

RV: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION AUTO 1078 DEL 29 DE JULIO DE 2020

De: Victor Fabio Gómez Franco <juridicogomezfranco@gmail.com>

Enviado: martes, 4 de agosto de 2020 4:58 p. m.

Para: Juzgado 02 Civil Municipal - Cauca - Popayan <j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION AUTO 1078 DEL 29 DE JULIO DE 2020

**SEÑORES
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN
CIUDAD**

REF: LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL
DEMANDANTE: YEISON DARIO PALOMINO BOLAÑOS
DEMANDADO: ACREEDORES VARIOS
RADICADO: 2019-486

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DE AUTO INTERLOCUTORIO No. 1078 DE FECHA 29 DE JULIO DEL 2020.

VICTOR FABIO GÓMEZ FRANCO, mayor de edad y vecino de Popayán, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.061.714.348 de Popayán, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional Nro. 276.705 del CSJ, obrando en este acto como apoderado del señor **YEISON DARIO PALOMINO BOLAÑOS**, igualmente mayor de edad y vecino del municipio de Totoró – Cauca, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.061.712.759 de Popayán, por medio de este escrito me permito presentar el siguiente recurso de reposición y en subsidio de apelación de conformidad a lo reglado en el Artículo 321 # 7 del CGP.

Atentamente;

*VÍCTOR FABIO GÓMEZ FRANCO
ABOGADO*

*CANDIDATO A MAGISTER EN DERECHO DE ESTADO CON ÉNFASIS EN TRIBUTACIÓN
EXTERNADO DE COLOMBIA
CEL: 301-5964143, 319-4024107*

Aviso de Confidencialidad

Esta comunicación contiene información que es confidencial y también puede contener información privilegiada. Es para uso exclusivo del destinatario. Si usted no es el destinatario, tenga en cuenta que cualquier distribución, copia o uso de esta información está estrictamente prohibida. Si usted ha recibido esta comunicación por error, por favor notifíquelo por correo electrónico o por teléfono.

Notice of confidentiality

This communication contains information that is confidential and may also contain inside information. It is for the exclusive use of the recipient. If you are not the recipient, keep in mind that any distribution, copying or use of this information is strictly prohibited. If you have received this communication in error, please notify us by email or telephone.

Responder Reenviar



**SEÑORES
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN
CIUDAD**

REF: LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL
DEMANDANTE: YEISON DARIO PALOMINO BOLAÑOS
DEMANDADO: ACREEDORES VARIOS
RADICADO: 2019-486

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DE AUTO INTERLOCUTORIO No. 1078 DE FECHA 29 DE JULIO DEL 2020.

VICTOR FABIO GÓMEZ FRANCO, mayor de edad y vecino de Popayán, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.061.714.348 de Popayán, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional Nro. 276.705 del CSJ, obrando en este acto como apoderado del señor **YEISON DARIO PALOMINO BOLAÑOS**, igualmente mayor de edad y vecino del municipio de Totoró – Cauca, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 1.061.712.759 de Popayán, por medio de este escrito me permito presentar el siguiente recurso de reposición y en subsidio de apelación de conformidad a lo reglado en el Artículo 321 # 7 del CGP, dentro del término legal, contra en AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 1078 del 29 de julio de 2020, notificado por estados judiciales el 30 de julio de 2020, en los siguientes términos.

FUNDAMENTOS FACTICOS

PRIMERO: El señor **YEISON DARIO PALOMINO BOLAÑOS**, es una persona **natural no comerciante** y, como tal, el día 09 de agosto de 2.019 se acogió a los beneficios que ofrece la Ley de Insolvencia.

SEGUNDO: La ley 1564 de 2.012 en sus artículos 531 y siguientes, permite que las personas naturales no comerciantes acudan al procedimiento de insolvencia previsto en dicha norma, como mecanismo para negociar sus deudas a través de un acuerdo con sus acreedores y obtener así la normalización de sus relaciones crediticias.

TERCERO: El señor **YEISON DARIO PALOMINO BOLAÑOS** se encuentra actualmente en situación de **CESACION DE PAGOS** prevista en el artículo 538 del CGP como un supuesto para acogerse al procedimiento de Negociación de Deudas.



CUARTO: El señor **YEISON DARIO PALOMINO BOLAÑOS** no tiene en su contra procesos alimentarios en curso.

QUINTO: El 15 de agosto de 2019 el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio del Cauca **ADMITE** al señor **YEISON DARIO PALOMINO BOLAÑOS** dentro del Procedimiento de Negociación de Deudas previsto en el Título IV de la Ley 1564 de 2.012, en este punto, se torna trascendental resaltar el ejercicio de control de legalidad del operador de insolvencia, quien, amparado bajo las facultades otorgadas por el CGP, tratado normativo que determino la competencia de quienes deben conocer los procedimientos de negociación de deudas, realiza un estudio frente al cumplimiento de los requisitos para que le insolvente pueda acogerse al Régimen de insolvencia Persona Natural no Comerciante.

En el marco de lo anterior, vale resaltar que, el proceso de Liquidación patrimonial es una consecuencia derivada de tres circunstancias; la primera, el fracaso del proceso de negociación de deudas, la segunda, el incumplimiento del acuerdo de negociación de deudas, la violación de los principios o normas que rigen esta materia, siendo esta ultima la única razón por la cual el deficitario no puede verse beneficiado por el descargue de créditos¹.

Así las cosas, y, ante el contexto normativo expuesto en el Título IV de la Ley 1564 de 2012, carece de toda lógica jurídica la condición que el juez expone para dar continuidad al trámite de liquidación patrimonial, toda vez que la norma no estable que los bienes del deudor deban ser proporcionales a las obligaciones, ahora, si el espíritu del legislador o la naturaleza de la norma hubiera contemplado este requisito, al ser el procedimiento de liquidación patrimonial consecucional, dicha limitación debería ser taxativa y obligatoria para adelantar el trámite de negociación de deudas.

En pocas palabras, la liquidación patrimonial en el régimen de insolvencia para persona

¹ Artículo 563 CGP: La liquidación patrimonial del deudor persona natural no comerciante se iniciará en los siguientes eventos:

1. Por fracaso de la negociación del acuerdo de pago.
2. Como consecuencia de la nulidad del acuerdo de pago o de su reforma, declarada en el trámite de impugnación previsto en este Título.
3. Por incumplimiento del acuerdo de pago que no pudo ser subsanado en los términos del artículo 560.

PARÁGRAFO. Cuando la liquidación patrimonial se dé como consecuencia de la nulidad o el incumplimiento del acuerdo de pago, el juez decretará su apertura en el mismo auto en que declare tales situaciones. En caso de fracaso de la negociación, el conciliador remitirá las actuaciones al juez, quien decretará de plano la apertura del procedimiento liquidatorio.



natural no comerciante no puede iniciarse sin el agotamiento del proceso de negociación de deudas, bajo un escenario contrario, los acreedores podrían siempre abstener de votar favorable los acuerdos de negociación de deudas, con el único propósito de obligar el procedimiento a una inminente liquidación, que, según la lógica jurídica sustentada en el Auto Interlocutorio hoy objeto de este recurso, los procesos que no tenga declarados unos bienes proporcionales a las obligaciones estarían llamados a fracasar.

En suma a lo anterior, se observa que el juez tiene una postura contraria a la finalidad y naturaleza de la norma, la cual explicare más adelante, pues, piensa que este régimen está constituido para atender las necesidades financieras de personas naturales no comerciantes solventes, empero, – le aclaro al juez, este régimen se diseñó con el objetivo de dar un salvavidas a los insolventes –, quienes, precisamente Pasan por una situación financiera crítica.

SEXTO: El 17 de octubre 2019, y, luego de varios intentos para tratar de llegar a un acuerdo que permitiera celebrar un acuerdo el pago de las obligaciones, se declara fracasada la negociación de deudas.

SEPTIMO: El 29 de noviembre de 2019 el despacho de conocimiento ordeno la apertura del procedimiento de liquidación patrimonial.

Frente a lo ordenado por el juez el 17 de octubre de 2019, es pertinente mencionar los efectos de la apertura del proceso de liquidación, los cuales, están taxativamente descritos en el artículo 565 del CGP:

La declaración de apertura de la liquidación patrimonial produce como efectos:

1. La prohibición al deudor de hacer pagos, compensaciones, daciones en pago, arreglos desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso, conciliaciones o transacciones sobre obligaciones anteriores a la apertura de la liquidación, ni sobre los bienes que a dicho momento se encuentren en su patrimonio.

La atención de las obligaciones se hará con sujeción a las reglas del concurso. Sin embargo, cuando se trate de obligaciones alimentarias a favor de los hijos menores, estas podrán ser satisfechas en cualquier momento, dando cuenta inmediata de ello al juez y al liquidador.

Los pagos y demás operaciones que violen esta regla serán ineficaces de pleno derecho.

2. La destinación exclusiva de los bienes del deudor a pagar las obligaciones anteriores al inicio del procedimiento de liquidación patrimonial. Los bienes que el deudor adquiera con posterioridad sólo podrán ser perseguidos por los acreedores de obligaciones contraídas después de esa fecha.

3. La incorporación de todas las obligaciones a cargo del deudor que hayan nacido con anterioridad a la providencia de apertura.

Las obligaciones de carácter alimentario a favor de los hijos menores tendrán prelación sobre todas las demás. Los gastos de administración del procedimiento de negociación



de deudas se pagarán de preferencia sobre las acreencias incorporadas en la relación definitiva de acreedores que se hubiere elaborado en este.

4. La integración de la masa de los activos del deudor, que se conformará por los bienes y derechos de los cuales el deudor sea titular al momento de la apertura de la liquidación patrimonial.

No se contarán dentro de la masa de la liquidación los activos los bienes propios de su cónyuge o compañero permanente, ni aquellos sobre los cuales haya constituido patrimonio de familia inembargable, los que se hubieren afectado a vivienda familiar, así como aquellos que tengan la condición de inembargables.

5. La interrupción del término de prescripción y la inoperancia de la caducidad de las acciones respecto de las obligaciones a cargo del deudor que estuvieren perfeccionadas o sean exigibles desde antes del inicio del proceso de liquidación.

6. La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo del deudor. Sin embargo, la apertura del proceso de liquidación patrimonial no conllevará la exigibilidad de las obligaciones respecto de sus codeudores solidarios.

7. La remisión de todos los procesos ejecutivos que estén siguiéndose contra el deudor, incluso los que se lleven por concepto de alimentos. Las medidas cautelares que se hubieren decretado en estos sobre los bienes del deudor serán puestas a disposición del juez que conoce de la liquidación patrimonial.

Los procesos ejecutivos que se incorporen a la liquidación patrimonial, estarán sujetos a la suerte de esta y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos, so pena de extemporaneidad. Cuando en el proceso ejecutivo no se hubiesen decidido aún las excepciones de mérito propuestas, estas se considerarán objeciones y serán resueltas como tales.

En los procesos ejecutivos que se sigan en contra de codeudores o cualquier clase de garante se aplicarán las reglas previstas para el procedimiento de negociación de deudas.

8. La terminación de los contratos de trabajo respecto de aquellos contratos en los que tuviere el deudor la condición de patrono, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, sin que sea necesaria la autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelaciones que les correspondan.

9. La preferencia de las normas del proceso de liquidación patrimonial sobre cualquier otra que le sea contraria.

PARÁGRAFO. Los procesos de restitución de tenencia contra el deudor continuarán su curso. Los créditos insolutos que dieron origen al proceso de restitución se sujetarán a las reglas de la liquidación.

Como puede observarse de la norma en cita, especialmente el numeral cuarto, el cual manifiesta que la integración de la masa de activos del deudor al momento de la apertura de la liquidación patrimonial, se resalta, que el legislador no dispone de una limitación para la misma, simplemente, aclara que el inventario estará compuesto por los bienes que el deudor tenga en ese momento, sin importar si son o no proporcionales a las obligaciones.



En la misma senda, el numeral segundo del artículo 570 del CGP², establece que serán adjudicados la totalidad de los bienes del deficitario, sin hacer mención alguna la proporción que según el despacho debe existir entre el inventario de bienes y acreencias.

