

Régimen de insolvencia de personas naturales no comerciantes. Caso alemán, argentino, español y colombiano

Rules of insolvency of natural persons not merchants. German, Argentine, Spanish and Colombian case

Andrés Fernando Goyes Bucheli*

Resumen

El presente documento se ocupa de estudiar las tendencias legislativas más importantes en el ámbito jurídico internacional, en lo relativo a la discusión sobre un régimen de insolvencia especial, dedicado a regular las situaciones de quiebra de las personas naturales no comerciantes. A lo largo de este artículo se reseñarán las posiciones de las legislaciones argentina, alemana, española y colombiana en relación con el punto arriba mencionado, para concluir que el avance y dinamismo del comercio obliga a que las figuras tradicionalmente dirigidas a los comerciantes, se incline a conjurar también, la situación de insolvencia de aquellos que no detentan la calidad de comerciantes de acuerdo con los requisitos legales de cada país establecidos para definirse como tal.

Palabras clave

Insolvencia, Comerciante, Persona natural no Comerciante, Legislación Española, Legislación Argentina, Legislación Alemana, Legislación Colombiana.

Abstract

There are several individual characteristics that define the laws of the commercial activities, one of which is the constant need for mobility and dynamism. This article proposes

* Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

through the description and analysis of several different legislations, such as the Spanish, German, Argentinean and Colombian, that there is a strong need, one that grows every day, for the implementation and development of a law meant to articulate and establish a process for the bankruptcy of non merchant individuals, as this same issue exists regarding individuals whose qualifications and activities catalogues them as merchants.

Key words

Bankruptcy, Merchant, Non merchant individual, Spanish Legislation, German Legislation, Argentinean Legislation, Colombian Legislation.

Introducción

La aplicación de un régimen jurídico especial, pensado exclusivamente para atender las necesidades del deudor fallido que no se dedique de manera habitual o profesional al comercio, es producto de una transición en la filosofía de algunos legisladores que hoy en día aceptan el compromiso y regulan de manera diferenciada las dos situaciones del concurso en razón de la calidad de los sujetos de aquellas. De forma tal, que el comerciante como profesional de los negocios debía asumir si se veía incurso en insolvencia, la carga de un régimen mucho más estricto y riguroso que aquel al que se sometería a un deudor civil. (Vásquez, 2008)

En el caso español, por ejemplo, para la insolvencia del deudor comerciante se regulaba la figura de la quiebra, mientras que para el deudor civil se hacía lo propio a través del concurso de acreedores. No obstante lo anterior, frente a la dispersión legislativa mencionada sobre el tema que se trata en este escrito, la nueva ley concursal española optó por unificar la disciplina, de modo tal que la misma ley está llamada a regular todas las situaciones de insolvencia variando solamente en la duración del procedimiento requerido para atender una u otra circunstancia. Vásquez (2008) se refiere a dicha transición mencionando:

La doctrina, con rara unanimidad, ha recibido este profundo cambio no solo como acertado sino también como ansiado. La disciplina del concurso se aplica a todo deudor que se

encuentre en estado de impotencia patrimonial, es decir, de insolvencia, tanto si es comerciante como si no lo es y tanto si se trata de una empresa o sociedad como si se trata de una persona física.

Llegado este punto vale la pena hacer una aclaración que también expone Vásquez Sotelo en su ponencia “El Concurso de las Personas Físicas” dentro del Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal. (2008) con el propósito de profundizar en el estudio de las principales herramientas legislativas de algunos países en donde la insolvencia de las personas naturales no comerciantes cuenta con un régimen especial aplicable, y es que como primera medida debe precisarse el fenómeno del *sobreendeudamiento de los consumidores*, usualmente vinculado al concurso de personas físicas.

Barreiro (2008) proporciona una definición para el sobreendeudamiento de los consumidores en los siguientes términos: se trata de la situación en que se encuentra una persona física (y su grupo familiar) de buena fe que ha contraído deudas en exceso y no puede hacer frente a todas ellas.

El término deudor consumidor de acuerdo con la gran parte de la doctrina, se refiere por tanto, a aquel deudor cuyos pasivos provienen primordialmente de asuntos privados, de familia o del hogar, y no como resultado del desarrollo de sus negocios, ya sea por cuenta propia del deudor o en asociación con otros (Insol International, 2001). Como se ha planteado previamente, en la actualidad varios países tienen leyes de insolvencia que buscan distinguir entre el deudor consumidor y aquel cuyos pasivos provienen del ejercicio de la actividad comercial.

El sobreendeudamiento del deudor¹ consumidor por ende, se posiciona como la causa fundamental para que las personas naturales no comerciantes se encuentren en situación de concurso.

¹ Cuenca & Colino sostiene que: “En ese sentido, se puede decir que el deudor se encuentra en una situación patrimonial crítica, traducida en un endeudamiento excesivo; realidad que se suele mencionar como sobreendeudamiento. El sobreendeudamiento supone un pasivo excesivo respecto al activo” (2009).

En varios círculos académicos se ha planteado que ese fenómeno –el sobreendeudamiento del deudor consumidor- se origina en las innumerables oportunidades crediticias que el mercado capitalista proporciona a los consumidores hoy en día, llevándolos, en algunos casos, a un escenario en el cual sus pasivos superan vertiginosamente sus activos, en detrimento de su habilidad mercantil de responder por las deudas contraídas en desarrollo de sus actividades diarias.

Habiendo descrito brevemente el contexto en el cual se desarrollan los regímenes de insolvencia de personas naturales no comerciantes, se hará referencia, esta vez, más concretamente a las leyes de algunos países que procuran regular este tipo de concursos, para ello, se han elegido las legislaciones alemana, argentina y española por tratarse de legislaciones, en donde el avance en temas de insolvencia y quiebra de las personas físicas contribuye con el desarrollo de la doctrina nacional. Seguido de lo anterior, se procederá a analizar el caso colombiano, advirtiendo que el presente escrito no pretende realizar una revisión minuciosa del tratamiento jurídico del tema o su consagración legal, sino que corresponde a una aproximación que permita reflexionar sobre la utilidad y pertinencia de un estatuto especial y diferenciado que rija la insolvencia de personas físicas que no se desempeñen en actividades comerciales de manera habitual y permanente.

A partir de las conclusiones obtenidas de este documento se pretende identificar la pertinencia de un régimen de insolvencia especial para las personas naturales no comerciantes a la luz de las experiencias comparadas del tratamiento jurídico que se le da a esta figura en otras latitudes. Se busca identificar ¿cuál es la idoneidad y necesidad de una normatividad especial que pretenda atender a la insolvencia de personas físicas que no ostenten la calidad de comerciantes?

Metodológicamente hablando, el documento que se presenta a continuación, surge de la investigación de las diversas normas jurídicas que están llamadas a regir la quiebra de los comerciantes en países como Alemania, Argentina y España, para posterior-

mente identificar las normas específicas que pudieran resultar aplicables a las personas naturales que no fueran comerciantes.

Breve estudio de derecho comparado sobre legislación de insolvencia de personas naturales no comerciantes

Argentina

El ordenamiento concursal argentino, se estructura a partir de la ley 24.522 de 1995, de acuerdo con la cual, tres son los conceptos consagrados en materia de situaciones de crisis como elementos objetivos que habilitan el acceso a las herramientas concursales:

1. Dificultades económicas de carácter general.
2. Dificultades financieras de carácter general.
3. El estado de cesación de pagos.

