

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**

AUTO No. 2232

Santiago de Cali, Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: Liquidación Patrimonial
RADICADO: 2016-00807-00
SOLICITANTE: William Ignacio Faudel Esquivel

Se procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la liquidadora designada dentro del presente asunto y el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del deudor insolvente en contra el auto No. 157 de fecha 30 de enero de 2020, a través del cual, se declaró de manera anticipada la terminación del trámite de liquidación patrimonial del deudor.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

En primero orden, allega la liquidadora designada dentro del presente asunto, MARTHA CECILIA ARBELAEZ BURBANO, recurso de reposición en subsidio de apelación contra la providencia antes relacionada, solicitando se revoque y en consecuencia se prosiga con el trámite pertinente de la liquidación, bajo los siguientes argumentos:

En síntesis afirma la auxiliar de la justicia, que los dineros relacionados como activos del deudor y que se encuentran consignados en el Fondo de empleados, provienen de ahorros del deudor en calidad de afiliado activo del fondo, los cuales existen con antelación a la solicitud de negociación de deudas y que en dicho trámite fueron ofrecidos como garantía; aduciendo además que el deudor tiene derecho de disposición sobre los dineros relacionado, haciendo uso del retiro del fondo, tal como lo establece el decreto 1481 de 1989.

En tal sentido y teniendo en cuenta el derecho al debido proceso de los demás acreedores, que con la terminación quedaría sin opción de acceder al pago de las acreencias, solicita se revoque el auto atacado y se proceda a requerir al deudor insolvente para que proceda a perfeccionar el retiro de los dineros como asociado del fondo de empleados FETRABUV y ponerlos a disposición de este proceso.

Respecto al segundo recurso, es decir el presentado por la apoderada del deudor insolvente, la abogada ADRIANA RAMOS GARBIRAS, quien solicita a través de su escrito, se revoque el auto atacado y en su lugar se disponga que los montos por concepto de aportes sociales y de ahorro, pertenecen al deudor, para continuar con el presente trámite de liquidación patrimonial.

Como argumentos de su recurso, luego de hacer un recuento factico de las situaciones que llevaron a su representado a acudir a la figura de negociación de deudas y posterior liquidación patrimonial, infiere en principio que los aportes sociales y los dineros dispuestos por concepto de ahorro permanente ante la entidad FETRABUV, son de propiedad del deudor, pues al ser su titular, son activos que integran su patrimonio; infiere que la postura plantada por el apoderado de FETRABUV presenta un análisis apresurado de lo dispuesto en el art. 15 del Decreto 1481 de 1989, al estimar que los aportes sociales y los montos por ahorros permanentes son de propiedad exclusiva del Fondo e integran su patrimonio.

Por el contrario, afirma, que la Corte Constitucional en Sentencia T- 274 de 2000, que si bien es cierto la ley autoría a las cooperativas a regular y reglamentar la forma de devolución de los aportes a los asociados que decidan retirarse, también obliga a la entidad a reembolsar el total de los montos entregados por el asociado, dado que son de su propiedad.

De igual manera establece que, el artículo 16 del Decreto 1481 de 1989, consagra que los dineros entregados por los asociados por concepto de aportes sociales y ahorro permanente son inembargables y no podrán ser gravados ni transferidos a otros asociados o a terceros; en tal sentido, interpreta que de acuerdo con el inciso segundo del numeral 4 del artículo 565 del CGP, dichos activos, si bien fueron relacionados en la solicitud de apertura del trámite de negociación de deudas por el deudor, en aras de dar cumplimiento a la carga impuesta por la misma normativa, no pueden estimarse como activos integrantes de una masa liquidatoria, puesto que pertenecen exclusivamente al deudor y no serán objeto de adjudicación.

En tal sentido, infiere que si bien es cierto, dichos montos no pueden integrar la masa liquidatoria, como se estableció en el auto atacado, tampoco pueden ser adjudicados y asignados a la entidad FETRABUV, pues sus acreencias hacen parte del proceso liquidatorio y deben ser pagadas con los demás activos que hacen parte del trámite, pues se violaría la prelación de créditos y demás derechos adquiridos por todos los acreedores.

