



OBSERVATORIO
LEGISLATIVO

Instituto de Ciencia Política
Hernán Echavarría Olózaga

Con el apoyo de la fundación
Konrad Adenauer
Stiftung

EM
La Suma de Todos
CONSEJERÍA DE INMIGRACIÓN
Comunidad de Madrid

Ley de insolvencia económica para personas naturales

MESA DE EXPERTOS

naturales



OBJETIVO DEL OBSERVATORIO LEGISLATIVO

En el Instituto de Ciencia Política se considera que la efectiva participación ciudadana tiene como requisito esencial el acceso a una información adecuada y oportuna. Por este motivo, el Observatorio Legislativo busca: i) generar espacios donde diversos sectores puedan debatir y reflexionar sobre el contenido de los proyectos; ii) brindar información acerca del trámite de los principales proyectos que se discuten en el Congreso, y iii) contribuir con el debate generando propuestas que desde la sociedad civil enriquezcan los proyectos.

El Observatorio Legislativo es un proyecto del Instituto de Ciencia Política apoyado económicamente por la Comunidad de Madrid, en su interés por promover proyectos que permitan el fortalecimiento institucional.

www.icpcolombia.org

El pasado 16 de junio el Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga (ICP) y el diario de economía y negocios *Portafolio*, realizaron una mesa de expertos con el fin de analizar la recién sancionada Ley 1380 de 2010, que introduce en el ordenamiento jurídico colombiano la figura de la insolvencia económica para personas naturales no comerciantes. El evento contó con la moderación de Ricardo Ávila, director del diario *Portafolio*, y Andrés Mejía, director académico de OPEAL (proyecto del ICP). Asistieron en calidad de ponentes el representante a la Cámara Simón Gaviria, autor de la Ley; Hernando Ruíz López, superintendente de sociedades; Antonio José Núñez, vicepresidente jurídico y de cumplimiento de Citibank; David Sotomonte, magistrado auxiliar de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; Isabel Cristina Garcés Sánchez, subdirectora de gestión normativa y doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), y Juan Carlos Calvo, director jurídico de Confecámaras. Todos los asistentes expresaron su opinión a título personal, con ningún ánimo diferente al de propiciar la discusión académica.

El evento coincidió con la etapa de reglamentación de la ley por parte del Ministerio del Interior y de Justicia, por lo cual estuvo enfocado principalmente en señalar los desafíos de implementación que se deben enfrentar en este proceso. Hay que recordar que el sistema jurídico colombiano contaba con muchas herramientas para abordar las situaciones de insolvencia económica, como por ejemplo la Ley 1116 de 2006, que hacía lo propio en relación a la insolvencia de personas jurídicas, pero no tenía ningún desarrollo tratándose de personas naturales no comerciantes, por lo que la Ley 1380 de 2010 viene a llenar un importante vacío jurídico.

En líneas generales la Ley establece la posibilidad de que personas naturales que entren en una situación económica difícil, la cual implique una cesación de pagos en sus obligaciones pecuniarias, puedan acudir ante un conciliador en concurso con sus acreedores y así llegar a un acuerdo de pago con ellos. La utilidad de la figura consiste en que brinda garantías para los sujetos en ambos extremos, pues al deudor insolvente le permite organizar el cumplimiento de sus obligaciones, sin verse sofocado por un conjunto de procesos ejecutivos infructuosos. Mientras que al acreedor le garantiza un acuerdo más rápido, certero y económico que el que puede representar la acción judicial independiente.

Con todo, los objetivos de la Ley son dar mayores garantías y herramientas que respondan a ciertos riesgos del tráfico jurídico que día a día realizan muchas personas naturales no comerciantes con sus acreedores. Con ello se espera dinamizar los mercados y dar soluciones alternativas a las controversias jurídicas que surgen dentro de estos mismos. La opinión de los expertos reunidos en el evento da luces sobre los alcances que tendrá la Ley, así como también puso sobre la mesa los posibles problemas que pueden presentarse y que requieren especial atención con el fin de que esta importante herramienta jurídica cumpla con los objetivos que le impulsan.





● Ventajas de la figura de la insolvencia para personas naturales no comerciantes

De manera unánime los asistentes al evento señalaron que la sola existencia de la Ley es beneficiosa para el sistema jurídico colombiano que se ha caracterizado por estar a la vanguardia en lo que a temas de insolvencia económica se refiere. Por su parte, Hernando Ruíz López, superintendente de Sociedades, señaló que atender un caso de insolvencia mediante un concurso de acreedores es ventajoso pues introduce orden a un proceso que en sí mismo es desordenado. Lo anterior en vista de que se procura una satisfacción colectiva de los acreedores acudiendo a unas reglas de juego previamente definidas y conocidas por todos los participantes. Situación bien diferente a lo que ocurre cuando de manera separada varios acreedores se lanzan sobre el escaso patrimonio del deudor insolvente, sin obtener los resultados deseables.