El instrumento concursal más frecuente es el concurso preventivo, el cual opera exclusivamente a instancias del deudor (Dasso, 2009; Farina & Farina, 2008). No obstante lo anterior, en el presente documento no ahondaremos en las explicaciones del derecho concursal argentino en su totalidad, sino que, para profundizar en el tema que verdaderamente atañe a este trabajo, se expondrá directamente el presupuesto subjetivo de la ley de concursos y quiebras de ese país.

El ordenamiento jurídico argentino no hace diferenciación alguna frente a la calificación de los sujetos pasivos, aplica la norma por igual, a los comerciantes o empresarios y al resto de las personas físicas. Todas las personas físicas por lo tanto, bajo el imperio de la legislación argentina, pueden ser sometidas a concurso, incluso los incapaces y los inhabilitados, y aun el patrimonio del fallecido. De manera pues que toda persona física y jurídica de carácter privado es sujeto de los procedimientos concursales de la misma forma que las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sean parte.

Están exclusivamente excluidos de la aplicación de la ley de concursos y quiebras, los sujetos cuyas crisis son reguladas por

leyes especiales como es el caso de las entidades de seguros y del sistema integrado de jubilaciones y pensiones entre otros.

De acuerdo con el artículo 2 de la ley 24.522 las personas legitimadas para solicitar la formación de concurso son:

Art. 2º. Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación. Se consideran comprendidos: 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de los sucesores; 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país. No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por las leyes 20.091 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales.

De esta manera se evidencia que en legislaciones como la argentina, no existe una diferenciación real en materia de la calidad que el fallido deba ostentar para acudir al concurso, el deudor podrá ser por ende tanto persona natural como jurídica, y, si se enmarca dentro de la primera categoría, podrá o no ejercer actividades comerciales de manera habitual y profesional. La calidad de comerciante en conclusión, no afecta su posibilidad de ser declarado en concurso.

La legislación concursal argentina, como se mencionó, se deriva primordialmente de la ley 24.522 de 1995, sin embargo, ésta ha sido modificada en varias oportunidades por más de una docena de leyes que al final, terminan por alterar en una u otra medida, las precisiones iniciales contempladas por el legislador como filosofía de la norma. En efecto, al momento de su expedición la Ley en mención nacía como una herramienta de protección a ultranza del acreedor del fallido. Hoy en día, los mecanismos de protección han virado hacia la salvaguarda de otros elementos importantes en el proceso de quiebra.

La modificación más reciente es aquella introducida por la ley 26.684 de 2011, en virtud de la cual se amplía el amparo a cierto

tipo de acreedores, privilegiándoles por primera vez como tal en el sistema concursal argentino: los acreedores laborales. El objetivo principal es favorecer la continuidad de la explotación de las empresas en crisis, por parte de los trabajadores de las mismas, que se organicen en cooperativas para permitir la conservación de la fuentes de producción y trabajo; dando la posibilidad a las cooperativas de trabajo de existir conformadas por los mismos obreros que fueron dependientes de la empresas y/o fábricas quebradas.

Alemania

Con la sanción de la ley conocida como Inso del 5 de octubre de 1994, Alemania inicia el movimiento continental europeo de reforma de las leyes concursales tradicionales. A través de esta ley –*Insolvenzordnung*- Alemania inaugura un nuevo modelo que habrá de ser seguido por la mayoría de las reformas que sobre ese tema se realizaran en el mundo (Dasso, 2009).

La legislación alemana mantiene los dos procedimientos, uno preventivo y el otro liquidatorio; y aunque la ley regule un procedimiento único, su filosofía puede llamarse bivalente. El objetivo primordial del propio procedimiento, no es la recuperación de la empresa, sino casi por el contrario, la satisfacción de los acreedores. Así pues, tal y como sucedía inicialmente en el caso argentino, se privilegia la satisfacción de los acreedores como eje del sistema concursal (Dasso, 2009).

Para la norma alemana, el presupuesto objetivo del concurso se cumple en presencia de alguno de los siguientes escenarios:

1. Insolvencia.
2. Amenaza de insolvencia.
3. Sobreendeudamiento.

Sobre el tema sel que trata el presente artículo, esto es, el presupuesto subjetivo del concurso bajo la legislación alemana, vale la pena decir que el procedimiento no está estructurado desde la titularidad formal sino que éste se observa desde la óptica del

patrimonio. En ese sentido no es posible realizar una distinción certera entre las personas físicas y las jurídicas por cuanto todas las entidades que sin tener autonomía plena, si detentan patrimonio separado, quedaron equiparadas ante la ley.

De esta manera y para concluir con el caso alemán, es válido afirmar que el procedimiento de insolvencia regula la crisis del patrimonio de toda personalidad, ya sea ésta natural o jurídica, y estudiando la noción que como se mencionó maneja el ordenamiento jurídico alemán basada en el *patrimonio* es dable que también puedan incluirse, las personas naturales no comerciantes dentro de los sujetos legitimados para acceder al concurso.

España

La legislación española, ofrece la posibilidad de que no sean solo los comerciantes, sino también las personas físicas no comerciantes quienes puedan ser declaradas en concurso de acreedores. Previo al reconocimiento de semejante posibilidad por la ley de ese país, la quiebra era concebida y regulada solo para comerciantes; existía una dualidad de instituciones y de procedimientos según si el deudor era un comerciante o si se trataba de una persona o una entidad no dedicada al comercio. (Vásquez, 2008)

El presupuesto subjetivo del concurso bajo el imperio de la ley concursal española, tal y como se mencionó, permite que la declaración de ese concurso proceda respecto de cualquier deudor, sea éste persona natural o jurídica².

² Artículo 1. Presupuesto subjetivo.

1. La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica.
2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.
3. No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

Marco general del Régimen de insolvencia para personas naturales no comerciantes en Colombia

Para abordar el caso colombiano se pretende retomar los principales instrumentos normativos que se han encargado de regular el régimen concursal desde su origen y hasta el estado actual de las cosas bajo el ordenamiento jurídico nacional.

Uno de los antecedentes remotos, si se quiere, del derecho concursal colombiano es el Decreto 750 de 1940, en virtud del cual todo comerciante que incurría en mora en el pago de sus obligaciones se encontraba en estado de quiebra y por tal motivo estaba obligado a informar al juez de su estado manifiesto de insolvencia “so pena de que fuera tenido por culpable de su quiebra” (Rodríguez, 2007).

En mayo de 1969, la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ley 750 de 1940. Luego de la mencionada declaratoria, se sigue la expedición del Decreto 2264 de 1969, el derecho concursal colombiano empieza a regularse a través de este decreto, cuyas normas fueron incorporadas en el Código de Comercio de 1971 (Dasso, 2009). Posteriormente, en el año 1989 mediante el Decreto 350 de ese mismo año, se adelantaron las reformas que luego formarían parte de las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999.

Acerca de la crisis de solvencia de los comerciantes, el Código de Comercio de 1971 abrió dos posibilidades para dar solución a esta situación. “De una parte, en el Título I del Libro Sexto contempló las figuras de los concordatos preventivos potestativo y obligatorio y, de otra parte, en el Título II del Libro Sexto, consagró la quiebra” (Rodríguez, 2007) .