OCTAVO: El 20 de febrero de 2020, el despacho dio traslado del avalúo de los bienes muebles presentados por el perito evaluador, donde, el acreedor contaba con cinco días hábiles para la presentación de objeciones o cualquier observación sobre el inventario, razón por la cual, no es comprensible la acción del juez, teniendo en cuenta que, aparte de ser contraria a la norma, está por fuera del término establecido para el mismo.

MOTIVOS DE NO ACEPTACIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL.

En razón a lo sustentado por el despacho, es imperativo y necesario acercarnos al concepto, los efectos y otros aspectos relevantes del régimen de insolvencia económica para persona natural no comerciante y especialmente las condiciones del proceso de liquidación patrimonial, con el propósito de demostrar que la ley no exige que los bienes sean proporcionalmente similares a las obligaciones para ordenar la terminación anticipada del procedimiento.

1. Evolución Normativa del Régimen de Insolvencia Económica en Colombia

La ley 1116 de 2006 y el Título IV de la Ley 1564 de 2012 son el desenlace de años de estudio en materia concursal, pero ¿Por qué es trascendental el progreso legal del Régimen de Insolvencia? La respuesta y el resultado más importante se enmarca en el salvavidas que otorga al deudor, pues, en esencia, el trámite protege directamente el patrimonio del insolvente, bajo esta premisa la Ley concursal tiende a proporcionar un alivio financiero y a normalizar las obligaciones.

No obstante, es pertinente resaltar que el proceso aflora ante la imperiosa necesidad de encarar las crisis económicas del País, por ende, y, con el ánimo de satisfacer el orden coyuntural, resulta preceptivo el amparo a una finalidad de carácter general como lo es la conservación del empleo y la custodia de un entorno económico positivo para la Nación.

² **ARTÍCULO 570. Numeral 2.** Comprenderá la totalidad de los bienes a adjudicar, incluyendo el dinero existente, será repartido con sujeción a la prelación legal de créditos.



Dicho ello, es primordial relatar el desarrollo normativo del Régimen de Insolvencia, teniendo en cuenta que su formación se vincula a un sin número de Leyes que dan prueba de la intención del Estado, la cual esta encauzada a restablecer las contingencias financieras, así las cosas, esta disciplina se remonta a Ley 105 de 1931 “el Código Judicial” el cual reglamentaba en el Título XXXV el Concurso de Acreedores, así el artículo 1084 redactaba lo siguiente:

ARTÍCULO 1084.- El Juez competente debe declarar abierto concurso de acreedores a los bienes de una persona a petición de parte legítima, en los casos siguientes: 1°. Cuando ha hecho cesión de bienes y no se le ha admitido. 2°. Cuando se le sigan dos o más ejecuciones, o una con tercera admitida y aparezca que los bienes embargados no son suficientes para el pago; y 3°. Cuando sea el caso de declarar quebrado a un comerciante. (Ley 105, 1931, Artículo 1084)

Acorde a lo citado, se evidencia en que oportunidades resultaba legal y procedente declarar abierto el “Concurso de Acreedores”, para ello, era indispensable que la petición derivara de una parte legítima, de lo contrario el Juez no estaba facultado para declarar la apertura del proceso, esta circunstancia era aplicable al deficitario de obligaciones civiles, luego, en lo pertinente a comerciantes el Juez disponía de autorización legal para declarar la insolvencia.

Posteriormente se dio vida al decreto 750 de 1.940, a través del cual se estipulaba el régimen de Quiebras, esta norma establecía en su artículo primero que un comerciante entraba en Quiebra bajo es siguiente supuesto.

Artículo 1°. Se halla en estado de quiebra todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones. La muerte del deudor o su retiro del comercio no impiden la declaración y procedimiento de quiebra cuando ha fallecido o se ha retirado en estado de cesación de pagos. La declaración no podrá pedirse sino dentro del año siguiente a la muerte o retiro. (Decreto 750, 1940, Artículo 1)

El Régimen de Quiebras previsto en esta norma resultaba de cierta forma drástico, Teniendo en cuenta que el objetivo estaba direccionado al cumplimiento de las acreencias a cargo del deudor, bajo esa premisa, el artículo séptimo del mencionado decreto preceptuaba que el Quebrado tenía la obligación de informar al juez de su domicilio el estado de su situación económica pasados seis días a la cesación del pago corriente de sus obligaciones so pena de incurrir en sanciones y hasta la apertura de un proceso de carácter penal,

A pesar de la severidad de este régimen, se resalta que a través de ella dio inicio a la figura del Concordato Resolutivo expuesta en el artículo 34 del decreto 750 del 40, este tenía como propósito principal la obtención de un acuerdo amigable:



Artículo 34. En cualquier estado del juicio el Juez debe convocar reunión general de acreedores y del deudor cuantas veces lo solicite el síndico o los acreedores presentes que tengan créditos por no menos del cincuenta y uno por ciento del pasivo que aparezca del proceso, con el objeto de tratar sobre convenios amigables. El Juez preside las reuniones. Para resolver se requiere el voto favorable de la mitad más uno de los acreedores presentes, y que los que voten favorablemente representen el ochenta por ciento del pasivo arriba dicho. Las decisiones de esa mayoría obligan al deudor y a todos los acreedores desde que las apruebe el Juez, quien debe hacerlo siempre que ellas tengan carácter general y no impliquen exclusión de ningún acreedor conocido por lo que resulte del expediente. Las sesiones pueden prolongarse cuando lo determine la mayoría con asentimiento del Juez, y de lo convenido en ellas se extiende acta auténtica. (Decreto 750, 1940, Artículo 34)

La Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 29 de mayo de 1969 declaró inexecutable el decreto 750 de 1940, pues considero que el gobierno excedió la facultada otorgada por el legislador para expedirlo, bajo ese motivo sé que dio apertura al decreto 2264 de 1969.

El decreto 2264 de 1969 introdujo de manera expresa dos mecanismos jurídicos, el concordato preventivo potestativo y el concordato preventivo obligatorio, este trámite tenía como finalidad convenir.

Artículo 1: La simple espera de los acreedores, o el pago escalonado o parcial de sus créditos; la concesión de quitas; la enajenación o gravamen de los bienes del deudor; la administración de éstos por una tercera persona o por los acreedores, o la simple vigilancia de la gestión del deudor; y en general, la reglamentación de las relaciones entre el deudor y los acreedores. (Decreto 2264, 1969, Artículo 1)

Posteriormente, el decreto 2264 de 1969 ante su poca efectividad fue rápidamente derogado por el decreto 410 de 1971 “código de Comercio”, esta norma siguió conservando las figuras del concordato preventivo potestativo y obligatorio con ciertos cambios de orden sustancial entorno a los requisitos y condiciones para acceder al proceso, de manera análoga, el decreto 1400 de 1970 “código de Procedimiento Civil” vigente a partir del primero de julio de 1971 regulo la insolvencia para el deudor no comerciante y el procedimiento para adelantar el concurso de acreedores, el código de Procedimiento Civil diferenciaba si el trámite de insolvencia estaba destinado a recuperar al deficitario o a la venta de bienes en procedimiento de apremio con la intención de satisfacer las obligaciones pendientes, pero, este ordenamiento no ofreció ni al insolvente ni a la situación económica del país una solución viable, por lo cual se introdujo el Decreto 350 de 1989.

El régimen de los concordatos preventivos dispuesto en el Decreto 350 de 1989 fue la apertura a la tesis actual del régimen de insolvencia, idea que se circunscribe a la custodia y reactivación empresarial, esta teoría le resta el protagonismo que tuvieron los acreedores en las anteriores leyes, lo que permitió la entrada de normas más garantistas para el deudor, “ El concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa



como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito” (Decreto 350, 1989, Artículo 2º).

Ya en la década de los noventa y posterior a las reformas que trajo la Constitución Política de 1991 se promulgo la Ley 222 de 1.995, con la cual se dieron cambios primordiales al sistema de Insolvencia Económica, en ese contexto el artículo 242 de la presente Ley derogo los articulo 569 y 570 del código de Procedimiento Civil y con ello se suprimió el concurso de acreedores, así mismo unifico el concordato preventivo potestativo y obligatorio en un concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor cuya intención es “la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo” accesoriamente sustituye la quiebra con el trámite de liquidación obligatoria proceso que tiene a satisfacer las acreencias con los bienes en propiedad del deudor, finalmente y no menos importante que lo anterior, la Ley 222 de 1.995 dio acceso al deudor no comerciante al concordato.

Artículo 90. COMPETENCIA. La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3 de la Constitución Política.

Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación. Los jueces civiles especializados, o en su defecto, los jueces civiles del circuito tramitarán los procedimientos concursales de las personas naturales. (Ley 222, 1995, Artículo 90)

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C 263 de 2.002 expreso.

Se detiene en el estudio de los sujetos concordatarios, como también de los presupuestos y requisitos del acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, para concluir que los deudores personas naturales, comerciantes y no comerciantes, están legitimados para solicitar su admisión a trámite concordatario.

Ulteriormente, Colombia se vio afrontada a una nueva crisis económica que puso en tela de juicio la efectividad de lo dispuesto en materia concursal en la Ley 222 de 1.995, tanto así, que dicha Ley no pudo cumplir con el objetivo principal “la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo” bajo este escenario surgió la exigencia de reformar el régimen dando como resultado de ello la Ley 550 de 1.999.

El Régimen de Insolvencia previsto en la Ley 550 de 1999 sustituyo la figura del concordato por el acuerdo de restructuración, pero, llama la atención la finalidad de esta Ley transitoria, que en principio tenía una vigencia de cinco años pero fue prorrogada por dos años más en virtud a lo estipulado en la Ley 922 de 2.004 y por seis meses adicionales



por la Ley 1116 de 2.006, esta finalidad se entiende como una intervención del estado derivada de la dura crisis económica y enfocada a la recuperación empresarial.

Artículo 2. Fines de la intervención del Estado en la economía. El Estado intervendrá en la economía conforme a los mandatos de la presente ley, en el marco de lo dispuesto en los Artículos 334 y 335 de la Constitución Política, para los siguientes fines: 1. Promover la reactivación de la economía y el empleo mediante la reestructuración de empresas pertenecientes a los sectores productivos de la economía, tales como el agropecuario, el minero, el manufacturero, el industrial, el comercial, el de la construcción, el de las comunicaciones y el de los servicios. 2. Hacer más eficiente el uso de todos los recursos vinculados a la actividad empresarial. 3. Mejorar la competitividad y promover la función social de los sectores y empresas reestructuradas. 4. Restablecer la capacidad de pago de las empresas de manera que puedan atender adecuadamente sus obligaciones. 5. Facilitar el acceso al crédito y al redescuento de créditos en términos y condiciones que permitan la reactivación del sector empresarial. 6. Fortalecer la dirección y los sistemas de control interno de las empresas. 7. Procurar una óptima estructura administrativa, financiera y contable de las empresas reestructuradas. 8. Asegurar la calidad, suficiencia y oportunidad de la información que se suministre a socios o accionistas y a terceros. 9. Propender porque las empresas y sus trabajadores acuerden condiciones especiales y temporales en materia laboral que faciliten su reactivación y viabilidad. 10. Facilitar la garantía y el pago de los pasivos pensionales. 11. Establecer un marco legal adecuado para que, sin sujeción al trámite concursal vigente en materia de concordatos, se pueda convenir la reestructuración de empresas con agilidad, equidad y seguridad jurídica. (Ley 922, 2004, Artículo 2)

Para concluir los aspectos más relevantes de esta norma, es pertinente resaltar que a la fecha sigue vigente y aplicable a las entidades territoriales que se encuentren inmersas en un nivel extralimitado de endeudamiento.

Terminado el término para la aplicación de la Ley 550 de 1.999 entra al escenario jurídico la Ley 1116 de 2.006, norma que brinda el actual Régimen de Insolvencia económica, pero, al mismo tiempo genera una coyuntura trascendental, pues el artículo tercero numeral octavo excluye de manera expresa a la persona natural no comerciante.

Esta exclusión, como se explicará en detalle, resulta sensata si se tiene en cuenta que el proyecto regula la insolvencia sobre la base del desarrollo de una actividad empresarial y en esa medida diseña reglas para cumplir dicho propósito. Por otra parte, y tomando en consideración las recomendaciones de la guía legislativa de la CNUDMI puede observarse que la insolvencia de la persona natural no comerciante no puede regularse en los mismos términos y condiciones que la de quien si desarrolla actividades empresariales. (Rodríguez, 2008; 47)

Consecuentemente, la Corte Constitucional en Sentencia C – 699 de 2.007 y argumentando la accionante la violación al debido proceso, ya que, el régimen de insolvencia económica de la persona natural no comerciante quedaba fuera del marco normativo, la Corte Constitucional concluye que en atención al principio de solidaridad y a la protección del crédito la inminente necesidad de legislar sobre un régimen que salvaguarde los derechos de los deudores naturales no comerciantes.