En sentido similar se pronunció Antonio José Núñez, quien haciendo

alusión a los incentivos que se generan en los mercados dijo que la inexistencia de reglas previsible para el manejo de las obligaciones cuyo deudor no puede sufragar, lleva a que los acreedores desperdicien recursos jurídicos y económicos, al incurrir en costos de cobranza excesivos que no logran recuperar lo esperado.

Por su parte, Isabel Cristina Garcés afirmó que si bien para la Dian podría llegar a dificultarse la recuperación de cartera tributaria en el escenario de esta nueva Ley, para las personas naturales la ventaja es importante. Recordó que con el nuevo trámite las personas pueden acceder a intereses más

bajos que los que prevé el Estatuto Tributario; tienen plazos de cumplimiento mayores pues están previstos términos de cinco años, prorrogables por dos ocasiones, y cuentan con plazos de gracia.

Por último, el representante Simón Gaviria recomendó poner en perspectiva las ventajas de la Ley, considerando el grupo de deudores al que está dirigida. Señaló que la celeridad para obtener acuerdos que imprime la normativa es una ventaja y una alternativa favorable para todos aquellos acreedores que desean cumplir con sus obligaciones, considerando sus propias posibilidades.

● Desventajas en la implementación e interpretación de la ley

La reunión de expertos en la materia sirvió también para reconocer que ninguna ley es perfecta, por lo que la evaluación y crítica constante es un requisito esencial para mejorar las herramientas del sistema jurídico. Simón Gaviria afirmó que las primeras dificultades que ha tenido que enfrentar la Ley tienen que ver con la interpretación que se le ha dado en ciertos círculos. A manera de ejemplo citó cómo el asunto contable se ha sobredimensionado, pues si bien es cierto que se exige que el insolvente presente información contable, no se espera que presente lo que la Dian entiende como contabilidad, pues las personas naturales no están obligadas a llevarla. Reconoció que la reglamentación debe servir para aclarar estos malentendidos, haciendo que dicha exigencia se entienda como un simple certificado de ingresos y uno de deudas.

David Sotomonte hizo evidente su preocupación respecto a desafíos que podría encontrar la Ley en cuanto a la celeridad del trámite. En primer lugar afirmó que la rapidez era una de las mayores ventajas que se introducían, pero le preocupaba que ese elemento se quedara en el papel por razón de otras circunstancias. Particularmente los eventos en que debe acudir ante los jueces civiles podrían hacer que el proceso se extendiera por años y no los sesenta días que inicialmente plantea la norma. Al respecto, Gaviria defendió las decisiones legislativas que se tomaron en esos casos, recordando que debe tenerse como presupuesto que tanto deudores como acreedores preferirán un acuerdo rápido, más no un proceso judicial de años que signifique elevados costos para las partes.



Dificultades del trámite conciliatorio

Uno de los temas de mayor discusión en la mesa fue el de las implicaciones de resolver las situaciones de insolvencia de personas naturales por medio de un trámite conciliatorio. Como se sabe la conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de controversias que se ha introducido en el régimen jurídico nacional con el fin de cumplir objetivos como la descongestión judicial. Simón Gaviria señaló que en vista de que existen antecedentes de leyes de insolvencia que no han tenido éxito por la congestión de los despachos judiciales, se optó por la conciliación, puesto que es un mecanismo rápido y desconcentrado.

Sin embargo, otros asistentes expresaron su temor por las dificultades que esta competencia adicional para los conciliadores puede representar para la esencia misma de la figura. El superintendente de Sociedades señaló que en la entidad que dirige existe preocupación por el papel de la autoridad que se hará cargo de los casos, pues no está clara la función que tendrán los centros de conciliación. Si bien ofreció la colaboración de la Superintendencia, resaltó que les preocupa que el centro de conciliación de la entidad termine siendo un piloto del ejercicio, desbordando su capacidad operativa y el foco de la capacitación que tienen sus propios funcionarios.

En tono similar Antonio José Núñez recalcó que el rol de los centros de conciliación no está bien definido. Dijo que si bien es interesante la vinculación que se hace, pueden presentarse dificultades pues se trata de una función que nunca se ha cumplido por parte de los conciliadores en el país. A modo de ejemplo se refirió al seguimiento posterior que según la Ley debe hacerse de los acuerdos, procedimiento que a su juicio es complicado pues nunca se ha hecho y requiere una estructura administrativa que la misma norma no dispuso. 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.

Al ser preguntado, respecto a la manera en que otras jurisdicciones resuelven ese inconveniente, Núñez recordó que generalmente existe una jurisdicción especializada en el asunto, por lo que hay toda una estructura institucional dispuesta para hacer el seguimiento necesario a los acuerdos que se generan. Ante la manifiesta dificultad de llegar a esa solución en Colombia, reconoció que el punto de partida deben ser los conciliadores, pero su función debe reglamentarse adecuadamente junto con el desarrollo de una institucionalidad que los apoye en su nueva función.