Después de casi dos décadas, el Decreto 350 de 1989 modificó el Título I del Capítulo VI del Código de Comercio dando especial preeminencia y por primera vez reivindicando verdaderamente la necesidad de preservar y proteger a la empresa, como herramienta de desarrollo económico. Mediante la ley 222 de 1995 y el Decreto 1080 de 1996, a través los cuales se reformó el Código de

Comercio, se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano un nuevo régimen societario y de procesos concursales.

La ley 222 de 1995 pretendió configurar un procedimiento mucho más simple que aquellos consagrados con anterioridad a ella, a través del cual se buscaría conjurar las crisis empresariales y obtener una solución eficaz para los interesados en el concurso. Sin embargo, el proceso concordatario fue suspendido temporalmente por la ley 550 de 1999, como respuesta al excesivo endeudamiento externo generado a partir de la apertura económica que en últimas obligó a que empresas colombianas cesaran sus actividades indefinidamente (Cuadros et al., 2003).

La ley 222 de 1995 constituye el paso final del proceso de sustitución gradual de la figura de la quiebra por mecanismos menos drásticos, como el de los procedimientos concursales. En efecto, esta ley eliminó definitivamente el instituto jurídico de la quiebra, al disponer en su artículo 242 la derogatoria del Título II del Libro sexto del Código de Comercio. Además, sustituyó toda la normatividad concordataria establecida por el Decreto 350 de 1989 y las reglas del estatuto procesal civil en cuanto a concurso de acreedores (Rodríguez, 2007).

La Ley 550 de 1999 por su parte, abre el camino a la intervención del Estado en la economía en desarrollo de los postulados previstos en los artículos 334 y 335 Superiores; con miras a promover la reactivación del empleo, toda vez que como se mencionó previamente, luego de que varias empresas en diferentes sectores de la economía nacional cesaran en sus actividades, una gran parte de la población se encontraba desempleada para la fecha de la expedición de la ley.

Estos objetivos primordiales de la Ley 550 de 1999 pretendían alcanzarse mediante la celebración de acuerdos de reestructuración a favor de las empresas que se encontraban en dificultades para atender sus obligaciones pecuniarias siempre que se consideraran económicamente viables.

Por su parte, la ley 1116 de 2006 consagra como presupuesto subjetivo para su aplicación, que la persona insolvente, bien sea

natural o jurídica, tenga la calidad de comerciante. Para iniciar el proceso de reorganización, objetivo primordial de la ley mencionada, la persona comerciante debe acreditar adicionalmente, la cesación de pagos o la incapacidad de pago inminente. La ley 1116 presenta una ventaja para los empresarios frente a los beneficios ofrecidos por la 550 de 1999. De acuerdo con la primera, no es necesario que el deudor se encuentre en cesación de pagos para acogerse al régimen de insolvencia, bastaría con probar que se está ante un riesgo inminente de entrar en cesación, el comerciante por lo tanto no debe esperar a “quebrar” para beneficiarse de la ley, contrario sensu, para acogerse a la ley 550 de 1999, el presupuesto objetivo no incluía la inminente incapacidad de pago.

La ley 1116 de 2006 busca no solo la reactivación y protección de una empresa en crisis; en virtud de sus disposiciones, se permite también anticipar esa crisis y lograr detenerla proporcionando alternativas y mecanismos que estimulen su recuperación.

Tratamiento de la insolvencia de personas naturales no comerciantes anterior a la Ley 1380 de 2010

El Código de Comercio de 1971 incorporó el concordato como mecanismo recuperatorio, manteniendo la quiebra como institución-sanción y aplicando las mismas directrices que se venían observando en leyes anteriores (Ley 57, 1887), es decir, el acceso a los procedimientos concursales se reservaba para los comerciantes.

El Decreto 350 de 1989, trajo en su normatividad los mecanismos de salvamento del deudor –concordato preventivo obligatorio y potestativo-, ampliando, sólo en apariencia, el espectro de aplicación de este tipo de concursos, pues no obstante hacer referencia en su artículo 1° a que todo empresario podría acudir al concordato preventivo, limitó el ámbito de aplicación a los empresarios ‘sujetos a la ley mercantil’³.

³ Decreto 350 de 1989. Artículo 1° ‘Todo empresario sujeto a la ley comercial que se encuentre imposibilitado para cumplir sus obligaciones mercantiles, o tema razonablemente llegar a dicho estado, podrá solicitar la admisión al trámite de un concordato preventivo potestativo’; Artículo 48 ‘Estarán sometidas al trámite del concordato preventivo obligatorio: 1° Las sociedades comerciales sujetas a la inspección y vigilancia de la

Acorde con lo manifestado, anterior a la ley 222 de 1995, existía en Colombia regulada por el título II del libro VI del Código de Comercio, la figura de la quiebra y regulado por el Código de Procedimiento Civil, el concurso de acreedores.

Posteriormente, la normatividad aplicable en Colombia a los procesos concursales fue unificada con la ley 222 de 1995 que contenía en su Título II –artículo 149 hasta el 242- el nuevo régimen de procesos concursales, derogando todas las normas que le fueran contrarias, haciendo especial mención derogatoria a lo consagrado en el Código de Comercio, en el Decreto 350 de 1989 y el concurso de acreedores que traía el Código de Procedimiento Civil.⁴ Consagró, adicionalmente, dentro de su normativa los mecanismos de “concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor y liquidación obligatoria”; figuras que fueron controvertidas respecto a si su aplicación sobrepasaba la esfera de los comerciantes, es decir, si podían o no gozar de ellas las personas naturales no comerciantes; existían teorías encontradas al respecto, por un lado, se encontraban quienes manifestaban que la ley 222 de 1995 no era aplicable a este tipo de sujetos, pues se había creado como mecanismo de recuperación de la empresa y no hacía mención alguna de las personas naturales no comerciantes. Y por otro lado, tomaba fuerza la posición que consideraba que la nueva normatividad era susceptible de aplicarse tanto a personas jurídicas como naturales, comerciantes o no comerciantes, partiendo del supuesto que la ley se refería a los “negocios del deudor” sin distinguir en la clase de deudor susceptible al nuevo proceso concursal que traía en ese momento la ley.

Superintendencia de Sociedades y que tengan un pasivo externo superior a la tercera parte del valor de los activos, incluidas las valorizaciones, o más de cien trabajadores permanentes a su servicio; (...) 2. Las sociedades de economía mixta (...); 3. Las empresas industriales y comerciales del estado’.

⁴ “Código de Procedimiento Civil. Artículo 569. Procedencia. Se seguirá proceso de concurso de acreedores al deudor no comerciante que se halle en estado de insolvencia. El concurso es espontáneo si lo provoca el mismo deudor mediante cesión de todos sus bienes, y forzoso, si lo promueve cualquiera de los acreedores provisto de título ejecutivo.” Derogado por el artículo 242 de la ley 222 de 1995

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela (1999, diciembre 16), puso fin a la controversia cuando se resolvió en sentido favorable la admisibilidad de la apertura del trámite del concordato para las personas naturales no comerciantes, fundamentado en la regla de hermenéutica jurídica, no puede hacerse distinción donde la ley no ha querido hacerla, es decir, que si la ley se refería al “deudor” como destinatario de la norma, tendría que aplicársele a todo aquel que tuviera la calidad de deudor, sin distinción alguna en cuanto a si ejercía o no actividad mercantil profesionalmente o si tenía registro mercantil, mucho menos, si cumplía funciones empresariales.

