

# La concepción del descargue como prerrogativa del procedimiento de insolvencia; miradas desde la doctrina internacional hasta Colombia

DOI: <http://dx.doi.org/10.19053/26652714.06.03>

## Resumen

El presente artículo aborda el régimen de insolvencia contenido en el Código General del Proceso fijando, de manera general, sus presupuestos procesales y analizando los efectos que derivan a favor del deudor insolvente que se somete a estos procedimientos. El artículo hace una construcción conceptual del descargue o liberación del pasivo residual por naturalización de saldos, así como la prohibición de persecución de los bienes futuros del deudor como prerrogativas que determinan el propósito de recuperación económica de este procedimiento. La metodología para su elaboración consistió en la revisión de fuentes de derecho y doctrina nacional e internacional sobre la materia.

## Palabras clave

Insolvencia, recuperación económica, insuficiencia de bienes, descarga, *fresh start*, buena fe.

\* Abogado de la Universidad del Cauca, magíster en propiedad intelectual de la Universidad de los Andes, especialista en derecho comercial de la Universidad del Rosario y en derecho contractual y relaciones jurídico negociales de la Universidad Externado de Colombia. Asesor del área de derecho patrimonial del Consultorio Jurídico, profesor del curso Argumentación en procesos civiles y Fundamentos del derecho de los negocios de la Universidad de los Andes. <https://orcid.org/0000-0001-6762-9020>. Correo electrónico: [jc.montoya@uniandes.edu.co](mailto:jc.montoya@uniandes.edu.co)

## The conception of discharge as a prerogative of the insolvency procedure; views from international doctrine till Colombia

### Abstract

This article addresses the insolvency regime contained in the General Code of Procedure setting out in a general way its procedural premises and analysing the effects that derive from it in favour of the insolvent debtor who submits to these proceedings. The article makes a conceptual construction of the discharge or release of residual debts by naturalization of the balances as well as the prohibition of pursuit of the debtor's future assets as prerogatives that determine the purpose of economic recovery of this procedure. The methodology for its elaboration consisted in review of legal sources and national and international doctrine on the matter.

### Keywords

Insolvency, economic recovery, insufficient assets, *discharge*, *fresh start*, good faith.

## 1. Introducción

La insolvencia como fenómeno de crisis económica que afecta a la persona, natural o física, se determina a partir de la imposibilidad de cumplimiento de sus cargas obligacionales en relación con su condición de consumidor, prestatario, obligado fiscal, alimentante y, en general, como deudor de obligaciones en razón a sus relaciones negociales, personales o tributarias. Ordinariamente tal situación de dificultad económica se manifiesta por la cesación sistemática de pagos, derivada de una acumulación excesiva de deudas que se tornaron insoportables por la limitada o inexistente capacidad de solución del obligado, la cual se pudo ver afectada por un evento externo como el despido laboral, cambio de trabajo en desmejora de sus condiciones prestacionales, enfermedad incapacitante, fallecimiento del soporte económico, separación o divorcio, aumento inesperado de obligaciones familiares, malos negocios, entre otras circunstancias.

En palabras de Ramos, el sobreendeudamiento es una deuda superior a la que puede ser soportada por los ingresos del individuo, que se torna en una condición en la que se encuentra el deudor, ante la falta de recursos financieros suficientes para pagar sus deudas, sin perjuicio de su propia subsistencia o la de su familia y, como fenómeno jurídico-social, necesita alguna solución<sup>1</sup>.

En el contexto colombiano, el procedimiento de insolvencia de la persona natural originalmente establecido a favor de personas no comerciantes se instituyó desde el 2012 en la codificación procesal civil. Este procedimiento, entre diversas cuestiones, dispuso efectos favorables al deudor insolvente, el más relevante, por su profunda connotación *pro debitore*, es el descargo o liberación del pasivo residual por naturalización de saldos insolutos; beneficio concesible al deudor en el estadio final del procedimiento liquidatorio y figura aún tan polémica como cuestionada, por posiciones que la critican desde la concepción estricta del procedimiento de insolvencia como un mecanismo de protección del crédito.

Así, la apuesta de este artículo es hacer una aproximación a esta institución para comprender sus propósitos finales y, en definitiva, su concreción en el sistema jurídico colombiano como un beneficio que, si bien obedece a un trasplante jurídico, ya tiene cabida en el contexto nacional y que sirve como prerrogativa necesaria

1 Fernando Antonio Ramos Zaga. "El sobreendeudamiento como problema legal y social. Propuesta de reforma del Código de Protección y Defensa del Consumidor". *Revista Desde el sur*, volumen 13 n.º 1 (2018): 1-22, 2415-0959-des-13-01-e0010.pdf (scielo.org.pe)

para los propósitos de recuperación económica que, se espera, sean irrigados a favor del deudor que no cuenta con bienes suficientes para la cobertura del pasivo concursal.

Como lo sostiene Gutiérrez de Cabiedes, el fracaso económico es un fenómeno natural, humanamente comprensible, que no ha de tener necesariamente una connotación negativa ni implicar una actuación dolosa o temeraria del deudor<sup>2</sup>, lo que a juicio de Ferreira lo torna digno de una nueva oportunidad por parte de la ley, sus acreedores, y el propio mercado<sup>3</sup>. Así, el remedio a la situación de insolvencia personas físicas se originó a partir del exhorto que hizo la Corte Constitucional de Colombia al Congreso de la República en el 2007 para que, en su potestad legislativa, expidiera un régimen al que se pudieran acoger aquellos que no desarrollasen actividad mercantil como los profesionales liberales (profesores, abogados, médicos, ingenieros, artistas, etc.) y, en general, los consumidores. Marco normativo requerido ante la inexistencia de un procedimiento concursal aplicable que diera alternativas a la situación de quiebra económica personas naturales no comerciantes.

En dicho pronunciamiento, el máximo tribunal constitucional señaló que, si bien los procesos concursales son fundamentalmente mecanismos orientados a la protección del crédito, no es menos cierto que a través de ellos puede hacerse efectivo el principio de solidaridad, en aquellos casos en los que, como consecuencia de una situación de insolvencia, el deudor se encuentre en condición de debilidad manifiesta que afecta sus derechos fundamentales. Por esta razón resultaría acorde con dicho principio que el legislador estableciera un proceso concursal específico para las personas naturales no comerciantes que se encontraran en un estado de insolvencia<sup>4</sup>.

Para la Corte Constitucional resultó necesario que en Colombia se configurara un régimen legal para determinar alternativas de solución al estado de crisis económica en que se encontraran deudores no comerciantes y que, por circunstancias ajenas a su voluntad, cesaron sistemáticamente el pago de sus obligaciones. Desde esta perspectiva se entiende que el deudor se encontraría en una situación gravosa con ocasión a su estado de iliquidez lo cual podría afectar garantías

2 Pablo Gutiérrez de Cabiedes. “La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares” en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor*. Sistemas jurídicos a debate. España: EuriConv, 2014, 289-311.

