

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DIECISIETE (17) CIVIL MUNICIPAL

Cra. 10 n° 14-33 Piso 7 Edificio Hernando Morales Molina
Tel. 3410678. Email: cmpl17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021).

RAD. 11001 - 40 - 03 - 017 - 2018 - 00086 - 00 (*Cuaderno principal*)

Procede el despacho a resolver la impugnación por vía de reposición en subsidio de apelación formulada por la apoderada judicial de la deudora concursada contra el auto del 23/07/2021 (f. 173-175 cp.) por medio del cual se dejó sin valor ni efecto el auto que decretó la apertura de la liquidación patrimonial, se negó la misma, se ordenó devolver los expedientes de procesos ejecutivos acumulados y archivar el expediente.

ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

En un extenso escrito, la censuradora expuso las tesis por las cuales debe continuarse este procedimiento hasta culminarse con la audiencia de adjudicación. En primer lugar, dijo que la norma que regula este trámite no exige la existencia de bienes suficientes para respaldar «*de forma razonable las obligaciones pendientes*», máxime si el trámite se inicia de oficio al cumplirse alguno de los presupuestos de la norma para su apertura, es decir, «*por ministerio de la ley, no por solicitud de parte, por tanto, el juez de la liquidación no puede “rechazar la demanda”, puesto que la ley manda que, recibida por el juez civil municipal el acta de fracaso [...] este [debe decretar] la apertura “de plano”*», siendo las únicas causas para negar el trámite «*(i) que no haya acta de fracaso; (ii) que el conciliador que suscribe el acta de fracaso no es conciliador en insolvencia ni notario; (iii) que el conciliador que suscribe el acta de fracaso no fue designado por un centro de conciliación o por una notaría; (iv) o que el centro de conciliación que designó al conciliador no esté autorizado por el Ministerio de Justicia y del derecho para conocer de procedimiento de negociación de deudas o convalidación de acuerdos privados*».

Indicó que el objeto del trámite «*es que el deudor obtenga “la normalización de las relaciones crediticias” existentes entre el deudor y sus acreedores [...] [evitando] que el deudor llegue a una situación de cesación de pagos*» además de que «*el deudor liquide su patrimonio*», frente a lo cual, realizó una comparación de liquidación de personas jurídicas, sociedad conyugales y patrimoniales para concluir que «*en ninguno de [esos] estatutos y en ninguno de los procesos que ellos contemplan se exige que el sujeto del proceso liquidatorio tenga bienes suficientes para pagar los pasivos que sobre él pesen y, ni siquiera que tenga bienes (o activos)*», al punto de afirmar que las liquidaciones de sociedades patrimoniales y conyugales parten incluso de la carencia de bienes o de las mismas sociedades que, a pesar de no tener activos, se liquidan.

En su interpretación, *«liquidar no significa volver líquido (convertir en dinero) lo que no lo es (bienes), sino “finiquitar”»* por lo que este trámite busca *«poner fin a una serie de relaciones entabladas entre el deudor y sus acreedores»* por lo que en últimas lo que pretende este procedimiento es terminar cualquier relación crediticia para pagarse con los bienes del deudor de forma total, parcial o incluso que los bienes no cubran nada, caso en el cual los saldos insolutos de mutan a obligaciones naturales *«a menos de que se pierda ese beneficio por falta de lealtad del deudor declarada por el juez de la liquidación»*.

Indicó que -contrario a lo dicho en el auto- *«la ausencia de bienes del deudor imposibilita a los acreedores la efectividad del cobro judicial de sus créditos no solamente si el deudor hace uso de las figuras que pone a su disposición el derecho concursante, sino también en los casos en que no hace uso de ellos»* como, por ejemplo, cuando no puede ser embargado *«porque no tiene bienes»*, sentenciando que si *«no tiene bienes para ser adjudicados. [...] tampoco los tiene para que sean rematados»* por lo que *«si al final del trámite resulta que no hay bienes, obviamente nada puede adjudicarse a los acreedores, al igual que estos no habrán podido rematar nada, si hubieran continuado sus procesos ejecutivos»*.

En su sentir, aún en caso de que la liquidación presentada se calcule en \$0, la misma debe tramitarse, pues para ella *«un inventario en “ceros” [sic] es un inventario»* debiendo correr traslado del mismo para observaciones, resueltas en el auto que convoque a audiencia de adjudicación, por lo que no puede el juez dejar sin efectos el auto de apertura *«sin siquiera [haber] establecido cuál es el inventario actualizado y cuál [es] el monto de los créditos que hacen parte de la liquidación»*.

Reprochó que se atribuyera la calidad de mala fe de la deudora concursada por adelantar el trámite sin bienes a adjudicar, toda vez que *«la capacidad de generar ingresos no está relacionada con la propiedad sobre activos, tampoco lo está el acceso al crédito y cada vez [...] los negocios [...] se hacen sin activos de valor significativo»*, incluso expuso el caso del representante legal como deudor solidario de la persona moral para indicar que *«al venirse abajo los negocios de la empresa destinataria de los créditos, los codeudores quedan con un endeudamiento extremadamente superior a sus activos [...], situación objetiva que le impediría hacer propuestas de pago aceptables para las políticas de los acreedores»*, además que de afirmarse mala fe se desconoce la presunción constitucional en contrario.

Puso de presente que en la solicitud presentada por la deudora, esta relató que la situación que la llevó a cese de pagos fue el embargo *«irregular»* de su pensión y el remate de un inmueble que tenía, frente a lo cual indicó que el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá y el Juzgado 16 del Circuito de Bogotá remitieron los procesos ejecutivos, pero este último despacho le informó que el proceso había terminado por pago total de la obligación por lo que -según dice- *«queda demostrado que la deudora ya había pagado la obligación cobrada coactivamente por Bancoomeva en el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá»* la cuál desconoce *«cuál es porque no [tiene] acceso al expediente por la pandemia»*, quedando pendiente la obligación del Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, además que

se evidencia el remate del inmueble y el pago de títulos judiciales, lo que demuestra la buena fe de la deudora.

Concluye que la deudora «no ha realizado actos contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad, la probidad y la buena fe [...]», además que «la ley no confiere al juez de la liquidación la medida de dejar sin valor ni efecto este proceso ni de negar la apertura de la liquidación patrimonial».

Como sustento de sus afirmaciones aportó el oficio número 220-015556 de la Superintendencia de Sociedades y la sentencia anticipada del Juzgado 13 Civil Municipal de Medellín mediante la cual declaró que no había bienes por adjudicar, mutó las obligaciones civiles en naturales y ordenó la eliminación del reporte negativo en las centrales de riesgo en un asunto similar, pero de otras partes que cursó en ese despacho.