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia decidió abrir camino a las admisiones de procesos concursales destinados a la recuperación de las personas naturales no comerciantes, lo cual trajo consigo una avalancha de procesos, que más que cumplir con el objetivo de solucionar las obligaciones que se encontraban insolutas, dio lugar a que muchos deudores se acogieran a este mecanismo sólo para dilatar los procesos y hacer que las deudas a su cargo se tornaran en inconclusas, encontrándose hoy aún, muchas de estas deudas sin posibilidad de solución.

En el año 1999 para tratar de aliviar la situación económica que atravesaba el país, pretendiendo reactivar la economía y reestructurar las personas jurídicas que se encontraban en insolvencia, se expide la ley 550 que consagra un proceso de reestructuración para las personas jurídicas y para los entes territoriales, pero manteniendo vigente el concordato al que pudo acceder la persona natural no comerciante. La ley 550 de 1999 limitaba su aplicación a las personas jurídicas que cumplieran funciones empresariales, dejando a un costado a las personas naturales que ejercieran el comercio permanente y profesionalmente.⁵

⁵ La Sentencia C-1551 (2000) declaró la exequibilidad de la norma de la ley 550 de 1999 que limitaba y restringía su aplicabilidad a un criterio meramente empresarial, pues se dirigía solamente a las personas jurídicas que cumplieran funciones empresariales, volviéndose excluyente de las personas naturales comerciantes y las que no ejercieran el comercio, pero además, repudiando a gran parte de personas jurídicas que no cumplieran con dicho criterio empresarial exigido por la integridad normativa de la

La ley 1116 de 2006 fue expedida con el objetivo de unificar los dispersos regímenes existentes en materia de derecho concursal para la época, dentro de los objetivos propuestos al momento de elaborar el texto definitivo de la mencionada Ley estaba el de unificar el régimen de personas naturales, sin ningún tipo de distinguo entre comerciantes y no comerciantes, con el régimen de personas jurídicas; el nuevo estatuto no contemplaba excluir a las personas naturales de la aplicación del régimen de insolvencia y, menos aún, dejar de lado únicamente a las personas naturales no comerciantes. En el trámite legislativo de la ley 1116 fue introducida la modificación en cita, lo cual derivó en una “omisión legislativa”.

Acorde a lo expuesto, la nueva ley estableció un régimen de insolvencia unificado con carácter judicial, que otorgó funciones jurisdiccionales para el conocimiento de los procesos de reorganización y liquidación judicial a la Superintendencia de Sociedades, y a los Jueces Civiles del Circuito para que conocieran de los procesos de reorganización de personas naturales comerciantes, a prevención del actor.

Respecto a la persona natural no comerciante, la entrada en vigencia de la ley 1116 de 2006 no solo deroga expresamente el título II de la ley 222 de 1995 dejando por fuera del trámite concursal a estos sujetos, sino que, en ese sentido, excluyó su aplicación a las personas naturales no comerciantes. En otras palabras, la citada ley 1116 derogó lo concerniente a los procesos concordatarios y de liquidación obligatoria a los cuales podían acceder las personas naturales no comerciantes y excluyó de su aplicación a estas mismas, generando la demanda de inconstitucionalidad contra las normas que así lo preveían, demanda en la cual la Corte Constitucional concluye con una sentencia de exequibilidad de normas y un exhorto al Congreso de la Republica para que accediera a expedir una normatividad especial aplicable a las personas naturales no comerciantes que se vean obligados a declararse en estado de insolvencia económica.

ley 550 de 1999.

En la Sentencia C- 699 de 2007 la Corte Constitucional considera que el problema jurídico es la omisión del ordenamiento jurídico en lo pertinente a la insolvencia de las personas naturales no comerciantes, lo cual redundaría en un atentado contra los mandatos constitucionales de solidaridad, protección a la familia, principio de igualdad y el derecho al debido proceso y a la administración de justicia.

En cuanto al régimen de insolvencia esta Corporación (Sentencia C- 699, 2007) registra como punto de partida, la necesidad de explicar qué es la insolvencia del deudor, entendiéndola como la insuficiencia del patrimonio del deudor para hacer frente a la totalidad de sus obligaciones, también explica que los procedimientos concursales son procedimientos que ante la situación de insolvencia del deudor, buscan una solución para todos sus acreedores afectando la totalidad del patrimonio del deudor.

En este pronunciamiento, la Corte realiza un análisis histórico de la evolución de la figura de la quiebra y los acuerdos de reestructuración hasta el año 2006, año en el que se expidió la ley 1116 con la cual se intentó proteger el crédito y la empresa con los procesos concursales.

La Corte puntualiza que la libertad de configuración legislativa y la decisión de no incluir a las personas naturales no comerciantes en el régimen jurídico colombiano no viola la constitución simplemente por políticas de gobierno y la diferenciación que existe entre personas naturales y personas jurídicas, no obstante lo cual, exhorta al legislador para que se manifieste sobre el particular.

Para la Corte es importante que existan regímenes que ayuden al deudor a cumplir con sus obligaciones cuando su capacidad económica se ve mermada protegiendo así, no sólo a los acreedores sino también al tráfico económico. No obstante, la ley 1116 de 2006 es un catálogo especial que protege la empresa y el crédito y el no incluir a las personas naturales no comerciantes no viola la Constitución puesto que esa decisión corresponde a la libertad de configuración legislativa, sin embargo anota que los procesos

concursoles hacen visible el principio de solidaridad incluido en la Carta, con lo cual invita al legislador a pensar en la expedición de una ley que regule la insolvencia de las personas naturales no comerciantes. Esa exhortación es el antecedente inmediato de la ley 1380 de 2010, sobre la cual se profundizará mas adelante.

En este punto se hace necesario identificar cuáles eran las alternativas legales disponibles para las personas naturales no comerciantes, toda vez que los mecanismos conocidos hasta esa fecha habían sido derogados y en su reemplazo la ley 1116 no ofrecía otras opciones. Para garantizar entonces la protección de los no comerciantes en caso de insolvencia, a través de estructuras distintas a aquellas contempladas en la precitada ley, debió recurrirse a lo dispuesto para el efecto en el artículo 541 del Código de Procedimiento Civil, según el cual se podrían acumular varios procesos ejecutivos, si tenían un demandado común y hubieren sido notificados sus mandamientos de pago, siempre que se encontraran en alguno de los casos previstos en el artículo 157, o cuando quien pida la acumulación pretenda perseguir total o parcialmente los mismos bienes del demandado, con la limitación establecida en el numeral 3° de dicho artículo 157⁶.

La institución jurídica de la “cesión de bienes”, establecida en el Código Civil artículos 1672 y siguientes, también proporciona una alternativa viable para responder a la insolvencia de una per-

⁶ Artículo 157. Procedencia de la acumulación. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Podrán acumularse dos o más procesos especiales de igual procedimiento o dos o más ordinarios*, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentren en la misma instancia:

1. Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.
2. Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que aquéllas tengan el carácter de previas.
3. Cuando existan varios procesos de ejecución en los cuales se persiga exclusivamente la misma cosa hipotecada o dada en prenda.
4. Cuando en los procesos de que trata el numeral anterior, todos los acreedores que hayan concurrido convengan en que se acumulen a un ejecutivo quirografario que contra el mismo deudor se adelante por otros acreedores.

sona natural no comerciante (Lenis, 2012). De acuerdo con la definición de la ley, a través de la cesión de bienes, el deudor hace un abandono voluntario de sus bienes en cabeza de los acreedores, cuando no se halla en estado de pagar sus deudas. Esta figura, en principio obliga a todos los acreedores a aceptar la cesión excepto en casos específicos previstos por la ley; e igualmente, según el artículo 1677 C.C comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables.