3 Ana Filipa Ferreira Colaço da Conceição. “La insolvencia de los consumidores en el derecho positivo español y portugués. retrato de una reforma inacabada”. PhD Diss. Universidad de Salamanca, 2011.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2007, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

constitucionales merecedoras de especial protección, como el derecho a una vida digna. En efecto, resultaba necesario determinar un escenario normativo que, si bien procurare por la tutela del crédito, determinara de manera concreta efectos para la rehabilitación económica del deudor insolvente sin generar estigmatizaciones en su contra, y que se fundamentare en la responsabilidad limitada del deudor y, especialmente, en su reincorporación en la vida económica como consumidor.

Tal exhortación fijada en la Sentencia C-699 de 2007 de la Corte Constitucional derivó en la promulgación de la ley 1380 de 2010<sup>5</sup> que, en todo caso, no tuvo desarrollo pues en el 2011 fue proscrito del ordenamiento jurídico colombiano al ser declarado inconstitucional por vicios en su trámite<sup>6</sup>. En todo caso, en el año 2012 con la expedición del Código General del Proceso<sup>7</sup>, se llenó este vacío normativo en Título IV -artículos 531 a 576 más tarde desarrollado con la promulgación del decreto reglamentario 2677 del 2012<sup>8</sup> que incluía distintos mecanismos para afrontar la insolvencia como la negociación de deudas, la convalidación de acuerdos y, finalmente, la liquidación del patrimonio del deudor.

Como lo señaló Marín, tal ley de insolvencia aplicable a personas naturales no comerciantes se concibió, en sentido general, para proteger la economía familiar, el crédito personal y a los deudores, quienes, por circunstancias ajenas a su voluntad, de alguna manera, hubieren desmejorado sus ingresos y, por tal motivo, ya no pudieran cumplir con las obligaciones contraídas para con sus acreedores<sup>9</sup>.

Tras más de una década de su puesta en práctica y con diversos intentos de reforma que fueron archivados, este régimen de insolvencia ha sido modificado con la aprobación del proyecto de ley No. 362 de 2024 Cámara – 269 de 2022 Senado pendiente de sanción presidencial. Esta ley incluye, como cambios significativos, (i) el acceso de personas naturales comerciantes al régimen, (ii) la ampliación de competencias de notarios y centros de conciliación, que deben contar con infraestructura virtual para prestar sus servicios; (iii) la asignación de competencia jurisdiccional a los jueces del circuito, (iv) la posibilidad de presentar solicitudes conjuntas por miembros de un mismo núcleo familiar para que sean tramitadas independientemente pero de manera coordinada, (v) la posibilidad para el deudor de solicitar directamente al juez competente la liquidación patrimonial, sin

5 Ley 1380 de 2010, 25 de enero. *Diario oficial* 47.603.

6 Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 2011, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

7 Ley 1564 de 2012, 12 de julio. *Diario oficial* 48.489.

8 Decreto reglamentario 2677 de 2012, 21 de diciembre. *Diario oficial* 48.651.

9 Oscar Marín Martínez. “El régimen de insolvencia empresarial y de personas naturales no comerciantes”. *Revista Justicia Juris*, vol. 14 num. 2 (2018): 26-32, <https://doi.org/10.15665/rj.v14i2.3232>

necesidad de acudir previamente a un procedimiento de negociación de deudas; y (vi) la posibilidad de que el deudor mismo sea designado como liquidador dentro del trámite de la liquidación patrimonial<sup>10</sup>.

Conforme a la legislación vigente y con la expectativa de sanción presidencial a la reforma aprobada por el Congreso de la República, el régimen de insolvencia aplicable a personas naturales trae efectos benéficos en favor del deudor concursado, como (i) la aceptación de la negociación de deudas, (ii) la suspensión de los procesos de cobro en su contra y, por tanto, la suspensión del remate de bienes embargados; y (iii) la imposibilidad de que se inicien nuevos procesos de cobro o de restitución de bienes por mora en el pago de cánones lo que protege transitoriamente, por ejemplo, su derecho a la tenencia de una vivienda en su condición de arrendatario. También se incluyen (iv) la suspensión de descuentos de nómina como libranzas, (v) la fijación de sanciones a acreedores que estando enterados de la admisión del deudor a un procedimiento de insolvencia realicen gestiones de cobro de las obligaciones, (vi) el restablecimiento de servicios públicos que le hubieren sido suspendidos en su casa de habitación o lugar de trabajo o la imposibilidad de suspenderlos, y (vii) la extinción de la acción penal, en caso que el deudor hubiere omitido la obligación de cobrar y recaudar el impuesto sobre las ventas, o el impuesto nacional al consumo, de tratarse de un comerciante.

Así mismo, desde la apertura de la liquidación patrimonial se dispone la destinación exclusiva de los bienes que el deudor posea a la fecha para pagar las obligaciones anteriores al inicio del procedimiento de liquidación patrimonial, además del efecto protector de los bienes e ingresos que el deudor adquiera con posterioridad, pues estos solo podrían ser perseguidos por acreedores futuros y, por tanto, no entran a hacer parte de la masa de activos a ser dispuestos para la solución de las deudas del concurso en el momento de la adjudicación de bienes.

Y, finalmente, los efectos determinados con la providencia de adjudicación, principalmente, el descargue, o como técnicamente se determina en el contexto nacional, la naturalización<sup>11</sup> de los saldos insolutos de las obligaciones comprendidas en la liquidación. Esto implica la pérdida del derecho de acción por parte de

10 A 31 de julio de 2024, el proyecto de de ley no. 362 de 2024 Cámara – 269 de 2022 Senado por medio de la cual se modifica el Título IV de la ley 1564 de 2012, referente a los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante y se dictan otras disposiciones se encuentra pendiente de enviar a sanción presidencial.

11 El código civil colombiano en el art. 1527 señala, entre otras cuestiones, que las obligaciones meramente naturales son aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento. Luego, el acreedor no tiene la facultad de compeler al deudor a su realización, por lo que deja su cumplimiento a merced de la discrecionalidad de este último.

los acreedores respecto a los valores que no hubieren sido cubiertos por la adjudicación de los bienes del deudor. Para el concursado, en términos prácticos, hay una liberación de tal pasivo dada la imposibilidad de los acreedores para realizar su cobranza coercitivamente, así como la prohibición de persecución de bienes futuros o que desde la apertura del trámite liquidatorio obtenga el concursado. Este fenómeno es conocido como el *fresh start* o segunda oportunidad con propósito de restablecimiento de las condiciones de bienestar que se afectaron en la vida del insolvente por su condición económica que derivó en la insolvencia.

## 2. Los procedimientos de insolvencia de persona natural en Colombia

Según el reporte consolidado en el Sistema de Información de la Conciliación (SICAAC) del Ministerio de Justicia y del Derecho, desde 2016 y hasta julio de 2024 se han registrado 27.367 solicitudes de insolvencia de persona natural ante operadores de insolvencia, lo cual denota una tendencia al alza de las solicitudes de insolvencia presentadas ante conciliadores o notarios.



