
**ACCIONES DE CONSERVACIÓN Y RECONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO DEL
DEUDOR DENTRO DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL
NO COMERCIANTE EN COLOMBIA**

**ENRIQUE CARLOS BONILLA GARCÍA
HAROLD NICOLÁS RODRÍGUEZ SOLANO
JUAN PABLO PRASCA SEVERICHE**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DEL CARIBE - CECAR
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CIVIL
SINCELEJO, COLOMBIA
2015**

**ACCIONES DE CONSERVACIÓN Y RECONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO DEL
DEUDOR DENTRO DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL
NO COMERCIANTE EN COLOMBIA**

**ENRIQUE CARLOS BONILLA GARCÍA
HAROLD NICOLÁS RODRÍGUEZ SOLANO
JUAN PABLO PRASCA SEVERICHE**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de Especialistas en
Derecho Procesal Civil**

**Tutora
BÉRÓNICA NARVAEZ MERCADO
Candidata a Doctora en Derecho**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DEL CARIBE - CECAR
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CIVIL
SINCELEJO
2015**

Nota de Aceptación

Director

Firma del jurado 1

Firma del jurado 2

Sincelejo, 29 de agosto de 2015

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	7
BREVE ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE LAS OBLIGACIONES Y SUS EFECTOS	8
DERECHOS AUXILIARES DE LOS ACREEDORES	9
ANTECEDENTES CONCURSALES EN COLOMBIA	10
BREVE EXPLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE	15
CLASES DE PROCEDIMIENTO	17
NEGOCIACIÓN DE DEUDAS	17
CONVALIDACIÓN DEL ACUERDO PRIVADO	19
LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL	20
ACCIONES DE CONSERVACIÓN Y RECONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR DENTRO DE LA FIGURA	22
ACCIONES DE CONSERVACIÓN	23
ACCIONES DE RECONSTITUCIÓN	24
CONCLUSIONES	26
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	28

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende abordar el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante a través de las acciones de conservación y reconstitución del patrimonio del deudor a las que deben recurrir los acreedores cuando evidencien que este se ha deteriorado a causa de maniobras fraudulentas, simuladas o prohibidas del concursado, con las cuales se puede acrecentar para no sufrir las consecuencias de una eventual mutación de obligaciones exigibles a naturales.

Palabras Clave: insolvencia, persona natural, patrimonio, conservación, reconstitución, deudor, acreedor, fraude, simulación, obligación.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to discuss the laws that regulate the insolvency of an individual not doing business. Through the actions of discussion and coming to an agreement for the repayment of the funds of the debtor to the creditors when it is evident that the funds had become deteriorated due to fraudulent actions of the debtor which can originate increase the chances that the debtor won't suffer the consequences of an eventual change in the obligation that apply to non-commercial individuals.

Key Words: insolvency, non-commercial individual, assets, retentions, mediation, debtor, creditor, fraud, pretense, obligation.

INTRODUCCIÓN

El Código General del Proceso expedido con la Ley 1564 de julio de 2012, introdujo al ordenamiento jurídico Colombiano el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, el cual tiene como objetivo principal buscar una solución excepcional al desequilibrio de las relaciones crediticias de los deudores en estado de cesación de pagos, con la participación de todos sus acreedores y con el respaldo de todos sus bienes; a través de los procedimientos de negociación de deudas, convalidación del acuerdo privado y la liquidación patrimonial, con los cuales se puede lograr el descargue obligacional y la salida de la crisis, con la consecuencial reincorporación del deudor al mercado económico.

En virtud lo anterior y ante las tensiones que se puedan generar por el deterioro del patrimonio del deudor a causa de maniobras fraudulentas, simuladas o prohibidas de éste; las figuras del régimen concursal en comento incorporaron una serie de derechos auxiliares a favor de los acreedores que intervengan en los trámites del concurso para acrecentar el patrimonio del concursado y lograr de esta manera satisfacer la mayor cantidad de obligaciones posibles, evitando con ello las consecuencia de una eventual descarga, según la cual los acreedores no podrán perseguir los bienes que el deudor adquiera con posterioridad al proceso y que los saldos insolutos de las obligaciones muten a obligaciones naturales (Rodríguez Espitia, 2014, pág. 405).

Siguiendo ese orden de ideas, este artículo, el cual corresponde al diseño de una investigación jurídica y descriptiva, con una técnica de recolección de información y análisis de carácter secundario; pretende realizar una breve exposición que determinará cuáles son las acciones de conservación y reintegración con las que cuentan los acreedores para evitar el desvanecimiento del peculio del deudor que acceda a los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante, para lo cual se realizará un sucinto acercamiento a la materia de estudio de acuerdo a la legislación nacional que regula las relaciones obligacionales, del patrimonio y sus efectos, explicando, a partir de las reformas legislativas sobre derecho concursal, la configuración de la figura en la actualidad y su trámite; resaltándose como colofón

de la investigación, la importancia de dichas acciones para evitar que obligaciones exigibles adquieran el status de naturales.

BREVE ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE LAS OBLIGACIONES Y SUS EFECTOS

Si bien el Código Civil Colombiano no tiene explícitamente señalado el concepto de obligación, el primero inciso del artículo 1495 aproxima una idea de esta, al definir que “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”, de lo cual se puede colegir el universalmente llamado vínculo jurídico que determina a una persona a que realice una prestación en provecho de otra (Ospina Fernandez, 2005, pág. 20).