En síntesis, el régimen concursal colombiano se circunscribe a la insolvencia de personas naturales comerciantes y de empresas. El tratamiento asignado por ley a la situación de insolvencia de las personas naturales que no ostentan la calidad de comerciantes, se dejaba relegado a la regulación que del concurso de acreedores hiciera el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, a la liquidación obligatoria y procesos concordatarios de la ley 222 de 1995 y finalmente a los mecanismos tradicionales de ejecución previstos por la legislación civil, luego de que la ley 1116 de 2006 derogara aquellas posibilidades.

Ley de Insolvencia de personas naturales no comerciantes-1380 de 2010. Nuevo Régimen

El Representante a la Cámara de la época, Roy Barreras, el 28 de agosto de 2007 radicó en el Congreso de la República el proyecto de ley 101 del 28 de agosto de 2007, el cual además de contener muchas similitudes con lo normado en la ley 222 de 1995, derogada, no ofrecía soluciones diferentes a las contenidas en la referida ley. Se trataba de una recopilación de normas en materia concursal ya derogadas que imitaban los procedimientos ahí establecidos.

Posteriormente, el ponente del proyecto en cita, Representante Simón Gaviria, solicita el archivo del mismo e impulsa el proyecto de ley número 055 del 31 de julio de 2008, el cual fue modificado a medida que avanzaba en los debates legislativos, incorporándole aspectos que variaban su esencia y naturaleza, dejando como resultado una figura de naturaleza jurídica mixta. El resultado de todo ese proceso se denominó Ley 1380 de 2010, nuevo régimen

de insolvencia aplicable a la persona natural no comerciante, sancionada el 25 de enero de 2010.

Así pues, nace la ley 1380 de 2010 concebida con el objeto de proporcionar una alternativa para el deudor insolvente que no ostenta la calidad de comerciante. A través de esta ley, personas naturales no comerciantes se podían beneficiar de la oportunidad de acogerse a un procedimiento legal que mediante un trámite de negociación de deudas, en audiencia de conciliación extrajudicial les permitiría celebrar un acuerdo de pago con sus acreedores y cumplir así con sus obligaciones pecuniarias pendientes sin consideraciones especiales frente a su naturaleza -salvo aquellas originadas en obligaciones alimentarias y en los procesos ejecutivos correspondientes a las mismas-. Estarían sometidas por tanto a esta ley, las personas naturales que no desarrollen actividades clasificadas como mercantiles de acuerdo con el Código de Comercio colombiano y que tuvieran su domicilio en el país.

Similar a los presupuestos objetivos de aplicación de otras legislaciones, la nuestra preveía que para que la persona natural no comerciante pudiera beneficiarse del procedimiento de insolvencia contemplado en la Ley 1380 de 2010, debía encontrarse en situación de cesación de pagos; sería la ley misma la que determinar las condiciones necesarias para que se consideré a un deudor en cesación de pagos.

Haciendo referencia a la conciliación -figura cardinal en el trámite previsto para impulsar el procedimiento de insolvencia para personas naturales no comerciantes de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 1380 de 2010- la solicitud para dar inicio al procedimiento de insolvencia podría ser presentada ante cualquiera de los Centros de Conciliación del lugar del domicilio del deudor que se encontraran debidamente autorizados conforme a la ley. Los Conciliadores en uso de las facultades conferidas por el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, conocerían de los procedimientos de insolvencia.

Sin embargo el nuevo estatuto no llegó a producir efectos ni pudo ser aplicado en razón a la falta de reglamentación del mismo, pues su normatividad recogía diferentes problemáticas e inconvenientes, de las cuales nos ocuparemos brevemente, que impedían su ejecución; tal situación fue avalada en diferentes pronunciamientos de Jueces de Tutela, del entonces Ministerio del Interior y de Justicia y de la Superintendencia de Sociedades. Con el fin de resolver todas las inquietudes, se dictó el Decreto 3274 del 7 de septiembre de 2011, el cual quedó sin fundamento jurídico con la declaratoria de inexecutable de la ley 1380 de 2010 en la Sentencia C-685 del 19 de septiembre de 2011 dictada por la Corte Constitucional, según la cual la omisión de la publicación del texto de la ley en el Diario Oficial, es razón suficiente para adolecer de un vicio de forma en el trámite de la norma. El alto tribunal encontró vicios del principio de publicidad, que resultan insubsanables y por lo tanto la ley se debió volver a tramitar de forma debida.

Ahora bien, la necesidad de un régimen especial de insolvencia para los deudores personas naturales que no fuesen comerciantes, llevó a que el proyecto de ley comentado fuera radicado casi que de manera inmediata a la declaratoria de inexecutable, en la Secretaría del Senado, por segunda vez, sin habersele realizado modificación de fondo alguna, incluido por los legisladores en el Proyecto de Código General del Proceso⁷, para que formando parte de la codificación, naciera a la vida jurídica el procedimiento llamado a regir la insolvencia de personas naturales que no fuesen comerciantes.

⁷ Esto, de acuerdo con el texto definitivo aprobado en sesión plenaria del proyecto de Ley número 196 de 2011 de la Cámara de Representantes de Colombia. Los 41 artículos de la ley 1380 de 2010 fueron incorporados, de manera casi idéntica en el Título III del Libro Quinto (Cuestiones Varias) del proyecto del Código General del Proceso, bajo la denominación Régimen de Insolvencia para la persona natural no comerciante, en los artículos 571 a 611.

Ley 1564 de 2012. Código general del proceso. Arts. 531 a 576. Proceso de insolvencia para personas naturales no comerciantes

Como se ha dejado establecido en el acápite exactamente anterior, la ley 1380 de 2010 fue declarada inexecutable, y por lo tanto, el espacio normativo para regular el fenómeno de la insolvencia de las personas naturales no comerciantes permaneció ausente hasta la expedición del nuevo Código General del Proceso, en virtud del cual, el nuevo régimen de insolvencia entró a regir a partir del 1 de octubre de 2012.

La ley 1380 establecía que el procedimiento de insolvencia sería aplicable solo para aquellas personas que estuvieran domiciliadas en Colombia, y el artículo 532 de la ley 1564 presenta la siguiente novedad en cuanto al presupuesto subjetivo para acceder al proceso de insolvencia, de acuerdo con la nueva normatividad, pueden acceder a éste todo tipo de personas naturales no comerciantes sin importar su nacionalidad ni lugar de residencia. El único caso en el que la aplicación se exceptúa, es aquel en el que las personas naturales no comerciantes ostenten la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, cuya insolvencia se sujete al régimen que prevé la ley 1116 de 2006.

En lo referente a los presupuestos de admisión al trámite, la ley en mención en el artículo 538, dispone que ella será aplicable siempre que el deudor entre en cesación de pagos –en el entendido de que dicha situación se configura cuando éste esté incurso en la mora en el pago de dos o más obligaciones a favor de dos o más acreedores por más de noventa días, o cursen en su contra dos o más procesos ejecutivos- situación que se replica exactamente de la consagración prevista en la ley 1380, salvo lo relativo al número de procesos que deben cursar en contra del deudor, toda vez que en la extinta ley 1380, bastaba con tener un solo proceso ejecutivo en su contra.