**Figura 1.** Solicitudes de insolvencia por año

*Nota:* <https://www.sicaac.gov.co/Informacion/EstadisticaSolvenscia> - Información consolidada de solicitudes de insolvencia por el Min Justicia desde 2016 hasta el 30 de julio de 2024.

Si bien el procedimiento de insolvencia puede determinarse a partir de diversos mecanismos, ordinariamente inicia con el trámite del procedimiento de negociación de deudas ante conciliadores o notarios, escenario que busca la concertación de un acuerdo de pago en favor de los acreedores del concurso. En él se desarrolla un ejercicio de negociación en el que se espera la voluntad y seriedad del deudor en la proposición de fórmulas de pago que le resulten cumplibles y consideren los intereses en cabeza de los acreedores convocados. De esta manera el procedimiento de negociación de deudas determina en los acreedores un deber de solidaridad que atienda a la situación crítica del deudor para que le sean consideradas oportunidades de pago más benéficas a las que originalmente fueron acordadas y se tornaron de imposible cumplimiento.

En tal procedimiento de negociación de deudas se fijan las obligaciones actualizadas a cargo del deudor, se califican y gradúan los créditos en el orden de prelación legal y se procura una oportunidad al deudor para que exponga la propuesta de pago que atienda a la satisfacción ordenada del pasivo y así los acreedores expresen sus consideraciones al respecto. En todo caso, la concreción del acuerdo de pago se materializa siempre que sea aprobado por dos o más acreedores que representen más del cincuenta por ciento (50%) de los votos y expresamente por el deudor.

De fracasar la posibilidad de negociar las deudas, o de incumplir el deudor el acuerdo sin posibilidad de reestructurarlo o de haberse anulado, o por solicitud de liquidación directa —como lo propone la reforma aprobada pendiente de sanción presidencial—, se dará apertura al procedimiento de liquidación patrimonial como escenario final del proceso de insolvencia.

Ahora bien, el escenario de liquidación patrimonial del deudor insolvente se determina como un procedimiento judicial de competencia del juez municipal o del circuito, dependiendo del monto total del capital de los pasivos<sup>12</sup>, realizable a través de las actuaciones de un liquidador designado por el juez, quien podrá ser el mismo deudor en situaciones específicas conforme a la reforma pendiente de sanción presidencial, con la finalidad de adjudicar los activos que tuviere el deudor para el pago de las obligaciones que fueren reconocidas dentro del proceso liquidatorio. Como bien lo caracterizó Rodríguez, se puede señalar que el procedimiento de liquidación patrimonial tiene los siguientes atributos: (i) Es un proceso

12 Conforme a la reforma al régimen de insolvencia contenido en el Código General del Proceso, la competencia para conocer del proceso de liquidación patrimonial corresponde al juez municipal si el monto total del capital de los pasivos no supera los 40 SMLMV. En caso de superarse, será competencia del juez del circuito.



consecuencial, en tanto procede luego de frustrado el mecanismo recuperatorio, esto es, la negociación de deudas, la nulidad del acuerdo de pagos, su incumplimiento insaneable o, ahora, por vía directa en caso de imposibilidad de determinar acuerdos. (ii) Requiere una decisión judicial, toda vez que es un proceso dirigido a la extinción de las obligaciones a cargo del deudor y en favor de sus acreedores. (iii) El desarrollo del proceso está a cargo del liquidador, quien tiene las facultades, junto con el juez del concurso, de darle impulso al proceso. (iv) Dispone la adjudicación de los bienes del deudor, con el fin de saldar o pagar las deudas a su cargo. (v) Decide acerca de las reclamaciones de los acreedores, toda vez que en este punto es donde se logra la satisfacción sus intereses mediante el pago de sus acreencias, pues se distribuyen los fondos disponibles. (vi) Facilita el reintegro del deudor a la economía a través de mecanismos como el descargue<sup>13</sup>.

### **3. La insuficiencia de bienes respecto al pasivo a solucionar como una vicisitud del proceso de liquidación patrimonial**

Como es normal, muchos deudores insolventes pueden no contar con respaldo patrimonial para solucionar sus deudas o ser objeto del proceso de insolvencia, lo que tendría como efecto el desenlace del concurso con pasivo insatisfecho. Conforme a ello, en un número significativo de procesos de liquidación patrimonial, podría resultar insuficiente el ejercicio de adjudicación de bienes como dación en pago para la solución de las deudas recogidas. Tal circunstancia puede resultar altamente ineficiente para los acreedores pues, conforme a la adjudicación de bienes, se puede determinar un resultado poco significativo o, incluso, nulo, en la solución de sus derechos, ya que el saldo de las obligaciones que no resultaren cubiertas por la adjudicación se naturalizaría. Esto produciría un descargue del pasivo residual a favor del deudor, por razón de la pérdida del derecho de acción para el cobro de tales valores, así como la imposibilidad de perseguir los bienes e ingresos del deudor que llegare a adquirir con posterioridad a la fecha del auto que da apertura al procedimiento liquidatorio; lo cual, de por sí, coloca a los acreedores en una situación que afecta sus intereses patrimoniales.

13 Juan José Rodríguez Espitia. *Régimen de insolvencia de persona natural no comerciante*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Sobre esto, en una época relativamente reciente, diversos operadores judiciales consideraron la suficiencia de activos del deudor como un criterio material *sine qua non* para darle viabilidad al desarrollo de la liquidación patrimonial<sup>14</sup>. En los diversos pronunciamientos judiciales se realizó un análisis respecto de la representatividad económica de los activos del deudor en relación con el pasivo que debería ser solucionado por razón de la adjudicación de bienes y, tras encontrarse que los bienes susceptibles de adjudicación eran insuficientes para el cubrimiento razonable del pasivo, se determinó el rechazo del trámite liquidatorio considerando que darle viabilidad implicaría un desgaste jurídico innecesario, pues el procedimiento no llevaría a satisfacer mínimamente los créditos, bajo el presupuesto axiológico de protección del crédito. Tal exigencia de suficiencia de activos no se corresponde con los presupuestos jurídicos ni materiales de realización del trámite concursal liquidatorio, por lo que resulta cuestionable la fijación de una exigencia de suficiencia de masa activa para su iniciación y realización final, condición que también se observa en otras latitudes jurisdiccionales como lo señala Rodríguez<sup>15</sup>.

En razón a esto es importante analizar cómo tal tesis resulta incompatible con el procedimiento de insolvencia y contraria el propósito de recuperación económica del endeudado de buena fe, pues cercena la posibilidad de tramitar la liquidación de su patrimonio con los propósitos de renacimiento y consecuente restablecimiento de su situación como sujeto activo en la economía de consumo.

Este razonamiento judicial, fincado en la tutela de los intereses de los acreedores, predicaba que no era admisible interpretar que el espíritu de la norma de insolvencia fuera sanear las obligaciones del deudor, sino una retribución justa a los acreedores respecto a sus derechos crediticios, los cuales eran merecedores de salvaguarda y, por tanto, fijaba un presupuesto material de existencia de suficiencia de bienes adjudicables con vocación liquidatoria para el desarrollo del trámite correspondiente.