Del recurso de reposición se corrió traslado a los intervinientes dentro del trámite liquidatorio, tal y como lo señala el artículo 110 del C. G. del P., allegando el apoderado del FONDO DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE – FETRABUV, escrito mediante el cual descorre el traslado exponiendo los siguientes argumentos:

Frente al recurso presentado por la liquidadora designada dentro del presente asunto, infiera que a pesar de considerar que el recurso es improcedente por cuanto la recurrente liquidadora no es parte activa del proceso, aclara que el sustento del reproche, concerniente a la desvinculación del deudor del fondo, se realizaría con posterioridad a la admisión de la liquidación patrimonial, lo que ocasionaría que los bienes frutos de la desvinculación, no entrarían dentro de la eventual masa a liquidar.

Por su parte, frente al recurso presentado por la apoderada judicial del deudor insolvente, divide el recurso frente a cada uno de los argumentos esbozados en él, iniciando por la titularidad e inembargabilidad de los aportes sociales y dineros que ostenta el asociado ante FETRABUV, aduciendo que el Decreto 1481 de 1989, en su artículo 15 en síntesis establece que el patrimonio de los fondos de empleados estará conformado por: los aportes sociales individuales, la reserva y fondos permanentes, las donaciones y auxilios y los excedentes del ejercicio que no tengan destinación específica.

Concluye que de dicha norma se puede establecer que los aportes sociales y los ahorros permanentes hacen parte del patrimonio del fondo, con lo cual resulta improcedente que el asociado se abrogue la titularidad jurídica de unos recursos que no le pertenecen.

Informa que la titularidad jurídica de dichos dineros muta al asociado con el cumplimiento de una condición particular, que no es otra que la desvinculación del asociado al fondo de empleados, tal como lo consagra el Art. 17 del Decreto 1481, sin que a la fecha la condición de desvinculación del asociado se haya efectuado, por lo tanto, no es posible la devolución de los aportes, aunando que existe deuda a favor del fondo de empleados.

Entrando al asunto materia del recurso, estima el juzgado que el problema jurídico a resolver está dado en determinar si dentro del presente trámite, se incurrió en yerro al dar por terminado el proceso de liquidación

patrimonial de manera anticipada, y por tanto se debe revocar el mencionado auto.

Por otra parte infiere que FETRABUV no está persiguiendo autorización judicial para el cruce de aportes, conociendo las prohibiciones legales que ello conlleva, dejando claro que el tema central del presente asunto es que teniendo en cuenta la inembargabilidad de los aportes que tiene el deudor, el mismo no cuenta con mas bienes susceptibles de adjudicación, razón por la cual no es procedente seguir con el presente trámite.

Por otro lado, frente al *“Objeto y fin del proceso de liquidación patrimonial, así como la figura del descargue de deudas en el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante”*, sostiene el togado que los argumentos aportados por la recurrente, se ciñen a la finalidad que tenía el deudor en el caso concreto, que según su criterio, no es otra que el descargue de sus deudas, sin embargo se afirma que se pierde de vista, que esta figura no es el único fin de los procedimientos concursales y que se debe tener en cuenta que el descargue es una consecuencia de un a liquidación con activos suficientes.

Es por lo anterior que solicita se mantenga incólume la decisión adoptada por este despacho.

Entrando al asunto materia del recurso, estima el juzgado que el problema jurídico a resolver está dado en determinar si dentro del presente trámite, se incurrió en yerro al dar por terminado el proceso de liquidación patrimonial de manera anticipada, y por tanto se debe revocar el mencionado auto, determinado si los aportes que tiene el deudor insolvente en el fondo de empleados FETRABUV pueden hacer parte del proceso de liquidación patrimonial que aquí nos ocupa.

Para resolver lo anterior, imperioso es tener en cuenta que la liquidación patrimonial es el procedimiento Judicial mediante el cual, el patrimonio de una persona natural no comerciante se extingue mediante la adjudicación efectuada por intermedio del liquidador, de los bienes que conforman el activo anterior al inicio del procedimiento a fin de atender las acreencias, en la proporción y con plena observancia de la prelación legal, según las causales establecidas para ello en el artículo 563 del CGP donde el juez competente efectuara el respectivo control de legalidad de los requisitos estipulados en el artículo 539 C.G.P.

De otra parte, la liquidación patrimonial de persona natural no comerciante establecida en el título IV artículos 563 al 576 del C.G.P., en ninguna parte

de su articulado contempla prohibición de dar por terminado el proceso de liquidación patrimonial; lo cierto es, que el mismo articulado establece los requisitos para acceder al régimen de insolvencia económica de persona natural no comerciante, por lo cual, hay que tener el cumplimiento de la exigencia de que trata el numeral 4 del artículo 539 C.G.P. “Una **relación completa y detallada de sus bienes**, incluidos los que posea en el exterior. Deberán indicarse los valores estimados y los datos necesarios para su identificación, así como la información detallada de los gravámenes, afectaciones y medidas cautelares que pesen sobre ellos y deberá identificarse cuáles de ellos tienen afectación a vivienda familiar y cuáles son objeto de patrimonio de familia inembargable.” (Resalto y negrilla del despacho).

