

Editorial de la edición especial del Instituto Colombiano de Derecho Concursal

Diana Lucía Talero Castro
Instituto Colombiano de Derecho Concursal, Colombia
dtalero@uvpa.net
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-6553-7590>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj74.edit>

Rafael E. Wilches Durán
Pontificia Universidad Javeriana, Colombia
rwilches@javeriana.edu.co
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3435-5657>

Estamos todos en la misma barca y somos llamados a remar juntos.

Papa Francisco, viernes 27 de marzo de 2020

El escenario de la insolvencia y de los concursos puede plantearse como un microcosmos que refleja lo que ocurre en la sociedad con ocasión de la crisis financiera de un deudor. Afirmamos esto, por cuanto es posible evidenciar que en las situaciones de insolvencia, bien sea que se tramiten a través de concursos o no, salen a flote todos los intereses de las personas involucradas en tal situación puntual de crisis, reflejándose para un caso concreto los intereses de muchos de los actores de la sociedad en general: empresarios deudores, trabajadores, proveedores, bancos, codeudores y garantes, el Estado acreedor, el Estado supervisor, instituciones de seguridad social, clientes, acreedores involuntarios, etcétera. Es por esto que toma relevancia esa frase pronunciada por el papa Francisco el Viernes Santo del año 2020, pues esa idea de “la misma barca” debería irradiar las normas jurídicas promulgadas con ocasión de las situaciones de insolvencia.

En efecto, esa situación de crisis amerita, desde un primer punto de vista, la protección de la empresa involucrada, si ese es el caso, partiendo de la base de que las empresas son el núcleo del desarrollo económico de un país. Proteger a la empresa no necesariamente implica proteger al deudor, pero siempre debe estar presente la protección de la dignidad del deudor, como en su momento nos lo enseñó el abogado javeriano Jesús María Sanguino,¹ cuyo nombre enaltece al Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, del cual hace parte el Instituto Colombiano de Derecho Concursal, entidad que nos permitió integrar su actual administración.

No obstante, también es clave proteger a los acreedores de esa empresa o deudor insolvente, pues esa conjunción es lo que termina configurando el interés del concurso.² En efecto, como bien se ha expuesto, históricamente nació primero la función solutoria o de atención de los créditos, y sólo de manera relativamente reciente se le dio preeminencia a la función conservativa de las normas jurídicas para la insolvencia.³

Si bien actualmente hay una tendencia importante que defiende la preponderancia de la función solutoria sobre la función conservativa,⁴ somos de la visión de que, a pesar de que el fenómeno de la insolvencia es, en esencia, un fenómeno económico, siempre debe propenderse por el equilibrio entre todas las funciones y todos los intereses involucrados, con un especial llamado de atención a que el derecho no puede dejarse guiar por el economicismo, toda vez que el discurso jurídico aporta elementos clave para proteger la justicia, el orden

y, sobre todo, la dignidad humana, valores que no hacen parte del *código binario* que define a la economía como un *sistema social*, en los términos propuestos por Niklas Luhmann.⁵ Es decir, el diálogo entre el derecho y la economía debe ser de doble vía, y no debe estar determinado sólo por la economía.

El derecho de insolvencia colombiano ha incorporado recientes actualizaciones normativas con la promulgación de la Ley 2437 de 2024 y de la Ley 2445 de 2025. Estas reformas evidencian la importancia de que esta disciplina se mantenga en constante evolución y adaptación. Sin embargo, aunque el cambio es inherente a la dinámica jurídica y social, no todos los ajustes normativos resultan necesariamente positivos o beneficiosos. En particular, la mayoría de las modificaciones introducidas por la Ley 2445 de 2025 alteraron el equilibrio entre la función solutoria y la función conservativa que se había logrado en la normatividad del Código General del Proceso respecto de la insolvencia de personas naturales no comerciantes,⁶ para inclinarse por brindar una “protección” injustificada y hasta peligrosa a los deudores, y, por su parte, la Ley 2437 de 2024 volvió permanentes la mayoría de disposiciones que se introdujeron al ordenamiento jurídico colombiano con ocasión de la pandemia de la COVID-19, pero, además de que lo ideal sería realizar una modificación integral y sistemática de la Ley 1116 de 2006, algunas de las figuras de la Ley 2437, como lo es su artículo 12, por ejemplo, no encajan de manera armónica dentro del abanico de posibilidades que se ofrecen actualmente a los deudores en situación de insolvencia.