Ahora bien, dentro de nuestro sistema normativo se han establecido mecanismos para que las obligaciones sean cabalmente satisfechas, según se desprende, entre otras normas, de artículo 1602 del Código Civil, al disponer que “Todo contratos legalmente celebrado es una ley para los contratantes”. Por lo cual, cuando el deudor se sustraiga del cumplimiento de sus compromisos en la forma y tiempo debido, su acreedor tendrá derecho, como efectos propios de las obligaciones, según Ospina Fernández (2005), a ejercer “(...) la ejecución coactiva de las obligaciones y la indemnización de perjuicios por su incumplimiento (derechos principales del acreedor) y las medidas conservativas y reconstitutivas del patrimonio del deudor (derechos auxiliares del acreedor) (...)” (p.48).

Es de resaltar que dentro de los ideales de cualquier sociedad civilizada, estaría el cumplimiento de todas las obligaciones para promover su armonía, si se tiene en cuenta que “Nuestra vida se desenvuelve dentro de un mundo de normas” (Bobbio, 2007, pág. 3), lo cual cobija el cumplimiento de las obligaciones de los deudores frente a sus acreedores, tópico que solo no es importante para estos últimos, sino también para la economía misma, como quiera que los intereses privados fruto de la autonomía e iniciativa privada de las partes no son los únicos

que están en juego de cara a un eventual incumplimiento, si se tiene en cuenta que se puede afectar la liquidez de acreedores determinantes del mercado (Moreno, 2014, pág. 523), como lo son las entidades bancarias, como sucedió con el sistema UPAC que desembocó en el decreto de emergencia económica por parte del Gobierno Nacional (El Tiempo, 2002). Por lo anterior y ante cualquier eventual incumplimiento del deudor con su acreedor, nuestro sistema jurídico ha determinado su responsabilidad patrimonial, al consagrar el artículo 2488 del Código Civil, que “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”.

Vale precisar que el artículo 2488 del Código Civil Colombiano, se aplica salvando el derecho de preferencia que tienen los acreedores titulares de derechos reales sobre inmuebles (hipoteca) muebles (prenda) de propiedad de los deudores, en virtud de los cuales pueden aquellos satisfacer sus derechos de crédito con la venta de los mismos (2492 Código Civil) o con su adjudicación especial (476 Código General del Proceso), los cuales se pueden perseguir no solo contra el deudor, sino también ante cualquier persona que adquiriera el bien gravado (Ospina Fernandez, 2005, pág. 156).

DERECHOS AUXILIARES DE LOS ACREEDORES.

Visto entonces el terreno donde se ejercen los derechos de los acreedores, como lo es el patrimonio del deudor, debe tenerse muy en cuenta que este último siempre conservará la administración de sus bienes, salvo que se someta a un proceso concursal (artículo 2490 Código Civil), pudiendo entonces enajenar sus activos y aumentar sus deudas, de lo cual dependerá la garantía de los acreedores. De esta situación nacen los derechos auxiliares de los acreedores, como medios para proteger su garantía, erigidas como herramientas para evitar el deterioro del patrimonio del deudor (medios de conservación) y para obtener su reconstitución (medios reconstitutivos) cuando ya ha menguado por actos fraudulentos, simulados o prohibidos al deudor concursado (Ospina Fernandez, 2005, pág. 157).

Casadiego (2008) explica los medios de conservación y de reconstitución así:

1. Medidas conservativas o de precaución: Se trata de mantener intacto el patrimonio del deudor, evitar que salgan los elementos que lo componen, asegurando en poder del deudor su permanencia. Evitar la deducción, menoscabo o detrimento de los bienes. El secuestro, retención de bienes, la prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados, el nombramiento de uno o más interventores, son medidas preventivas.
2. Ejecución por el acreedor de ciertas acciones o derechos del deudor: Tiene por objeto aumentar el patrimonio del deudor, haciendo ingresar bienes que deben formar parte del patrimonio y que el deudor por negligencia no reclama, o, haciendo volver al patrimonio aquellos bienes que el deudor ha hecho salir en perjuicios de los acreedores. El objeto de este derecho auxiliar, es conseguir que el acreedor se subrogue o se sustituya en lugar del deudor, quien por negligencia o por perjudicar a los acreedores, no quiere incorporar en su patrimonio. (p.159)

ANTECEDENTES CONCURSALES EN COLOMBIA

El derecho concursal Colombiano moderno ha sido clasificado en tres etapas diferenciadas que corresponden a las coyunturas políticas y económicas que motivaron los cambios de legislación, en las cuales se hicieron énfasis legales diferenciados, ya sea por los objetivos de las normas, por su ámbito y alcance, por sus características o por su ejecución (Superintendencia de Sociedades, 2011, pág. 6).

La primera etapa, denominada peligrosista, inició en 1940 con el advenimiento de la segunda guerra mundial y la crisis fiscal de la época, según se desprende de la lectura del artículo primero de la Ley 54 de 1939 “por el cual se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República”. Así, y en virtud de dicha potestad, el Gobierno Nacional Expedió el Decreto 750 de 1940, como una norma de claro talante punitivo, cuyos objetivos fueron dar seguridad al crédito, severidad en el castigo del fraude y celeridad en la liquidación de los patrimonios en bancarrota, producto de la desconfianza de los comerciantes extranjeros y la ineficacia del ordenamiento jurídico para ejecutar los incumplimientos y otras conductas antijurídicas lesivas de los intereses de los acreedores; lo cual hacía presumir la mala fe del

comerciante quebrado, pudiendo el juez del concurso, inclusive, vincularlo a un proceso penal donde se le podría privar de su libertad (Superintendencia de Sociedades, 2011, pág. 7).