De lo que se concluye que el trámite de liquidación patrimonial, permite al juez realizar el respectivo control de legalidad; teniendo en cuenta además, que se trata de un mecanismo judicial, tal como lo establece el Art. 534 del C.G.P., por lo que no es dable considerar que con la providencia cuestionada se estén afectando derechos constitucionales en virtud a que el régimen de insolvencia de persona natural de persona natural no comerciante incorporado en la ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, se somete al total del articulado del estatuto en cita, en ese sentido todo lo que concierne a competencia y poderes otorgados al juez en cualquier asunto; por ende, el juez como director del proceso y en cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales debe cumplir con el requisito de control de legalidad que debe realizar a todos los asuntos de su competencia, adicionalmente, el numeral 2° del artículo 43 del mismo articulado procesal, que establece los poderes de ordenación e instrucción, le permite al juez de conocimiento rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta, como ocurre en el asunto que nos ocupa en el cual resulta inoperante continuar con un trámite dispendioso que culmine con una audiencia de adjudicación donde no existen bienes para adjudicar y en consecuencia satisfacer las acreencias.

Se debe tener en cuenta, que la liquidación patrimonial es un mecanismo consecencial, que procede únicamente agotadas las etapas recuperatorias del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, esto es la negociación de deudas; en tal sentido no le asiste la razón a la recurrente, al decir que se debe continuar con el presente trámite, independientemente a la existencia de bienes para adjudicar, por cuanto resulta inoperante continuar con un trámite dispendioso que culmine con una audiencia de adjudicación donde no existen bienes para adjudicar y en consecuencia satisfacer en alguna medida las acreencias.

Sobre el particular tiene dicho la doctrina foránea¹, en punto a la suspensión de pagos, aquí negociación de deudas, que la existencia de bienes no es un requisito, mientras que en el liquidatario sí. Veamos:

:

La insuficiencia de activo, al margen de su actual caracterización legal como causa de conclusión, ha ido tradicionalmente unida a la liquidación (3). Así, la justificación doctrinal y jurisprudencial para considerar la inclusión de este supuesto en el elenco de modos de conclusión de los procedimientos concursales se anparaba en la imposibilidad de bien llegar siquiera a esa fase liquidatoria, bien, en el seno de ésta, no producirse un pago íntegro de los acreedores. Es por ello que en aquellos procedimientos, así la suspensión de pagos, en los que lo pretendido no era conseguir una liquidación concursal sino, antes al contrario, buscar un convenio, la insuficiencia de bienes no encuentre su sitio «natural» (4), en la medida en que, aunque hipotéticamente posible, difícilmente podía alcanzarse un acuerdo si no existían bienes para que los acreedores viesen satisfechos sus créditos (5).

Ahora, frente al tema de liquidación, el Tribunal Superior de Cali, en providencia del 21 de agosto de 2019, M.P. Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO, señaló:

*“...Así las cosas, no se evidencia que el actuar del juez sea arbitrario, ni voluntarista porque según las normas citadas, la liquidación patrimonial “conlleva la extinción parcial del patrimonio de una persona natural a través de los activos que este tenga al momento de la apertura del procedimiento...”², esto es, “**adjudicar los bienes del deudor para solucionar sus acreencias**”³, lo que pone en evidencia la necesidad de la existencia de bienes en el patrimonio del deudor, no solo prácticamente de pasivos como ocurre aquí, pues en esa situación no habría qué adjudicar a los acreedores para la atención de sus deudas pues lo único que existe son unos bienes muebles, algunos inembargables como lo afirma el liquidador, por un monto irrisorio frente a las acreencias⁴ lo que significaría que prácticamente las obligaciones no serían atendidas, y no es ese el objetivo de los procedimientos de insolvencia como se indica en los antecedentes legislativos “ (...) A partir de la apertura se disponen reglas particulares para la citación de los acreedores (artículo 566) y la integración y avalúo de los activos de la masa de la liquidación, que **comprende los bienes con los que se satisfarán los créditos de aquellos (...)**”*

De igual manera, la misma Corporación en providencia del 08 de mayo de 2018 señaló:

“... Acorde con lo expuesto, lo pretendido a través del trámite de liquidación, finalmente es adjudicar los bienes del deudor para solucionar sus acreencias y una vez verificadas las actuaciones obrantes en el plenario, se constata que efectivamente, el deudor no

¹ Gadea Soler, Enrique; Navarro Lérida, M^a Sagrario; Sacristán Bergia, Fernando, La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura, Editor Wolters Kluwer, Madrid España, año 2010, pág. 13

² Tribunal Superior de Cali, sentencia del 29 de agosto del 2017 contenida en Acta No. 86 M.P DR. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes Rad. 19 2017-00063-01 (8893)

³ Tribunal Superior de Cali, sentencia del 8 de mayo del 2018, contenido en el acta No. 35 M.P DR. César Evaristo León Vergara radicado: 009-2018-00066-01 y sentencia del 3 de octubre del 2017 contenida en el acta No. 92 radicado: 016-2017-00067-01.

⁴ al capital adeudado asciende a \$210.506.544 sin intereses y los bienes muebles tienen un valor de \$ 600.000.

tenía bienes susceptibles de liquidar, de ahí que el trámite liquidatorio sin bienes a liquidar, conllevaría a la mutación de las obligaciones a cargo del deudor a naturales, sin retribución alguna a sus acreedores y un desgaste innecesario en el aparato judicial...⁵ (subrayado del despacho).

Reiterando los argumentos vertidos en la providencia recurrida, una vez revisadas las actuaciones adelantadas en el plenario y realizado el correspondiente control de legalidad, se avizora que el deudor relacionó en su solicitud de insolvencia de persona natural no comerciante, como único bien para liquidar, un saldo existente en el fondo de empleados FETRABUV por un valor de \$34.901.236, sin que haya más activos susceptibles de liquidar o adjudicar.

Ahora bien, frente a los aportes que el deudor tiene en el mencionado fondo de empleados, debe decirse y sin hacer mayores consideraciones, que la norma que regula los fondos de empleados, esto es Decreto 1481 de 1989, de manera expresa infiere en su artículo 17 que:

“Artículo 17. DEVOLUCIÓN DE APORTES Y DE AHORROS PERMANENTES. Los aportes sólo serán devueltos cuando se produzca la desvinculación del aportante, e, igualmente, como regla general, los ahorros permanentes, Sin embargo, los estatutos podrán establecer reintegros parciales y periódicos de estos últimos.”

Si bien es cierto, existe la posibilidad de contar con dichos aportes para hacerlos parte de la liquidación patrimonial, eso es única y exclusivamente con el retiro del asociado del fondo de empleados, para poder contar con la devolución de los aportes, retiro que debe ser por voluntad del asociado, como lo establece el Art. 13 del decreto que aquí se estudia.

“Artículo 13º. - Pérdida del carácter de asociado. El carácter de asociado de un fondo de empleados se pierde por cualquiera de las siguientes causas:

Por renuncia voluntaria debidamente aceptada por el organismo estatutario competente.

Por desvinculación laboral de la entidad o entidades que determinen el vínculo de asociación.

Por exclusión debidamente adoptada.

Por muerte.”

Es claro que el señor WILLIAM IGNACIO FAUDEL ESQUIVEL, a la fecha aún se encuentra afiliado al Fondo empleados donde tiene sus aportes, aclarando que en ningún momento haya manifestado su voluntad de retiro.

⁵ Sentencia del 08 de mayo de 2018. Magistrado ponente Dr. CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA. Radicación 009-2018-00066-01. Aprobado acta n° 35.

Lo anterior se sustenta, en los argumentos del mismo recurso presentado por la apoderada judicial del señor Faudel Esquivel, quien en este proceso representa los intereses y voluntad del deudor, quien insiste en la continuación de la presente liquidación patrimonial, con el fin de lograr el descargue de deudas.

Insiste la togada en la inembargabilidad de los aportes sociales y ahorro permanente y concluye que dichos valores son única y exclusivamente del deudor y que no pueden ingresar a la masa liquidatoria, situación que ratifica la intención de no renunciar al fondo ni de poner a disposición de este proceso los únicos bienes denunciados por el deudor en el trámite de insolvencia, que como se dijo en precedencia no son más que los aportes existentes en FETRABUV.

