente a las personas naturales no comerciantes como quiera que los comerciantes y empresarios tienen sus propios estatutos y regulación. Adicionalmente, porque la insolvencia de la persona natural no comerciante está inspirada en otros valores y debe ser vista desde un prisma distinto a la insolvencia empresarial.

Pese a ello, el proyecto que va para último debate pretende que el mismo se aplique a algunas personas naturales comerciantes, lo que además de carecer de justificación, implica la alteración del presupuesto subjetivo y un nuevo enfoque de la insolvencia que se estima inapropiado.

4.2 Tal como reza su texto, el objetivo de la reforma es el reintegro de la persona natural al sistema económico sin mencionar la protección del derecho de crédito, extremos en tensión que deben estar debidamente equilibrados. Ello constituye un grave precedente, en especial porque deja de lado la situación de los acreedores, grandes, medianos y pequeños, que confiaron en el deudor y decidieron entablar relaciones crediticias que necesariamente se inspiran en la confianza.

Adicionalmente, es de advertir que todo régimen de insolvencia descansa sobre la protección del deudor y de su actividad productiva, pero también inexorablemente sobre la protección del crédito. Esta omisión, que confiamos sea accidental, marca claramente una tendencia a desconocer los derechos de los acreedores lo cual es de una gravedad manifiesta en la medida que puede afectar negativamente a toda la comunidad, ser contraria a la Carta Política,

¹ Sentencia C-699 de 2007 de la Corte Constitucional de Colombia M.P. Rodrigo Escobar Gil del 6 de septiembre de 2007.

desconocer el sistema del Código Civil y del Código de Comercio, entorpecer o dificultar en el futuro el acceso al crédito y adicionalmente lo encarecerá.

De aprobarse el proyecto tal como está concebido, los más perjudicados serán los pequeños acreedores, que no suelen contar con garantías especiales, personales y de otro tipo, porque los acreedores profesionales suelen exigirlos para tener seguridades adicionales.

4.3 Este proyecto olvida que la protección del crédito es importante en un sistema económico. El cumplimiento, además de imperativo legal, tiene importancia económica y social, como lo explica GALGANO en los siguientes términos: *“cuando mayor sea el porcentaje de obligaciones cumplidas, tanto mayor será el beneficio para todo el sistema económico, ya que cumplir las obligaciones significa incrementar la circulación de la riqueza, aumentar la producción de bienes y servicios, en una palabra, contribuir al desarrollo económico”*².

4.4 En consonancia con lo anterior, registra especial preocupación el hecho de que el objetivo de la liquidación patrimonial, según el proyecto, sea el descargue de los pasivos, es decir la extinción de las obligaciones del deudor por mandato legal y sin que los acreedores tengan la posibilidad de exigir su satisfacción.

Ello resulta equivocado en la medida que el objeto de la liquidación debe ser honrar las obligaciones, así sea parcialmente o en condiciones distintas a las inicialmente pactadas y, solo excepcionalmente, en presencia de circunstancias especiales que lo justifiquen plenamente, olvidarse de ellas.

Ahora bien, una vez realizados los activos y partiendo de la premisa de que se trata de un deudor de buena fe, el sistema estima viable el descargue de los pasivos, pero como solución residual ante los dos factores anteriores: imposibilidad de satisfacción y buena fe del deudor y por ello, resulta claramente inconveniente la propuesta legislativa que se analiza. Por ello, es un error estimar que el objeto de la liquidación no es pagar las acreencias sino liberar al deudor de ellas, lo cual además puede propiciar en el país una cultura de no pago cuyas consecuencias son adversas al sistema económico y, como se dijo antes, especialmente afectará negativamente a los pequeños empresarios y acreedores.

La propuesta legislativa no solo puede impactar de manera desfavorable el otorgamiento de crédito, sino que, además, envía un mensaje preocupante consistente en que las obligaciones podrán incumplirse sin consecuencia legal alguna y que el deudor puede librarse o despedirse de

² FERNANDO HENESTROSA, *Tratado de obligaciones*, 3ª ed., Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 562.

ellas fácilmente, en detrimento o menoscabo de los derechos de propiedad de los acreedores y, en general, en perjuicio de toda la economía.

4.5 La liquidación patrimonial en el estatuto procesal está prevista como residual y condicionada al trámite del mecanismo liquidatorio, lo cual se justifica por varias razones: (i) porque es necesario que el deudor dé la cara a sus acreedores y explique las razones de su incumplimiento y presente la propuesta para superar esa situación con una fórmula para honrar el compromiso adquirido; (ii) porque el descargue de pasivos, que solo está previsto en la liquidación, debe tener carácter secundario y no puede ser establecida en una ley como la primera opción para el deudor. Lo primordial siempre debe ser el cumplimiento y en una ley como esta, la negociación de acuerdos de pago.

Así lo requieren la ética en los negocios, las normas legales y el sistema social que de manera uniforme y coherente exigen que la primera alternativa para el deudor sea la posibilidad concertada de honrar sus obligaciones, atender sus responsabilidades y presentar alternativas frente al incumplimiento y no como se propone en la reforma, desdejar y consolidar la separación y el desconocimiento de los compromisos adquiridos.

4.6 Adicionalmente, y deteniéndonos en asuntos más técnicos, y simplemente a título ilustrativo debemos mencionar que el proyecto presenta problemas procesales como los siguientes: i) Crear una segunda instancia en el trámite conciliatorio lo cual desconoce la naturaleza del instrumento y lo vuelve un mecanismo judicial; ii) Modificar la competencia en las actuaciones judiciales incluyendo a los jueces municipales y civiles del circuito, lo cual puede generar congestión sin un estudio previo de factibilidad; (vi) Habilitar la intervención de los centros de conciliación gratuitos restándole la especialidad al instrumento que es preceptiva para que pueda ser eficiente.

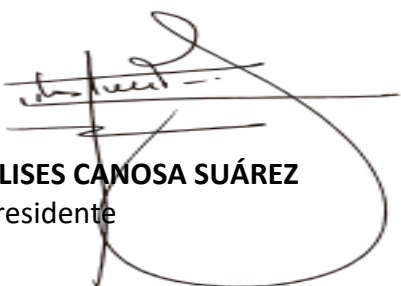
Como una muestra más de la finalidad de la propuesta y la afectación del crédito, merece especial mención el hecho de que se permita que en la liquidación se designe como liquidador al mismo deudor, lo cual desconoce la regulación de los mecanismos liquidatorios en el derecho comparado donde siempre se designa un síndico o auxiliar de la justicia independiente e imparcial, dados los efectos que ello conlleva y los conflictos de interés que evidentemente se presentan. Esta iniciativa es claramente inconveniente e inaceptable.

En conclusión, de aprobarse la propuesta como está concebida puede enfrentarse el país y el sistema jurídico y económico a una situación preocupante: Las personas naturales se endeudan, disfrutan del crédito, luego incumplen y, especialmente en perjuicio de pequeños y medianos acreedores que no cuentan con garantías, solicitan ser sometidos a una liquidación donde pueden lograr la extinción de sus obligaciones en un proceso de descargue en el cual el mismo obligado

actúa como liquidador. Un esquema inexplicable e irrazonable, que genera inseguridad jurídica y que puede afectar gravemente el sistema económico del país.

En los términos anteriores, dejamos consignada la opinión solicitándoles que el proyecto no sea aprobado hasta tanto se hagan las correcciones pertinentes.

Atentamente,



ULISES CANOSA SUÁREZ
Presidente



JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA
Miembro ICDP