Según la Universidad de Medellín (2013) el Decreto 750 de 1940:

Fija como expresión inequívoca de situación de quiebra toda condición de mora en la que incurra el deudor. Posteriormente a la declaratoria judicial de quiebra se separa al deudor de su actividad comercial y se da lugar al proceso liquidatorio con el objetivo de impedir que se traicione el espíritu comercial y se aseguren las prestaciones efectivas a los acreedores. Este decreto fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en un fallo del 29 de Mayo de 1969. (p.4)

Cabe resaltar que el decreto 750 de 1940, esbozó por primera vez la figura del concordato, nombrado para esa época como resolutivo, consistente en un acuerdo de carácter judicial entre el deudor y sus acreedores en representación de por lo menos el 80% del pasivo, con el fin de resolver amigablemente la liquidación (Superintendencia de Sociedades, 2011, pág. 7)

Estando en auge el intervencionismo del estado en la economía Colombiana en los años 60, donde las empresas estatales, de economía mixta o privadas de gran tamaño, eran las que más impulsaban el mercado y generaban empleos; y ante la declaratoria inexequibilidad del régimen concursal vigente para la época, según lo anotado en párrafos precedentes, el legislador abrió paso a la etapa intervencionista, donde se promovieron sistemas proteccionista no solo de mercado, sino también de insolvencia de las empresas nacionales que se consideraban importantes, por lo que las quiebras estaban prácticamente proscritas (Superintendencia de Sociedades, 2011, pág. 8).

Cursándose dicha etapa, fueron expedidos los Decretos 2264 de 1969, 410 de 1971 o Código de Comercio; el 3466 de 1982 y el 350 de 1989 (Universidad de Medellín, 2013); los cuales introdujeron las novísimas figuras de concordato preventivo potestativo y el concordato preventivo obligatorio, ajustados de manera eficiente al entorno nacional pero marcados con el objetivo principal de recuperar la empresa, el primero, mediante trámite judicial que buscaba lo que hoy se denomina como restructuración, y el segundo, para empresas cuyo tamaño y

capacidad de generación de empleo que pudiesen impactar el orden público económico; determinándose un trámite similar al anterior pero bajo la tutela de una entidad administrativa (Superintendencia de Sociedades, 2011, pág. 7).

Vencido el paradigma intervencionista para los años 90, donde ya no se veía al estado como participe de la economía sino como promotor de esta, se abrió paso a la etapa aperturista, con las leyes 222 de 1995, que “Establece diferentes procesos concursales en caso de insolvencia de la empresa. Estos procesos son: transformación, fusión o escisión” (Universidad de Medellin, 2013, pág. 8); y la 550 de 1999, a través de la cual se explica y se justifica la intervención del Estado en asuntos económicos, promoviendo la reactivación de la empresa y el desarrollo armónico a nivel regional (Universidad de Medellin, 2013, pág. 9). Estas normas, de gran matiz económica, fueron el desarrollo del nuevo marco jurídico que se dio con la promulgación de la Constitución Política de 1991, lo cual trajo cambios a nivel concursal, unificándose el concurso aplicable a todos los deudores con dos caminos posibles, la recuperación de la empresa o la liquidación obligatoria (Superintendencia de Sociedades, 2011, pág. 10).

Se destaca que el modelo introducido por la Ley 222 de 1995 entró rápidamente en crisis, lo cual se reflejó en:

“La crisis económica que empezó en 1998 fue la más violenta y aguda sufrida por el país desde la Gran Depresión de los años treinta. Siguiendo el patrón que se repetiría internacionalmente en los siguientes años, la crisis se inició con una burbuja crediticia que llevó a otra inmobiliaria que explotó por una crisis política de confianza y que condujo a la insolvencia del sector financiero, la cual a su vez generó un colapso del sector real. En otras palabras, una crisis sistémica de libro de texto, que en Colombia se vio profundizada por la infinita torpeza del Banco de la República que actuó como un bombero con lanzallamas al aumentar, en vez de disminuir, las tasas de interés.

Fue rápidamente evidente que las normas introducidas en 1995 resultaban insuficientes para afrontar una situación de colapso generalizado de la economía. A pesar de su notable avance, la ley 222 ofrecía un proceso de salvamento empresarial excesivamente rígido y formal, quizás útil en circunstancias de normalidad, pero paquidérmico cuando se trataba de tramitar centenares de insolvencias al mismo tiempo.” (Superintendencia de Sociedades, 2011, pág. 11).

Con ese antecedente fue expedida la Ley 550 de 1999, siendo la norma concursal más utilizada y más efectiva, al haber desjudicializado por completo el proceso recuperatorio, al crear lo que llamó un acuerdo de restructuración celebrado entre todos los acreedores y la colaboración de un promotor (Superintendencia de Sociedades, 2011, pág. 11).

Su reemplazo fue la ley 1116 de 2006, la cual se ocupó explícitamente del régimen de insolvencia, pero sin incluir a las personas naturales no comerciantes, teniendo como objetivos esenciales la protección del crédito, la recuperación y la conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo (Universidad de Medellín, 2013, pág. 12).

La exclusión de las personas naturales no comerciantes dentro del anterior marco normativo, fue objeto de una acción pública de inconstitucionalidad, al haber considerado el accionante que un gran número de ciudadanos quedaban excluidos al proteger solo al sector financiero y comercial, dejando de lado al ciudadano y a las familias comunes. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 699 de 2007, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, consideró que la Ley 1116 de 2006 estaba ajustada a la constitución, al no existir un mandato constitucional que obligara al legislador a instalar un régimen de insolvencia de forma simultánea para personas comerciantes y para personas no comerciantes, reconociendo la existencia de diferencias objetivas entre estas últimas, que por su naturaleza y funciones exigen regímenes normativos y sistemas de aplicación de insolvencia claramente diferenciados (Universidad de Medellín, 2013, pág. 15), lo que a la postre determinó el exhorto realizado al Congreso de la República, para que dentro del ámbito de su potestad de configuración legislativa, expidiera un régimen universal para personas naturales no comerciantes.