En ese orden de ideas, puede concluir el despacho, que al ser expresa la voluntad del deudor WILLIAM IGNACIO FAUDEL ESQUIVEL, quien actúa y se pronuncia en este proceso a través de su apoderada judicial, de no retirarse del fondo de empleados y no poner a disposición los aportes ahí consignados, que no existen mas bienes susceptibles de adjudicar, razón que hace inconcebible la continuación de este proceso.

Por otro lado, si bien es cierto el argumento indicado por el extremo activo en el memorial de impugnación, en lo que refiere a la no existencia de prohibición en la legislación actual respecto del hecho de no es necesario contar con bienes para acceder al trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, y secuencia de ello se pueda liquidar su patrimonio, no hay que perder de vista, que la liquidación patrimonial nace a la vida jurídica cuando precisamente se frustra el mecanismo de normalización de los créditos adquiridos, en este caso, el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante, con el único fin de que los activos del obligado se distribuyan de forma proporcional entre los acreedores, lo que indica que si no existen bienes a adjudicar el trámite liquidatorio pierde su espíritu.

En otras palabras, el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, culmina con una audiencia de adjudicación de bienes como parte en todo o parcial del pago de las acreencias no satisfechas, así lo estableció la ley en el artículo 570 del C.G.P., asignación que se realiza conforme la relación de bienes presentada al momento de la solicitud, por tanto una liquidación negativa no es procedente toda vez la persona natural no se extingue como en otros regímenes de insolvencia, sino que vuelve a surgir a la vida crediticia.

En el derecho comparado, la terminación del proceso concursal por inexistencia o insuficiencia de bienes es una consecuencia lógica, particularmente en los procesos de liquidación patrimonial. Veamos:

En el derecho italiano se procedió a reformar el texto del artículo 118.4 de la Legge Fallimentare, sustituyendo la formulación en la que se hacía referencia a la utilidad en la continuación del proceso, por una nueva en la que se señala que procederá la conclusión del concurso << cuando en el curso del procedimiento se compruebe que su continuación no permitirá satisfacer, si quiera en parte, los créditos concursales y ni siquiera los créditos prededucibles ni los gastos del procedimiento>>.

A su turno, el derecho francés contempla dos hipótesis en las que pone fin al trámite liquidatorio: En primer lugar, a la extinción del pasivo exigible, que en atención a su propia naturaleza obligara descartar cualquier posibilidad de reactivación procesal; en segundo término, la insuficiencia de activo realizable en cuyo caso los acreedores recobrarán el libre ejercicio de sus acciones individuales contra el deudor común.

En el derecho español el artículo 176.1 de la Ley concursal contiene cinco supuestos de conclusión del concurso y, por supuesto, de la liquidación. En lo pertinente el numeral tercero preceptúa la terminación por frustración del proceso concursal por inexistencias de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores.

En consecuencia, el despacho considera que al no existir bienes para solventar las acreencias del solicitante, como se manifestó en la providencia atacada, continuar con el trámite de liquidación patrimonial, conllevaría al desgaste del aparato jurisdiccional, en virtud por sustracción de materia, no habría bien alguno para pagar las obligaciones adeudadas, desdibujándose con ello el escenario dispuesto para la liquidación patrimonial.

Al respecto, en la misma providencia el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, señaló:

“...En todo caso no pasa desapercibido para esta Sala de Decisión que la suma referida anteriormente se torna irrisoria en relación al capital adeudado por el deudor (\$ 93.505.581), inclusive sin intereses, por lo que de tramitarse la liquidación conllevaría necesariamente a la mutación de un 98% de las obligaciones a cargo del deudor a

naturales, sin que sea admisible interpretar que el espíritu de la norma sea sanear las obligaciones del deudor sin una retribución mínima a los acreedores...⁶

Por lo reseñado, el recurso de reposición no está llamado a prosperar, y por lo tanto, se confirmará lo decidido en el auto No. 427 del 27 de febrero de 2020.

Ahora, respecto del recurso subsidiario de apelación el despacho negará su concesión, dado que no se encuentra en norma especial, como tampoco en el artículo 321 del C. G. del P., como una providencia apelable.

En consecuencia, se:

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER para revocar lo dispuesto en el auto No. 157 del 30 de enero de 2020, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el recurso subsidiario de apelación de conformidad con lo indicado en la parte motiva de este proveído.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
El Juez,

DONALD HERNAN GIRALDO SEPÚLVEDA

201600807

Amc

⁶ Sentencia del 08 de mayo de 2018. Magistrado ponente Dr. CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA. Radicación 009-2018-00066-01. Aprobado acta n° 35.