



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ALBERTO ROJAS RIOS**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D-11536**. Demanda de inconstitucionalidad el artículo 38 (parcial) de la Ley 1309 de 2009.

Actor: **BOADA GOMEZ LORENA ANDREA Y OTRO**.

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **GUSTAVO ALEJANDRO CASTRO ESCALANTE**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 12 de agosto de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION

1. INHABILITACION DE QUIEN SE DECLARA EN ESTADO DE INSOLVENCIA.

La ley 1306 de 2009 estableció un régimen para las personas con algún tipo de discapacidad mental que permitiese dar un trato digno y acorde a los convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano, tal como la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006; lo anterior implicó que se quiso modificar entre otras cosas las reglas anacrónicas que se estaban aplicando a dichas personas desde el punto de vista del derecho privado y específicamente lo relacionado con la capacidad negocial de las mismas.

La ley mencionada creó la definición de lo que debería entenderse como discapacitado mental absoluto y discapacitado mental relativo, dentro de dicho cuerpo normativo prevalecen los principios de la dignidad humana, la autonomía del individuo, la libertad individual, la independencia, la no discriminación, la

diferenciación positiva, entre otros, todos estos principios consagrados dentro del artículo tercero de la mencionada ley.

Al realizar la diferenciación entre discapacitado mental absoluto y relativo, es preciso tener clara la disimilitud conceptual de uno u otro tipo de discapacitado, para poder comprender el alcance de la demanda interpuesta por los accionantes, señala la ley 1306 de 2009 cuando se refiere a cada discapacitado que:

“ARTÍCULO 17. *El sujeto con discapacidad mental absoluta: Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.*

(...)

ARTÍCULO 32. *La medida de inhabilitación: las personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio podrán ser inhabilitados para celebrar algunos negocios jurídicos, a petición de su cónyuge, el compañero o compañera permanente, los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y aún por el mismo afectado.”*

De conformidad con lo anterior, podemos resumir que el discapacitado mental absoluto es aquella persona que sufre de alguna *afección o patología* que implica *afectaciones mentales con un grado de severidad* que no le permite tener plena conciencia de sus relaciones y acciones en sociedad desde un punto de vista jurídico, y por lo tanto, requiere que alguien se encargue de su cuidado y administración patrimonial, pero ante todo de su cuidado personal (artículo 52).

Por el otro lado, será discapacitado mental relativo quien tiene problemas de comportamiento sin que conlleve un deterioro mental, pero que como consecuencia de dicho *déficit de comportamiento* se ponga en *riesgo grave o serio su patrimonio*, razón por la cual se deben dar los dos supuestos contenidos en la norma: Primero que la persona tenga una deficiencia de comportamiento y segundo, que debido a dicha situación la persona corra un riesgo patrimonial; puesto que de solo darse el primero de los requisitos no se daría la consecuencia necesaria de la declaración de inhabilitación negocial por discapacidad mental relativa; declaración que implicará el nombramiento de un consejero patrimonial que lo guiará, asistirá y complementará en su capacidad jurídica para los negocios en los cuales fue inhabilitado (Artículo 55).

A continuación de las dos discapacidades señaladas, en la sección segunda del capítulo tercero, que es la sección en la que se describen a las personas con discapacidad mental relativa, y por lo tanto se entiende que debe tener las mismas consecuencias de dicha discapacidad, se hace referencia a la inhabilitación accesoria en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 33. Inhabilitación accesoria: *En los procesos de liquidación patrimonial y en los de pago por cesión de bienes de personas naturales, podrá decretarse como medida accesoria la inhabilitación del fallido, a*

solicitud del representante del patrimonio, de los acreedores u oficiosamente por el Juez.

El Juez ante quien se adelanta el proceso concursal contra el fallido, será el competente para decretar la inhabilitación accesoria”.

La anterior disposición señala que en aquellos procesos de insolvencia que hoy en día están regulados en la ley 1106 de 2006, para las personas jurídicas y personas naturales comerciantes; y en el título IV del Código General del Proceso para las personas naturales no comerciales, o en general en los procesos concursales, es posible solicitar tanto por el representante del patrimonio, como de los acreedores o inclusive hasta oficiosamente por el juez. Si bien, dicha norma no fue demandada por los accionantes, la misma es abiertamente contraria a la Constitución puesto que implica la declaración de una inhabilitación negocial únicamente por el supuesto de estar en una *situación resultados negativos en los negocios*, es decir, se está imponiendo una inhabilitación por el mero resultado desfavorable en la realización de negocios sin verificar el factor ya descrito de los problemas de comportamiento, o inmadurez negocial que exige el artículo 32, queriendo esto decir que no se verifican las condiciones y circunstancias en las cuales se dio la realización de los negocios fracasados, sino que solamente se tiene en cuenta el resultado negativo de los negocios jurídicos celebrados; por lo tanto, si una persona sencillamente corre con la mala fortuna (y el alea normal de cualquier negocio) de perder sumas de dinero y quedar debiendo a sus acreedores a tal punto de llegar al trámite de insolvencia, la ley 1306 de 2009 le impone **una inhabilitación a título de sanción**, lo cual no parece ser acorde con los principios enunciados con anterioridad; siendo aún más reprochable que dicha solicitud pueda ser realizada por un acreedor, cuando es claro que para ningún acreedor es agradable la situación de someterse a un proceso concursal o de reestructuración de deudas, en el cual probablemente su crédito quede supeditado al pago de otras obligaciones de mayor prelación.