Por lo anterior, y en cumplimiento del exhorto aludido, se expidió la Ley 1380 de 2010, con la cual se estableció un régimen de insolvencia para la persona natural no comerciante, de corta vigencia por la declaratoria de inexecutable hecha por la Corte Constitucional en sentencia C-685 de 2011, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, ante los

vicios de forma insanables presentados durante su trámite. Dicha Ley tenía como objetivos esenciales:

1. Permitirle al deudor, persona natural no comerciante, acogerse a un procedimiento legal que le permita mediante un trámite de negociación de deudas, celebrar un acuerdo de pago con sus acreedores y cumplir así con sus obligaciones pecuniarias pendientes. 2. Promover siempre la buena fe en las relaciones financieras y comerciales de la persona natural no comerciante. (Universidad de Medellín, 2013, pág. 17)

Con la expedición de Ley 1480 de 2011, contentiva del estatuto del consumidor y derogadora del Decreto 3466 de 1982, se fijaron disposiciones sobre la relación entre proveedores, productores y consumidores; eminentemente proteccionista de estos últimos, lo cual suministró el desarrollo de complejión de la insolvencia de la persona natural no comerciante, que fue concretizada como tal al año siguiente, en virtud de la Ley 1564 de 2012, en su Título IV, Capítulos I, II, III y IV (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 8).

De los antecedentes históricos reseñados, resulta evidente que los régimen de insolvencia se manejaron de forma exclusiva para personas jurídicas y naturales comerciantes, habiendo dejando a un lado a las personas naturales que no realizan actividades propias del comercio; por lo que el advenimiento del régimen para este último tipo de personas ha cambiado drásticamente el paradigma anterior que se encontraba supeditado a la intervención por vía judiciales, tal como el concordato preventivo, el concurso de acreedores y el proceso de reorganización a través de entidades administrativas (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015); si se tiene en cuenta el impacto social y económico que se persigue (Alarcón Lora, 2011, pág. 45) a través de la implementación de la conciliación como eje cardinal del régimen estudiado, lo cual representa un punto de partida histórico para solucionar conflictos de naturaleza colectiva (Rodríguez Espitia, 2014, pág. 399).

BREVE EXPLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

El régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, contenido en la Ley 1564 de 2012, en su Título IV, Capítulos I, II, III y IV, contiene disposiciones especiales para atender la crisis del deudor que se encuentra en estado de cesación de pagos producto del sobreendeudamiento, la incapacidad sobrevenida y la adicción al consumo (Rodríguez Espitia, 2014, pág. 399), por lo cual se aplica con una lógica diferente a la del derecho ordinario, donde normalmente se satisfacen las obligaciones a través procesos de ejecución, pasando al escenario del derecho concursal, el cual trae una serie de principios que orientan su interpretación y aplicación práctica, dentro de los cuales encontramos el de oficiosidad, universalidad objetiva, universalidad subjetiva e igualdad (Moreno, 2014, pág. 525).

Sobre el primero de los principios señalados, esto es, el de oficiosidad, este está en cabeza de los conciliadores, notarios y/o jueces que conozcan las solicitudes inherentes al régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, según lo dispuesto por el artículo 533 y 534 del Código General del Proceso; en virtud del cual los conciliadores y notarios vigilarán que el deudor cumpla con los supuestos de insolvencia, que la solicitud sea clara y completa so pena de inadmisión y rechazo, estableciendo con posterioridad los órdenes de prelación de créditos y procurando siempre que no se menoscaben los derechos mínimos e intransigibles protegidos por la Constitución. Por su parte lo jueces deberán tener una actitud proactiva y vigilante de las decisiones que tomen al momento de resolver objeciones e interpretar los acuerdos celebrados para evitar nulidades (Moreno, 2014, pág. 526).

Ahora, el principio de universalidad objetiva está arraigado en el artículo 2488 del Código Civil ya esbozado en líneas anteriores, del cual se desprende el patrimonio del deudor como prenda general de los acreedores, que servirá como respaldo para la atención conjunta de todas las acreencias a cargo del deudor (Moreno, 2014, pág. 526).

En lo que concierne al principio de la universalidad subjetiva, este viene complementado por el principio anterior, pues el concurso tiene la virtualidad de poder congregar a todos los acreedores del concursado para dar una solución conjunta a la crisis del deudor, buscando así una protección equilibrada de los derechos de todos los sujetos intervinientes, perdiendo entonces los acreedores la posibilidad de perseguir separadamente sus acreencias a través del inicio de un proceso ejecutivo autónomo. (Moreno, 2014, pág. 527).

Finalmente se tiene el principio de igualdad, que parte del artículo 13 de la Constitución Política Colombiana, y del que se predica un trato igualitario para las personas que están en igualdad de condiciones, pero cuando existan situaciones que las diferencien, el trato lo será también; lo cual se aplica en idénticas condiciones para el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, pues solo los acreedores con créditos pertenecientes a la misma clase y grado, en virtud de la clasificación hecha por el Código Civil en los artículos 2492 y subsiguientes, serán tratados de forma igualitaria con un pago prorrateado entre ellos, en cambio que los créditos de mayor o menor jerarquía se preferirán según su prelación (Moreno, 2014, pág. 530)

Respecto a la naturaleza de los procedimientos, encontramos que dentro del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, lo que se busca es salvaguardar al deudor y a su patrimonio, evitando en primera instancia la liquidación y considerando una conciliación con sus acreedores (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 9), por lo cual, según se desprende de una lectura de los artículo 531 y 563 del Código General del Proceso, primero se deben negociar las deudas a través de un acuerdo con los acreedores o convalidar los acuerdos privados hechos de forma previa, para así lograr la normalización de las relaciones crediticias; y en caso de fallar, liquidar su patrimonio.