Bajo tal interpretación la masa de activos del deudor insolvente adquiriría una relevancia significativa para la iniciación del trámite liquidatorio pues tal conjunto de bienes y derechos debía servir de manera suficiente para la solución de los

14 Consúltense auto del 16 de marzo de 2021 del Juez 35 Civil Municipal de Cali – Deudora Jessica Strelec Gorin, auto del 11 de marzo de 2020 del Juez 2 Civil Municipal de Cali – Deudor Carlos Humberto Sarria Peña, auto del 30 de enero de 2020 del Juez 2 Civil Municipal de Cali – Deudor William Ignacio Faudel Esquivel, auto del Juez 5 Civil Municipal de Cali – Deudora Catalina Villegas Toro.

15 Alfonso Rodríguez de Quiñones y de Torres. “La existencia de activo realizable como requisito de procedibilidad en el concurso”. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 12 (2010): 37-57, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3129226>

créditos objetivo del procedimiento. Esto suponía que, desde la perspectiva del concurso, lo relevante era la existencia de una masa de activos suficiente y, para determinarla pudiera ser necesario realizar una serie de operaciones de reintegración y reducción que permitieran pasar de la masa de hecho a la masa de derecho para los propósitos de pago de los créditos del concurso, con una finalidad de satisfacción ordenada de los acreedores.

Así, se determinaba la posibilidad del trámite liquidatorio desde la función exclusivamente solutoria del derecho concursal, como lo sostienen Gadea, Navarro y Sacristán, función la cual propende por la satisfacción de los acreedores afectados por la situación de insolvencia de un deudor <sup>16</sup>.

Tal posición definida desde un enfoque *pro creditoris* resulta cuestionable no sólo desde una perspectiva formal-procedimental sino, mayormente, desde un análisis axiológico del marco legal que regulaba el procedimiento de insolvencia de la persona física a partir de la función rehabilitadora en favor del deudor, que se concibe en el derecho de insolvencia moderno.

Sobre lo primero, es claro que el diseño procedimental no consideró la posibilidad de rechazo del trámite liquidatorio del patrimonio del deudor insolvente, cuando los activos objeto de liquidación no fueran suficientemente representativos respecto al pasivo a solucionar. Así, la normativa de insolvencia primigenia establecida en el 2012 no fijó tal determinación como un criterio de admisibilidad del trámite, por lo que resultaría desajustado de la ley aceptar un razonamiento judicial que se amparare en tal circunstancia para negar el desarrollo del proceso. A criterio del autor, tales decisiones configuraron defectos procedimentales en el desarrollo de los procesos donde operadores judiciales que se apartaron del procedimiento establecido para el trámite de un asunto en concreto<sup>17</sup>, pues si bien el juez debe estarse al análisis e interpretación del asunto para decidir si es competente para conocer del trámite liquidatorio, en todo caso, su determinación de rechazo sólo puede fijarse a partir de las causales que taxativamente se contemplan en la norma procesal, ya que impactaría negativamente en el derecho de tutela judicial efectiva del deudor insolvente, pues la introducción de motivos ajenos a los allí dispuestos, en últimas, limita el derecho que tienen los ciudadanos a acceder a la

16 Enrique Gadea Soler, *et al. La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura*. España: La Ley, 2010.

17 El defecto procedimental encuentra fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, en los cuales se consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Ha reiterado la jurisprudencia constitucional que este defecto se manifiesta, entre otros escenarios, cuando el operador judicial desconoce o se aparta del procedimiento legalmente establecido.

administración de justicia y, en este caso particular, a acceder al desarrollo final del proceso de insolvencia.

Sobre esto, el estatuto procesal señala la posibilidad de rechazo cuando el juez carezca de jurisdicción o de competencia. Este supuesto podría darse si el juez al que se remitiera, o donde se iniciara directamente el proceso liquidatorio, no fuere el municipal o del circuito, según corresponda en relación con la cuantía; o no correspondiera al domicilio del deudor o aquel en donde se adelantó el procedimiento de negociación de deudas o convalidación según corresponda. En todo caso, el diseño procedimental de la liquidación patrimonial, en su desarrollo inicial, no fijó criterios especiales de rechazo del proceso por lo cual, superado el examen de competencia y jurisdicción, debía suponer su apertura de plano.

Por otro lado, tal consideración de imposibilidad de liquidación patrimonial por insuficiencia de representatividad de activos adjudicables respecto de las deudas inobserva, de manera importante, uno de los propósitos fundamentales que tiene el proceso de insolvencia en su escenario judicial de liquidación patrimonial, al desconocer la importancia de su desarrollo para lograr la finalidad de recuperación económica del deudor. De esta manera se estaría imposibilitando que este sujeto en situación económica crítica acceda, de ser el caso, a la prerrogativa de liberación del pasivo residual, por razón de la naturalización de los saldos y la protección de su patrimonio futuro respecto de los acreedores del concurso, efectos que se alcanzan siempre que se realice la adjudicación en el proceso liquidatorio.

Así, es claro que la norma procedimental que regula el procedimiento de insolvencia, incluso antes de la reforma, no establece como una exigencia para la viabilidad de la liquidación patrimonial, que los bienes liquidables del deudor insolvente tuvieren determinada representatividad respecto de las deudas que han sido calificadas en el concurso. Este escenario de liquidación patrimonial parcial se abre como una instancia de desarrollo final tras el fracaso de la negociación de deudas, la nulidad del acuerdo de pago, el incumplimiento del acuerdo de pago que resulte insaneable o la liquidación directa tras la imposibilidad de asunción de acuerdos de pago.

Por ello, ante la configuración de alguno de los eventos que dan lugar a la liquidación patrimonial, la autoridad judicial competente debe dar lugar, de plano, a la apertura del trámite liquidatorio. Aun bajo la existencia de insuficientes activos para la cobertura de las deudas insolutas, en efecto existe un patrimonio que debe ser objeto de liquidación. A estos bienes se limitará la adjudicación con la finalidad de brindar una solución a la situación de iliquidez del insolvente y, de no posibilitarse lo anterior, se le dejaría al deudor en un estado irreversible de iliquidez y se

echarían al traste los propósitos de recuperación económica del procedimiento, ya que se impediría la rehabilitación del deudor para el inicio de nuevas actividades que le permitan su desarrollo social y económico.

Desafortunadamente aún existen miradas equivocadas en relación con las prerrogativas que se le conceden al deudor tras el procedimiento liquidatorio. Como lo señalan Araujo y Pérez, distintos trabajos sobre el tema apuntan a identificarlo a partir de la exagerada garantía otorgada al deudor, que en principio parte del supuesto de que, si no tiene nada que perder, por no tener bienes que respalden sus acreencias, el camino para defraudar a sus acreedores, es el de someterse a un proceso de insolvencia y buscar el mecanismo para irse a liquidación patrimonial. Al final, al no tener bienes que adjudicar a dichos acreedores, se “descarga” de sus obligaciones que se naturalizan de manera que puede ser sujeto de crédito de nuevo<sup>18</sup>.