REPLICA DE LOS DEMÁS SUJETOS PROCESALES

Interpuesto el recurso oportunamente, por secretaría se dio traslado del mismo a los demás sujetos procesales por fijación en lista efectuada el 19/08/2021 (f. 207 cp.) sin que obre pronunciamiento de ninguno.

CONSIDERACIONES

Las decisiones judiciales pueden ser objeto de impugnación por los litigantes, existiendo varios medios para el efecto, entre estos, el recurso de reposición, que busca la modificación o revocación por el mismo quien dictó la resolución censurada (art. 318 CGP), además de formularse en subsidio de apelación, que persigue la revisión por el superior funcional de forma directa o subsidiaria (art. 320 *ib.*), pero en casos determinados por el legislador, cuando se trata de autos (art. 321 *ib.*).

El ataque de la censuradora se basa en cuatro aspectos, a saber (a) la finalidad del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante; (b) la necesidad de que existan bienes del deudor concursado; (c) las opciones de decisión que tiene el juez en la causa y (d) la calificación de la conducta de la deudora concursada en el trámite.

De una lectura de los artículos que regulan el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante incluido en el actual estatuto procesal general no se sigue de forma concreta la finalidad del trámite, prestándose para diversas interpretaciones tanto en la justicia como en la doctrina. Una parte de los estudiosos del tema han adoptado la tesis de que la finalidad primordial del trámite, más que liquidar concretamente el patrimonio y buscar el pago de las acreencias, es «descargar» las obligaciones o, en términos legales, mutar las obligaciones civiles a naturales sin importar si el deudor tiene o no bienes, pues en últimas el objetivo es que el deudor se reinserte a la vida crediticia, ingrese nuevamente al mercado y sus deudas sean extintas o perdonadas bajo el principio de *favoris debilis*. Esta postura ha sido adoptada por autores como Jair

Orlando Contreras Méndez¹ y Diana Rivera Andrade² que en sus respectivas obras incluso dan alcance de «*derecho fundamental al perdón y al olvido del deudor*». Particularmente, la última autora dijo:

«Uno de los elementos del “descargue”, es la extinción de las obligaciones insolutas de la persona natural liquidada. La liberación del deudor por la extinción de la obligación tiene como contrapartida la extinción del derecho de crédito del acreedor, el cual hace parte del patrimonio del acreedor y respecto de éste, el acreedor es titular de un derecho de propiedad. Esta realidad, lleva a afirmar que el legislador ha efectuado una ponderación entre el derecho de propiedad y el formulado derecho de volver a empezar, ambos fundamentales y en dicha ponderación ha dado prelación al derecho de volver a empezar».

Criterio este acogido por la aquí recurrente.

En contraposición, la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali y los despachos judiciales de esa ciudad han optado por adoptar decisiones encaminadas a rechazar o negar efectos a la liquidación patrimonial cuando los bienes son insuficientes o se carece de bienes para responder ante los acreedores, desde la perspectiva de que (a) la propuesta presentada no es «*objetiva*» y (b) no se cumple la finalidad útil de la norma.

En concreto, el colegio judicial de la capital vallecaucana dijo en una reciente providencia:

«Se le vulneran los derechos fundamentales enunciados al acreedor cuando un ofrecimiento de pago se hace solo para “normalizar la situación jurídica del insolvente”, vulgarizando la figura, en cuanto que le deja sin opción, en eventualidades como ésta, en la que por una deuda de algo más de dos mil millones de pesos se ofrecen escasos cinco, haciendo inútil e innecesaria su presencia, serían más los gastos de ese trámite que lo que pueda recuperar [...]. La Sala Civil de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que la liquidación patrimonial [...] [impone] la necesidad que existan suficientes bienes o activos en el patrimonio del deudor, que alcance a cubrir si no el total, al menos parte de las acreencias, pues de no existir bienes suficientes a liquidar conllevaría a la mutación de las obligaciones a cargo del deudor a naturales, sin retribución alguna a sus acreedores, sin que sea admisible interpretar que el espíritu de la norma sea sanear las obligaciones del deudor sin una retribución mínima a los acreedores [...], pues [...] si bien los acreedores esperan de sus deudores recibir el pago

¹ Contreras Méndez, J. O. (2020) *Insolvencia de persona natural no comerciante*. 5ª Ed. Leyer. Bogotá, pág. 262.

² Rivera Andrade, D. (2019) *Perdón y olvido en la insolvencia de la persona natural*. Publicado en *Derecho concursal iberoamericano: realidad de perspectivas*. Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, pág. 417-443.

en la forma en que fue pactada en el contrato que dio lugar al nacimiento de la obligación, en los escenarios concursales no se deben desconocer ese derecho, pues si bien el objeto de estos procesos de insolvencia está encaminado a que, ante la crisis económica del deudor, se llegue a una negociación de dichas obligaciones o deudas, y en caso de fracaso de la misma proceder a la liquidación patrimonial, pero para ello deben existir bienes a liquidar, sin ellos no podríamos hablar de una liquidación, de ahí que opere el principio de la buena fe y lealtad para iniciar un proceso de negociación de deudas con los acreedores»³.

Aunque ambas posturas pueden resultar válidas desde el razonamiento lógico de las cosas, debe analizarse el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante desde una sistematicidad de contenidos normativos (art. 30 CC), incluso desde los antecedentes mismos de la actual norma, porque en ellos se encuentra diáfano la finalidad propia y el espíritu general de la legislación (art. 32 *ib.*).