Con esos antecedentes, el Régimen de Insolvencia de la Persona Natural No comerciante, el cual, como su nombre claramente lo indica, sólo se aplica limitadamente a las naturales no comerciantes, es decir, todo hombre o mujer que no se dedique profesionalmente al comercio, esto es, el ciudadano del común, salvo que tengan la condición de controlador de sociedades

mercantiles o que forme parte de un grupo empresas, en cuyo caso, por expresa disposición del artículo 532 de la Ley 1564 de 2012, tramitarán su insolvencia por los lineamientos de la Ley 1116 de 2006.

CLASES DE PROCEDIMIENTO

Son tres los tipos de procedimientos que encontramos en este régimen concursal, llamados negociación de deudas, convalidación de acuerdos privados y la liquidación patrimonial, los dos primeros, como modalidades de recuperación del deudor, y el ultimo, como la última salida de la crisis, para cuando fallen las dos primeras posibilidades, pagándose ordenadamente con la adjudicación de los activos del deudor; para lo cual se deben cumplir los presupuestos contemplados por el artículo 538, 562 o 563 del C.G.P., los cuales tienen como nota característica que no toda circunstancia coyuntural generadora de mora, viabilice la procedencia de dichos trámites (Moreno, 2014, pág. 530).

Negociación de deudas.

Para acogerse a este procedimiento debe estructurarse la mora respecto de dos o más obligaciones a favor de dos o más acreedores por más de 90 días y/o tener en su contra dos o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva, pero en cualquiera de dichas hipótesis, las obligaciones deben representar no menos del 50% del pasivo total del deudor, para lo cual bastará la declaración jurada de este, según lo estipula claramente el artículo 538 del Código General del Proceso.

Según el artículo 533 del mismo estatuto procedimental, conocerán de este trámite los centros de conciliación del lugar del domicilio del deudor y los notarios, exceptuando las controversias que se formulen en la audiencia o las objeciones al acuerdo o su reforma, las cuales

serán resueltas por el Juez Civil Municipal en única instancia, tal y como lo dispone el artículo 534 ídem.

Como requisitos de procedibilidad de este procedimiento, señalados en el artículo 539 del Código General del Proceso, se encuentra la obligación que tiene el deudor de presentar las causas que lo llevaron a la cesación de pagos y su propuesta de una manera expresa, clara y objetiva, junto con la información completa y actualizada de sus acreedores y sus respectivas acreencias, sus bienes, procesos ejecutivos o cualquier procedimiento administrativo de carácter patrimonial que se adelanten en su contra (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 10).

Luego de que el centro de conciliación evalúe las condiciones fácticas y acepte la solicitud, se procede a negociar las deudas por un término de 60 días hábiles, prorrogables por 30 días más por solicitud de las partes, dentro de la cual no pueden iniciarse nuevos procesos ejecutivos, entre otras actuaciones contempladas en el artículo 545 del Código General del Proceso, con excepción de los procesos ejecutivos de alimentos, tal y como lo consagró el artículo 546 del mismo cuerpo normativo señalado.

El acuerdo debe realizarse dentro de la audiencia de conciliación de negociación de las deudas y esta será válida con la aprobación de los acreedores que representen más del 50% del monto total de las acreencias y la aprobación expresa del deudor, advirtiéndose que el cumplimiento de dicho acuerdo no podrá pactarse por un término superior a 5 años. En ningún caso dicho acuerdo implicará novación de obligaciones (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 11).

Para la materialización del acuerdo, se podrá disponer de los bienes que hayan sido embargados al deudor en los procesos precedentemente suspendidos, incluso aquellos bienes embargados dentro de los procesos ejecutivos alimentarios con previa solicitud de levantamiento de las medidas cautelares.

Es de advertir que la negociación no termina con la celebración del acuerdo de pago, sino con la verificación por parte del conciliador de que el deudor ha cumplido lo pactado, para lo cual es un imperativo que el conciliador verifique que el deudor haya efectivamente satisfecho totalmente las convenios realizados en el acuerdo, tal y como lo reglamenta el artículo 558 del Código General del Proceso, por lo que en un caso afirmativo, el conciliador solicitará la terminación de los procesos ejecutivos y demás procesos administrativos de carácter patrimonial en contra del deudor ante los jueces de conocimiento (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 11).

La terminación negativa de la negociación se puede presentar en tres escenarios, como lo es el: (i) fracaso del acuerdo, ante el vencimiento de los términos previstos para ello, (ii) la nulidad del acuerdo y su imposible convalidación, o (iii) el incumplimiento del acuerdo pactado en la audiencia de conciliación que solo será susceptible de modificación una sola vez, procediendo en todos estos casos a la liquidación patrimonial ante el Juez Civil Municipal (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 11).

Convalidación del acuerdo privado.