En todo caso, tal concepción desconoce la comprensión del sobreendeudamiento como un problema social que debe ser atendido urgentemente por los Estados en favor de los deudores en crisis financiera. Indefectiblemente se deben determinar mecanismos de redistribución del riesgo de insolvencia consolidado en cabeza de una persona que se ha visto sometida a la imposibilidad de pago de sus obligaciones, por situaciones externas que afectaron su bienestar personal, familiar y social.

Como bien lo señalan Ucros y Morguestein, debe dejarse claro que la finalidad de la liquidación patrimonial es precisamente esa, liquidar el patrimonio del deudor, según lo dispone el artículo 531 del Código General del Proceso. Tal liquidación consiste, en esencia, en la adjudicación por parte del juez a los acreedores de los bienes y derechos embargables de los que era titular el deudor, al momento de la apertura del proceso, hasta el monto de sus obligaciones; la entrega material de tales bienes a los adjudicatarios y la mutación del saldo insoluto de los créditos (si lo hubiere) a obligaciones naturales (coloquialmente llamado descargue). Por tanto, es perfectamente ajustado a derecho que una persona natural busque el descargue de sus deudas, para que pueda ser nuevamente feliz propietario, cual si nada hubiese debido. De eso —y no de otra cosa— se trata la figura, y para eso —no para otra cosa— fue concebida: para que todo deudor que no puede pagar sus obligaciones por causas que inesperadamente deterioraron sus ingresos, y que no tiene bienes suficientes para responder por ellas, pueda ser nuevamente feliz propietario,

18 Elbert Araujo y Eduardo de Jesús Pérez. “Aspectos Generales de la Ley de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante”. *Revista Derectum*. n.º 6 (2021): 7-29, <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/view/7971>

feliz profesional o feliz trabajador, feliz contribuyente, feliz generador de empleo y riqueza, como si nada hubiese debido. Y es por ello —y no por otra razón— que los bienes que se adjudican a sus acreedores son los que posee el deudor al momento en que se decreta la apertura de la liquidación patrimonial, y no los que adquiriera a partir de esa fecha, aunque estos superen el monto de lo adeudado, y los haya recibido (por poner un ejemplo) gratuitamente (como herencia, o al ganarse una lotería). Es un corte de cuentas con el pasado ruinoso, y un renacer económico<sup>19</sup>.

Finalmente, una claridad relevante para superar este debate es, precisamente, el ajuste que hace la reforma al régimen de insolvencia pendiente de sanción presidencial, la cual de manera expresa cierra la posibilidad de que el juez de la liquidación patrimonial rechace la apertura del trámite o anule lo actuado en él por falta o insuficiencia de activos, o que se erija como un controlante de la legalidad del trámite.

#### **4. El descargue como mecanismo que realiza el propósito de recuperación económica del deudor**

Como se ha abordado, el propósito de recuperación económica del deudor puede llegar a potenciarse tras el trámite de liquidación patrimonial en razón a los resultados liberatorios por naturalización de los saldos insolutos de obligaciones que no puedan ser pagadas por ausencia de activos adjudicables. Tal beneficio necesario de liberación de las deudas que no fueron pagadas integralmente en el curso del procedimiento constituye un mecanismo eficiente, pues libera al deudor de la continuidad de las obligaciones que han generado su sobreendeudamiento y, consecuentemente, su insolvencia. Este efecto busca que el deudor pueda empezar de nuevo su vida económica y así restablecer su bienestar personal, familiar y social. De esta manera se potencia su recuperación, pues se lo descarga de las obligaciones pasadas que fueron objeto del procedimiento de liquidación patrimonial.

Alarcón afirma que el principio de *fresh start* se debe concebir como una exigencia normativa derivada de la dignidad humana y exige que las instituciones que conforman la regulación concursal de persona física sean interpretadas o implementadas para el logro de esta finalidad, en lo que puede resumirse como

19 Wilson Iván Morgestein, y Ucrós Barrós César. “El régimen De Insolvencia De La Persona Natural No Comerciante Y El Abuso Del Derecho. A propósito De Una Sentencia Del Tribunal Superior De Cali”. *Revista de derecho Privado*, n.º 42 (2021): 263-90, <https://doi.org/10.18601/01234366.42.10>

una necesidad de que las instituciones concursales propicien el efectivo alivio del deudor insolvente, esto es, su mantenimiento o retorno a las circunstancias que impliquen una capacidad para el libre desarrollo de su personalidad<sup>20</sup>.

De ello resulta que el procedimiento concursal de persona física no solo debe tratar la insolvencia, sino mitigar sus consecuencias y prevenir una futura. Por otro lado, y a modo de ejemplo, la descarga o exoneración de la deuda residual como una manifestación normativa del principio del *fresh start*, emerge como un derecho (no ya como un mero beneficio) del deudor persona física afectado por los problemas directa e indirectamente derivados de la insolvencia<sup>21</sup>

En 2012, con la introducción del proceso de insolvencia aplicable a la persona natural no comerciante, fue adaptado en el régimen jurídico colombiano este mecanismo de saneamiento de las obligaciones insolutas que determinaron la situación de insolvencia del deudor, lo cual permitirá su recuperación económica con efectos a futuro y desde la adjudicación de su limitado patrimonio en favor de los acreedores del concurso. Se trata de una institución de tinte anglosajona, concebida originariamente en el *bankruptcy code* de los Estados Unidos y desarrollada en múltiples ordenamientos jurídicos del globo, en consideración al necesario rescate que se debe dar a aquellas personas físicas que, en calidad de deudores de buena fe, se encuentran en imposibilidad de pago de sus obligaciones y se someten al procedimiento concursal.

Fernandez Seijo señaló que la inexistencia de tal prerrogativa supondría someter al deudor a la continuación de una carga obligacional que le es insoportable, y con ello mantenerse relegado del mercado como un sujeto económico activo lo cual concluiría en situaciones como:

[...]que los acreedores podrán reiniciar sus ejecuciones singulares – retenciones de solo unos euros de por vida sobre pensiones o salarios con múltiples cargas, con lo cual se producirían tras el sobreseimiento del concurso los efectos que con dicho concurso se pretendían proveer convirtiendo al concursado en un remedo de «Sísifo», que tras ascender la colina soportando la dura carga de la gestión del concurso ve como su situación se despeña colina abajo cuando, al archivarse el concurso, los acreedores reactivan las garantías y formas de cobro que pretendía iludir<sup>22</sup>.

20 Miguel Ángel Alarcón Cañuta. “El principio del *Fresh start* como exigencia normativa derivada de la dignidad humana”. *Doxa*, n.º 44 (2021): 313, <https://doi.org/10.14198/DOXA2021.44.13>

21 *Ibíd.*

22 José María Fernández Seijo. “Sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco de un procedimiento concursal”, en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores* (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores). España: Civitas, 2008, 257-282.