La necesidad de crear un estatuto exclusivo para la insolvencia de personas naturales no comerciantes partió del exhorto realizado por la Corte Constitucional⁴ al Congreso de la República para que legislara sobre la materia porque omitió tal regulación en el régimen de insolvencia empresarial (art. 1° L. 1116 de 2006) que derogó la anterior normativa que si incluía tanto a personas naturales como jurídicas sin distinción alguna (arts. 1°, 90 y 213 L. 222 de 1995). En dicho exhorto, la corporación en lo constitucional precisó que:

*«Los procesos concursales son procedimientos que, ante la situación de insolvencia del deudor, buscan una solución para todos los acreedores y afectando la totalidad del patrimonio del deudor. En principio esos procesos se orientaban a obtener que, dada la insuficiencia del patrimonio del deudor para cubrir todas sus obligaciones, se construyese una masa con la totalidad de sus bienes, para que los mismos se repartieran entre todos los acreedores en condiciones de igualdad. [...] Se trataba, entonces, a partir del principio conforme al cual el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores, de liquidar, en un proceso de ejecución universal, ese patrimonio, no solo para atender en la medida de lo posible las acreencias, sino, tratándose de personas jurídicas o de comerciantes, para liquidar al quebrado o excluirlo del comercio, como una manera de proteger el crédito y la confianza pública. En ese contexto surgen con posterioridad figuras orientadas a morigerar los efectos de la quiebra sobre el deudor, bien sea para extinguir el proceso de quiebra y rehabilitar al deudor, o para prevenir la quiebra, en lo que se ha conocido como concordatos resolutorios o preventivos. [...] **En general puede***

³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Sala de Decisión Civil. Sentencia del 15 de mayo de 2020. Ponente: José David Corredor Espitia. Expediente 76001-31-03-007-2019-00303-02.

⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-699 del 6 de septiembre de 2007. Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-6685.

decirse que, después de una larga y compleja evolución, los procesos concursales tienen como finalidad conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto, en el evento de insolvencia del deudor, con la finalidad de proteger el crédito, bien sea mediante fórmulas de recuperación del deudor, que le permitan pagar ordenadamente, o a través de la liquidación de su patrimonio⁵ (negrilla aquí).

Posteriormente, el legislador en aras de dar una pronta solución a la problemática, promulgó la primera norma exclusiva para personas naturales no comerciantes en la cual dejo claro cuál era la finalidad de la norma (art. 1° L. 1380 de 2010):

*«El régimen de insolvencia regulado en la presente ley tiene por objeto permitirle al deudor persona natural no comerciante, acogerse a un procedimiento legal que le permita mediante un trámite de negociación de deudas en audiencia de conciliación extrajudicial **celebrar un acuerdo de pago con sus acreedores y cumplir así con sus obligaciones pecuniarias pendientes sin importar su naturaleza**, salvo las originadas en obligaciones alimentarias, ni los procesos ejecutivos correspondientes a las mismas»* (resaltado fuera de texto original).

Es decir, la finalidad del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante fue concebido desde un inicio para que se llegara a un acuerdo directo para el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales o pecuniarias sin importar su naturaleza, lo que de suerte implica que el legislador hasta ese tiempo no dio una garantía al deudor para excusarse de sus obligaciones ni mucho menos para permitir que tal trámite se convirtiera en una alternativa fraudulenta para mermar los derechos de los acreedores, pues incluso dispuso que en caso de fracasar la etapa de negociación de deudas los procesos ejecutivos, los de restitución y de jurisdicción coactiva continuaran en el estado en que se encontraban cuando fueron suspendidos (art. 27 L. 1380 de 2010).

También en dicha ley se dispusieron principios que rigen el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante como (a) la igualdad, es decir «el tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al procedimiento de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre la prelación legal de créditos», (b) la eficacia, por la que se buscaba la «maximización de los resultados del procedimiento de insolvencia, en beneficio real y material tanto del deudor como de sus acreedores»; (c) la buena fe bajo la cual tanto el deudor como los acreedores debían «propiciar la negociación no litigiosa, pública e informada en relación con las deudas y bienes del deudor»; (d) el equilibrio entre el deudor y los acreedores «para que puedan acceder en igualdad de condiciones al procedimiento de insolvencia» y (e) la prevalencia de derechos fundamentales, lo

⁵ *Ibidem.*

que incluye la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (art. 3° L. 1380 de 2010).

Sin embargo, ese estatuto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional⁶ debido a vicios de procedimiento, quedando pendiente el exhorto realizado previamente al Congreso de la República para que legislara sobre la materia.

Ahora bien, cuando se presentó el proyecto de ley del actual Código General del Proceso no se incluía el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, sino que fue hasta la ponencia del segundo debate en la Cámara de Representantes que se incluyó bajo el siguiente argumento:

*«Se introduce todo un Título nuevo [...] por medio del cual incorpora todo lo relativo al trámite de insolvencia para la persona natural no comerciante previsto en su momento en la Ley 1380 de 2010. Lo anterior, por cuanto la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la Ley 1380 de 2010, mediante Sentencia C-685 del 19 de septiembre de 2011, con fundamento en la falta de publicación del Decreto 4906 de 2009 mediante el cual el Gobierno Nacional convocó al Congreso de la República a las sesiones extraordinarias en las cuales se votó y aprobó, entre otras, la mencionada Ley 1380 de 2010. La importancia de las normas previstas en el régimen de insolvencia para la persona natural no comerciante radica en ofrecer, a un sector importante de la población del país, **la posibilidad de pagar sus deudas y reintegrarse rápidamente al de comerciante.** En efecto, se trata de personas naturales que se encuentran empleadas bien sea en el sector público o privado, pero que no cumplen con los requisitos para ser consideradas comerciantes de conformidad con las reglas del Código de Comercio. [...] En definitiva, por tratarse de reglas y disposiciones que ya surtieron el trámite legislativo y fueron fruto de la concertación democrática respectiva, **se considera que lo más apropiado es reproducir, con algunos cambios menores, el texto aprobado por el Congreso de la República.** De igual forma, se aprovecha la oportunidad para llenar algunos vacíos de la Ley 1380 de 2010, mediante la incorporación de algunas disposiciones pertinentes que habían sido establecidas en el Decreto número 3274 del 7 de septiembre de 2011 expedido por el Gobierno Nacional»⁷ (negrilla aquí).*

Claramente la intención del legislador con la inclusión de la norma antes declarada inexecutable en el actual estatuto procesal era darle los mismos alcances y mantener el contenido, incorporándola en una transcripción literal al Código General del Proceso, tal como inicialmente estaba concebido en el texto

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-685 del 19 de septiembre de 2011. Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente D-8383.

⁷ Imprenta Nacional de Colombia. Gaceta del Congreso de la República. Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 196 de 2011 Cámara “Por el cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. Año XX – No. 745. Bogotá D.C., 4 de octubre de 2011.

definitivo que fue aprobado en la Cámara de Representantes en el que expresamente se hizo la transcripción literal de los artículos de la Ley 1380 de 2010⁸.