Este trámite se puede dar, según las voces del artículo 562 del Código General del Proceso, cuando la persona natural no comerciante a causa de la pérdida de su empleo, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal u otras circunstancias similares; no puede atender sus obligaciones, entrando en una cesación de pagos dentro de los siguientes 120 días, para lo cual puede solicitar que se convalide el acuerdo privado que se hubiere celebrado con un número plural de acreedores que representen más del 60% del monto total de sus obligaciones; solicitud que en todo caso seguirá las mismas reglas de conocimiento del procedimiento de negociación de deudas.

Una vez iniciado dicho proceso de convalidación, el acuerdo solo podrá ser objetado o reparado por aquellos acreedores que no participaron en la negociación privada, y si no se

presentan, el acuerdo quedará en firme y así lo hará constar el conciliador en la audiencia. Los efectos se producen desde la convalidación del acuerdo y dicho trámite tendrá los mismos requisitos de la negociación de deudas (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 12).

El acuerdo convalidado, conforme lo establece el numeral 5° del artículo 562, será oponible y obligará a todos los acreedores del deudor, incluyendo a quienes no concurrieron a su celebración o votaron en contra. Así mismo, la convalidación del acuerdo privado, por remisión expresa del numeral 7° del artículo 562 ídem, genera como efecto que los procesos de ejecución y de restitución de tenencia promovidos contra el deudor, sean suspendidos hasta que se verifique el cumplimiento o incumplimiento del acuerdo. Para todo lo demás se sujetara al proceso de negociación de deudas (Moreno, 2014, pág. 548).

Liquidación patrimonial.

Es por excelencia el remedio extremo de la insolvencia del deudor, que en crisis no pudo negociar sus acreencias, cumplir con los acuerdos celebrados o se le haya declarado la nulidad del acuerdo pactado por no ser subsanable, siendo de competencia exclusiva del Juez Civil Municipal en única instancia. Dicha liquidación patrimonial consiste en la adjudicación de los bienes del deudor a sus acreedores hasta donde lo permita su patrimonio, de forma ordenada, según la prelación de los créditos a liquidar (Moreno, 2014, pág. 550).

La apertura de la liquidación patrimonial genera como consecuencia la incorporación de todos los créditos a cargo del deudor, para lo cual debe notificarse a sus titulares y publicarse un aviso en un periódico de amplia circulación nacional. En general, la apertura del proceso de liquidación se realizara conforme a lo establecido en el artículo 564 del Código General del Proceso (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 13).

Luego de la apertura del proceso de liquidación se prohíbe al deudor realizar cualquier tipo de 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 del proceso de liquidación o sobre sus bienes, y estos últimos serán exclusivamente destinados a pagar las obligaciones anteriores a dicho proceso. A razón de lo dicho, los bienes que a futuro adquiera el deudor solo podrán ser perseguidos de las obligaciones que el deudor adquiera con posterioridad a dicho proceso.

Una vez iniciada la audiencia de adjudicación de bienes, según lo establecido en el artículo 570 del Código General del Proceso, el juez tendrá a consideración los alegatos de los acreedores respecto de la forma de adjudicar el patrimonio. En primer lugar será repartido el dinero, enseguida los inmuebles, posteriormente los muebles corporales y finalmente las cosas incorpóreas, debiendo el Juez tener como propósito el resultado más equitativo posible. El objeto de ella consiste en el pago a los acreedores del concurso con los bienes que se encuentran en el patrimonio del deudor (Pérez Marimón, Puello Ochoa, Rodríguez Solano, & Sayas Contreras, 2015, pág. 13).

Respecto a la solicitud de un nuevo trámite de insolvencia, debe determinarse si hubo cumplimiento del acuerdo, o en caso negativo, la posterior liquidación del patrimonio. En el primer evento el deudor podrá intentar nuevamente este trámite cuando hayan transcurrido 5 años después de la fecha de cumplimiento total de las obligaciones inmersas en el acuerdo; en tanto que en el segundo estadio, el deudor deberá esperar 10 años luego de la providencia de adjudicación, para intentar nuevamente acceder a los beneficios otorgados.

Resulta imperioso resaltar, que como consecuencia de la adjudicación de bienes, las obligaciones insolutas pasan a ser obligaciones naturales, quedando supeditado su cumplimiento a la coacción moral del deudor por causa de la desaparición del vínculo jurídico en virtud del mandato expreso de la ley, lo cual, a juicio de Rodríguez Espitia (2014, pág. 405), es quizá el tema más polémico del régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, como quiera que no pueden perseguirse los bienes que el deudor adquiera con posterioridad al proceso,

lo que se conoce doctrinalmente como descargue, leyes de punto final, perdón y olvido, o el derecho del deudor de volver a empezar. Esta consecuencia sustancial del régimen en estudio, sucede en contraposición de los proceso ejecutivos ordinarios, pues cuando el patrimonio es insuficiente para cubrir el valor de los créditos reclamados, el proceso no termina, sino hasta cuando no hayan ingresado nuevos bienes que cubran el saldo pendiente, prologándose por un tiempo indefinido (Moreno, 2014, pág. 557).

Como consecuencia del privilegio anterior y atendiendo el principio de la universalidad objetiva, al deudor se le impone el deber de revelar la existencia de la totalidad de sus bienes y derechos patrimoniales, los cuales serán objeto de adjudicación a sus acreedores hasta donde alcance (Moreno, 2014, pág. 558); para con ello evitar abusos del derecho, lo cual viene perfectamente acompasado con la regla consignada en el inciso segundo, numeral primero, del artículo 571 del Código General del proceso, al disponer que no operarán los efectos de las descarga cuando a consecuencia de las objeciones presentadas durante procedimiento de negociación del acuerdo o en el de liquidación patrimonial, el juez encuentra que el deudor omitió relacionar bienes o créditos, los ocultó o simuló deudas, o si prosperan las acciones revocatorias o de simulación que se propongan en el curso de los procedimientos, ni respecto de los saldos insolutos por obligaciones alimentarias.