Teniendo en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional se promulga la Ley 1380 de 2.010, declarada inexecutable por vicios de procedimiento en su aprobación por la Corte Constitucional en Sentencia C-685 de 2.011, finalmente en el año 2012 se aprueba el código General del Proceso Ley 1564 de 2.012 en la cual se incluye el Régimen de Insolvencia Económica Para la Persona Natural no comerciante en el Título IV de la mencionada norma.

Finalizado este arqueo de la evolución normativa del Régimen de Insolvencia económica me adentrare a explicar los pormenores que gobiernan actualmente el régimen colombiano concursal.

2. Descripción del Régimen de Insolvencia Económica

En primer lugar, hay que determinar una diferencia trascendental fundada en las razones por la cual la Ley 1116 de 2.006 excluyó a las personas naturales no comerciantes de ese régimen en específico, basándose en la distinción que evidencia el legislador entre comerciantes y las personas que no ostentan esa calidad, bajo ese argumento todo este documento tendrá el deber de sustentar las ideas desde ambos matices.

2.1. Régimen de Insolvencia Económica Para la Persona Natural no comerciante

2.1.1. Finalidad

La Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional expone en su guía legislativa para el Régimen de la Insolvencia unos objetivos generales que deben propender los regímenes de Insolvencia Económica en cada nación.

En la Guía Legislativa se exponen exhaustivamente los objetivos fundamentales y los principios que deberían quedar reflejados en el régimen de la insolvencia de un Estado. Tiene como finalidad informar y contribuir a la labor de reforma de los regímenes de la insolvencia de todo el mundo, y servir de referencia a las autoridades nacionales y los órganos legislativos que preparen nuevas leyes y reglamentaciones o se planteen una revisión de las ya existentes. El asesoramiento que ofrece pretende compaginar lo siguiente: la necesidad de resolver con la mayor rapidez y eficiencia posibles las dificultades financieras del deudor; los intereses de las diversas partes directamente afectadas por esas dificultades financieras, que son principalmente los acreedores y otras partes que tienen intereses en los negocios del deudor; y las consideraciones de orden público tales como el empleo y los impuestos. La Guía Legislativa ayuda al lector a evaluar los distintos criterios y soluciones posibles y a optar por el que resulte más adecuado en el ámbito local. (Guía Legislativa de la CNUDMI, Régimen de la Insolvencia, Partes Primera y Segunda 2004)



Por otro lado, la derogada Ley 1380 de 2.010 en su artículo primero expresaba lo siguiente.

ARTÍCULO 1o. FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA ECONÓMICA PARA LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE. 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.

El régimen de insolvencia económica buscará, además, promover siempre la buena fe en las relaciones financieras y comerciales de la persona natural no comerciante. (Ley 1380, 2010, Artículo 1)

Por una senda similar Juan José Rodríguez Espitia presenta en torno al objetivo principal del Régimen de Insolvencia Económica Para la Persona Natural No Comerciante lo siguiente.

En tal sentido debe destacarse el interés del ordenamiento por proteger el crédito y los derechos del deudor persona natural no comerciante. Si bien la jurisprudencia, al momento de analizar la finalidad de los procesos concursales lo ha hecho en torno a la insolvencia empresarial, cabe destacar un interés por la protección al sistema crediticio y el mantenimiento del empleo, lo cual guarda plena correspondencia con el régimen objeto de estudio. De manera particular, para el deudor no comerciante el sistema se interesa en buscar la renegociación de sus deudas y su rehabilitación. En cuanto a lo primero, con el fin de reducir costos y evitar formalidades acude a acuerdos extrajudiciales atendiendo a la figura de la conciliación. En cuanto a lo segundo, contempla figuras, como el descargue, que permiten su reintegro al mundo económico. (Rodríguez, 2015: 68)

La Corte Constitucional da otro aporte importante destinado a determinar el propósito del Régimen de Insolvencia Económica Para la Persona Natural No Comerciante.

El derecho concursal actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común. Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor –par condumio creditorum-. (Corte Constitucional, Sentencia C -586. 2001)

En síntesis, la finalidad del Régimen de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante tiende a custodiar que el deficitario solvete sus pasivos, pero, es menester del régimen amparar los derechos del deudor, así, la Ley le otorga al obligado la oportunidad de programar en satisfacción a los parámetros legales mecanismos destinados al cumplimiento



de los compromisos crediticios y, con ello, proporcionar el escenario para el manteniendo de la buena fe de los vínculos financieros y comerciales.

2.1.2. Principios

En este acápite es de suma importancia, bajo el entendido que el Título IV del Código General del Proceso no incorporo los principios a través de los cuales se regiría el régimen en cuestión, como si fueron contemplados en su momento por la derogada Ley 1380 de 2.010 o los integrados a la Ley 1116 de 2.006, sin embargo, están concentrados implícitamente en la ley y explícitamente en la jurisprudencia y la doctrina concursal, quienes alientan que la interpretación de las reglas del régimen de insolvencia deben simpatizar con unos principios generales derivados de la crisis del insolvente.

Acorde a las consideraciones anteriores, los principios rectores del Régimen de Insolvencia Económica Para la Persona Natural No Comerciante son.

2.1.2.1. Principio de Universalidad Objetiva

El principio de universalidad objetiva respalda el trámite de Insolvencia, pues, determina que el patrimonio del deudor es la garantía de este y el aval que ofrece tranquilidad y certeza al acreedor, puesto que la obligación acogida al proceso esta salvaguardada por dicho inventario, “Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor quedarán vinculados al procedimiento de insolvencia, a partir de su iniciación” (Ley 1380, 2010, Artículo 3º, Numeral 1º)

El Artículo 2488 del Código Civil ofrece al acreedor la oportunidad de perseguir los bienes del deudor ante una eventual mora del pago corriente de la obligación, **ARTICULO 2488. PERSECUCION BIENES.** Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.

El principio expuesto es el sustento que resguarda el derecho regulado en el artículo 2488 del Código Civil, en efecto, el de incumplimiento del acuerdo de pagos por parte del deudor implicara la liquidación patrimonial.



2.1.2.2. *Principio de Colectividad o Universalidad Subjetiva*

El principio de Universalidad Subjetiva implica que el proceso regulado por esta materia deberá forzosamente circunscribir a todos los acreedores del deficitario, “2. Colectividad: La totalidad de los acreedores del deudor en crisis deben concurrir al proceso concursal.” ((Ley 1380, 2010, Artículo 3º, Numeral 2º).

Frente al tema, la Corte Constitucional concluye:

El régimen de insolvencia se inspira en los principios de universalidad, igualdad, eficiencia, información, negociabilidad, reciprocidad y gobernabilidad económica[8]. En virtud de la universalidad, debe concurrir al proceso la totalidad del patrimonio del deudor (dimensión objetiva) y de los acreedores (dimensión subjetiva), porque de otro modo difícilmente podría tenerse claridad acerca de la situación real de una empresa y de las posibilidades de éxito ante un eventual proceso de reestructuración.

Este principio guarda estrecha relación con el de igualdad, según el cual ha de procurarse un tratamiento equitativo a los acreedores (par conditio creditorum), sin perjuicio de la prelación de créditos prevista en la ley. Así lo ha reconocido este Tribunal:

Uno de los principios que inspira el derecho concursal es el de universalidad, predicable tanto del patrimonio del agente económico (universalidad objetiva) como de sus acreedores (universalidad subjetiva). De este principio deriva una regla básica del derecho concursal, conocida como la par conditio creditorum, según la cual, los acreedores en los procesos universales, deben concurrir en igualdad de condiciones tanto para la gestión de sus intereses como para el pago de sus acreencias frente al agente económico. (Corte Constitucional, Sentencia C-527, 2013)

Juan José Rodríguez Espitia con relación al principio de colectividad explica que este se instituye en tres axiomas. **i. Totalidad**, por cuanto la totalidad de los acreedores deben hacer parte del proceso; **ii. Unidad**, puesto que no hay posibilidad de ejecución individual por parte de cada acreedor, y **iii. Existencia**, por cuanto los acreedores deben preexistir al proceso.

Otro aspecto importante que resalta Rodríguez Espitia es la correlación que tiene este principio con el obstáculo transitorio que impone el régimen a los acreedores para adelantar procesos ejecutivos en contra del deudor. Además de lo descrito, el principio de universalidad subjetiva se ajusta a la suspensión de los procesos ejecutivos que se encuentren en curso, lo que indica que la suerte de estos quedara ligada a la que corra el acuerdo de pago.

Este principio se aplica en este régimen con matices distintos: el primero es aquel según el cual el único escenario donde deben vincularse las acreencias del deudor insolvente es la negociación colectiva allí dispuesta, suspendiéndose de manera temporal el derecho de los acreedores de adelantar acciones ejecutivas contra el deudor por obligaciones causadas con antelación a la iniciación del trámite de negociación de deudas. En este caso, y como se vera adelante, los procesos ejecutivos se suspenden y las nuevas demandas deben ser rechazadas, fundamentalmente por falta de los jueces para conocer de ellas. No obstante, y dado que la



naturaleza del mecanismo recuperatorio no es propiamente judicial, no aplica el fuero de atracción y por ello no hay lugar a remitir los procesos ejecutivos ni al centro de conciliación ni al conciliador. Es decir, los procesos ejecutivos se suspenden hasta tanto fracase o se cumpla el acuerdo que llegare a celebrarse. (Rodríguez, 2015, Pag: 121)

Por último, Rodríguez Espitia subraya en dependencia al principio en mención, la carga otorgada al acreedor con el objeto de presentarse a la negociación compuesta por los obligantes.

Los acreedores no tienen la carga de comparecer a la negociación colectiva, pues basta que estén relacionados por el deudor en su solicitud para quedar vinculados de manera automática a la negociación. En todo caso, es posible que un acreedor no sea relacionado por el deudor, evento en el cual se puede hacer presente ante el conciliador y solicitar la inclusión de su acreencia antes de la audiencia de negociación de deudas. (Rodríguez, 2015, Pag: 121)

Corolario lo anterior, se puede concluir que el principio de colectividad esta estrechamente ligado a parte de la inclusión de todos los acreedores al proceso de insolvencia, a la prohibición de adelantar nuevos procesos ejecutivos, la suspensión de los que estén en curso y a la carga de participación del acreedor a la negociación.

2.1.2.3. Principio de Igualdad

El principio de Igualdad aplicado al Régimen de Insolvencia Económica de la Persona Natural No Comerciante esboza, que sin perjuicio de lo previsto en el Título XL del Código Civil se trata de forma igualitaria a todos los acreedores que estén sujetos a las reglas del proceso concursal, “Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al procedimiento de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación legal de créditos.” (Ley 1380, 2010, Artículo 3º, Numeral 3º)

La Constitución Política respalda lo mencionado en su Artículo 13.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Enfocándonos dentro del trámite concursal la corte constitucional sobre el principio de igualdad a desarrollado el siguiente análisis.



El principio de igualdad entre acreedores, por su parte, establece que todos los interesados deben hacerse parte dentro del proceso concursal, respetando de forma rigurosa los procedimientos, recursos y cargas previstas por el legislador para la participación en el concurso. Es evidente que todos los procedimientos legales deben ser respetados, en virtud del carácter general y abstracto de la ley; sin embargo, en el caso de los concursos de acreedores, esta exigencia hace parte de la naturaleza del proceso, pues si se toma en cuenta la limitación patrimonial que se enfrenta al iniciarse una liquidación obligatoria, la posibilidad de que algunos acreedores persigan sus intereses por vías privilegiadas, o la flexibilidad en cuanto al cumplimiento de los términos procesales, implicaría una afectación del conjunto de acreedores, particularmente de los más vulnerables, que suelen ser trabajadores y pensionados.

La conclusión que se desprende de los párrafos precedentes es que el principio de igualdad entre acreedores (*par conditio omnium creditorum*) es el nervio del debido proceso en un trámite concursal. Pero este principio, obviamente, constituye también una faceta del derecho principio general de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Carta Política.