De forma adicional a lo anterior, cualquiera que sea el caso, el valor porcentual de las obligaciones incumplidas tiene que re-

presentar al menos el cincuenta por ciento del pasivo total a su cargo al momento de iniciarse el proceso, evento que se asimila con exactitud al previsto en la ley 1380 con una gran diferencia en materia probatoria. Según la ley 1380, la prueba idónea para acreditar el estado de cesación de pagos en el porcentaje exigido por la norma, era los estados financieros del fallido. Bajo el imperio de la nueva normatividad, dicha situación se acredita a través de una declaración rendida bajo la gravedad del juramento. Situación que flexibiliza la prueba del estado de insolvencia, pues no es una obligación legal para las personas naturales no comerciantes el llevar contabilidad.

Otra diferencia entre el texto de la norma declarada inexecutable y el de la ley 1564 en los apartes relevantes para el proceso de insolvencia, tiene que ver con la oportunidad para iniciar un nuevo proceso luego del cumplimiento total del anterior. El artículo 25 de la ley 1380 de 2010 establecía que para iniciar un nuevo proceso de insolvencia, debía haber transcurrido seis años a partir del cumplimiento total del acuerdo anterior. A su turno, la ley 1564 de 2012 disminuye dicho término en sus artículos 558 y 578, estableciendo que podrá el deudor iniciar un nuevo trámite habiendo pasado cinco años desde la conclusión exitosa del anterior.

Cuando en el desarrollo del procedimiento de insolvencia se presenten situaciones que superen las atribuciones o la competencia conferida legalmente al Conciliador, dicha situación será resuelta mediante el trámite del proceso verbal sumario de única instancia ante el Juez Civil municipal del domicilio del deudor. La figura del Conciliador continúa vigente en el nuevo texto, aclarando que su competencia se limita a asuntos que no impliquen la valoración de pruebas y adoptar decisiones de fondo, los cuales se asignan a los jueces de la República, con lo cual se subsana la crítica de la desnaturalización de la figura de la conciliación cuando se adoptan decisiones de fondo.

Es en este último punto en donde se encuentra una de las principales objeciones al régimen, contemplado también en el texto de

la ley 1380 de 2010 y que también por ende, fue objeto de críticas y comentarios:

Desafortunadamente esta disposición genera confusión debido a que le asigna la competencia para conocer del procedimiento de insolvencia a los conciliadores inscritos en los centros de conciliación y a los notarios, pero al mismo tiempo dispone que ante situaciones que superen sus atribuciones o competencia deberá intervenir el juez civil municipal para que previo el trámite del proceso verbal sumario resuelva la situación, creando un mecanismo mixto de autocomposición y heterocomposición y generando incertidumbre y desconfianza; y lo que es más grave, impidiendo que el trámite conciliatorio se agote dentro del término perentorio señalado en la ley (Observatorio Legislativo Instituto Ciencia Política, 2010).

Para algunos de los expertos en la materia, el rol de los centros de conciliación dentro del enfoque de la ley de insolvencia no está bien definido. Si bien la vinculación de estos centros resulta interesante desde el punto de vista de la intención de descongestión judicial, la opinión mayoritaria sobre este particular redundante en que pueden presentarse dificultades pues se trata de una función novedosa que nunca había sido desarrollada por parte de los conciliadores en el país (Observatorio Legislativo Instituto Ciencia Política, 2010), sin mencionar la necesidad imperante de idear y aplicar una estructura administrativa suficiente para satisfacer los requerimientos de esta nueva metodología.

Para hacer del trámite conciliatorio una posibilidad operante dentro del marco de la derogada ley 1380 de 2010, y ahora en vigencia de la ley 1564 de 2012 en sus artículos 531 a 576, Colombia estaría en mora de ampliar, diversificar y mejorar la reglamentación de la figura de la conciliación, todo ello acompañado de procesos suficientes que optimicen el entrenamiento y las habilidades de los conciliadores, a fin de alcanzar la idoneidad y capacidad que el manejo de situaciones de insolvencia exigiría de parte de los conciliadores.

“La preocupación radica en que los conciliadores van a recibir nuevas cargas, que sumadas a sus funciones actuales y sus limitadas herramientas, pueden resultar convertidas en un problema para los funcionarios y el sistema” (Observatorio Legislativo Instituto Ciencia Política, 2010). Esta preocupación sin embargo, parece atenderse, mediante la reglamentación que a través del Decreto 2677 del 27 de diciembre de 2012, hiciera el Ministerio de Justicia y del Derecho, sobre algunas disposiciones del Código General del Proceso, en lo relativo a los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante. El mencionado decreto, se dedica ampliamente a atender las inquietudes que se generaron a partir de la inclusión de los conciliadores y notarios como actores fundamentales en la descongestión judicial y atención de los procedimientos de esa naturaleza.

De forma tal, que asuntos como los requisitos que deben reunir los denominados operadores de la insolvencia⁸ para conocer de los procedimientos, las condiciones de las entidades que se encargarán de la formación de los conciliadores, la competencia y requisitos de los centros de conciliación y notarías, la definición y organización de los programas de formación en insolvencia, los procedimientos de escogencia del conciliador, los impedimentos y recusaciones, las tarifas del proceso, y las indicaciones sobre cauciones e información se atienden a través del decreto reglamentario y en ese orden de ideas, la necesidad que se percibía con la expedición de la ley 1380 de 2010, de modernizar la institución de la conciliación en Colombia y reglamentar su ejercicio y aplicación para el tema de la insolvencia de personas naturales no comerciantes, en alguna medida, se da por atendida.

Otro aporte importante que trajo la nueva ley fue la inclusión del proceso liquidatorio dentro del régimen de insolvencia de

⁸ Artículo 3. Decreto 2677 de 2012. “Son operadores de la insolvencia de la persona natural no comerciante los conciliadores inscritos en las listas de los centros de conciliación y de las Notarías, los notarios y los liquidadores, quienes ejercerán su función con independencia, imparcialidad absoluta y total idoneidad, en los términos previstos en el Título IV de la Sección Tercera del Libro Tercero del Código General del Proceso y en el Presente Decreto”.

la persona natural no comerciante, no regulado en la ley 1380. Como se expuso brevemente, en el texto finalmente aprobado del nuevo Código General del Proceso se incorporaron normas que corrigieron en gran parte los errores de la inaplicada ley 1380 de 2010 que pretendían incorporar nuevamente al ordenamiento jurídico colombiano. Las Gacetas del Congreso números 114 y 261 de 2012 contienen una descripción pormenorizada de los cambios realizados.

¿Es conveniente un régimen de insolvencia para la persona natural no comerciante?

Se hace necesario realizar algunas consideraciones respecto de las diferentes realidades para poder dar respuesta al interrogante formulado, pues las mismas fueron las motivaciones que dieron lugar a la promulgación de este nuevo régimen.

Realidad social

Las personas naturales no comerciantes en estado de sobreendeudamiento, que a partir de la vigencia de la ley 1116 de 2006, se encontraban sin un mecanismo que les permitiera solucionar de manera normal sus acreencias y deudas pendientes a su cargo, imploraban una legislación para acceder a un proceso reglado y de carácter legal que les brindara la posibilidad de hacer frente a sus obligaciones de forma ordenada y benéfica tanto para sí mismo como para los acreedores.