Ahora bien, lo relevante, aquello que nos debe impulsar de fondo como sociedad colombiana, al menos en el ámbito del derecho de insolvencia, es la necesidad de contar con herramientas adecuadas y eficaces para llevar a cabo un manejo equilibrado de las crisis financieras, sin que eso implique que los procesos concursales sirvan como un “sustituto parcial de protecciones sociales más generosas”,⁷ pues, si bien, por lo menos en lo que a personas naturales se refiere, “la ética de la bancarrota muestra a la descarga de deudas como el núcleo ético de cualquier institución relacionada con la insolvencia”,⁸ es claro que “generalmente puede decirse que cuando en un país dado los individuos tienen acceso a un crédito significativo, y una red limitada de seguridad social del Estado, los gobiernos son más proclives a protegerlos, con una política de ‘nuevo comienzo’ (*fresh start*, según la expresión en inglés) y amplio alcance”,⁹ de manera que es clave que el Estado no descargue sus responsabilidades en brindar solamente buenas normas para hacer frente a la insolvencia.

Adicionalmente, es clave que el sistema que ofrezca el derecho de la insolvencia, para hacer frente de manera adecuada, desde el ordenamiento jurídico, al fenómeno de la insolvencia o crisis financiera, sea un sistema que promueva la justicia y una sociedad más igualitaria,¹⁰ y todo bajo la idea de que “los modos de tratamiento de las dificultades de las empresas entrañan costos humanos generalmente más importantes que la falta de recursos financieros. Por ello, el régimen concursal y de las dificultades empresarias no puede limitarse al abordaje puramente económico patrimonial, que es un aspecto esencial pero no excluyente”.¹¹

Esperamos que estas reflexiones sirvan como marco de discusión para el próximo congreso del Instituto Colombiano de Derecho Concursal, que va a celebrarse del 2 al 4 de octubre de 2025 en Cartagena de Indias. En esta ocasión, proponemos analizar la situación actual del derecho de la insolvencia ante los retos que plantean los recientes cambios en la economía global, derivados de políticas internacionales y de los conflictos asociados a la intensificación de tensiones comerciales y militares entre las principales economías del mundo.

Para incentivar esas reflexiones, logramos una alianza entre la revista *Vniversitas*, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, y el Instituto Colombiano de Derecho Concursal, que nos ha permitido contar con los distintos y valiosos artículos presentes en esta edición para su lectura y debate, que esperamos sean de su agrado. Estamos muy agradecidos con *Vniversitas* y con la Facultad de Ciencias Jurídicas por ofrecernos este espacio, así como con los miembros del Instituto Colombiano de Derecho Concursal por permitirnos liderar este proyecto.

Referencias

- Aurelio Gurrea-Martínez, *Objetivos y fundamentos del Derecho concursal*, Derecho de la insolvencia: Un enfoque comparado y funcional (Aurelio Gurrea-Martínez y Adolfo Rouillon dirs., 2022).
- David A. Skeel, Jr., *Debt's Dominion: A History Of Bankruptcy Law In America* (Princeton University Press, 2001).
- Francisco, *Momento extraordinario de oración en tiempo de epidemia. Presidido por el santo padre Francisco*, El Vaticano. https://www.vatican.va/content/francesco/es/homilies/2020/documents/papa-francesco_20200327_omelia-epidemia.html
- Francisco Jesús Moreno Buendía, *Las funciones del Derecho concursal: tendencias actuales en el Derecho comparado*, 23 Revista Inciso, 1-14 (2021).
- Héctor Alegría, *Entrepreneurship y aspectos humanos no patrimoniales en la insolvencia* (Rubinzal-Culzoni, 2009).
- Hugo Anchával, *Insolvencia del consumidor: sobreendeudamiento de personas físicas* (Astrea, 2011).
- Ignacio Tirado Martí, *Reflexiones sobre el concepto de 'interés concursal' (Ideas para la construcción de una teoría sobre la finalidad del concurso de acreedores)*, Anuario de Derecho Civil, tomo LXII, fasc. III, 1055-1107 (Ministerio de Justicia/Boletín OÆciá del Estado, 2009).
- Jesús María Sanguino Sánchez, *Por la dignidad del deudor*, 56 Derecho PUCP, 701-732 (2003). <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.017>
- Juan José Rodríguez Espitia, *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante* (Universidad Externado de Colombia, 2015).
- Jukka Kilpi, *The Ethics Of Bankruptcy* (Routledge, 1998).
- Melissa B. Jacoby, *Unjust Debts: How Our Bankruptcy System Makes America More Unequal* (Æ N ew Press, 2024).
- Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, 83 Northwestern University Law Review, 136-150 (1989).
- Niklas Luhmann, *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (Centro de Estudios Constitucionales, 1983).
- Niklas Luhmann, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general* (Anthropos/Universidad Iberoamericana/PontiÆcia Universidad Javeriana, 1998).