Este beneficio de descargue de deudas insolutas en favor del deudor insolvente es una herramienta que está llamada a producir efectos en favor del endeudado de buena fe que se somete al procedimiento de insolvencia y determina su liquidación patrimonial. Es decir, aquellos deudores que, sin culpa, se han visto en una situación de insolvencia (estado objetivo que les abrió la puerta para recurrir al proceso concursal) derivada de hechos externos a su comportamiento como el desempleo, enfermedades incapacitantes, divorcio, entre otros, lo cual degenera en un grave estado de iliquidez que les imposibilita honrar sus obligaciones en los términos determinados con sus acreedores y quienes decididamente están dispuestos a que los activos adjudicables que integran su patrimonio sean repartidos entre sus acreedores para la cobertura, siquiera parcial, de los deudas pendientes de pago. En sí, someterse a la liquidación patrimonial es despojarse de sus bienes y derechos como alternativa final para finiquitar cuentas respecto de las deudas que se tornaron imposibles de asumir.

En palabras de Niemi, Ramsay y Whitford, tal situación de sobreendeudamiento ha empezado previamente con la contracción de créditos o realización de gastos que, controlados dentro del presupuesto familiar, se descontrolan con la verificación de algún evento externo, no imputable al deudor<sup>23</sup>. Mírese que las circunstancias que llevaron al deudor a una cesación de pagos sistemática, la cual ya alcanzó una altura de mora significativa, ordinariamente obedece a eventos de difícil gestión, no imputables a su propia culpa, que desataron, en la vida personal y familiar del deudor, una debacle económica que le imposibilitó continuar honrando sus obligaciones.

En orden con lo anterior, es importante recordar que tal beneficio no resulta aplicable a aquellos deudores que, viéndose sometidos al trámite liquidatorio de su patrimonio, hayan actuado contrario al principio de buena fe, estimulando o agravando su situación de iliquidez. Siempre que en el marco del procedimiento de insolvencia se verifique la omisión dolosa de información que se pudiera considerar relevante para la toma de decisiones por parte de los acreedores, como el ocultamiento de bienes u obligaciones, la simulación de deudas, en caso de prosperar, las acciones reconstitutivas del patrimonio del deudor que hubieren sido emprendidas por acreedores concursales y, además, conforme a la reforma pendiente de sanción presidencial, la pérdida de tal beneficio para el deudor que con dolo o culpa grave hubiera ocasionado el deterioro de los activos que componen el inventario

23 Johanna Niemi. "Estudio comparativo de la quiebra del consumidor: ¿remedio para un fallo del mercado o un problema social?", en *Documentos de la Asociación Hipotecaria Española*. España, 1999, 474-502.



a adjudicar o lo hubiere permitido habiendo podido evitarlo. Esta reforma incluye también la imposibilidad de aplicar tal prerrogativa respecto de obligaciones alimentarias, sobre las cuales no se produce el efecto liberatorio ya que estas obligaciones derivan del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia y tienen por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.

Así pues, el beneficio de naturalización del pasivo que no pudo ser solucionado con la limitada masa de activos del deudor se puede considerar como un privilegio en favor del insolvente que ha concurrido al proceso cumpliendo exigencias informativas y no haya desarticulado ni afectado dolosamente la prenda general de los acreedores previo al concurso. Resulta claro el presupuesto condicional de concesión del privilegio de descargue al deudor de buena fe: que no haya desplegado actos que contraríen la lealtad, honestidad y transparencia en relación con su estado de insolvencia y, por tanto, se erige como un beneficio para aquel que, en efecto, es merecedor de una nueva oportunidad para el restablecimiento de su vida.

Conforme con lo anterior, el criterio de deudor de “mala fe”, inmerecedor de tal prerrogativa, sólo puede ser determinado por el juez del concurso, y de verificarse alguna de circunstancias específicas señaladas en la ley concursal de persona natural, sin que otro tipo de valoración pueda tener como efecto la no concesión del beneficio. Es claro que la regla general es su concesión irrestricta, con las excepciones prefijadas en la norma y, por tanto, no existe posibilidad de que circunstancias distintas determinen su negativa que den otros alcances a una norma sancionatoria y contraríen el propósito de la recuperación económica esperada a favor del insolvente.

Lo anterior resulta destacable si se hace un análisis comparado del tratamiento de esta figura en otras jurisdicciones, pues es claro que en el régimen jurídico colombiano el deudor que se somete al procedimiento de insolvencia, por regla general, tendría concedida tal prerrogativa por efecto de la providencia de adjudicación. De manera excepcional no resultaría concesible si se verificase alguna de las circunstancias señaladas en la norma, pero, se reitera, la liberación del pasivo residual por naturalización del saldo insoluto se determina como un efecto propio y ordinario de la providencia de adjudicación de bienes en el procedimiento liquidatorio, sin que implique un razonamiento judicial sobre si el deudor es o no merecedor de tal concesión, como sí pudiera darse en otras jurisdicciones donde los concursados deudores tienen limitada tal prerrogativa.

Véase, por ejemplo, el caso de España, donde se determina el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho limitado subjetivamente a la persona natural

que pueda ser calificada en el curso del trámite como deudor de buena fe, entendiéndose que tal normativa modula el concepto de buena fe en el procedimiento concursal, siempre que se acredite que la situación de insolvencia del concursado se dio por circunstancias fortuitas y no por dolo o culpa grave; además de que no hubiere sido condenado por delitos contra el patrimonio, el orden socioeconómico, por falsedad documental, delitos contra la hacienda pública o contra derechos de los trabajadores previamente a la insolvencia. Esto, además, que haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos con sus acreedores.

En relación con la normativa española, la definitiva introducción del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho o liberación de deudas residuales, en palabras de Sendra, supuso un indudable avance para la economía de las personas físicas —con independencia de la concreta actividad que desarrollen— hasta el punto que ha provocado un incremento exponencial del número de deudores que acude al remedio concursal para solventar sus problemas económicos en período no singularmente fértil para ello<sup>24</sup>.

Desde la mirada al ordenamiento estadounidense, Beneyto señala que esa legislación, que dio origen al *discharge* como institución propia de la insolvencia de persona natural, fijó contundentemente que el objetivo del concurso de persona física es la concesión de un *fresh start* a aquellos sujetos calificables como *honest but unfortunate debtors*<sup>25</sup>.

Como fue señalado en *Grogan v. Garner* 498 U.S. 279 (1991), la Corte Suprema de los Estados Unidos reiteró que su jurisprudencia ciertamente ha reconocido que un propósito central del código de banca rota es proporcionar un procedimiento mediante el cual, ciertos deudores insolventes (deudores honestos pero desafortunados) puedan reordenar sus asuntos, hacer las paces con sus acreedores y disfrutar de una nueva oportunidad en la vida con un campo claro para esfuerzos futuros, sin obstáculos por la presión y el desaliento de la deuda preexistente<sup>26</sup>.

Por otro lado, se tiene que el propósito de recuperación económica del deudor a partir de las prerrogativas concedidas por razón de su liquidación patrimonial evita su continuidad en la marginalidad o exclusión de la economía de consumo.