Realidad legal

El régimen de insolvencia vigente antes de la promulgación de la ley 1564 de 2012 era exclusivamente empresarial, pues como se ha dicho a lo largo del presente documento, la ley 1116 de 2006 en su artículo 3, numeral 8^o, excluyó de manera expresa a aplicación del mismo a las personas naturales no comerciantes. Así pues, no existía un mecanismo legal del que pudieran hacer uso estos sujetos.

⁹ Ley 1116 de 2006. Artículo 3: “No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley: Numeral 8. Las personas naturales no comerciantes.”

Realidad económica

La concurrencia de innumerables deudores enmarcados dentro del ámbito de aplicación de la Ley 1564 de 2012, sujetos pasivos de créditos, en la mayoría de tipo financiero, no vislumbraban una posible, ni pronta solución a su situación económica, puesto que no existía un mecanismo legal para ello, demandaban un mecanismo que diera un alivio a los acreedores y deudores

El gran número de relaciones crediticias entre las personas naturales no comerciantes y el sector financiero, además de los procesos ejecutivos impulsados por las entidades contra aquellos, hicieron necesaria la expedición del régimen materia de análisis.

Realidad jurisprudencial

Aspecto que se traduce en el exhortó al Congreso de la República por parte de la Corte Constitucional en Sentencia de inexecutable C-699 de 2007, antes analizada, para que tramitara una ley que permitiera a las personas naturales no comerciantes tener un proceso de insolvencia exclusivo.

Las anteriores situaciones conllevan a concluir que efectivamente se hace conveniente y necesario contar con un régimen de insolvencia exclusivo para las personas naturales no comerciantes, que contenga unos presupuestos propios para la admisión junto con unas consecuencias o efectos legales que conlleven su apertura y terminación¹⁰.

¹⁰ “Ante la nueva realidad del consumidor, cuya existencia se incentiva por una economía en la que cada vez más se consume con base en las necesidades artificiales creadas por los acreedores y el mismo sistema económico y cultural en general, se imponen las figuras como la descarga de obligaciones (*discharge*) y el nuevo comienzo para los deudores (*fresh start*). Figuras existentes originalmente en derecho anglosajón, consistentes en una especie de “perdón y olvido” a los deudores que, principal pero no exclusivamente, se han comportado de manera adecuada en el desarrollo de sus negocios pero que, por diversos motivos, no pueden cumplir a cabalidad con el pago total de las obligaciones a su cargo. Mientras que el *discharge* apunta a liberar de responsabilidad personal respecto de ciertos tipos de deudas, el *fresh start* está encaminado a que el deudor vuelva a “comenzar fresco”, a “comenzar de ceros” en cuanto a obligaciones a su cargo se refiere, así haya saldos insolutos de las obligaciones adquiridas

Conclusiones

Como se pudo observar, en este artículo se evidenciaron los diversos mecanismos a través de los cuales la legislación colombiana ha abordado el tema de la insolvencia de personas naturales que no ejerzan habitual y profesionalmente actividades comerciales.

Y aunque solo hasta hace pocos meses se incorporó por un breve periodo de tiempo al ordenamiento jurídico una ley especial dirigida a regular la situación de las personas naturales no comerciantes insolventes, el común denominador parece ser el reconocimiento dentro de las esferas académicas y especializadas, de que es imperativo e impostergable, que se produzca una ley idónea para atender a este tipo de eventos.

La Ley 1380 de 2010, si bien fue el primer esfuerzo real en cual se materializa la regulación de la insolvencia de personas naturales no comerciantes –y en ese sentido merece el crédito que le corresponda– no es suficiente. Pese a haber sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional en el mes de Septiembre de 2011, el análisis de fondo de la ley no se surtió, y no solo en términos de constitucionalidad; la aplicación real de los postulados de la ley de insolvencia referida no atiende a las necesidades de las personas insolventes y por el contrario, plantea un trámite de difícil manejo administrativo y legalmente parece abrir campo a toda suerte de inquietudes jurídicas y de problemas prácticos para su ejercicio. La inclusión que se hizo en Proyecto de Código General del Proceso (hoy ley 1564 de 2012) sobre el tema de insolvencia para personas naturales no comerciantes fue casi textual. Se trasladó directamente el articulado de la ley 1380 para insertarlo en el texto del Código General del Proceso, salvo algunas pocas modificaciones que se mencionaron previamente.

El tema de la celeridad del procedimiento de insolvencia para personas naturales no comerciantes es otro de los temas puntales

con anterioridad, con lo cual se logra incorporar nuevamente a dichas personas dentro del esquema de consumo y endeudamiento que hace parte esencial del rol del consumidor dentro de un sistema capitalista”. (Mutis & Tavera, 2012)

sobre los cuales los críticos del régimen descansan sus aseveraciones. La rapidez del trámite, que era una de las mayores ventajas que se introducían, amenaza con quedarse en el discurso y nunca llegar a la práctica; particularmente en los eventos en que debe acudirse ante los jueces civiles ante la falta de competencia de los conciliadores, podrían hacer que el proceso se extendiera por años y no que se contuviera a los sesenta días que inicialmente plantea la norma.

En la actualidad, el texto completo de la que fuera la ley 1380 se resume en los artículos 531 a 576 de la ley 1564 de 2012 la cual surtió el trámite legislativo nuevamente y fue aprobada, sancionada y revisada por la Corte Constitucional favorablemente, incluso, en diciembre de 2012 fue debidamente reglamentada en los términos con que explicaron previamente, con lo cual, se espera una etapa nueva del proceso investigativo, toda vez que los desafíos en su aplicación y ejecución, a penas comienzan.

Independientemente de un análisis detallado y juicioso sobre cada una de las disposiciones legales, puede concluirse de manera general que las normas de la insolvencia de persona natural del Código General del Proceso son coherentes, resuelven algunas de las inconsistencias que presentaba la Ley 1380 de 2010 y se ajustan a la realidad jurídica colombiana en relación con la insolvencia de personas naturales y jurídicas.

Lo expuesto, lleva a reflexionar sobre la necesidad tanto para el Estado como para el acreedor y deudor sin distinción de la actividad o calidad que detente, de contar con mecanismos legales y reglados para proteger su situación económica. La insolvencia de la persona natural es un tema de gran relevancia desde el punto de vista económico, social y jurídico.

Los regímenes de insolvencia son una de las nuevas herramientas brindadas por el Estado para solucionar los problemas financieros actuales. El individuo, sujeto de fácil acceso al crédito es protegido – deudor- por el gobierno con figuras contenidas en los regímenes de insolvencia, tales como el descargue (*discharge*) y el nuevo comienzo para los deudores (*fresh start*).

Del desarrollo del presente trabajo se puede deducir, a simple vista, la necesidad de implementar un proceso de insolvencia de carácter exclusivo para las personas naturales no comerciantes frente a las que gozan de esa calidad, pues se hace necesario considerar, por una parte, presupuestos de admisión al trámite diferentes de los contemplados para los comerciantes, y por otra, efectos legales que permitan incorporar al sujeto, sin tacha de algún tipo, al esquema de consumo y endeudamiento propio del capitalismo. Con lo cual se puede inferir que el régimen colombiano es acertado, advirtiendo desde ya en la necesidad de continuar avanzando en un esquema de insolvencia que distinga entre persona física consumidor y no consumidor, puesto que nuestra realidad jurídica muestra una gran ausencia en la regulación del tema.