La relevancia constitucional del principio mencionado es, entonces, indiscutible, puesto que (i) persigue la vigencia de la igualdad formal en el trámite concursal y (ii) garantiza el debido proceso sustancial, y el cumplimiento de los objetivos de los procesos concursales, algunos de los cuales ostentan rango constitucional; (iii) además, una vez ha sido desarrollado por el legislador, es una manifestación del principio democrático. En otras palabras, el respeto por las normas procedimentales del trámite concursal, que se relacionan directamente con el principio de igualdad entre acreedores (*par conditio omnium creditorum*), está ordenado por los tres principios constitucionales recién señalados.

Ahora bien, la regulación legal de los concursos no es ajena a la igualdad material, como no podría serlo en un Estado Constitucional y Social de Derecho. Esta se encuentra protegida por las normas civiles sobre prelación de créditos, aplicables al procedimiento concursal. Es posible interpretar estas normas como una valoración dada por el legislador a los fines que persigue la satisfacción de cada obligación en el concurso. Así, es clara la protección a los derechos laborales y pensionales; al interés general representado en los impuestos; a la vivienda, y a la seguridad en las relaciones civiles (pues el tipo de garantía incide en la graduación del crédito).

Como corolario de lo expuesto, se puede afirmar que la regulación legal armoniza la protección otorgada por la Constitución a las dos dimensiones de la igualdad y permite, además, conjurar posibles conflictos entre otros derechos constitucionales –como el trabajo, la pensión y el mínimo vital– potencialmente comprometidos en los procesos concursales. (Corte Constitucional, Sentencia C – 079, 2010)

Lo dicho hasta aquí supone que el principio de igualdad dentro del proceso concursal pretende por que el acuerdo de negociación de deudas revista de las mismas condiciones de cumplimiento de los créditos a todos los acreedores, por tanto, es inaceptable legalmente que se confieran condiciones más benéficas a un acreedor por encima de los demás. En breve, todos los obligantes sin menoscabo del orden legal de créditos se verán dependientes de las mismas reglas y formas de pago.

2.1.2.4. Principio de Oficiosidad

El principio de oficiosidad obedece al impulso que deberán proporcionar al proceso el conciliador o notario competente para esta materia y cuando sea necesario el Juez, con el objetivo de activar la finalidad del proceso en pro de salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales de las partes, este principio se diferencia con el régimen de



insolvencia empresarial, pues, dentro del trámite el impulso podrá estar a cargo de varias partes, teniendo en cuenta que la Superintendencia de Sociedades esta facultada para someter al régimen a quien caiga en cesación de pagos.

A diferencia de lo que ocurren en el régimen de insolvencia empresarial, este principio no cuenta con dos facetas. En el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, toda vez que la solicitud del trámite de negociación de deudas debe ser presentada exclusivamente por el deudor o a través de apoderado judicial (art. 539 CGP). Así las cosas, el principio de oficiosidad se reduce en este caso, a que el impulso del proceso no depende de las partes, sino en gran medida de las actuaciones del conciliador o notario designado y, en los casos de intervención, del Juez Civil Municipal. (Rodríguez, 2015: Pag. 128)

La Corte Constitucional con relación al principio de oficiosidad se manifestó en la Sentencia T-535 de 1988 M.P. José Gerónimo Hernández Galindo.

Es necesario tener en cuenta que en desarrollo del postulado constitucional de la efectividad de los derechos fundamentales, el juez ha de guiar el proceso a la luz del principio de oficiosidad. En tal virtud, el juez está obligado a asumir un papel activo, de impulso del proceso, con el fin de dilucidar si realmente existe la violación o la amenaza de los derechos que el peticionario invocó, o de otros, y además debe considerar si las pruebas pedidas son suficientes para resolver, y si los hechos expuestos constituyen un conjunto completo, o si, por el contrario, son tan inconexos y aislados que exijan complemento informativo suficiente para que el fallador pueda formarse cabal concepto acerca del asunto objeto de su examen. (Corte Constitucional, Sentencia T 535, 1988)

Con el ánimo de puntualizar esta temática, es dable determinar que el conciliador o notario no están atados a esperar la acción de las partes, ya que dentro de las funciones que le otorga la Ley ellos son plenamente competentes para decretar el fracaso del proceso y redireccionarlo a liquidación patrimonial conforme lo estipula el artículo 559 del Código General del Proceso.

Artículo 559. Fracaso de la negociación. Si transcurrido el término previsto en el artículo 544 no se celebra el acuerdo de pago, el conciliador declarará el fracaso de la negociación e inmediatamente remitirá las diligencias al juez civil de conocimiento, para que decrete la apertura del proceso de liquidación patrimonial. (Ley 1564, 2012, Artículo 559)

2.1.2.5. *Principio de Buena Fe*

El Principio de buena fe en el proceso concursal somete a las partes a seguir reglas que maximicen la confianza, la seguridad jurídica y la lealtad, partiendo del punto que este trámite es un acuerdo de pagos extrajudicial pero que somete a su voluntad a todos los intervinientes,



Buena fe: Las actuaciones en el curso del procedimiento de insolvencia deberán estar investidas de la buena fe tanto del deudor como de los acreedores y demás sujetos intervinientes quienes deberán propiciar la negociación no litigiosa, pública e informada en relación con las deudas y bienes del deudor. (Ley 1380, 2010, Artículo 3º, Numeral 7º)

Sobre el tema, la Constitución Política estima en su **Artículo 83**. “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” (Constitución Política, 1991, Artículo 83).

Al respecto, Juan José Rodríguez Espitia sustenta.

La buena fe, como deber de conducta íntegro, ausente de daño o propósito malsano en los regímenes de insolvencia, requiere una expresión contundente, entre otras razones porque estos surgen como consecuencia de la necesidad de regular el efecto provocado por la desatención del deudor de sus obligaciones. En este aspecto es de resaltar que el crédito es ante todo confianza, y el acreedor espera y confía que el deudor honre su compromiso. De otro lado, la descripción del principio es bifronte, ya que comprende tanto al deudor como a sus acreedores, por lo cual es igualmente tan reprochable la conducta del deudor que los desconoce como la de sus acreedores. Así mismo, este principio tiene tres expresiones i. no litigiosidad, ii. Publicidad, iii. Información. (Rodríguez, 2015: Pag. 131)

Entonces, el principio de buena fe se torna de carácter trascendental dentro del régimen de insolvencia, entendiendo que parámetros tan coyunturales como lo son la confianza se denotan plenamente perjudicados ante el incumplimiento del deudor, sin embargo, la jurisprudencia la doctrina y la ley sitúan este principio de tal importancia, que, a través de él se fomenta el buen desarrollo del procedimiento.

2.1.3. *Ámbito de aplicación*

El artículo 532 del Código general del proceso estima que las reglas previstas para el régimen de insolvencia para la persona natural no comerciante solo estarán destinadas a las personas naturales no comerciantes.

Artículo 532. *Ámbito de aplicación.* Los procedimientos contemplados en el presente título sólo serán aplicables a las personas naturales no comerciantes.

Las reglas aquí dispuestas no se aplicarán a las personas naturales no comerciantes que tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, cuya insolvencia se sujetará al régimen previsto en la Ley 1116 de 2006.

Por añadidura, el Código General del proceso dispone que el ordenamiento examinado no será aplicable a personas naturales no comerciantes que exterioricen la calidad de “controlantes de sociedad mercantil o que formen parte de un grupo empresarial.”



La aplicación a este procedimiento deriva de la exclusión estipulada en la Ley 1116 de 2.006, teniendo en cuenta ese mandato, solo podrán acogerse al régimen de insolvencia económica de la persona natural no comerciante las personas que demuestren estar asociadas a la condición mencionada, en tal sentido, las personas que no certifiquen el estado de no comerciantes se someterán a los criterios dispuestos para ellos.

Ahora, para poder comprender a quien le es aplicable el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante es esencial definir el significado de comerciante, así las cosas, el Código de Comercio frente al tema define lo siguiente.

ARTÍCULO 10. COMERCIANTES - CONCEPTO - CALIDAD. Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona. (Decreto 410, 1971, Artículo 10)

Lo anterior puede interpretarse conforme lo dicho en el artículo 20 y 21 del Código Comercio.

ARTÍCULO 20. ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO. Son mercantiles para todos los efectos legales:

- 1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;
- 2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;
- 3) El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;
- 4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;
- 5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;
- 6) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;
- 7) Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;
- 8) El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;
- 9) La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje;
- 10) Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;
- 11) Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;
- 12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;
- 13) Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;
- 14) Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;



-
- 15) Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;
 - 16) Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;
 - 17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
 - 18) Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y
 - 19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

ARTÍCULO 21. OTROS ACTOS MERCANTILES. Se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales. (Decreto 410, 1971, Artículos: 20,21)

De igual forma, para poder comprender en sentido general el concepto de comerciante es imperativo mencionar los deberes que la ley impone a los comerciantes.

ARTÍCULO 19. OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES. Es obligación de todo comerciante:

- 1) Matricularse en el registro mercantil;
- 2) Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;
- 3) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;
- 4) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;
- 5) Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, y
- 6) Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal. (Decreto 410, 1971, Artículos 19)

Entonces, es evidente que el concepto de comerciante este atado a un sin numero de condiciones, de las cuales, es preciso resaltar la definición del artículo 10 del Código de Comercio, norma que indica, comerciantes son las personas que desarrollan una actividad que sea considerada por la Ley como mercantil, pero, además de lo anterior este oficio se debe realizarse profesionalmente.

Entendiendo lo mencionado, surge la necesidad de definir el concepto de profesionalidad de la actividad mercantil.

Se infiere que para que una persona sea considerada comerciante no basta con que ejecute alguna de las actividades relacionada declarativamente en el artículo 20 del Código de Comercio, pues ante todo resulta indispensable que la realización de la respectiva actividad mercantil sea asumida por la persona en forma profesional. Connotación esta que a su turno envuelve tanto la habilidad como el animo de lucro de las operaciones. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, Providencia del 27 de Noviembre de 2000)

Juan José Rodríguez Espitia, sobre el tema argumenta “la profesionalidad no hace referencia a un titulo profesional que ostente la persona natural, sino a que la actividad



realizada lo sea de forma habitual y ordinaria” (Rodríguez, 2015, Pag: 103) en la misma obra Rodríguez cita a Francesco Galgano.

El concepto de profesionalidad tiene, en relación, con el empresario, un significado mas limitado del que ese mismo concepto adquiere en el lenguaje corriente, y en el mismo Código Civil, en relación con los profesionales intelectuales, puesto que no designa un estado personal una condición social, sino solo la estabilidad y el carácter no ocasional de la actividad ejercida. (Rodríguez, 2015, Pag: 103)

De este modo, un aspecto crucial que resalta de la actividad mercantil es la habitualidad del oficio, pues, es este ingrediente el que se torna diferenciador entre una persona natural que ocasionalmente realice un negocio por el cual obtenga una ganancia a los que de modo profesional se dediquen a ello.

En definitiva, la noción de comerciante debe estar sujeta a todos los parámetros que impone la Ley, ya que estos engloban la fundición de comerciante, pero mas que ello, permiten que la misma ley los reconozca como tal.

Por otro lado, y con el propósito de finalizar lo pertinente al ámbito de aplicación se hace ineludible abordar los siguientes temas, aplicación para las personas naturales fallecidas, menores de edad, extranjeros, controlantes de sociedades y las personas naturales no comerciantes que no pueden acceder al trámite.

sobre las personas naturales fallecidas.

El código general del proceso permite el acceso al régimen de insolvencia de las personas naturales, lo cual supone que existan, razón por la cual no puede aplicarse en aquellos casos en los que la persona natural falleció. De otra parte, si en el curso del tramite la persona natural fallece, el mecanismo termina, pues está construido sobre la base de la existencia del deudor persona natural. (Rodríguez, 2015, Pag; 106)

Acorde a la cita, cabe mencionar que el Título IV del Código General del Proceso estima que podrán acogerse al régimen de insolvencia económica de la persona natural no comerciante quien ostente dicha condición, circunstancia que determina que la persona natural fallecida no podrá acceder al trámite. Otro aspecto relevante es el efecto que tiene el trámite de insolvencia en curso ante el fallecimiento del deudor, el cual es la finalización del proceso, consecuencia que se justifica teniendo en cuenta la premisa anterior, de ahí que es esencial la existencia del deudor para que la ley le permita ampararse en el régimen.