Ahora bien, cuando el proyecto de ley llegó al Senado de la República, en la cámara alta se adicionó el trámite de liquidación patrimonial bajo los siguientes argumentos:

*«El proyecto aprobado en segundo debate preveía un procedimiento concursal de carácter eminentemente recuperatorio, a través del cual se ventilaría en un único escenario la totalidad de las obligaciones a cargo del deudor persona natural no comerciante, excepción hecha de aquellas de carácter alimentario. La solución aprobada en segundo debate, sin embargo, carecía de un procedimiento liquidatorio por medio del cual se satisficiera de forma universal y ordenada los créditos del deudor y se le diera la oportunidad de rehabilitarse [...]. Ante un escenario de crisis, caracterizado por la existencia de una pluralidad de acreedores, a menudo de distinta clase y grado, no resulta conveniente deferir el tema a una pluralidad de procesos ejecutivos, en los que prima la regla de la temporalidad, que favorece a quien primero haya demandado o a quien primero haya practicado medidas cautelares. Así mismo, **el régimen tradicional de los procesos ejecutivos puede llevar a la perpetuación de los mismos si los activos del deudor llegasen a ser insuficientes y mientras se logran realizar nuevos activos, a menos que opere alguna de las formas anormales de terminación del proceso [...]**»⁹ (negrilla aquí).*

Sobre la audiencia de adjudicación en la liquidación patrimonial, la ponencia en la cámara senatorial expuso que:

*«A diferencia de lo que ocurre en los procesos ejecutivos, **el efecto principal de la adjudicación consiste en la mutación de los saldos insolutos a obligaciones naturales, que siguiendo los avances del derecho comparado sobre el tema, brinda al deudor la posibilidad de un nuevo inicio en su situación patrimonial (artículo 571), dejando libre la posibilidad al deudor de que complete el pago con posterioridad para lograr la eliminación de la información negativa que sobre él existiere en las bases de datos, y lograr así su rehabilitación.** Deudor y acreedores pueden, en el curso del procedimiento, evitar la adjudicación a través de un acuerdo,*

⁸ Imprenta Nacional de Colombia. Gaceta del Congreso de la República. Texto definitivo plenaria Cámara de Representantes al proyecto de ley número 196 de 2011 Cámara “Por el cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. Año XX – No. 822. Bogotá D.C., 3 de noviembre de 2011.

⁹ Imprenta Nacional de Colombia. Gaceta del Congreso de la República. Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 159 de 2011 Senado 196 de 2011 Cámara “Por el cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. Año XXI – No. 114. Bogotá D.C., 28 de marzo de 2012.

similar en su forma y requisitos al acuerdo de pago de que trataba la negociación de deudas (artículo 569)»¹⁰ (negrilla fuera de texto).

Además, en dicha ponencia se eliminó lo que respecta a la finalidad y los principios, no porque se desconocieran los mismos, sino por la naturaleza del estatuto procesal, al respecto la ponente dijo:

«El artículo 573 del proyecto aprobado en segundo debate se elimina, pues por un lado el régimen especial de principios que deben inspirar el concurso se encuentra implícito en las disposiciones sobre prelación legal de créditos y en la reglamentación de los procedimientos que se prevén en el Título. Asimismo, preservar un artículo de principios especiales al interior del Título rompe la armonía con el resto del Código».

En este punto se concluye que el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante tiene una única finalidad y es garantizar a los acreedores la satisfacción y eficacia de los créditos a su favor en la medida de lo posible con los bienes del deudor, no obstante, si como consecuencia de la liquidación patrimonial esos bienes no son suficientes para cubrir todas las obligaciones civiles, se mutan estas a naturales sin que las mismas sean extintas. En otras palabras, solo existe una finalidad en favor de los acreedores para la eficacia de sus créditos, mientras el denominado «descargue» o mutación de obligaciones es una consecuencia excepcional y subsidiaria cuando el patrimonio del deudor no alcanza a cubrir la totalidad de las deudas.

Eso no es caprichoso ni tampoco inconstitucional. Por el contrario, esa única finalidad debe analizarse desde el contexto constitucional. Debe precisarse que la sociedad colombiana en inicios de su vida republicana adoptó un sistema de libre mercado puro con poca intervención estatal y grandes matices de autonomía casi que absoluta de los individuos en sus relaciones a partir de la evolución de la libertad como máxima de desarrollo humano derivada de las revoluciones liberales, no obstante, tal perspectiva fue modificada al otorgarle una función más activa al Estado en la economía con miras a establecer un sistema económico liberal, pero al tiempo social y solidario, tal como se desprende de reformas constitucionales en las cuales se creó una institucionalidad para regular ciertos oficios¹¹, dotar de una función social a la propiedad¹² y finalmente la facultad estatal de intervenir en cualquier sector de la economía en prevalencia del bien común¹³, limitándose la autonomía privada de la voluntad, sobre esto la Corte Constitucional precisó:

*«Surge entonces lo que se ha denominado la **concepción moderna de la autonomía de la voluntad privada**, que supone la existencia de un poder dispositivo de regulación, pero sometido a la intervención normativa del Estado, [...] así, [...] actualmente la autonomía de la*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Acto Legislativo 1 de 1918

¹² Acto Legislativo 1 de 1936

¹³ Acto Legislativo 1 de 1968

*voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera: (i) **en la existencia de libertad contractual sujeta a especiales restricciones cuando por ejemplo están en juego derechos fundamentales**, se trata de servicios públicos, una de las partes ocupe una posición dominante o los acuerdos versen sobre prácticas restrictivas de la competencia; (ii) se entiende que el ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual persigue no sólo el interés particular sino también el interés público o bienestar común; (iii) corresponde al Estado intervenir para controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de **evitar el abuso de los derechos**; (iv) el papel del juez consiste en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atender exclusivamente la intención de los contratantes. [...] **La autonomía de la voluntad privada goza de sustento constitucional de 1991**. En efecto, este principio se deriva de la interpretación sistemática del texto constitucional, a partir de distintos derechos reconocidos en la Carta Política, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 14), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la propiedad privada (Art. 58), la libertad de asociación (Arts. 38 y 39), la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (Art. 333), los cuales les confieren a los asociados “la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas”¹⁴ (subrayado fuera de texto).*

A partir del principio de la autonomía privada de la voluntad, resulta lógico que el legislador decimonónico reconociera la máxima *pacta sunt servanda* como sendero de las relaciones contractuales (art. 1602 CC) que en últimas impone el acatamiento con buena fe de los postulados previamente convenidos por las partes por su propio consentimiento y voluntad.