24 Álvaro Sendra Albiñana. “Crisis económica, deudor persona física y derecho foral valenciano”. *Revista jurídica valenciana*, n.º 35 (2020): 62-69. <https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/189184/70403.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

25 Killian Beneyto. “Una aproximación sustantiva y procesal al concurso de acreedores de persona física en el derecho concursal estadounidense”. *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 24 (2017): 192-225. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6056837>

26 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/498/279/>

Adicionalmente, no solo impide que el deudor quede sometido a la persecución permanente por la reclamación de pago por parte de sus acreedores que se prolongaría más allá del procedimiento de insolvencia y lo reduciría a un estado casi irreversible de pobreza, sino que, además, permite que se reactive de manera más pronta como consumidor del mercado del que estaba relegado por razón de su iliquidez. Así se le otorga una posibilidad de *fresh start* o nuevo comienzo para la realización de la anhelada recuperación económica, con efectos significativos, no solo en su bienestar individual sino, además, en el bienestar de su núcleo familiar y, también, en la sociedad misma que rehabilita al sujeto consumidor incidiendo en el desarrollo de la economía.

Por ejemplo, desde el modelo de derecho europeo, el sobreendeudamiento se consideró principalmente como un problema social debido a la recesión económica y aumento del desempleo que se originó en los noventa con la expansión del mercado del crédito. Desde el concepto del modelo de Estado social, como lo afirma Niemi, si la sociedad del bienestar era capaz de amparar a las personas enfermas o desempleadas, también debía de socorrer a sus ciudadanos ante el endeudamiento excesivo, lo cual determinó el desarrollo de leyes de rescate al deudor financiero que otorgaban la prerrogativa del *fresh start* en favor del ahogado en deudas<sup>27</sup>.

Todavía más, esta medida también ayuda a trasladar los efectos negativos que puede tener el estado de iliquidez en la vida personal y familiar del deudor en crisis financiera, al determinar una repercusión en los acreedores quienes, por falta al otorgamiento de crédito responsable, pudieron haber facilitado financiación a personas con alto riesgo de sobreendeudamiento y, por tanto, deben asumir el riesgo de insolvencia de su deudor, por no haber realizado una debida valoración de esta circunstancia en operaciones crediticias de consumo personal o familiar.

Como lo señala Cuenca, con el *fresh start* las entidades financieras deben hacer una adecuada valoración del riesgo (para lo cual hay que brindarles información financiera adecuada) porque de no hacerla, tienen el riesgo de no cobrar por la exoneración que implica el *fresh start* <sup>28</sup>.

En ese sentido se afirma que el *discharge* o, en el caso colombiano, la naturalización de los saldos insolutos, implica asignar al procedimiento de insolvencia

27 Johanna Niemi, *et al.* Consumer credit, debt and bankruptcy: Comparative and international perspectives. Londres: Hart Publishing, 2009.

28 Matilde Cuenca Casas. “El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar”, en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Pamplona (España): Aranzadi, 2014, 27-92.

una función distributiva de las pérdidas generadas con el sobreendeudamiento del insolvente pues, como lo señaló Caballero, no tiene sentido concentrar la pérdida en el consumidor sobreendeudado, sino que es preferible repartirla entre los acreedores, quienes, *ex ante*, están en mejor posición para gestionar ese riesgo, no sólo por medio de una concesión responsable de crédito, sino también dispersando esa pérdida en la comunidad (por ejemplo, a través del aseguramiento de la cartera crediticia o transfiriéndola a sus accionistas). Es importante señalar que las entidades financieras pueden mitigar el riesgo de sobreendeudamiento del deudor a través del desarrollo de políticas de crédito prudentes, en sustitución de modelos de negocio agresivos, con alto riesgo y altas tasas de retorno<sup>29</sup>.

Para Rodríguez, el *fresh start* atiende intereses superiores a aquellos del acreedor, generando una situación macroeconómica positiva al permitir de nuevo el acceso del deudor insolvente al sistema económico, lo cual, a su vez, evita que se genere un “efecto dominó” que podría ocasionarse por el incumplimiento de los créditos de los acreedores del deudor frente a sus terceros acreedores debido al primigenio incumplimiento<sup>30</sup>.

En línea con el efecto de descargue del pasivo insoluto se tiene, por expresa disposición legal, que los acreedores insatisfechos reunidos en el concurso no podrán perseguir los bienes que el deudor adquiera con posterioridad al inicio del procedimiento de liquidación pues, claramente, estos se verían afectados por la imposibilidad de iniciar acciones de cobro respecto a saldos insolutos. Además, no podrían perseguir los bienes que el deudor logre incluir en su patrimonio a partir del procedimiento liquidatorio como punto de inicio de su recuperación económica. De esta manera, el régimen de insolvencia rompe con el esquema tradicional en materia de garantía de pago del acreedor respecto al patrimonio del deudor que configura la prenda general y determina a través de estos efectos consecuenciales de la liquidación patrimonial del deudor incentivos para que este reinicie su actividad económica pues todo futuro activo o ingreso que adquiera no podrá ser capturado por los acreedores del concurso dando oportunidad de salida a los problemas económicos, de salud y familiares que pudieron determinar su estado de insolvencia.

Como lo señala Rodríguez, esta divisibilidad del patrimonio del deudor manifiesta de manera clara los efectos que tiene el descargue sobre los saldos insolutos y sobre los bienes que el deudor adquiera con posterioridad, toda vez que estos

29 Guillermo Caballero Germain. “Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor”. *Ius et Praxis*, n.º 24 (2018), 133-172, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758439005>

30 Rodríguez Espitia, “Régimen de insolvencia...”

no servirán de prenda general para sus acreedores. Así, se modifica este concepto, pues los acreedores de saldos insolutos no encontrarán su acreencia respaldada por la totalidad de los bienes, presentes o futuros, ya que únicamente podrán perseguir el patrimonio en liquidación. El patrimonio se divide, entonces, tomando como punto de inflexión la providencia de adjudicación en la liquidación patrimonial<sup>31</sup>.

Visto así, en palabras de Rodríguez, el *discharge* opera como una medida de balance frente a la atracción al consumo masivo y sin controles; y responde a la necesidad de evitar la exclusión social del deudor que ha caído en insolvencia y al que no ha sido posible recuperarse mediante el procedimiento de negociación de deudas. El deudor encuentra en el descargue tranquilidad y seguridad de que su fracaso no será determinante en su nueva vida económica<sup>32</sup>.

Así entonces, como lo afirmó Caballero, la regla del *discharge* de un consumidor tiene como finalidad brindar al deudor la posibilidad de iniciar nuevamente una actividad productiva y generar ingresos suficientes para cubrir los gastos personales y familiares, libre de las cargas crediticias excesivas previas al inicio del procedimiento concursal<sup>33</sup>. De igual manera, este mecanismo vanguardista de rehabilitación del deudor le reporta diversas ventajas a él, a los acreedores del concurso y el mercado en general pues, como lo señala Pájaro, evitará costos que generarían una prolongación indefinida de la liquidación; desestimula simulaciones o fraudes, favorece el manejo contable de obligaciones de difícil o imposible cobro, evita el represamiento de procesos judiciales inactivos y promueve el otorgamiento responsable del crédito a más de la rehabilitación del deudor insolvente y su retorno al mercado como sujeto económico activo<sup>34</sup>.