Frente al acceso a menores de edad Juan José Rodríguez Espitia hace el siguiente análisis.

Examinadas las disposiciones no se encuentra restricciones o condicionamientos en el sentido de que la ley sólo aplique a mayores de edad. No obstante, si se mira el trasfondo del régimen,



en especial el sobreendeudamiento, el consumo excesivo y el ser sujeto de crédito, ello descartaría su aplicación. (Rodríguez, 2015, Pag: 106)

De manera que al observar detenidamente la forma y los requisitos exigidos por las entidades crediticias es fundamental tener la mayoría de edad si se pretende obligarse y acceder a una deuda. Empero, la ley expresamente no exceptúa la aplicación a los menores de edad.

Respecto de la aplicación a extranjeros

... el régimen aplica tanto a nacionales como a extranjeros, lo cual es desarrollo del artículo 100 de la constitución política que consagra igualdad de trato para ambos. Lo importante en este caso es que tanto unos como otros tengan domicilio en el territorio colombiano, para lo cual es necesario acudir a la regla del artículo 74 del Código Civil, según la cual el domicilio se estructura de la residencia acompañada del ánimo de permanecer en un sitio. (Rodríguez, 2015, Pag; 107)

Entendido el texto que antecede, es el derecho a la igualdad estructurado en el artículo 100 de la constitución política “los extranjeros disfrutaran en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos” la razón por la cual las personas naturales no comerciantes extranjeras que residan en el territorio nacional pueden acceder al régimen aquí tratado.

En relación con las personas naturales no comerciantes que ostenten la condición de controlantes de una sociedad, el artículo 532 en su inciso segundo las excluye tácitamente y las remite a la Ley 1116 de 2006. “... las personas naturales no comerciantes que tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, cuya insolvencia se sujetará al régimen previsto en la Ley 1116 de 2006.” (Ley 1116, 2006, Artículo 532).

Finalmente, abordare los supuestos que impiden acogerse al trámite de insolvencia a una persona natural no comerciante.

1. El deudor que cumpliendo el acuerdo de negociación de deudas intenta dar inicio a otro trámite dentro de los cinco años siguientes al acatamiento.

El deudor podrá solicitar el inicio de un nuevo trámite de negociación de deudas, únicamente después de transcurridos cinco (5) años desde la fecha de cumplimiento total del acuerdo anterior, con base en la certificación expedida por el conciliador. (Ley 1564. 2012, Artículo 558, Inciso 3)

2. No podrá acceder al trámite de negociación de deudas el deudor al cual le fracaso el acuerdo, bien sea por incumplimiento del obligado, por votación desfavorable o del



cual se decreta su nulidad judicial, ya que bajo las circunstancias especificadas la consecuencia será la liquidación patrimonial.

Fracaso de la negociación. Si transcurrido el término previsto en el artículo 544 no se celebra el acuerdo de pago, el conciliador declarará el fracaso de la negociación e inmediatamente remitirá las diligencias al juez civil de conocimiento, para que decrete la apertura del proceso de liquidación patrimonial. (Ley 1564. 2012, Artículo 559)

3. De igual manera, está impedido para acogerse al trámite de insolvencia el deudor que se beneficie del descargo de deudas, este es considerado como una indulgencia sobre los saldos insolutos luego de la adjudicación de bienes realizada en la liquidación patrimonial. En tal sentido, este deudor no podrá iniciar un nuevo trámite de negociación de deudas dentro de los diez años siguientes a la terminación del proceso de liquidación patrimonial.

Efectos de la adjudicación.

La providencia de adjudicación produce los siguientes efectos:

1. Los saldos insolutos de las obligaciones comprendidas por la liquidación, mutarán en obligaciones naturales, y producirán los efectos previstos por el artículo 1527 del Código Civil.

Parágrafo 2º. Las personas naturales comerciantes y no comerciantes que se beneficien de la regla prevista en el numeral 1 solo podrán presentar una nueva solicitud de liquidación judicial o patrimonial a los diez (10) años de terminado el proceso de liquidación. (Ley 1564. 2012, Artículo 571)

4. Los comerciantes.

2.1.4. Cuando se Aplica el Régimen de Insolvencia Para la Persona Natural No Comerciante.

El régimen de insolvencia tratado en este acápite se aplica cuando una persona ingrese al supuesto de cesación de pagos, circunstancia que indica que la persona natural no comerciante estará bajo esa caracterización en el evento que “incumpla el pago de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores por más de noventa (90) días, o contra el cual cursen dos (2) o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva” (Ley 15644 2012, Artículo 588). A parte de lo descrito, el legislador asignó un requisito adicional el cual manifiesta que “el valor porcentual de las obligaciones deberá representar no menos del cincuenta (50%) por ciento del pasivo total a su cargo” (Ley 1538, 2012, Artículo 588, inciso 20).



Las reglas mencionadas se originan a raíz de dos objetivos tal y como los explica Juan José Rodríguez Espitia.

El primero, sobre la necesidad de reflejar una situación suficientemente crítica que justifique la excepción propia del derecho concursal o de los mecanismos establecidos por este para el manejo de la crisis, y el segundo, sobre la necesidad de asegurar la recuperación de los negocios del deudor, o del cumplimiento de los objetivos que las normas persiguen. (Rodríguez, 2015. Pag:192)

Los criterios mencionados estiman que el trámite concursal, por un lado, solo puede abrirle las puertas al deudor que demuestre un escenario lo bastante crítico por el cual se respalde la entrada al régimen de insolvencia y, por otro lado, estas reglas deben propender al mejoramiento de los negocios del deudor o al saneamiento de las obligaciones pendientes.

Así, el supuesto de cesación de pagos indica que el deudor no puede acatar conforme los compromisos adquiridos sus créditos, en razón que carece de la liquidez que le permita cubrir los pagos, esto en resultado de la limitación del deficitario para ocuparse del sufragio de sus deudas.

Bajo el anterior contexto, el supuesto de cesación de pagos se estructura conforme los siguientes elementos.

2.1.4.1. Elementos del Supuesto de Cesación de Pagos Conforme el Ámbito de Aplicación

2.1.4.1.1. Elemento objetivo.

Consiste en el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor. Debe llamarse la atención en el sentido de que la norma no requiere la mora, siendo suficiente la no satisfacción de la prestación en los términos y condiciones inicialmente convenidos. (Rodríguez, 2015, Pag: 196)

En síntesis, este elemento se apoya en la inobservancia a los compromisos crediticios de conformidad a la naturaleza inicial de la obligación, siendo de suma importancia para la ley concursal el impedimento del deudor para atender sus pasivos según la forma de pago adquirida con el acreedor.

2.1.4.1.2. Elemento cuantitativo.

Respecto del elemento cuantitativo es de anotar que el incumplimiento debe ser plural, es decir, estar referido a dos o más obligaciones a favor de dos o más acreedores; tal pluralidad alude tanto al número de obligaciones como al número de acreedores. Respecto de la condición de los acreedores, es posible que ese supuesto se predique por la desatención de obligaciones que tengan unas mismas características, como sucede con las obligaciones del sector financiero. (Rodríguez, 2015, Pag: 196)



Lo anterior se estructura en virtud del artículo 538 de CGP, en donde se evidencia la pluralidad a que hace referencia el elemento cuantitativo.

2.1.4.1.3. Elemento temporal.

... se traduce en que las obligaciones deben estar incumplidas por un termino no inferior a noventa días. La insolvencia de la persona natural no comerciante obedece a aspectos distintos al de la insolvencia de la empresa y bajo esa consideración es perfectamente posible que en este caso una persona natural merezca una protección mas temprana. No obstante, el legislador se inclino por mantener un miso termino para la insolvencia de la empresa. (Rodríguez, 2015, Pag: 196)

Este elemento se desprende del requisito que la ley impuso en el artículo 538 del CGP, con el propósito de determinar el tiempo de incumplimiento sobre las obligaciones antes de acogerse al trámite concursal.

2.1.4.1.4. Elemento económico.

Determina que el valor de las obligaciones vencidas no podrá ser inferior al 50% del pasivo total a cargo del deudor. En este aspecto existe una diferencia sustancial con la insolvencia de la empresa, pues el legislador es mucho mas generoso al permitirle. por ejemplo, un incumplimiento de obligaciones equivalente al 10% del pasivo total. (Rodríguez, 2015, Pag: 196)

Este ultimo elemento se explica en virtud del requisito final exigido por el articulo 538 del CGP, el cual fija el porcentaje que deben representar las obligaciones vencidas del pasivo total del deficitario y cumplido este elemento la ley le permitirá utilizar los mecanismos del régimen de insolvencia al deudor.

2.1.5. Requisitos Para Acceder al Régimen.

2.1.5.1. Requisitos de la solicitud negociación de deudas

Se encuentran en el artículo 539 del CGP, esta solicitud puede ser presentada por el insolvente o a apoderado judicial, cabe resaltar que toda la información aportada deberá estar bajo la gravedad de juramento, por lo cual, es obligatorio anexar mención expresa de declaración en donde se haga hincapié de que no se ha pecado en “omisiones, imprecisiones o errores que impidan conocer su verdadera situación económica y su capacidad de pago” así las cosas, la solicitud contendrá:



1. Un informe que indique de manera precisa las causas que lo llevaron a la situación de cesación de pagos.
2. La propuesta para la negociación de deudas, que debe ser clara, expresa y objetiva. (daciones en pago)
3. Una relación completa y actualizada de todos los acreedores, en el orden de prelación de créditos que señalan los artículos 2488 y siguientes del Código Civil, indicando nombre, domicilio y dirección de cada uno de ellos, dirección de correo electrónico, cuantía, diferenciando capital e intereses, y naturaleza de los créditos, tasas de interés, documentos en que consten, fecha de otorgamiento del crédito y vencimiento, nombre, domicilio y dirección de la oficina o lugar de habitación de los codeudores, fiadores o avalistas. En caso de no conocer alguna información, el deudor deberá expresarlo.
4. 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. Este requisito se presentará con corte al último día calendario inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud.
5. Una relación de los procesos judiciales y de cualquier procedimiento o actuación administrativa de carácter patrimonial que adelante el deudor o que curse contra él, indicando el juzgado o la oficina donde están radicados y su estado actual.
6. Certificación de los ingresos del deudor expedida por su empleador o, en caso de que sea trabajador independiente, una declaración de estos, que se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento.
7. Monto al que ascienden los recursos disponibles para el pago de las obligaciones descontados los gastos necesarios para la subsistencia del deudor y de las personas a su cargo si los hubiese, de conservación de los bienes y los gastos del procedimiento.
8. Información relativa a si tiene o no sociedad conyugal o patrimonial vigente. En el evento en que la haya tenido, deberá aportar copia de la escritura pública o de la sentencia por medio de la cual esta se haya liquidado, o de la sentencia que haya declarado la separación de bienes, si ello ocurrió dentro de los dos (2) años anteriores a la solicitud. En cualquiera de estos últimos casos, deberá adjuntar la relación de bienes con el valor comercial estimado que fueron objeto de entrega.



9. Una discriminación de las obligaciones alimentarias a su cargo, indicando cuantía y beneficiarios.

2.1.5.2. Requisitos convalidación de acuerdo privado

Además de los requisitos antes mencionados, la persona natural no comerciante que entre en el supuesto de cesación de pago y transcurridos 120 días de este estará facultado para solicitar que se convalide acuerdo privado que estará sujeto a los requisitos especiales del artículo 562 del CGP.

1. el acuerdo privado deberá estar celebrado con un número plural de acreedores que representen más del sesenta por ciento (60%) del monto total del capital de sus obligaciones.
2. Este caso el acuerdo privado reemplazará la propuesta de acuerdo prevista en el numeral 2 del mismo artículo.
3. El acuerdo privado que se presente para convalidación debe constar por escrito, ser reconocido ante autoridad judicial o notarial por quienes lo suscriben y reunir la totalidad de los requisitos previstos en los artículos 553 y 554 para el acuerdo de pago.

2.1.6. Efectos del Régimen de Insolvencia Económica Para la Persona Natural No Comerciante.

Antes de iniciar a describir los efectos derivados del proceso de insolvencia para la persona natural no comerciante, es menester hacer la siguiente segmentación, teniendo en cuenta que el régimen de insolvencia conoce de tres tramites distintos, luego, unos son los efectos que produce el trámite de negociación de deudas otros los del de convalidación de acuerdo privado y, finalmente, son diferentes los efectos que se derivaron de la liquidación patrimonial.