En ese escenario, el individuo de forma autónoma y consciente de sus intereses puede celebrar cualquier contrato que a su bien parecer considere con otros individuos que crean la expectativa legítima de que se cumplirá lo acordado y, en ese amplio e inagotable catálogo de prestaciones, se encuentran las dinerarias como las derivadas del mutuo, las contenidas en títulos valores, las pactadas para responder frente a daños causados, entre otras más, las que en su similitud consisten en que el deudor de una determinada suma de dinero a su acreedor en determinado plazo o bajo determinada condición.

En el escenario constitucional, **el acreedor demanda de las autoridades públicas que estas lo protejan a él no solo en su vida, honra y creencias, sino particularmente en sus bienes y derechos además de asegurar el cumplimiento de los deberes de los particulares** (art. 2 CN), por tal razón el legislador ha creado instrumentos procesales para materializar ese postulado como el proceso ejecutivo, trámite en el cual se libra un mandamiento de pago, es decir, se ordena a pagar de una vez al deudor porque el Estado en su función

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-186 del 16 de marzo de 2011. Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Expediente D-8226.

jurisdiccional presume la certeza del derecho pretendido y, por lo tanto, busca hacerlo efectivo prontamente coaccionando al patrimonio del deudor.

Esa coacción al deudor no es una noción eminentemente procesal, sino que se basa estrictamente en el derecho sustancial que faculta al acreedor para perseguir todos los bienes del deudor, presentes o eventuales, salvo los inembargables (art. 2488 CC) lo que la teoría jurídica ha denominado la «*prenda general de los acreedores*» y esta impresa en el ordenamiento sustantivo civil. Así, no puede utilizarse el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante como un instrumento procesal para desconocer los derechos de los acreedores ni mucho menos concebir ese procedimiento de forma hueca sin una finalidad desde la perspectiva sustancial (art. 228 CN; art. 11 CGP), sobre esto la jurisprudencia constitucional en criterio vinculante dijo:

«Las particularidades de los procesos deben estar dirigidas a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, el principio de eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva. De allí, que sean entendidas como constitucionales justamente, las normas procesales que tienen “como propósito garantizar la efectividad de los derechos” y su eficacia material, y que además propendan por la optimización de los medios de defensa de las personas. Tal efectividad resulta ser entonces un principio y una garantía que debe ser asegurada por las disposiciones procesales fijadas por el legislador»¹⁵

Contrario a lo que expone Rivera Andrade¹⁶, ni la comunidad internacional ni el sistema jurídico colombiano han reconocido expresamente un derecho fundamental al perdón y olvido del deudor, ni siquiera resulta lógico ni pertinente hacer un *test* de ponderación entre ese supuesto derecho y el de los acreedores, porque la funcionalidad de la institucionalidad estatal no es otra que garantizarles primeramente a esos acreedores sus derechos (art. 2 CN), sin perjuicio de que bajo el principio de solidaridad e intervencionismo estatal se deba mutar solo algunas, no todas, las obligaciones civiles en naturales con el fin de que el deudor sea reintegrado a la vida comercial. Es que el «*descargue*» de obligaciones no es un derecho, es una consecuencia de la imposibilidad de cubrir todas las deudas, por lo que no es cierto que si el deudor carece de bienes hay que mirar el trámite desde la perspectiva del *favor debilis* pues en este asunto ese no es el objetivo.

Ahora bien, desde la concepción inicial del trámite en los años noventa, el legislador dispuso que el patrimonio al liquidarse fuera todos los activos que tuvieran un «*valor económico y la totalidad de los pasivos*», salvo los bienes inembargables y los derechos personalísimos intransferibles (art. 179 L. 222 de

¹⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-227 del 30 de marzo de 2009. Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente D-7402.

¹⁶ Rivera Andrade, D. (2019) *Perdón y olvido en la insolvencia de la persona natural*. Publicado en Derecho concursal iberoamericano: realidad de perspectivas. Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, pág. 417-443.

1995), definición que adoptó el concepto de patrimonio de la teoría moderna que a su vez es acogida por la Corte Constitucional, según la cual:

*«El patrimonio es un concepto abstracto elaborado por el legislador con determinados fines en derecho, que puede identificarse de manera autónoma e independiente de los bienes que lo conforman. En este sentido el patrimonio se define como una universalidad jurídica, **conformada por un conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica**. Son elementos del patrimonio el activo y el pasivo. La diferencia entre estos elementos forma el haber o el déficit patrimonial; según uno u otro caso se dice que la persona está en estado de solvencia o de insolvencia»¹⁷ (negrilla aquí).*

Ya de forma posterior, con el actual régimen de insolvencia empresarial dicha disposición fue eliminada del ordenamiento jurídico (art. 126 L. 1116 de 2006) pero quedo a salvo el pensamiento del patrimonio como un «conjunto de bienes y derechos de valoración económica», lo que debe aplicarse en el régimen de persona natural no comerciante.

En el trámite legislativo del actual estatuto procesal general, en el informe para segundo debate en el Senado de la República se cambió el calificativo de «activos» que contenía el proyecto inicial por «bienes» no para restarle importancia a los mismos, sino para evitar confusiones en la interpretación porque en el anterior estatuto se exigía adelantar ciertos trámites contables para acudir al centro de conciliación, lo que quedó eliminado en el actual procedimiento¹⁸, pero nunca se eliminó la expresión propiamente dicha y en todo caso fue aprobado así el texto que actualmente es ley.

Por su parte, la Corte Constitucional al inadmitir una demanda de inconstitucionalidad contra la palabra «bienes» dispuesta en el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, al respecto el sustanciador indicó:

«Se advierte el error del accionante al confundir instituciones jurídicas disimiles, a saber: por un lado, los bienes como efectos sobre los cuales las personas ejercen el dominio y, en caso de deudas, responden con sus obligaciones a través de ellos; y, por el otro, el patrimonio como uno de los atributos de la personalidad jurídica, o sea, el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, estimables en dinero [...]. El accionante se limita a señalar que los preceptos acusados generan un trato desigual [...]- Aun cuando alude a una distinción entre (i) las personas naturales no comerciantes que tengan bienes y (ii) las personas naturales no

¹⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-876 del 16 de octubre de 2002. Ponente: Alvaro Tafur Galvis. Expediente R.E. 117.