La vigencia del nuevo régimen alivió al deudor, personas naturales no comerciantes en estado de crisis, al brindarles un procedimiento para dar solución a un gran número de obligaciones, y al acreedor, pues para la fecha la existencia de cartera bancaria en Colombia comprometía una cifra alta¹¹.

¹¹ A finales del año 2009 la cartera bancaria en Colombia se encontraba de la siguiente manera:

**Créditos Comerciales*; cartera de 93,2 billones de pesos, con una variación anual ascendente del 5.08%. **Créditos de Consumo*; cartera de 40,2 billones de pesos, con una variación anual ascendente del 0.02%. **Créditos Hipotecarios*; cartera de 10,5 billones de pesos, con una variación anual ascendente del 3.91%. **Microcréditos*; cartera de 3,72 billones de pesos, con una variación anual ascendente del 55.08%.

*Entidades bancarias con mayor cartera de tarjetas de crédito (en millones de pesos): Davivienda: saldo de 1'685.692, cupo de crédito no utilizado de 3'095.890. Bancolombia: saldo de 1'494.689, cupo de crédito no utilizado de 3'808.853. Citibank: saldo de 1'122.323, cupo de crédito no utilizado de 1'035.124. Multibanca Colpatria: saldo de 954.056, cupo de crédito no utilizado de 1'081.871. Banco de Bogotá: saldo de 806.913, cupo de crédito no utilizado de 1'053.713. Sufinanciamiento: saldo de 659.981, cupo de crédito no utilizado de 422.489.

Cifras tomadas de periódico PORTAFOLIO de fecha del 2 de Diciembre de 2009, página 7. Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia.

Referencias

- Barreiro, M. (2008). *Una aproximación al fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor y a su necesaria regulación*. Cuarto Congreso de Derecho Concursal. Punta del Este: Fundación Cultura Universitaria.
- Constitución Política (1991). Congreso de la República de Colombia. Colombia.
- Cuadros, N., Fonseca, S., Fradique, A., Gómez, C., Jaramillo, C., Laguado, Darío., Ramírez, D., & Vargas, C. (2003). *Análisis de los procesos Concursales y Responsabilidad Empresarial*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/tesis60.pdf>.
- Cuberos, G. (1990). *Comentarios al nuevo régimen de concordatos comerciales*. Bogotá. Ediciones Librería el Profesional.
- Cuena, M., & Colino, J. (2009). *Endeudamiento del Consumidor e Insolvencia Familiar*. España: Editorial Aranzadi S.A.
- Dasso, A. (2009), *Derecho concursal comparado*. Buenos Aires. Editorial Legis.
- Decreto 1080 (1996, junio). Por el cual se reestructura la superintendencia de sociedades y se dictan normas sobre su administración y recursos. Diario oficial 42812. Presidencia de la República.
- Decreto 1400 (1970, septiembre 21). Código de Procedimiento Civil. Diario Oficial No. 33.150. Presidencia de la República.
- Decreto 2264 (1969, diciembre), Por el cual se expide y pone en vigencia el título de Concordato Preventivo y quiebra del Proyecto de Código de Comercio. Diario oficial N°. 32985. Ministerio de Justicia.

Decreto 2677 (2012, diciembre). Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante y se dictan otras disposiciones. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Decreto 3274 (2011, septiembre). Por el cual se reglamente la Ley 1380 de 2010 que establece el Régimen de Insolvencia para la Persona Natural No Comerciante. Diario oficial N°. 48185. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Decreto 350 (1989, febrero). Por el cual se expide el nuevo régimen de los Concordatos preventivos. Diario oficial N°. 88707. República de Colombia.

Decreto 410 de 1971. Código de Comercio. República de Colombia.

Decreto 750 (1940). Ley sobre quiebras. Presidencia de la República.

Farina, J.M., & Farina, G.V. (2008). *Concurso preventivo y quiebra*. Volumen 1. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Insol International. (2001). *Consumer Debt Report Report of Findings and Recommendations*. Recuperado de: <http://www.insol.org/pdf/consdebt.pdf>

Ley 1116 (2006), Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diario oficial N°. 46494. Congreso de la República de Colombia. Diciembre de 2006.

Ley 1380 (2010), Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia para la Persona Natural No Comerciante. Diario oficial N°. 47603. Congreso de la República de Colombia, enero 2010.

Ley 1564 (2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario oficial N°. 48489. Congreso de la República de Colombia, julio 2012.

Ley 222 (1995). Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expido un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Diario oficial N°. 42156. Congreso de la República de Colombia, diciembre de 1995.

Ley 550 (1999). Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley. Diario oficial N°. 43940. Congreso de la República de Colombia, diciembre de 1999.

Ley 57 (1887, abril 15). Código Colombiano de Comercio Terrestre. Gobierno de Ejecutivo. Colombia.

Mutis, C., & Tavera, J. C. (2012). *Quiebra de personas no comerciantes: comparación entre la ley colombiana y el procedimiento de los Estados Unidos de América* (Monografía de Grado, Pontificia Universidad Javeriana).

Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política. (2010). *Mesa de Expertos- Ley de insolvencia económica para personas naturales*. (Boletín N°. 165). Recuperado de: http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_165

Olivera, R. (1999). *Anteproyecto de Ley de concursos*. Montevideo. Universidad de Montevideo.

Proyecto 196 (2011, marzo). Por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones. Gaceta del Congreso No. 822 de 2011. Cámara de Representantes.

Proyecto de Ley 055 (2008, julio). Por la cual se establece el régimen de Insolvencia para la persona natural no comerciante. Cámara de Representantes.

- Proyecto de ley 101 (2007, agosto). Trámite concursal de la persona natural no comerciante. Cámara de Representantes.
- República Argentina. Ley 20.091 (1973). Ley de entidades de seguros y su control. Presidencia de la República Argentina.
- República Argentina. Ley 20.321 (1973). Ley orgánica para las asociaciones mutuales. Presidencia de la República Argentina.
- República Argentina. Ley 24.241 (1993). Ley de jubilaciones y pensiones. Presidencia de la República Argentina.
- República Argentina. Ley 24522 (1995, agosto). Ley de Concursos y Quiebras. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina.
- República Argentina. Ley 26.684 (2011, junio). Concursos y quiebras, modificación de la Ley N°. 24.552. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina.
- Rodríguez, J. J. (2007). Aproximación al derecho concursal colombiano. *Revista e-mercatoria*, 6(2). Recuperado de: <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN6/PDF02/Aproximacion.pdf>
- Rodríguez, J. J., (2007). *Nuevo Régimen de Insolvencia*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia C-1551 (2000, noviembre 21). Tipo de acción. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional.
- Sentencia C-685 (2011, septiembre 19). Acción de Constitucionalidad. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Corte Constitucional.
- Sentencia C-699 (2007, septiembre 6). Acción de Constitucionalidad. M. P. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional.

Sentencia de Tutela (1999, diciembre 16). Proceso 7961 de Mariano Alfonso Ramos Giraldo contra Juez Catorce Civil del Circuito de Cali. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

Vásquez, J. (2008). *El concurso de las personas físicas*. Cuarto congreso de derecho concursal. Punta del Este: Fundación Cultura Universitaria.

Villaverde, R., Alonso, A., & Pulgar., J. (2003). *Derecho concursal, estudios sistemáticos de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la reforma concursal*. Madrid. Editorial Dilex, SL.