2.1.6.1. Efectos del proceso de negociación de deudas.

Los efectos que surgen dentro del procedimiento de negociación de deudas se dividen en dos momentos procesales, primero, nacen jurídicamente los efectos de la aceptación de la solicitud de negociación de deudas, posteriormente, se dan los efectos derivados de la



aceptación del acuerdo de pago sobre los procesos en curso. En este orden de ideas entraremos a explicar detenidamente los efectos de la admisión de la solicitud de Negociación de Deudas.

En ese orden de ideas, JUAN JOSE RODRIGUEZ ESPITIA, Exsecretario de la Comisión de Reforma al Régimen de Procedimientos Mercantiles Ley 222 de 1995. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Concursal. Arbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, y, tal vez es la autoridad más importante en materia de insolvencia económica en el país, manifiesta que el *“la liquidación patrimonial es aquel proceso, para el presente caso judicial, mediante el cual se reciben los créditos y deudas de una persona natural no comerciante con el fin de proceder a extinguir las obligaciones contraídas, es decir, busca poner fin a una serie de relaciones entabladas entre el deudor y sus acreedores.*

Igualmente, Enrique Zaldivar citado Por Juan José Rodríguez en su libro Régimen de Insolvencia Para la Persona Natural No Comerciante, manifiesta:

La liquidación es un procedimiento técnico jurídico integrado por operaciones de naturaleza compleja que tiene por finalidad determinar el haber social que va a distribuirse entre los socios y su entrega posterior, para extinción de las obligaciones sociales (Rodríguez, 2015. Pag: 279, pie de página)

Entonces, la liquidación patrimonial es un proceso en el cual se busca extinguir las obligaciones contraídas por el deudor a través de la adjudicación del patrimonio de este. Cabe aclarar que el legislador preciso una diferencia en relación con el proceso de liquidación judicial dispuesto en la Ley 1116 de 2006, en la medida que para la ley de insolvencia de persona natural no comerciante la liquidación será un proceso consecuencial, aspecto en el cual dista de la liquidación judicial de la 1116 de 2006 pues en este podrá solicitarse de manera directa.

...el régimen de insolvencia de persona natural dispone una serie de eventos frente a los cuales procede la apertura de la liquidación patrimonial. En efecto, se trata de una serie de situaciones que dan lugar a la liquidación patrimonial, que ya han sido abordadas en concordancia con el artículo 561 CGP. A diferencia de lo que ocurre en el régimen empresarial, el proceso de liquidación no puede iniciarse de manera directa, sino que es el resultado de una serie de circunstancias que implica la frustración de un proceso recuperatorio.

Así, la liquidación patrimonial tiene lugar cuan se presenten los siguientes eventos:

1. Por fracaso de la negociación del acuerdo de pago.
2. Como consecuencia de la nulidad del acuerdo de pago o de su reforma, declarada en el trámite de impugnación previsto en este título.



3. Por incumplimiento del acuerdo de pago que no pudo ser subsanado en los términos del artículo 560 (art. 563 CGP) (Rodríguez, 2015. Pag: 282, 283)

Claro esta entonces, que el proceso de Liquidación patrimonial es un mecanismo que se activa de forma residual para el caso de las personas naturales no comerciantes, así las cosas, la providencia de apertura de este procedimiento, la cual, es aquella determinación o acto decisorio del Juez competente por medio del cual se da inicio al proceso de Liquidación Patrimonial, de estar motivada y cumplir con la existencia con cualquiera de los eventos que dan lugar a la apertura del proceso mencionados arriba, eventos que en efecto son establecidos por la Ley.

Luego de esta resumida explicación, es momento de adentrarnos en los efectos que produce la liquidación patrimonial, en donde resulta necesario aclarar que en este trámite también se da una partición en virtud de dos consecuencias procesales, entonces, unos son los efectos de la providencia de apertura y otros los de la adjudicación.

1. Efectos derivados de la providencia de apertura

El artículo 565 del CGP dispuso:

Efectos de la providencia de apertura. La declaración de apertura de la liquidación patrimonial produce como efectos:

1. La prohibición al deudor de hacer pagos, compensaciones, daciones en pago, arreglos desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso, conciliaciones o transacciones sobre obligaciones anteriores a la apertura de la liquidación, ni sobre los bienes que a dicho momento se encuentren en su patrimonio. La atención de las obligaciones se hará con sujeción a las reglas del concurso. Sin embargo, cuando se trate de obligaciones alimentarias a favor de los hijos menores, estas podrán ser satisfechas en cualquier momento, dando cuenta inmediata de ello al juez y al liquidador.
Los pagos y demás operaciones que violen esta regla serán ineficaces de pleno derecho
2. La destinación exclusiva de los bienes del deudor a pagar las obligaciones anteriores al inicio del procedimiento de liquidación patrimonial. Los bienes que el deudor adquiera con posterioridad sólo podrán ser perseguidos por los acreedores de obligaciones contraídas después de esa fecha.
3. La incorporación de todas las obligaciones a cargo del deudor que hayan nacido con anterioridad a la providencia de apertura.
Las obligaciones de carácter alimentario a favor de los hijos menores tendrán prelación sobre todas las demás. Los gastos de administración del procedimiento de negociación de deudas se pagarán de preferencia sobre las acreencias incorporadas en la relación definitiva de acreedores que se hubiere elaborado en este.
4. La integración de la masa de los activos del deudor, que se conformará por los bienes y derechos de los cuales el deudor sea titular al momento de la apertura de la liquidación patrimonial.
No se contarán dentro de la masa de la liquidación los activos los bienes propios de su cónyuge o compañero permanente, ni aquellos sobre los cuales haya constituido patrimonio de familia inembargable, los que se hubieren afectado a vivienda familiar, así como aquellos que tengan la condición de inembargables.



5. La interrupción del término de prescripción y la inoperancia de la caducidad de las acciones respecto de las obligaciones a cargo del deudor que estuvieren perfeccionadas o sean exigibles desde antes del inicio del proceso de liquidación.
6. La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo del deudor. Sin embargo, la apertura del proceso de liquidación patrimonial no conllevará la exigibilidad de las obligaciones respecto de sus codeudores solidarios.
7. La remisión de todos los procesos ejecutivos que estén siguiéndose contra el deudor, incluso los que se lleven por concepto de alimentos. Las medidas cautelares que se hubieren decretado en estos sobre los bienes del deudor serán puestas a disposición del juez que conoce de la liquidación patrimonial.
Los procesos ejecutivos que se incorporen a la liquidación patrimonial, estarán sujetos a la suerte de esta y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos, so pena de extemporaneidad. Cuando en el proceso ejecutivo no se hubiesen decidido aún las excepciones de mérito propuestas, estas se considerarán objeciones y serán resueltas como tales.
En los procesos ejecutivos que se sigan en contra de codeudores o cualquier clase de garante se aplicarán las reglas previstas para el procedimiento de negociación de deudas.
8. La terminación de los contratos de trabajo respecto de aquellos contratos en los que tuviere el deudor la condición de patrono, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, sin que sea necesaria la autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelaciones que les correspondan.
9. La preferencia de las normas del proceso de liquidación patrimonial sobre cualquier otra que le sea contraria.

Enunciado los efectos anteriores, es imprescindible hacer una pausa y entrar a analizar cada uno de ellos, pues resultan sustanciales dentro del trámite.

1.1.Efecto sobre la capacidad del deudor

Este efecto inhabilita la capacidad de pago del deudor, en la medida que el legislador prohibió al deudor realizar cualquier transacción que lleve al detrimento del patrimonio del deudor, en busca de dar protección y salvaguarda a los principios de universalidad e igualdad, pues, y como ya se explicó antes el propósito de este procedimiento es el de extinguir las obligaciones existentes a partir de la adjudicación del patrimonio del deudor.

Se trata de inhabilidades, más que de incapacidad, pues se predicán de una serie de situaciones particulares y no de la generalidad de actuaciones que pueda celebrar válidamente el deudor. El sentido de dicha prohibición es claro: la conservación de la masa de activos y la protección de la universalidad dentro del procedimiento. Es decir, se busca impedir que el deudor realice operaciones en detrimento de los acreedores y que se afecte la igualdad, la prelación legal o la prenda en general.

En todo momento debe prevalecer la universalidad sobre los intereses particulares de algún acreedor. Por esta razón, cualquier pago u operación encaminada a satisfacer una acreencia particular es ineficaz de pleno derecho (art. 897 C.CO.). Lo que busca la norma es realizar y materializar el principio de buena fe y censurar cualquier clase de actos que la pongan en riesgo.

En concordancia con lo anterior, la atención de las obligaciones debe hacerse con sujeción a las reglas del concurso. Sin embargo, el legislador estableció como una excepción a la regla las obligaciones alimentarias, ya sea a favor de menores o a favor de sus padres mayores de edad. Como se ha establecido previamente. (Rodríguez, 2015. Pag: 297)



Este efecto preventivo busca proteger el principio de universalidad, pues cuida que no se efectúen pagos que perjudiquen los intereses de cualquiera de los acreedores, igualmente y, bajo unos presupuestos similares, resguarda el principio de igualdad. Adicionalmente, atendiendo a fines constitucionalmente mayores, poniendo en consideración la protección especial que el Estado le ha otorgado a los menores de edad y adultos mayores que por su condición dependen de una cuota alimentaria, esta inhabilidad, regla una excepción que permite con previa notificación al juez de conocimiento cumplir con dichas obligaciones. Finalmente, sanciona toda violación al principio de buena fe, así, castigara todas las acciones que geste el deudor para perjudicar el trámite de liquidación patrimonial.

1.2.Efecto sobre la destinación de bienes para el pago de obligaciones.

En relación con este efecto, resulta conveniente manifestar de conformidad con el artículo 565 numeral 2, que todos los bienes del deudor deberán estar relacionados dentro del proceso de Liquidación Patrimonial, teniendo en cuenta que el patrimonio de manera integral será destinado al pago de las obligaciones pendientes, pero, aquí es indispensable aclarar que solo harán parte del proceso y posterior adjudicación los bienes que el deudor tuviese con anterioridad al inicio del trámite.

De esta forma, se custodia los bienes que el deudor adquiera con posterioridad al arranque del trámite liquidatario y solo se tendrán en cuenta para la adjudicación los bienes que hagan parte del inventario.

1.3.Efecto sobre la incorporación de todas las obligaciones

Juan José Rodríguez Espitia sustenta lo siguiente con relación a este efecto:

En desarrollo del principio de universalidad objetiva, y en concordancia con el punto anterior, se incorporan al procedimiento todas las obligaciones a cargo del deudor que sean anteriores a la providencia de apertura. (art.565 bum.3 CGP) se trata de una disposición que reitera nuevamente la diferencia entre las obligaciones anteriores al inicio del proceso y los gastos de administración.

Así mismo, la disposición establece una serie de acreencias que deben ser pagadas de manera preferente. Así, las obligaciones alimentarias tendrán prelación sobre las demás dentro del procedimiento, lo anterior, en virtud de la prevalencia que tiene la familia y el desarrollo del menor dentro de la sociedad (art. 42 C.N.). De igual manera, gozan de preferencia los gastos de administración. (Rodríguez, 2015. Pag: 298)

En síntesis y, como ya se explicó anteriormente, con la prevalencia del principio de universalidad objetiva se busca que por regla y haciendo una amalgama con el principio de



buena fe el deudor relacione dentro del inventario de bienes la totalidad del patrimonio, siendo este la única garantía que conservaran los acreedores, ya que, está completamente claro que el acreedor ante la apertura del trámite pierde el derecho de ejecución como alternativa para la recuperación del crédito.

Otro aspecto para considerar es el carácter sustancial otorgado a las obligaciones alimentarias y a los gastos de administración. Estos últimos, en razón a que se generan con posterioridad al inicio del trámite no pueden estar incluidos dentro de la liquidación y merecen una atención primordial que lleve a la cancelación de dicho emolumento.

1.4. Efecto sobre la integración de la masa de activos del deudor

El efecto por tratar determina cuáles serán los bienes que harán parte del Proceso de Liquidación Patrimonial y que podrán ser adjudicación con el pleno propósito de satisfacer los créditos del deudor.