¹⁸ Imprenta Nacional de Colombia. Gaceta del Congreso de la República. Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 159 de 2011 Senado 196 de 2011 Cámara “Por el cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. Año XXI – No. 261. Bogotá D.C., 23 de mayo de 2012.

comerciantes que no tengan bienes o únicamente tengan bienes inembargables, en cuanto a la aplicación del proceso liquidatorio de insolvencia, no se explican las razones para entender (a) el por qué se está en presencia de situaciones que deban recibir el mismo trato ante la ley, **teniendo en cuenta que lo que busca el referido procedimiento es apoyar el cumplimiento de las obligaciones y el pago de las deudas que tienen las personas naturales no comerciante con sus acreedores -aún cuando el patrimonio del deudor sea exiguo-, con el propósito de responder por unas y otras con sus bienes.** Por otro lado, (b) en ningún momento se acredita el por qué se les debe aplicar el procedimiento liquidatorio de insolvencia a las personas naturales no comerciantes que no tienen bienes o solo tienen bienes inembargables, ya que no se demuestra que se encuentren en situaciones fácticas similares para acceder al beneficio. Por último, no se especifica (c) **el por qué son susceptibles de compararse, pues para ello es necesario identificar, con claridad, de qué manera las personas naturales no comerciantes que no tienen bienes o solo tienen bienes inembargables podrían responder por sus obligaciones y pagar sus deudas dentro del trámite concursal, sin defraudar a los acreedores»**¹⁹ (negrilla fuera de texto).

Si el deudor carece de bienes se pensaría solo con este elemento que el trámite es inocuo, inútil o superfluo, pero no es así. La carencia de bienes en sí misma no es que sea un requisito *sine quo non* para dar trámite, sino que todo parte propiamente de la propuesta que presente el deudor concursado, la cual debe ser clara, precisa y objetiva teniendo en cuenta su situación crediticia, pero más que eso, su verdadera intención de pagar las obligaciones adquiridas, pues pensar que una propuesta vacía de eficacia, que realmente se encamina a desconocer los derechos de los acreedores y únicamente tiene en cuenta la situación personal del deudor no es para nada objetiva. Sobre esto el tratadista del asunto Juan José Rodríguez Espitia anotó:

*«Una propuesta debe ser clara, expresa y objetiva, acorde con el estado patrimonial y el pasado crediticio de la persona natural no comerciante [...]. **No se trata de cualquier propuesta para la atención del pasiva**, pues, si bien es entendible que la misma comporta una alteración en los términos y condiciones que inicialmente fueron pactadas las obligaciones, **la propuesta debe ser coherente con la situación patrimonial y crediticia del deudor.** El trámite de negociación de deudas es un escenario dispuesto por la ley para llegar a un acuerdo con los acreedores que normalice la situación crediticia del deudor y que supere su estado de insolvencia, por ello, **la propuesta debe ser sensata, sería, fundada, razonables y merecer credibilidad. No***

¹⁹ Corte Constitucional. Auto del 28 de junio de 2019. Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez (S). Expediente D-13274.

reúnen dichas exigencias propuestas como las siguientes “cuando tenga empleo pagaré las obligaciones”, “estoy a la espera de nuevos clientes y una vez cuente con recursos procederá a pagar” u otras equivalentes²⁰ (resaltado aquí).

En sentido estricto, la propuesta que carece de bienes no es ineficaz por este hecho, sino porque propiamente no ofrece desde ningún punto de vista alguna solución conciliable con sus acreedores ni busca el cumplimiento de sus obligaciones, sino por el contrario, es una autentica maniobra dilatoria para que sus deberes crediticios sean desconocidos en desmedro de los derechos de los acreedores, por lo que no puede utilizarse la justicia con esos fines.

Se reitera, la finalidad del procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante es cumplir las deudas, no extinguirlas por el solo hecho de que el deudor este en cesación de pagos. Entonces, mal haría la justicia en liberar al deudor cuando desde un inicio fundó su petición ante el centro de conciliación con claros fines temerarios y fraudulentos.

Ahora bien, debe reconocerse que en el derecho comparado legislaciones como la estadounidense permiten realizar un trámite de insolvencia sin bienes con la única finalidad de descargue de las obligaciones, pero otras como la española y la alemana censuran esa posibilidad de tajo²¹. En el régimen colombiano, no es expresa ni clara esa situación.

No obstante, a partir de todo el anterior análisis queda concluido que no se reprocha propiamente la carencia de bienes, sino la falta de objetividad en la propuesta de pago, es decir, una propuesta encaminada desde el principio para extinguir las obligaciones de los acreedores, lo que claramente no es la finalidad de la norma.

Por demás, la analogía que hace la censuradora en su impugnación entre las sociedades patrimoniales, conyugales y mercantiles con el patrimonio de la persona natural no comerciante es, desde toda óptica, incoherente. Es cierto que aquellas se pueden liquidar con nulos bienes y sin ningún patrimonio, pero eso se debe a que la liquidación es consecuencia de la disolución de la respectiva sociedad, es decir, de la extinción o muerte del ente jurídico que ya jamás tendrá razón de existir y, por lo tanto, carece de patrimonio como atributo de la personalidad, sin que tenga aptitud de adquirir o vender bienes o deudas. Por el contrario, la persona natural no comerciante persiste luego del trámite de insolvencia, su patrimonio tiene vocación de recuperarse incluso bajo la figura del «descargue» y su aptitud de ingresar al tráfico jurídico de bienes es continua, no desaparece.

En otras palabras, las sociedades -sean mercantiles, patrimoniales, conyugales o de hecho- si pueden ser liquidadas en «ceros», pero el patrimonio de la persona natural no es en últimas lo que se liquida porque no se ha disuelto, extinguido

²⁰ Rodríguez Espitia, J. J. (2015) *Régimen de insolvencia de persona natural no comerciante*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, pág. 199.

²¹ Núñez Ojeda, R. & Carrasco Delgado N. (2011) La quiebra sin bienes. Una aproximación desde el análisis económico del derecho. *Revista Ius et Praxis*. Año 17 No. 1, pp. 139-176.

o perecido la aptitud de adquirir bienes o servicios. Lo que se liquida son los activos y pasivos que tiene el deudor al momento del inicio del procedimiento concursal con notable valoración económica.

Si no hay bienes, nada habrá de liquidar. El asunto queda entonces sin fundamento sustancial porque desde un inicio no hubo la intención de hacer una propuesta creíble, objetiva y con vocación de negociación con los acreedores para la satisfacción de sus créditos.

