

**LEY DE INSOLVENCIA DE PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES:
ESTUDIO ANALÍTICO A PARTIR DE LA LEY 1116 DE 2006. DIFERENCIAS,
SIMILITUDES Y LÍMITES.**

**Ensayo Monográfico Presentado Para Obtener el Título De
Abogado**

Presentado por:

EVELYN PIEDRAHITA ALARCÓN

FEBRERO DE 2015

BOGOTÁ

**LEY DE INSOLVENCIA DE PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES:
ESTUDIO ANALÍTICO A PARTIR DE LA LEY 1116 DE 2006. DIFERENCIAS,
SIMILITUDES Y LIMITES.**

-crítica analítica-

Presentado por:

EVELYN PIEDRAHITA ALARCÓN

Universidad Católica de Colombia, Bogotá

Director:

Profesor Jose Luis Panesso García

FEBRERO DE 2015

BOGOTÁ



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

ABSTRAC

This essay aims to explore insolvency laws both for businesses and ordinary people. To do this we will have a historical description of the legal institutions working such matters up to the current regulations. The purpose of this paper is to explain the established parameters of insolvency but without disregarding the influence of the first rules dealing matter, which in our view is not new but cumbersome as we intend to show

KEY WORDS

Lender
Debtor
Insolvency
Natural person
Asset Liquidation
Payments cessations
Agreements

PALABRAS CLAVES

Acreeedor
Deudor
Insolvencia
Persona natural
Liquidación patrimonial
Cesación de pagos
Negociación

Tabla de contenido

INTRODUCCION

TITULO I

CONSIDERACIONES FRENTE AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA.

- A) Antecedentes legislativos.
- B) Estructura general conceptual de la insolvencia.

TITULO II

DESCRIPCIÓN OBJETIVA DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO.

- A) Anotaciones sobre la ley de insolvencia empresarial.
- B) Anotaciones sobre la ley de insolvencia de persona natural no comerciante.

TITULO III

ESTUDIO COMPARATIVO DE NORMATIVIDADES.

- A) Diferencias
- B) Semejanzas
- C) Límites

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUCCIÓN

Desarrollar unas líneas a nivel de ensayo monográfico sobre la insolvencia de persona natural no comerciante resulta para un estudiante de derecho de gran interés, principalmente debido a la importancia social y el impacto que ello genera en la economía de la sociedad, sea a mediana escala, como es el caso de los pequeños centros de producción, así como también de la economía de los hogares.

El que pretenda hacer memoria sobre dicho asunto, podrá observar que en Colombia a mediados de los noventas, la crisis económica se agudizó por algo más de una década, lo cual le impuso nuevos retos al gobierno nacional, con el objeto de proponer o promover políticas orientadas o enfocadas a enfrentar no solo los altos índices de desempleo, sino a su vez las consecuencias que de ello derivarían, tal es el caso de la cesación de pagos.

Si bien para la época existía regulación sobre cómo abordar una cesación de pagos, el legislador del año 2006 decidió crear una metodología normativa para manejar la temática de insolvencia empresarial.

Ahora bien, pese a la existencia de la normativa ya señalada, de manera oportuna la Honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia C-699 del 6 de Septiembre del año 2007, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, estimó que de acuerdo con la

dinámica económica y social a la cual se enfrentaba el País, el legislador debía crear una regulación que también abrigara al ciudadano del común, es decir, aquellas personas que jurídicamente no son reconocidas como comerciantes.

Es así, que surge la necesidad de regular la insolvencia de la persona natural no comerciante, disponiendo entonces de la creación de un procedimiento especial que regule las eventuales situaciones en las cuales el sujeto afectado por la cesación de pagos no fuese una persona jurídica comerciante o una natural comerciante.

Es así, que fue promovida por parte del gobierno, la iniciativa legislativa orientada a reglamentar la insolvencia de las personas naturales NO comerciantes¹, es decir, de aquellas personas que en el giro ordinario de sus actividades no se ocupaban del desarrollo de operaciones que la ley considera como mercantiles y que por ende, presumen el ejercicio del comercio², por lo tanto, no se tenían como comerciantes.