Sobre el particular Juan José Rodríguez Espitia hace las siguientes aclaraciones:

...pueden consistir en bienes materiales e inmateriales, razón por la cual ingresan a la masa de activos toda serie de derechos o acreencias de los cuales sea titular el deudor al momento de la apertura de la liquidación patrimonial. Ahora bien, debe indicarse que solamente los bienes sobre los cuales el deudor tenga derecho de dominio harán parte de la masa de objeto del proceso de liquidación patrimonial. Así, no hacen parte de la masa los bienes que se encuentren en poder del deudor bajo los títulos de mera tenencia, verbigracia, en calidad de arrendatario, depositario o comisión. (Rodríguez, 2015. Pag: 299)

Del aparte citado, podemos concluir que el legislador fue claro al determinar el alcance de la norma en cuanto a los activos que podrán hacer parte de la Liquidación Patrimonial, así, solo entran los bienes sobre los cuales el deudor ostenta la calidad de dominio, igualmente existe la posibilidad de integrar bienes inmateriales.

1.5. Efecto sobre la interrupción del término de prescripción e inoperancia de la caducidad.

Este efecto tiene la misma consecuencia explicada en el acápite de efectos del procedimiento de negociación de deudas, en donde a partir de la providencia de apertura dada por el juez de conocimiento se interrumpe el termino de prescripción y la inoperancia de la caducidad y, igual a lo explicado anteriormente, este efecto se da en pro de resguardar los derechos del acreedor, circunstancia que compensa la perdida de ejecución individual o colectiva.

En síntesis, es dable decir que este efecto produce los mismos resultados explicados atrás.



1.6. Efecto sobre la Exigibilidad de las obligaciones a plazo

Sobre este tema es oportuno hacer las siguientes consideraciones. Esta regla tiene como característica principal determinar el vencimiento de todas las obligaciones que en virtud del principio de universalidad el deudor debe reconocer dentro del trámite de liquidación patrimonial, así las cosas, se entenderá que todas las deudas se harán exigibles sin importar que existan créditos que no estuvieran vencidos al momento de dar inicio a este proceso, claro está que dicha exigibilidad solo se hará en virtud de las reglas previstas para el régimen de insolvencia.

Juan José Rodríguez Espitia manifiesta:

Sobre el particular, dentro del ámbito de la insolvencia empresarial se ha dicho que esta regla es típica de los procesos de liquidación y encuentran su razón de ser en el carácter definitorio del proceso, toda vez que busca poner fin a la persona jurídica.

En este caso resulta claro que no se busca poner fin a una persona jurídica, pero si a una situación anormal de crisis del deudor, razón por la cual se hacen exigibles las obligaciones a su cargo de manera anticipada. El deudor no conservará el derecho de plazo y forman parte del pasivo todas las obligaciones que se encuentren a su cargo. (Rodríguez, 2015. Pag: 303)

En conclusión, la pérdida del derecho de plazo que tiene el deudor se encuentra motivada por la protección al principio de universalidad, pues, todas las obligaciones deberán hacerse exigible bajo las reglas del procedimiento liquidatorio.

1.7. Efecto de remisión de procesos ejecutivos

La función de este efecto surge en atención al principio de universalidad tan mencionado en el régimen de estudio, pues, en busca de que la totalidad de las obligaciones sean resueltas por el trámite de liquidación patrimonial el juez del concurso oficia a los juzgados donde se tramitan los procesos que se adelanten en contra del deudor para que sean remitidos a él.

...es manifestación del fuero de atracción del procedimiento de liquidación patrimonial. Dicho fenómeno implica que el proceso concursal opera como una especie de imán frente a todas las pretensiones que se pretenda hacer vales en contra del deudor: dado el fuero de atracción, todos los procesos ejecutivos contra el concursado pierden su vocación y ceden ante la universalidad del concurso. El juez competente de los procesos ejecutivos se verá entonces deslazado por el juez del concurso, pues, de modo contrario, no sería posible hacer efectivos los fines y propósitos del proceso.

Sin embargo, la disposición no determina cual es el efecto de la continuación de los procesos por fuera del concurso, situación respecto de la cual la Ley 1116 de 2006 predica su nulidad (art. 50 num 12. Ley 1116 de 2006) ante tal vacío, se presupone que la consecuencia jurídica será la misma y que será el juez que adelanta el proceso ejecutivo quien declare la nulidad por falta de competencia. En efecto, el proceso debe ser declarado nulo en todo lo actuado cuando "el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia" (Rodríguez, 2015. Pag: 305)



De lo dicho, es importante resaltar el fuero de atracción implícito en el proceso de liquidación patrimonial, el cual determina que los procesos que cursen en contra del obligado sean remitidos al juez que conoce de la liquidación, además de ello, es importante mencionar el papel que entra a jugar el juez que conoce de los procesos ejecutivos.

En la opinión del Dr. Rodríguez Espitia es menester del juez declarar la nulidad de los procesos, pues, en virtud del principio de universalidad se entenderá que todas las obligaciones serán resueltas en el trámite liquidatorio, lo anterior, también encuentra asiento jurídico en atención a la norma del mismo carácter aplicable a los comerciantes y sociedades que lo resuelve de forma similar. Sin embargo, avisa de que existe ese vacío legal.

1.8. Efecto sobre los contratos de trabajo.

estima este efecto que los contratos laborales en los que el deudor tenga calidad de empleador deberán ser terminados, vale resaltar que, ante este abrupto la norma actúa en menoscabo de los derechos del trabajador y obliga a que el pago de las indemnizaciones derivadas de la terminación del contrato sea tratado como gastos de administración.

Debido a la especial naturaleza de sus normas, el ordenamiento laboral presenta un carácter de orden público e imperativo, al atender a una visible desigualdad entre el capital y el trabajador. Por esta razón, la situación de insolvencia del patrono, si bien puede afectar a los trabajadores, de igual manera puede implicar el desconocimiento de derechos irrenunciables del trabajador.

La terminación laboral debe terminar para que se puede cumplir de manera pronta y eficaz los fines del proceso. En este sentido, el pago de estas acreencias debe ajustarse a las reglas propias del ordenamiento concursal y deben ser conforme al orden de prelación y preferencia legal, se reitera, sin que se desconozcan derechos irrenunciables del trabajador. (Rodríguez, 2015. Pag: 307, 308)

Si bien es cierto que la ley concursal genera una consecuencia bastante agresiva sobre los contratos laborales, implicando su terminación inmediata, también lo es que esta resulta necesaria para que los presupuestos legales determinación en el régimen de insolvencia puedan llegar a consolidarse, aunque siempre en bajo la especial protección que deberán recibir los derechos de los trabajadores.

1.9. Preferencia de las normas del proceso de liquidación



El régimen de insolvencia al ostentar un estamento de carácter especial, el legislador le otorgo una posición preferencial sobre otro tipo de normas que busquen perseguir el cumplimiento de las obligaciones que estén a cargo del deudor.

...en virtud del principio de especialidad, debe preferirse cualquier norma del proceso objeto de estudio sobre otras disposiciones. Con esta norma se persigue que el concurso sea un único escenario para ventilar las reclamaciones del deudor.

Es por ello que las normas del procedimiento de liquidación deben ser preferidas sobre las normas de cualquier otro proceso que busquen solucionar pretensiones en contra del deudor, lo cual se materializa, por ejemplo, en el fuero de atracción que tiene el proceso concursal y en la nulidad de las actuaciones que se llevan por fuera del mismo. (Rodríguez, 2015. Pag: 308, 309)

Para concluir, es evidente que el fuero de atracción es provisto de una importancia sustancial, teniendo en cuenta que el mismo es el reflejo de la preferencia que ostenta las normas de insolvencia sobre las demás.

1.10. Efectos derivados de la adjudicación

Al respecto Juan José Rodríguez Espitia estima:

Lo primero que ha de establecerse respecto de los efectos de la adjudicación es que esta comporta la transferencia de los bienes. De hecho, la adjudicación extingue las obligaciones del deudor hasta la concurrencia del valor de sus bienes y comporta la adquisición del derecho de dominio. En concordancia con lo anterior, y siguiendo este orden de ideas, la providencia de adjudicación esta llamada a producir los siguientes efectos (art. 571 CGP) (Rodríguez, 2015. Pag: 322)

1.11. Efecto de mutación de deudas a obligaciones naturales

También conocido como descargo, este efecto requiere de especial atención en la medida que conlleva a la mutación de los saldos insolutos de las obligaciones naturales de conformidad con lo estipulado en el Artículo 1527 del C.C.

En el libro Régimen de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante Juan José Rodríguez hace las siguientes aclaraciones sobre este efecto:

...el esquema anglosajón denominado “volver a empezar” *fresh start o discharge*, el cual ha sido adoptado por países como Francia, y se caracteriza por una liquidación inmediata del patrimonio no exento del deudor y la condonación de las deudas no pagadas. A diferencia del anterior, *el fresh start* se fundamenta en la idea de un riesgo compartido con los acreedores y en la primacía que ostenta la recuperación del deudor para la actividad económica. Ese es el modelo dentro del cual se ubica en el ordenamiento jurídico colombiano, donde las deudas insolutas son exoneradas por decisión judicial y sin que medie consentimiento alguno de los acreedores. Por su naturaleza, es una medida dispuesta para las personas naturales, ya que las personas jurídicas, así como los saldos insolutos a su cargo, se extinguen con la liquidación. (Rodríguez, 2015. Pag: 323)



de conformidad a lo expresado, el modelo adoptado por el sistema concursal colombiano está basado en evitar la exclusión del deudor de la vida económica y social, otorgando una nueva oportunidad que pretenda revivir la situación financiera del obligado, en donde se toma el patrimonio para el pago de las obligaciones y con ello se pretende que se una acción suficiente para el cumplimiento de las obligaciones. De lo anterior es pertinente deducir que los bienes que el deudor pueda llegar a adquirir con posterioridad a la adjudicación de bienes no podrán estar destinados a pagar los saldos insolutos.

Entonces, que sucede cuando el deudor accede al régimen de insolvencia, pero en el inventario de bienes certifica que no posee ningún bien.

Esta regla responde a la preocupación que gira en torno a la conclusión de los procesos liquidatorios por inexistencia de bienes, donde los acreedores pueden iniciar tramites singulares cuando el deudor adquiere activos como garantía de sus obligaciones, colocándolo en una difícil situación que le impide recuperarse. Si no fuera por esta regla, incluso luego del proceso liquidatorio, el deudor continuaría con un pasivo en su cabeza, sin perjuicio de los efectos de la prescripción extintiva y de a caducidad de las acciones. (Rodríguez, 2015. Pag: 325)

Así, resulta plenamente claro que la regla del descargue beneficia hasta el deudor que no posee ningún activo para adjudicar.

Entonces, el descargue de las obligaciones concentrado en la Ley de Insolvencia económica explícitamente dentro del procedimiento de Liquidación Patrimonial proporciona al deudor una sensación plena de tranquilidad económica y la absoluta garantía que al reiniciar sus actividades recuperatorias no será perseguido por sus antiguos acreedores.

Este efecto permite al deudor reintegrar su vida económica a la sociedad, generando con ello la oportunidad de un nuevo crecimiento económico suficiente mente satisfactorio.

En la misma senda, el Doctor JUAN JOSE RODRIGUE ESPITIA, publico un artículo en el año denominado, “CRISIS, PROCEDIMIENTOS Y DESCARGUE, LOS CIMIENTOS DEL NUEVO RÉGIMEN DE INSOLVENCIA PARA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE”, a partir del cual, manifiesta:

Como se ha mencionado, la liquidación patrimonial opera dentro del régi-men como consecuencia de la frustración del mecanismo recuperatorio. A través del procedimiento liquidatorio se transforman en dinero los activos del deudor con el fin de distribuirlos de manera proporcional entre los acreedores, atendiendo las reglas de prelación de créditos.



La forma de proceder se realiza a través de la venta de los bienes con la mayor rapidez posible. Dicho procedimiento surge de la necesidad de resolver conflictos entre el deudor y los acreedores, donde éstos toman una serie de medidas encaminadas a ejecutar sus créditos. Sin embargo, “ello no significa que el régimen de la insolvencia deba ser un medio para ejecutar los derechos de los distintos acreedores, aunque haya una clara e importante relación entre los mecanismos de ejecución y los de insolvencia”.