## 5. Conclusiones

De manera conclusiva se señala que el descargue como remedio en favor del insolvente, originario del modelo anglosajón, y vigente en diversos ordenamientos jurídicos, el cual fue introducido a la legislación colombiana a partir de la expedición de

31 Rodríguez, “*Régimen de insolvencia...*”.

32 *Ibíd.*

33 Caballero, “*Sobreendeudamiento y exoneración de saldos...*”.

34 Nicolás Pájaro Moreno. “Algunas preguntas sobre los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante”. Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal (2013): 415-418. <https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/189184/70403.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

la ley 1564 de 2012, ofrece una auténtica posibilidad de recuperación económica del deudor y su reintegración al proceso productivo. Este efecto de liberación del pasivo residual o *fresh start* por naturalización del saldo insoluto es un instrumento modelado específicamente para resolver la insolvencia del deudor —persona natural— lo cual permitirá su retorno al tráfico económico del que estaba vetado y al cual no podría regresar si se determina que este debe seguir cargando el lastre obligacional, y los acreedores del concurso pudieran ejercitar acciones de persecución de su patrimonio futuro. Esto ya que se tiene como una prerrogativa *ex lege* que no requiere consentimiento de los acreedores del concurso y sus efectos son limitativos en cuanto a la aplicación de principio del derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor configurado en el art 2488 del Código Civil <sup>35</sup>.

Como lo ha expresado Pájaro, el descargue de las obligaciones del deudor es, sin duda, el efecto más importante e innovador de todo el procedimiento de liquidación patrimonial y, en general, de la totalidad de los procedimientos de insolvencia de la persona natural. Ya que se considera como un tratamiento remedial para cerrar el capítulo de la insolvencia, ayudar al deudor y a sus acreedores a pasar la página y a tener un nuevo comienzo en la historia y en sus relaciones crediticias<sup>36</sup>.

Bien lo dijo Georgakopoulos al señalar que, en una economía capitalista se quiere que los individuos se reintegren en el sistema y realicen actividad económica por cuenta propia, asumiendo riesgos, pues ello activa la economía y evita que el individuo se convierta en un desagüe por el que se escapen los escasos recursos sociales, lo que establece un mecanismo relativamente adecuado que permitirá su reincorporación al sistema económico<sup>37</sup>.

## Bibliografía

Alarcón Cañuta, Miguel Ángel. “El principio del *Fresh start* como exigencia normativa derivada de la dignidad humana”. *Doxa*, n.º 44 (2021): 313, <https://doi.org/10.14198/DOXA2021.44.13>

- 35 Esta disposición del Código Civil colombiano consagra el derecho de persecución universal de bienes presentes y futuros del deudor que tiene el acreedor para la realización de obligaciones personales, con excepción de los inembargables.
- 36 Nicolas Pájaro Moreno. “Algunas preguntas sobre los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante”. Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal (2013): 415-418. <https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/189184/70403.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- 37 Nicholas L. Georgakopoulos. “Bankruptcy law for productivity”. *SSRN Electronic Journal*, (2001), <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.260208>

Araujo, Elbert y Eduardo de Jesús Pérez. “Aspectos Generales de la Ley de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante”. *Revista Derectum*. n.º 6 (2021): 7-29, <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/view/7971>

Beneyto, Killian. “Una aproximación sustantiva y procesal al concurso de acreedores de persona física en el derecho concursal estadounidense”. *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 24 (2017): 192-225, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6056837>

Caballero Germain, Guillermo. “Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor”. *Ius et Praxis*, n.º 24 (2018), 133-172, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758439005>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-685 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-199 de 2009, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-685 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-327 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-429 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Ferreira Colaço da Conceição, Ana Filipa. “La insolvencia de los consumidores en el derecho positivo español y portugués. retrato de una reforma inacabada”. PhD Diss. Universidad de Salamanca, 2011.

Cuena Casas, Matilde. “El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar”, en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*. Pamplona (España): Aranzadi, 2014, 27-92.

Decreto reglamentario 2677 de 2012. Ministerio de Justicia y del Derecho. República de Colombia. Diario oficial 48.651 de 21 de diciembre de 2012.

Fernández Seijo, José María. “Sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco de un procedimiento concursal”, en *El futuro de la protección jurídica de los consumidores (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)*. España: Civitas, 2008, 257-282.

Gadea Soler, Enrique, Maria Sagrario Navarro Lérica y Fernando Sacristán Bergia. *La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura*. España: La Ley, 2010.

Georgakopoulos, Nicholas L. “Bankruptcy law for productivity”. SSRN Electronic Journal, (2001), <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.260208>

Gutiérrez de Cabiedes, Pablo. “La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares” en *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos a debate*. España: EuriConv, 2014, 289-311

Gutiérrez de Cabiedes, Pablo. *El sobreendeudamiento doméstico: Prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso*. Pamplona (España): Aranzadi, 2019.

Ley 84 de 1873, Código Civil de Colombia. República de Colombia. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.

Ley 1380 de 2010. República de Colombia. Diario oficial No 47.603 de 25 de enero de 2010.

Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. República de Colombia. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

Morgestein, Wilson Iván, y Ucrós Barrós César. “El régimen De Insolvencia De La Persona Natural No Comerciante Y El Abuso Del Derecho. A propósito De Una Sentencia Del Tribunal Superior De Cali”. *Revista de derecho Privado*, n.º 42 (2021): 263-90, <https://doi.org/10.18601/01234366.42.10>.

Niemi, Johanna. “Estudio comparativo de la quiebra del consumidor: ¿remedio para un fallo del mercado o un problema social?”, en *Documentos de la Asociación Hipotecaria Española*. España, 1999, 474-502.

Niemi, Johanna, Iain Ramsay, William Whitford. *Consumer credit, debt and bankruptcy: Comparative and international perspectives*. Londres: Hart Publishing, 2009.

Pájaro Moreno, Nicolas. “Algunas preguntas sobre los procedimientos de insolvencia de persona natural no comerciante”, *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (2013), 415-418.



Ramos Zaga, Fernando Antonio. “El sobreendeudamiento como problema legal y social. Propuesta de reforma del Código de Protección y Defensa del Consumidor”. *Revista Desde el sur*, volumen 13 n.º 1 (2018): 1-22, 2415-0959-des-13-01-e0010.pdf (scielo.org.pe)

Rodríguez de Quiñones y de Torres, Alfonso. “La existencia de activo realizable como requisito de procedibilidad en el concurso”. *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, n.º 12 (2010): 37-57, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3129226>

Rodriguez Espitia, Juan José. *Régimen de insolvencia de persona natural no comerciante*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-regimen-de-insolvencia-de-la-persona-natural-no-comerciante-9789587723373.html>

Sendra Albiñana, Álvaro. “Crisis económica, deudor persona física y derecho foral valenciano”. *Revista jurídica valenciana*, n.º 35 (2020): 62-69. <https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/189184/70403.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tomillo Urbina, Jorge Luis y Julio Álvarez Rubio. *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: actas de I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*. España: Civitas, 2008.