En virtud de lo anterior, es claro que todo el concepto de la inhabilitación accesoria dentro de los procesos concursales o los de insolvencia implica una sanción excesiva e inconstitucional, la cual desconoce la naturaleza de los principios rectores de la ley 1306 de 2009, puesto que la ley propende por un sistema inclusivo y además de ello respetuoso de los derechos fundamentales de quien es sometido a sus procedimientos y reglas; pero en contravía de los mismos, aparece la figura de la inhabilitación accesoria como una norma sancionatoria que limita la capacidad negocial por el simple resultado objetivo de entrar en uno de los procesos mencionados.

Todo lo anteriormente señalado es pertinente para entender el alcance de la norma demandada, la cual, establece que en el caso de la inhabilitación accesoria del artículo 33, para que proceda la rehabilitación del inhabilitado de manera accesoria, deberá este último satisfacer las obligaciones de los acreedores (deudores según erróneamente señalo la norma) que se hicieron parte dentro del proceso, situación que en el tenor literal de la norma genera las siguientes consecuencias inconstitucionales al inhabilitado:

a. DIFERENCIACIÓN DISCRIMINATORIA:

Somete la norma demandada la rehabilitación del inhabilitado accesorio al pago de las obligaciones con sus deudores, siendo clara la norma que debe **satisfacer** a sus acreedores, y por lo tanto, se entendería que dicho pago debe ser total frente a cada obligación y total frente a cada deudor convocado dentro del trámite, salvo algún tipo de extinción voluntaria de la obligación, razón por la cual, aquel deudor que no se encuentre en capacidad de pagar dichas obligaciones, será sometido a la medida casi que de manera ilimitada, cuando es del espíritu de la norma que se pueda revisar dicha inhabilidad en cualquier momento, mediando solamente seis (6) meses entre cada solicitud cuando se refiere al inhábil negocial, toda vez que es propio de la norma suponer que la persona puede salir de ese estado de inhabilidad, por el mejoramiento de sus situaciones individuales, mas no por el pago de una obligación a un tercero. Es decir, es claro que la norma pretende que en cualquier momento sea rehabilitado el inhábil negocial si demuestra dicha circunstancia.

En la mejor de las interpretaciones de la norma demandada y acudiendo al criterio de una interpretación sistemática¹ favorable al inhábil negocial; en el caso en que un juez solamente declare la inhabilidad negocial accesorio cuando se cumplan los dos supuestos del artículo 32, es decir, que el deudor en proceso de liquidación o en proceso concursal solamente sea declarado inhábil cuando tenga deficiencias de comportamiento y que pongan en peligro su patrimonio de manera grave mas no por el simple hecho de incumplir obligaciones a sus acreedores, el juez quedaría igualmente supeditado a que a pesar de que el inhábil demuestre que ya superó las circunstancias que lo llevaron a la declaración de inhabilidad (como por ejemplo un problema de jugador compulsivo), si no ha pagado las obligaciones a sus acreedores, no podrá declarar la rehabilitación, como lo haría de manera regular con un inhábil negocial que no entró en dichos procesos ya enunciados.

Por último, podría darse la situación en la cual las obligaciones de los acreedores se vean extinguidas por el fenómeno de la prescripción y por lo tanto, no sea obligatorio para el deudor inhábil pagar las obligaciones reconocidas con anterioridad en virtud de dicha prescripción, situación no contemplada por la norma pero que debería ser admitida en el escenario judicial.

b. LA MEDIDA NO PROTEGE AL INHABIL NI A LOS ACREEDORES RECONOCIDOS POR LO TANTO NO ES JUSTIFICABLE CONSTITUCIONALMENTE

De conformidad como ya se enunció el trato diferenciado para la rehabilitación realizada por el artículo 38 no tiene justificación alguna respecto del declarado inhábil, razón por la cual, se podría entender que la justificación de la medida está dada a proteger al acreedor. Si se realiza el análisis de dicho supuesto, se

¹ Frente al criterio de interpretación sistemática de las normas véase las sentencias C - 446/98, C - 569/00 y C-442/09 entre otras

evidencia que el mismo también carece de fundamentación, puesto que el hecho de que el deudor tenga limitaciones a su capacidad negocial en los términos concretos señalados por el juez, no implica ningún beneficio para el acreedor, dado que dicha inhabilidad, no favorece desde ningún punto de vista su acreencia. El único escenario en el cual favorece la declaración de inhabilidad al acreedor, es cuando se utiliza para que el inhábil no adquiera nuevas obligaciones de mayor prelación a la del acreedor ya reconocido, y dicha apreciación solo debería proceder cuando implique la demostración de una situación de mala fe por parte del deudor, siendo por lo tanto una situación excepcional que debe probarse, sumado a que se podría utilizar dicha vía, sin necesidad que la declaración de rehabilitación dependa del pago de la obligación.

2. CONCLUSIONES

1. En virtud de todo lo anteriormente señalado, consideramos desde el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional que la norma demandada debe ser considerada **INEXEQUIBLE** y por lo tanto, no debe condicionarse la declaración de rehabilitación del inhábil accesorio, al pago de las obligaciones pendientes con los acreedores del proceso concursal o de reestructuración y posterior liquidación.

De los Honorables Magistrados,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com

GUSTAVO ALEJANDRO CASTRO ESCALANTE

C.C. 1.010.172.614 de Bogotá

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Privado
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3004484776.

Correo: galejandrocastro@hotmail.com