De manera más drástica el magistrado auxiliar David Sotomonte afirmó que la Ley desfigura la naturaleza de la conciliación pues le atribuye funciones que no están contempladas dentro

de sus propias normas. Sin embargo, señaló que se trata de "una cuestión de carpintería" que puede mejorarse por medio de una adecuada reglamentación. De manera particular discutió algunas imprecisiones técnico-jurídicas que tiene la Ley, las cuales pueden dar pie a interpretaciones inconvenientes de la misma. Así como la preocupación que le representa el entrenamiento de los conciliadores, pues es cierto que una situación de insolvencia es un escenario de profunda crisis en la vida de una persona natural, por lo que funcionarios sin el debido entrenamiento pueden no ser idóneos para el manejo de estas circunstancias.

Por último, Hernando Ruíz López afirmó que la Ley hace del conciliador tradicional una especie de conciliador-promotor, por lo que hay que dedicarse a reglamentar su función y a entrenar a los funcionarios, evitando perder el ánimo positivo que ha generado la iniciativa.



Otro tema que suscitó polémica entre los asistentes fue el relativo a la cultura del no pago que eventualmente podría desarrollar la Ley. Se sabe que el mecanismo sirve para que el deudor agobiado por sus obligaciones obtenga ventajas de tiempo y dinero al declararse insolvente, por lo que muchos temen que las personas empiecen a manejar irresponsablemente sus deudas, sabiendo que hay una alternativa legal para distribuir en el tiempo dichas cargas.

Simón Gaviria defendió el mecanismo argumentando que las múltiples salvaguardas en la Ley son garantía para bloquear las intenciones de quienes de mala fe pretendan sacarle provecho a la posibilidad de declararse en insolvencia. Tanto así que, como se mencionó antes, la iniciativa recibió el apoyo de múltiples entidades interesadas en la recuperación pronta de su cartera.

Aun así, Antonio José Núñez considera que la Ley sí fomenta la cultura del no pago, pues introduce en el mercado un incentivo que muestra a los actores económicos, que eventualmente es más fácil dejar de pagar que desperdiciar recursos infructuosamente en un cumplimiento parcial de las obligaciones. Lo relevante, a juicio del experto, es que los riesgos de fomentar la cultura del no pago deben compensarse por los beneficios que se generan en cuanto al ahorro de recursos económicos y jurídicos, eventualmente desperdiciados con procesos judiciales que no llevan a recuperar acreencias. Con todo, se trata de una decisión legislativa de costo-beneficio, que se resuelve de manera diferente en cada jurisdicción. Para Núñez, la alternativa que ha tomado Colombia dinamiza el mercado, pues da un incentivo al endeudamiento; sin embargo invitó a un análisis más profundo de la decisión ya que hay situaciones estructurales de la economía y del sistema financiero colombiano, como su rigidez en la asignación y distribución de recursos, que pueden llevar a un proceso más difícil y un resultado adverso.

Como está visto son múltiples los retos para la implementación de la Ley 1380 de 2010, la cual actualmente se encuentra en etapa de reglamentación por parte del Ministerio del Interior y de Justicia. La mayoría de expertos convocados a la mesa consideran que es el momento ideal para aclarar puntos grises y refinar algunos detalles de la norma. Al respecto, Antonio José Núñez señaló situaciones puntuales que pueden mejorarse ahora, tal es el caso del sistema de notificación a los acreedores, tanto en lo que tiene que ver con el inicio del proceso, como los posibles inconvenientes que pueden surgir en su curso. Lograr ese propósito es una garantía de que los acreedores van a confiar en los trámites y no van a terminar desbancarizando al país, por cuenta de la incertidumbre que se generaría en las operaciones de crédito.

A juicio del experto, muchos acreedores financieros se pueden ver en problemas frente a trámites de insolvencia que se adelanten en municipios y zonas rurales en donde no tengan representación. Razón por la cual necesitan sistemas de información más eficientes.

Los demás asistentes reafirmaron su compromiso con el proceso de reglamentación en curso.

El superintendente de Sociedades recordó que su despacho está comprometido con la difusión y con el proceso de reglamentación, pues en la entidad se entiende que la Ley 1380 va a ser un complemento de la Ley 1116 de 2006, la cual, regula las situaciones de insolvencia empresarial, lo cual es una de las competencias más importantes de esa Superintendencia.

De manera similar, Isabel Cristina Garcés, subdirectora de gestión normativa y doctrina de la Dian, dijo que las dificultades mencionadas no son insalvables, que es necesario trabajar conjuntamente en el decreto reglamentario para hacer viable la Ley y de esa forma se cumpla la finalidad perseguida, es decir generar acuerdos efectivos entre deudores y acreedores para superar situaciones de insolvencia. Por último, Juan Carlos Calvo, director jurídico de Confecámaras, recogió de manera positiva todos los temas tratados en la mesa de expertos y señaló que el trabajo que realiza Confecámaras en la mesa de reglamentación tiene en cuenta que la sola existencia de la Ley es un beneficio y hay que hacer todo lo posible para hacerla funcionar.