Notas

- 1 Cfr. Jesús María Sanguino Sánchez, *Por la dignidad del deudor*, 56 Derecho PUCP, 701-732 (2003).
- 2 Cfr. Ignacio Tirado Martí, *Reflexiones sobre el concepto de 'interés concursal' (Ideas para la construcción de una teoría sobre la finalidad del concurso de acreedores)*, Anuario de Derecho Civil, tomo LXII, fasc. III, 1055-1107 (Ministerio de Justicia/Boletín OÆciá del Estado, 2009).
- 3 Cfr. Francisco Jesús Moreno Buendía, *Las funciones del Derecho concursal: tendencias actuales en el Derecho comparado*, 23 Revista Inciso, 1-14 (2021).
- 4 Cfr., p. ej., Aurelio Gurrea-Martínez, *Objetivos y fundamentos del Derecho concursal*, Derecho de la insolvencia: Un enfoque comparado y funcional (Aurelio Gurrea-Martínez y Adolfo Rouillon dirs., 2022).
- 5 Cfr., entre otros, Niklas Luhmann, *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general* (Anthropos/Universidad Iberoamericana/PontiÆcia Universidad Javeriana, 1998); Niklas Luhmann, *Law as a Social System*, 83 Northwestern University Law Review, 136-150 (1989); Niklas Luhmann, *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (Centro de Estudios Constitucionales, 1983).
- 6 Cfr. Juan José Rodríguez Espitia, *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante* 31-69 (Universidad Externado de Colombia, 2015)
- 7 David A. Skeel, Jr., *Debt's Dominion: A History Of Bankruptcy Law In America* 242 (Princeton University Press, 2001).
- 8 Jukka Kilpi, *The Ethics Of Bankruptcy* 139 (Routledge, 1998).

- 9 Hugo Anchával, *Insolvencia del consumidor: sobreendeudamiento de personas físicas* 29 (Astrea, 2011).
- 10 Cfr. Melissa B. Jacoby, *Unjust Debts: How Our Bankruptcy System Makes America More Unequal* (Æe New Press, 2024).
- 11 Héctor Alegría, *Entrepreneurship y aspectos humanos no patrimoniales en la insolvencia* 8-9 (Rubinzal-Culzoni, 2009).

Acerca de los autores

Diana Lucía Talero Castro es abogada y especialista en Derecho de Sociedades de la Pontificia Universidad Javeriana. *Fellow* en Insolvencia Transfronteriza de INSOL International. Profesora universitaria, consultora y asesora, y actual presidenta del Instituto Colombiano de Derecho Concursal.

Rafael E. Wilches Durán es abogado y magíster en Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana. Es doctor en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Es profesor asociado del Departamento de Derecho Privado y director de la Especialización en Derecho de Sociedades de la Pontificia Universidad Javeriana. Es actual miembro del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Derecho Concursal.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar este artículo / How to cite this article: Diana Lucía Talero Castro y Rafael E. Wilches Durán, *Editorial de la edición especial del Instituto Colombiano de Derecho Concursal*, 74 Vniversitas (2025) (edición especial), <https://doi.org//10.11144/Javeriana.vj74.edit>