La cuestión aquí es que la lectura literal y exegética de la norma procesal no se desprende que el juez deba negar la apertura de la liquidación patrimonial. Sobre esto, Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sede de tutela como *ad quem* dijo:

*«De lo expuesto, destaca la Sala que ante la evidente incursión del fallador en un defecto procedimental al rechazar la liquidación patrimonial de persona natural no comerciante con base en disposiciones normativas que regulan el procedimiento de negociación de deudas, conlleva a que se abra paso el amparo deprecado, toda vez que se analizó el asunto con una normatividad que no le era aplicable, perdiendo de vista lo consagrado en el artículo 563 del Código General del Proceso [...]. Por igual, la codificación prenotada se señaló [que] [...] en caso de fracaso de la negociación, el conciliador remitirá las actuaciones al juez, que decretará de plano la apertura del procedimiento liquidatorio, **disposición de la que se desgaja que no existe razón jurídica válida para abstenerse de dar curso al mismo ante la remisión del legajo por parte del centro de conciliación [...]** una vez fue declarado el fracaso de la negociación de deudas [...]*»²² (negrilla fuera de texto).

Bajo la estricta garantía de la autonomía judicial y el sometimiento a los preceptos legales, este despacho se aparta completamente de ese criterio exegético de la corporación judicial de este distrito porque de seguirse la lógica según la cual si la norma no trae expresamente la posibilidad de negar el trámite no se podría hacer, misma situación pasaría con el proceso ejecutivo que en su regulación no contempla expresamente la negación del mandamiento de pago (art. 430 CGP), pero del análisis sustancial y objetivo de la norma se desprende que el juez sí está facultado para negar la orden de apremio, lo mismo que en el proceso de liquidación patrimonial puede negar la apertura del mismo.

No hay otro remedio más que negar la apertura del trámite cuando claramente se incurrieron en errores en el trámite de la negociación de deudas, pues debe recordarse que el juez civil municipal es competente para conocer no solo de las controversias, sino de la ejecución del acuerdo (num. 9 art. 17, art. 534 CGP).

²² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 6 de marzo de 2019. Ponente: Luis Roberto Suárez González. Expediente 11001-31-03-001-2019-00057-01.

No hay otra opción de evitar que se desgaste la justicia y se genere grave perjuicio a los acreedores.

Cuando la norma dice que el juez debe dar trámite a la liquidación patrimonial de «plano» no puede equipararse a un trámite automático sin deliberación ni motivación alguna, por el contrario, el significado lato de la disposición conforme a las reglas lingüísticas hace relación a que la resolución judicial se adopta «inmediatamente y sin trámites»²³, es decir, que no habrá necesidad de inadmitir o requerir otra actuación, pero nada significa que no puede negarse.

Tampoco este despacho acoge la tesis propuesta de que debe dictarse sentencia anticipada para declarar que no hay bienes, mutar las obligaciones y ordenar la eliminación de los datos negativos en las centrales de riesgo²⁴, porque si bien la providencia prematura no esta limitada a un determinado proceso en particular, lo cierto es que en senda de todo lo expuesto, eximir al deudor de las consecuencias de su incumplimiento sin una justificación objetiva para reducir las expectativas de los acreedores es, en todo caso, un exabrupto, más si es declarado en una providencia que hace transito a cosa juzgada formal, no esta sometido a un debate probatorio propiamente dicho ni tampoco se configura alguna de las exceptivas para proceder de tal forma (art. 278 CGP).

Ese razonamiento no resulta para nada arbitrario ni constituye vía de hecho o «defecto procedimental» como lo quiere hacer ver la recurrente. Por el contrario, debe recordarse que, en ejercicio de la autonomía judicial, las decisiones adoptadas en los fallos de tutela tienen efecto *inter partes* y no *erga omnes*, más si en gracia de discusión se insistiere que la deba acatarse ciegamente lo resuelto por el colegio judicial, habrá de traerse a colación lo resuelto por la Corte Constitucional:

«Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales [...]. Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones

²³ Real Academia de la Lengua Española. Diccionario panhispánico del español jurídico. 2020.

²⁴ Juzgado 13 Civil Municipal de Medellín. Sentencia anticipada No. 0142 del 10 de mayo de 2019. Expediente 05001-40-03-013-2018-00227-00.

del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga»²⁵ (negrilla aquí).

En este asunto se dan todos los supuestos para apartarse de la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en sede de tutela, porque (a) si bien en esa oportunidad el colegio censuró que el juez municipal haya verificado aspectos del conciliador, lo que da identidad fáctica con este asunto; (b) lo cierto es que no se comparte la tesis de que el juez no pueda hacer uso de su función deliberante para calificar la conducta del deudor, los acreedores y el conciliador aún en el trámite de negociación de deudas pues su rol debe ser íntegro en perspectiva de todo el expediente en conjunto y no de forma parcial hasta que reciba el expediente y (c) la regla de interpretación exegeta no es de recibo porque, tal como se indicó anteriormente, las normas procesales no se pueden leer de forma limitada y formalista, sino desde la óptica del derecho sustancial, no solo el civil, sino también el constitucional.

No obstante, si en algún momento el juez pasó por alto algún elemento esencial del trámite liquidatorio concursal, como en este caso, en el que no se daban los presupuestos para la apertura de la liquidación patrimonial, bien puede y debe hacer control de legalidad, es decir, verificar que todo se haga acorde a la norma no solo procesal, sino también sustancial. Para remediar esos defectos la doctrina ha explicado la ilegalidad de los autos desde la concepción contractualista del proceso judicial y la ilegalidad de algunas decisiones bajo la teoría del antiprocesalismo, según la cual:

*«Cuando un juez profiere un auto manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, lo allí resuelto no es vinculante en su contra, y puede ser revocado en procura de la legalidad. Esta doctrina, que algunos han conocido como el ‘antiprocesalismo’ o la ‘doctrina de los autos ilegales’, sostiene que, salvo en el caso de la sentencia, que desata el litigio planteado por las partes, la ejecutoria de las demás providencias judiciales, no obstan para que el mismo juez que las profirió se aparte luego de su contenido cuando encuentre que lo dicho en ellas no responde a lo ordenado por el ordenamiento jurídico. [...] “Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, **es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones***

²⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-354 del 25 de mayo de 2017. Ponente: Iván Humberto Escrucería Mayolo. Expediente T-5882857.

del Código Civil, las resoluciones judiciales ejecutoriadas, con excepción de la sentencia, no podrían ser ley del proceso sino en tanto que se amoldaran al marco totalitario del procedimiento que las prescribe»²⁶ (negrilla fuera de texto).

En esa misma senda el legislador ha impuesto el deber legal al juez de la causa para ejercer control de legalidad con el fin de «*sanear los vicios de procedimiento o precaverlos*» (num. 5° art. 42 CGP) sobre las actuaciones que considere ilegales, incluso, sobre aquellas ejecutoriadas, para que queden sin valor ni efecto por cuanto las mismas pueden constituir un «*vicio que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso*» (art. 132 *ibidem*).