Precisamente por esto es que la legislación consagró el procedimiento de manera subsidiaria frente a los mecanismos recuperatorios.

El deudor no puede solicitar directamente la liquidación, ya que la misma se encuentra sujeta a que el mecanismo recuperatorio se intente previamente (art. 563 CGP), es decir, la liquidación patrimonial opera como consecuencia de la frustración del mecanismo recuperatorio. Esta regla se justifica por varias razones. Por un lado, pretende desestimular el ejercicio de los deudores para acudir directamente al descargue, respondiendo a la tendencia de que el descargue vaya acompañado de un plan (sobre el descargue se ahondará en el siguiente aparte). Por otro lado, busca ambientar la confianza en las relaciones entre deudor y acreedor.

Finalmente, procura refrendar la regla cardinal del sistema jurídico según la cual las obligaciones se contraen para ser cumplidas, en cuyo evento contrario el deudor debe afrontar a sus acreedores y buscar un consenso para modificar los plazos y condiciones.

Ahora, en el mismo artículo, el autor sustenta los siguiente frente al descargue de créditos:

Quizá el tema más polémico del nuevo estatuto es la regla prevista para la liquidación patrimonial, según la cual los acreedores no pueden perseguir los bienes que el deudor adquiera con posterioridad y que los saldos insolutos de las obligaciones objeto del procedimiento mutan a obligaciones naturales.

Lo anterior ha sido conocido como descargue, discharge, fresh start, leyes de punto final, perdón y olvido, un nuevo comienzo o el derecho del deudor de volver a empezar. Desde Aristóteles, el descargue ha hecho referencia a la posibilidad del deudor de obtener un nuevo comienzo dentro de un mundo donde lo económico se encuentra en relación de interdependencia con lo social y cultural.

de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de personas virtuales que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales .

Así, concluyó que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido”.

Actualmente el descargue ha sido incluido dentro del tratamiento concursal de los consumidores, a propósito de lo cual cabe resaltar que “esta figura, originaria del Derecho estadounidense, ofrece al deudor persona física una segunda oportunidad para iniciar nuevas actividades sin lastres económicos, especialmente cuando la imposibilidad de cumplir con sus acreedores obedece a circunstancias ajenas a su voluntad”.

De forma similar, diferentes ordenamientos contemplan la figura. En particular, el sistema francés se funda en la búsqueda de un acuerdo entre acreedores y deudor, interviniendo la autoridad judicial, y ante su fracaso se pueden establecer medidas como el descargue.

A través del descargue se atiende a intereses superiores a aquellos del acreedor, generando una situación macroeconómica positiva al permitir de nuevo el acceso del deudor insolvente al sistema financiero y económico, lo cual, a su vez, evita que se genere un “efecto dominó” que podría ocasionarse por el incumplimiento de los créditos de los acreedores del deudor



frente a sus terceros acreedores debido al primigenio incumplimiento de éste. Se evita de este modo un descenso en la demanda interna por el descenso del consumo.

El descargue se encuentra contemplado en el nuevo estatuto como uno de los efectos que produce la providencia de adjudicación en el proceso de liquidación patrimonial. De manera concreta, “los saldos insolutos de las obligaciones comprendidas por la liquidación, mutarán en obligaciones naturales, y producirán los efectos previstos por el artículo 1527 del Código Civil”

(art. 571 CGP). Así mismo, establece que aquellas personas que se beneficien con el descargue únicamente podrán presentar una nueva solicitud de liquidación patrimonial luego de 10 años de terminado el proceso de liquidación. De esta manera se soluciona una de las preocupaciones derivadas de la figura: su uso abusivo en contra de los acreedores.

En el derecho norteamericano, el capítulo 7 del Código de Quiebras atinente a la liquidación prevé que el deudor renuncie o sea desposeído de sus bienes y derechos embargables, los cuales llegan a integrar la masa concursal (Estate). Sin embargo, el proceso permite al deudor de buena fe la exoneración de responsabilidad por las deudas, es decir, al final del procedimiento, que puede durar entre 3 y 6 meses, el deudor queda con la posibilidad de empezar de nuevo (fresh start). De manera similar ocurre con el capítulo 13, donde al final el deudor va a obtener el descargue o discharge, pero bajo condición del cumplimiento del plan de pagos.

3.3 Las excepciones al descargue

Partiendo de la premisa de que esta regla se encuentra soportada en la buena fe del deudor, la ley dispone que el deudor no obtendrá los beneficios del descargue cuando a juicio del juez haya ocultado activos, simulado obligaciones, hubiere dejado de denunciar otras o en general, haya ejecutado actos que afecten o comprometan los derechos de los acreedores.

En otras palabras, sólo podrá beneficiarse del descargue el deudor fracasado de buena fe.

Igualmente, y, en el mismo sentido, la Superintendencia de Sociedades en OFICIO 220-015556 DEL 01 DE MARZO DE 2019, expresa:

En las condiciones anotadas, la respuesta puntual a la pregunta formulada debe resolverse en el sentido de afirmar que el debido proceso vigente en el proceso de liquidación patrimonial de persona natural no comerciante, establece que una vez presentado por el liquidador el inventario de los bienes y su avalúo, luego de resueltas las objeciones que se hubieren presentado, el Juez debe citar a Audiencia de Adjudicación.

Por consiguiente, en criterio de este Despacho, la citada Audiencia de Adjudicación debe llevarse a cabo y deben surtirse los efectos jurídicos de descargue de obligaciones del deudor por saldos insolutos, condicionados a la presencia de la lealtad y buena fe del deudor, aun cuando para la adjudicación no hubiere bienes que distribuir.

El Juzgado 35 Civil Municipal, en providencia del 10 de mayo de 2018, trámite radicación 2017-540 manifiesta lo siguiente:

“Ahora, respecto del cuestionamiento que se hace a los bienes aducidos por la actora para respaldar los créditos concursados, basta decir que en parte alguna del articulado en mención, se exige al interesado como requisito formal o sustancial acreditar determinado patrimonio activo para poder acceder a dicho trámite, pues se trata de una norma abierta



para cualquier ciudadano que acredite las condiciones ahí vertidas, que dicho sea de paso, satisface la deudora solicitante.... Pensar de otro modo equivaldrá a poner talanqueras o requisitos que no trae la norma en comento, impidiendo el libre acceso a la administración de justicia de las personas cuyas obligaciones crediticias se encuentran en mora. Se tornaría además en una en una codificación elitista o diseñada solo para quienes tengan activos considerables capaces de soportar obligaciones adquiridas por los deudores, tal como acontece en los créditos con garantía real. Dicho en otros términos, el procedimiento de Insolvencia de Persona Natural No comerciante, no podría ser accionado por quienes no tengan bienes suficientes para respaldar créditos morosos; reflexión que para nada consultaría el espíritu del legislador y mucho menos el de la norma." (Lo subrayado es del suscritos).

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva- Huila, mediante providencia de fecha dieciocho (18) de septiembre de 2019, al resolver un recurso de reposición en contra de un auto que había negado llevar a cabo la diligencia adjudicación, al deudor por solo contar con un bien inembargable, estableció lo siguiente:

*"Delanteramente diremos que el recurso de reposición interpuesto por el deudor insolvente, tiene vocación de prosperidad por las razones que se exponen a continuación:
En primer lugar porque le asiste razón al deudor insolvente al afirmar que durante todo el trámite de la liquidación patrimonial ha obrado de buena fe, pues no obra prueba dentro de esta actuación de acciones revocatorias o de simulación.... El beneficio del descargue se encuentra condicionado por la prevalencia del principio de buena fe y el principio de lealtad, en tanto que el beneficio desaparece cuando quiera que el deudor proceda malintencionadamente. En consecuencia, se dispondrá citar a la audiencia de adjudicación de que trata el artículo 570 del CGP; Igualmente se ordenará al liquidador que elabore un proyecto de adjudicación dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta providencia*

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali en decisión del 21 de enero del año 2020, en sentencia Nro. 04 de Acción de Tutela, frente al tema dijo:

No le es dable al accionado supeditar el decreto de la apertura de liquidación patrimonial a la inexistencia de bienes que puedan sufragar la totalidad de las acreencias adeudadas por la deudora, toda vez que la norma no exige que el deudor concursado tenga bienes, como tampoco que el valor de los mismos se equiparen con las acreencias adeudadas; simplemente se exige que la persona se encuentre dentro de los supuestos de insolvencia y los requisitos de admisión de que trata los art. 538 y 539 de la Ley 1564 de 2012. No obstante, en grada de discusión se antoja desproporcionada la exigencia de bienes materiales apreciables en dinero, cuando ello no lo prescribe la normatividad específica, así como tampoco se debe pasar por alto la disposición de la accionante a pagar sus obligaciones periódicamente destinando una suma equivalente al 80% de sus ingresos mensuales, lo cual equivale a una suma para nada irrisoria y mayor al 10% del total de sus obligaciones insolutas.

Por lo dicho, se vislumbra que la actuación judicial cuestionada ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia del accionado en sus dimensiones de tutela judicial efectiva y debido proceso, ya que no solamente se invalidaron las actuaciones que se llevaron a cabo en el centro de conciliación, sino que se privó al deudor de la oportunidad de poder acceder a un eventual y próspero acuerdo con sus acreedores, tal como lo expresa el artículo 569 del Código General del Proceso que establece que: "(...) en cualquier momento de la liquidación y antes de la celebración de la audiencia de adjudicación



el deudor y un número plural de acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del monto total de las obligaciones incluidas en el proceso, o en su defecto de las que consten en la relación definitiva de acreencias de la negociación, podrán celebrar un acuerdo resolutorio dentro de la liquidación patrimonial (...)", o de que sea beneficiario del descargue de deudas tal como lo expresa el numeral 1 del art. 571 del C.G.P que expresa: "(...)Los saldos insolutos de las obligaciones comprendidas por la liquidación, mutarán en obligaciones naturales, y producirán los efectos previstos por el artículo 1527 del Código Civil. (...)"

En conclusión, es claro que la Ley no determino bajo ninguna circunstancia que era necesario para la apertura del trámite de Liquidación Patrimonial y para que el deficitario pudiera beneficiarse del Descargue de créditos, que los bienes del deudor fueran proporcionalmente relativos a las obligaciones del deudor, por el contrario, la ley permite la apertura del proceso aunque el insolvente carezca de bienes, de igual manera, se dará aplicación al descargue de créditos como lo sustento la Superintendencia y las doctrina antes citada.

Asia las cosas y, sobre todo, teniendo en cuenta que mi cliente no ha violado los principios de universalidad objetiva y subjetiva, igualdad, oficiosidad y buena fe, no existen razones de merito para terminar el proceso de liquidación patrimonial.

PETICIÓN

PETICIÓN DEL RECURSO:

PRINCIPAL:

Primera: Conceder el recurso de Reposición y revocar la decisión adoptada en el Auto Interlocutorio Nro. 1078 del 29 de julio e 2020

Segunda: conceder recurso de reposición y en subsidio el de Apelación en caso de negar el primero, para que sea el funcionario inmediatamente superior quien cambie el sentido del Auto de terminación del proceso.

SUBSIDIARIA:

Teniendo en cuenta lo expresado, se continúe con el trámite normal del procedimiento.



DERECHO

Título IV de la Ley 1564 del CGP

PRUEBAS

Las aportadas en el expediente en su integridad.

PRUEBAS

Con el fin de demostrar lo sustentado, solicito se de valor probatorio a las pruebas aportadas.

1. SENTENCIA No.4 ACCIÓN DE TUTELA DE la INSTANCIA RADICACIÓN 76001 31 03 007 2019 00303 00 Santiago de Cali, veintiuno (21) de enero de Dos Mil Veinte (2020).
2. Oficio de la Superintendencia de Sociedades 220-015556 DEL 01 DE MARZO DE 2019 REF: DESCARGUE DE OBLIGACIONES PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en su despacho o en mi oficina de abogado ubicada en la Carrera 15ª Nro. 7-42 Barrio Valencia de la ciudad de Popayán – Celular 301-5964143 o al correo electrónico juridicogomezfranco@gmail.com, gomezycollazosasesores@gmail.com

Atentamente;

VICTOR FABIO GÓMEZ FRANCO
C.C. 1.061.714.348 De Popayán
T.P. 276.705 C.S.J.