ACCIONES DE CONSERVACIÓN Y RECONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR DENTRO DE LA FIGURA

Como se dijo al principio del presente trabajo, la implementación del régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, puede generar tensiones entre los acreedores cuando el patrimonio del deudor, como prenda general de las obligaciones, se encuentre deteriorado a causa de maniobras fraudulentas, simuladas o prohibidas del concursado, por lo cual el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, incorporó una serie de derechos auxiliares a favor de los acreedores que intervengan en los trámites del concurso, con el

objetivo de acrecentar el patrimonio y lograr satisfacer la mayor cantidad de obligaciones posibles, evitando con ello las consecuencias de una eventual descarga.

Acciones de conservación.

Durante los trámites de la negociación de deudas, convalidación del acuerdo privado y la liquidación del patrimonio del deudor, a los acreedores que concurran se les pondrá de manifiesto la relación de bienes con los cuales se cuenta para la satisfacción de las obligaciones concursadas, los cuales deben ser denunciados bajo la gravedad del juramento por el mismo deudor, al tenor de lo dispuesto por los numerales 4 y 7 del artículo 539 del C.G.P.

Así las cosas, durante las audiencias de negociación de deudas y convalidación del acuerdo privado, los acreedores podrán ejercer su derecho de contradicción, teniendo la facultad de formular objeciones en los eventos en que considere que la relación de bienes no esté bien realizada, por ejemplo, cuando el deudor omite declarar un bien o se discrepa en su valor. Diferencias que en primer lugar están llamadas a ser conciliadas, pero de no lograrse, serán resueltas por el Juez Civil Municipal.

Cabe resaltar que la objeción debe ser presentada en audiencia y en el evento de no ser conciliadas, como se dijo, se suspenderá diligencia por diez días, para que se presenten por escrito dentro de los cinco días siguientes a la suspensión, junto con las pruebas que se pretendan hacer valer, so pena de tenerse por desistida; vencido el cual se correrá traslado al deudor y a los demás acreedores para lo de su resorte, y así luego se remitan al Juez, quien resolverá de plano.

Ahora bien, si se llega a la liquidación patrimonial como ultima ratio, los acreedores que no hayan concurrido a los trámites de negociación previos, podrán hacerse parte a este proceso ante el Juez Civil Municipal, a partir de la providencia de la admisión y hasta el vigésimo día siguiente a la publicación en prensa del aviso que dé cuenta de la apertura de la liquidación, para que presenten sus objeciones.

Resueltas las anteriores objeciones, se abre otro importante escenario para reintegrar el patrimonio, pues se corre traslado por diez días de los inventarios y avalúos, dentro de los cuales se pueden hacer observaciones o se alleguen avalúos diferentes. Recordemos que a diferencia del proceso ejecutivo, el trámite concursal procura que la masa de bienes se acreciente para satisfacer todas las obligaciones, y no que merme, como sucede en un remate judicial, donde se vende el bien por un 30% menos de su valor comercial, lo que sin lugar a equívocos redundaría en compensación de los acreedores, pues el beneficio de descarga de las obligaciones del deudor provocará que las obligaciones que no se alcancen a solventar dentro de la liquidación, adquieran el carácter de naturales, siendo entonces inejecutables.

También resulta pertinente agregar como acción integradora del patrimonio, el hecho de poder disponer la enajenación de los bienes del deudor que estuvieran embargados en los procesos ejecutivos que fueron suspendidos, para lo cual bastará allegar el acta del acuerdo suscrito que disponga dicha cancelación, tal y como lo dispone el numeral sexto del artículo 553 del C.G.P.

No consideramos que la posibilidad de enajenar bienes gravados con patrimonio de familia inembargable o afectación a vivienda familiar sea considerado como una forma de reintegrar el patrimonio en beneficio de los acreedores, pues para que ello ocurra deben reunirse los requisitos que exige la ley sustancial para el levantamiento del gravamen respectivo, como el consentimiento del cónyuge, los hijos, curador, juez, entre otros.

Acciones de reconstitución.

Por expresa disposición del artículo 572 del Código General del Proceso, durante los procedimientos de negociación de deudas, convalidación del acuerdo privado o liquidación patrimonial, los acreedores pueden demandar ante el mismo Juez Civil Municipal que conoce de las objeciones o la liquidación aludida, bajo el rito del proceso verbal sumario; la revocatoria (acción pauliana) o la simulación de los actos celebrados por el deudor.

Siguiendo la dogmática de la acción pauliana o la de la simulación, según convenga, se pueden demandar los contratos a título oneroso, la constitución de hipotecas, prendas, y en general todo acto a título oneroso que implique transferencia, disposición, limitación o desmembración del dominio sobre bienes que representen más del diez por ciento del total de los activos del deudor, y que hayan sido celebrados dentro de los dieciocho meses anteriores a la aceptación de la iniciación de cualquiera de los tres procedimientos previstos para el trámite de la insolvencia de la persona natural no comerciante. Resulta imperativo que en cualquiera de las circunstancias señaladas se pruebe que el acto impugnado causó daño a los acreedores (cualquiera) y que el tercero adquirente o beneficiario de los bienes, conocía o debía conocer el mal estado de los negocios del deudor.

Correrán la misma suerte los actos a título gratuito celebrado en perjuicio de los acreedores, y los negocios entre cónyuges o compañeros permanentes celebrados de común acuerdo privado, ultimo evento que requerirá el perjuicio del acreedor, para lo cual se fija un límite temporal de veinticuatro meses anteriores a la aceptación de la solicitud de negociación de deudas.