Todo lo anterior bajo el fundamento supremo de ser juzgado conforme a las formas propias de cada juicio (art. 29 CN) y la legalidad de la actuación (inc. 3° art. 7° CGP), razón por la que siempre resulta posible revisar la totalidad del expediente y verificar que se cumplan los presupuestos procesales para que no se edifiquen actuaciones sospechosas de irregularidad o se generen afectaciones a las partes e intervinientes.

En ese sentido, de las posturas que han adoptado tanto la jurisprudencia como la doctrina, se concluye que (a) el régimen de insolvencia de persona no comerciante no puede ser utilizado con fines fraudulentos en desmedro de los derechos de los acreedores; (b) la finalidad es el cumplimiento de las obligaciones pendientes de pago sobre la base de la buena fe y lealtad; (c) la propuesta y relación de bienes del deudor concursado debe ser objetiva y con intención de hacerla valer ante los acreedores para una eventual consideración; (d) necesariamente deben existir bienes para ser adjudicados a los acreedores, sin importar que sean muchos o pocos, estimables en dinero e inembargables como forma de atribuirle objetividad a la propuesta presentada; (e) el liquidador no debe ni tiene la atribución de presentar un inventario con carencia de bienes, (f) el juez si puede negar la liquidación patrimonial si no hay bienes y observa que la solicitud ha sido encaminada con fines fraudulentos o notoriamente superfluos y (f) en cualquier estado del proceso puede adoptar la decisión que más convenga en ejercicio del control de legalidad para evitar irregularidades procesales, además de garantizar la lealtad, buena fe, la dignidad de la justicia y la probidad.

Una vez se verifica la actuación, debe observarse detenidamente la solicitud presentada por la deudora concursada ante el centro de conciliación, de la cual se extrae que nunca tuvo la intención de pagar ni siquiera presentó una propuesta objetiva que permitiera discutir con los acreedores alguna solución para la satisfacción de las acreencias, al respecto la deudora dijo en su escrito:

²⁶ Jurisprudencia adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia por Auto del 17 de diciembre 1935 con ponencia del Magistrado Juan Francisco Mujica (G.J. XLIII No. 1909 y 1910 pág. 631-636) y reiterada en sentencia del 26 de junio de 2012 de la misma corporación con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco. (Exp. 2012-00879-01) y sentencia del 14 de mayo de 2020, con ponencia de Francisco Terner Barrios (Exp. 2020-00030-01).

*«Dada la relación de mis ingresos/egresos, **me es absolutamente imposible hacer una oferta aceptable a mis acreedores.** [...] **Tampoco poseo bienes de fortuna** que me permitan ofrecer daciones en pago con el propósito de solucionar mis obligaciones mediante este mecanismo» (f. 8-9 cp.).*

Eso sí, formuló un pago de \$250.000 pero no expuso como lo pagaría e incluso en la propia interpretación de la deudora concursada *«el acuerdo no necesariamente debe apuntar al pago o refinanciación de las obligaciones, sino que, según las circunstancias particulares del caso»* consistiendo su propuesta desde un inicio en que se muten las obligaciones civiles en naturales (f. 9 cp.) y para colmo de males lo resalta.

Es inconcebible que el conciliador u operador de insolvencia de persona natural no comerciante haya pasado por alto tal situación y ni siquiera inadmitiera la solicitud, a pesar de que a todas luces la propuesta no era objetiva y claramente se encaminaba a que la deudora se zafara de sus obligaciones crediticias en desmedro de los acreedores. El conciliador tiene la facultad y el deber legal de calificar la solicitud del deudor concursado no solo desde la perspectiva formalista, sino también sustancial, al punto que puede inadmitirla y resolver la impugnación que se le formule por tal situación.

Y aquí claramente la propuesta resultaba subjetiva, oscura, encaminada a fines claramente fraudulentos, poco probos que en últimas partían de la única necesidad de la deudora sin tener equilibrio con los acreedores.

Se reafirma que la deudora concursada, en una interpretación subjetiva de la norma, utilizó el proceso sin atender la finalidad del mismo, pues su intención no era pagar las deudas de los acreedores, era extinguirlas y dejar de pagar las obligaciones (num. 3° art. 79 CGP), por lo que si bien es cierto que la buen fe se presume a partir de postulados constitucionales y legales, también es cierto que en determinados casos el legislador presume lo contrario, presunción que admite prueba de refutación.

Con todo lo anterior se concluye que la propuesta no fue objetiva, se utilizó este trámite con fines fraudulentos en desmedro de los acreedores, el conciliador no hizo una verdadera verificación de los supuestos sustanciales de la solicitud presentada por la deudora concursada, no existen bienes a liquidar y era totalmente ajustable declarar sin efectos la actuación para negar la apertura de la liquidación patrimonial, por lo que habrá de confirmarse íntegramente la decisión.

De las conductas de los abogados que asesoraron a la deudora concursada desde sus inicios hasta la actualidad tenemos que estas se encaminaron a desconocer la recta y leal realización de la justicia y los fines estatales, porque la promisión del trámite se empleó en forma contraria a su finalidad (num. 2° y 8° art. 33 L. 1123 de 2007), además el operador de insolvencia de persona natural no comerciante incumplió sus deberes al omitir una verificación diligente de la

solicitud presentada por la deudora concursada (art. 24 D. 2677 de 2012), lo que también es reprochable.

Finalmente, no habrá lugar a concederse la apelación porque esta clase de tramites procesales se limitan a ser de única instancia por expresa disposición legal (num. 9° art. 17 CGP). Con todo lo cual, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes el auto del 23/07/2021 (f. 173-175 cp.) por medio del cual se dejó sin valor ni efecto el auto que decretó la apertura de la liquidación patrimonial, se negó la misma, se ordenó devolver los expedientes de procesos ejecutivos acumulados y archivar el expediente.

SEGUNDO. NEGAR el recurso de apelación porque este trámite es asunto de única instancia, sin lugar a alzada.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Estado No.41 del 28/09/2021 Andrea Paola Fajardo Hernández Secretaria

**MILENA CECILIA DUQUE GUZMÁN
LA JUEZ**

Firmado Por:

**Milena Cecilia Duque Guzman
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 017
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**35eb1c69a38929ece4e7730d921c70ce6d709eec803a731aa9af1d588f
b9c7f1**

Documento generado en 27/09/2021 02:54:56 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**