Las anteriores tienen como límites temporales de interposición, los plazos que duren los procedimientos de negociación, convalidación y liquidación patrimonial, por lo que si se presentan con posterioridad, correrán la suerte de ser declaradas caducas.

De prosperar las acciones señaladas, se declarará por el Juez la rescisión o cesación de los efectos de los respectivos actos y al acreedor que promueva la acción correspondiente recibirá a título de recompensa, una suma equivalente al diez por ciento del valor recuperado para el procedimiento.

Finalmente, y en el caso que los anteriores actos dispositivo de surtan después de iniciado el concurso, se aplicarán las acciones que conlleven a declarar la nulidad de los actos que involucren disposición de los bienes que garanticen la satisfacción de las obligaciones,

diferente a la rescisión señalada en las anteriores líneas, de conformidad con la regla general consignada en el artículo 2490 del Código Civil.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de la presente investigación, se logró determinar que el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante contenido en la Ley 1564 de 2012, en su Título IV, Capítulos I, II, III y IV, si bien contiene disposiciones especiales que protegen al deudor que se encuentra inmerso dentro de una profunda crisis económica; estableció una serie de mecanismos para evitar los abusos de ellos con relación a su patrimonio, en desmedro de los intereses de los acreedores que ven en sus bienes la prenda general de las obligaciones.

Así, encontramos durante todo el cuerpo normativo de la institución, diferentes mecanismos de contradicción y/o conservación a favor de todos los acreedores, tales como las objeciones, y las acciones propias de reconstitución, como la revocatoria, simulación, entre otras, las cuales brindan la alternativa legal para evitar el deterioro del patrimonio del deudor y para obtener su reconstitución cuando ya se ha deteriorado, pues no se debe perder de vista que el deudor conserva la administración de sus bienes.

En ese orden de ideas, resulta evidente que el legislador pretendió proteger a los deudores que de buena fe deciden ingresar a este régimen concursal, premiándolos con su reintegración al mercado a través de la descarga de sus obligaciones, salvo las alimenticias; pero sin dejar desprotegido a los acreedores, al brindarle herramientas efectivas para evitar el abuso del derecho de los deudores deshonestos que pretendan o se hayan insolventado, en contravía de los derechos legalmente protegidos de aquellos, siendo castigados, por así decirlo, al quitarle el derecho a la descarga de las obligaciones, como consecuencia de las objeciones presentadas durante los procedimientos de negociación del acuerdo o en el de liquidación patrimonial; el ocultamiento de bienes o créditos o su simulación; o cuando prosperen las acciones revocatorias o de simulación que se propongan en el curso de los procedimientos.

Por todo esto, es que es de vital importancia que los acreedores tengan en cuenta los derechos auxiliares que les asiste, traducidos en las acciones mencionadas, pues de no ejercerlas, o ejercerlas sin estar probadas, el deudor se beneficiará de la descarga obligacional. En cambio, si son correctamente probadas, los acreedores se verán beneficiados con el pago de la mayor cantidad de créditos, y en los eventos de quedar saldos insolutos, podrán ser ejecutados en procesos ejecutivos posteriores, respaldados con los nuevos bienes que sean adquiridos a la postre.

REFERENCIAS

- Alarcón Lora, A. A. (2011). La Perspectiva Constitucional De La Insolvencia De persona Natural No Comerciante, Nueva Tendencia Concursal y Su Aplicabilidad En Colombia. *Saber, Ciencia y Libertad*, 192.
- Bobbio, N. (2007). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis.
- Casadiegos Cáseres, F. (2008). *Curso Básico De Obligaciones Civiles y Comerciales*. 239: Ibañez.
- El Tiempo. (5 de Agosto de 2002). <http://www.eltiempo.com/>. Recuperado el 14 de Agosto de 2015, de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1347546>
- Gómez Sierra, F. (2014). *Cóstitución Política De Colombia*. Bogotá: Leyer.
- Henaó Carrasquilla, O. E. (2014). *Código General Del Proceso*. Bogotá: Leyer.
- Moreno, N. P. (2014). Una Introducción Al Régimen De Insolvencia De La Persona Natural No Comerciante. En H. Cruz Tejada, *El Proceso Civil a partir del Código General del Proceso* (pág. 578). Bogotá: Uniandes.
- Ospina Fernandez, G. (2005). Régimen General De Las Obligaciones. En G. Ospina Fernández, *Régimen General De Las Obligaciones*. Bogotá: Temis S.A.
- Pérez Marimón, J. C., Puello Ochoa, D., Rodríguez Solano, E., & Sayas Contreras, R. (2015). Ventajas y Desventajas del Régimen de Insolvencia de Persona Natural no Comerciante. *IX encuentro de la Red de Centro y Grupos de Investigación Jurídica y Socio Jurídica-*, 23.
- Rodríguez Espitia, J. J. (2014). Crisis, procedimientos y descargue: Los cimientos del nuevo régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante. En Instituto Colombiano de Derecho Procesal, *Código General del Proceso Comentado Con Artículos*

Explicativos de Miembros Del ICDP (pág. 657). Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Superintendencia de Sociedades. (2011). Una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia. *Revista Superintendencia de Sociedades*, 52.

Tafur Galvis, Á. (2015). *Código Civil*. Bogotá: Leyer.

Universidad de Medellín, M. (2013). *Diplomado en insolvencia de persona natural no comerciante*. Medellín: Universidad de Medellín.