Con la expedición de la citada reglamentación, pese a la apropiada técnica que fuera usada por el legislador, así como la cobertura de la necesidad a suplir, es decir, la regulación de la insolvencia de las personas naturales no comerciantes, dejan en evidencia la falta de eficacia y lo tardía de las soluciones ofrecidas por el gobierno y el legislador, ya que de la comparación desprevénida que se pudiese realizar del régimen que regula la insolvencia

¹ Dicha iniciativa derivó en la inclusión de un título especial dentro del Código General del Proceso que trata respecto de la insolvencia de la persona natural no comerciante (Título IV Artículo 531 al 576).

² Artículos 10 y 13 Decreto 410 de 1971 Código de Comercio Colombiano.

empresarial³ frente al que aborda el de la persona natural no comerciante, permite sugerir que, sin necesidad de esperar tantos años entre las leyes señaladas, bien se hubiese podido haber abordado la problemática de las personas naturales no comerciantes, a partir de criterios analógicos o de normatividades ya existentes, lo cual hubiese evitado varios años de divagaciones o vacíos jurídicos (sustantivos y procesales) sobre cómo abordar la problemática del ciudadano común que tuviese que enfrentarse ante una “cesación de pagos” e inclusive una “quiebra”.

De la anterior observación, surge el objeto del presente documento, el cual se desarrollará bajo los siguientes ejes temáticos o capítulos: i) Consideraciones frente al Régimen de Insolvencia, ii) La descripción del Régimen de Insolvencia, y iii) El estudio comparativo de las normatividades de cada régimen (Empresarial Vs Persona Natural), finalizando con un apartado destinado a las respetuosas conclusiones del autor.

Como abre bocas de lo anterior, de manera sucinta se anuncian los contenidos que se tratarán en cada uno de los capítulos señalados, refiriendo así que, en el primero de ellos serán las consideraciones frente al régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, en donde se desglosará, identificando con el uso de literales, la descripción de los antecedentes legislativos de la insolvencia en general o abstracto y la estructura general o conceptual que permita a su momento explicar lo análogo de la ley de insolvencia empresarial frente a la de la ley de insolvencia de persona natural no comerciante.

³ Ley 1116 de 2006 (Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones).

Desarrollado lo anterior, el segundo capítulo aterriza el concepto general de la insolvencia, a la descripción objetiva de aquello que, para el sistema jurídico colombiano se concreta o define como el régimen legal de la insolvencia, capítulo que para una mejor comprensión, se desglosa en dos apartados, el primero de ellos , realiza anotaciones respecto de la ley de insolvencia empresarial, para luego, en unas segundas anotaciones que concluyen la ley de insolvencia de persona natural no comerciante. Nuestro propósito es efectuar anotaciones de ambos regímenes, se orientan a inducir al lector en un parangón, que a posteriori será concretada, definida o resuelta en nuestro último capítulo.

Ahora bien, además de hacer comparaciones de los regímenes señalados, es de nuestro interés, realizar observaciones a nivel de crítica para descifrar lo que finalmente propondremos como hipótesis.

Por último, para llegar a las conclusiones, en el capítulo tres iniciaremos un estudio comparativo entre normatividades, esto es, contrario a lo descrito en los anteriores enunciados, en éste se pretende describir a partir de tres índices: las diferencias, semejanzas y límites encontrados en todo el contenido del trabajo, lo cual permitirá evidenciar la existencia de parámetros análogos o por el contrario, marcadas brechas que nos permitan señalar quizá, la injustificada existencia de la nueva ley (régimen de insolvencia de persona natural no comercian), o la manifiesta necesidad y justificación de contar con ambas leyes.

Como nuestro propósito se enlaza desde varias descripciones, en el primer capítulo se empleará el método diacrónico, esto es, aquel mediante el cual exponemos la evolución de

un instituto jurídico a través del tiempo, sin entrar, valga la pena mencionarlo aquí, a la necesidad de debatir las posturas existentes sobre concepciones teóricas, habida cuenta que, el propósito del presente ensayo monográfico se sitúa en el plano *descriptivo normativo* con algunos sustentos jurisprudenciales, más no en posturas dogmáticas; y será a partir de allí, extraer los conceptos “*claves*” sobre los cuales se desarrolla toda la dinámica de la insolvencia.

El segundo capítulo, se pretende tomar como base estructural de lo descrito anteriormente, elaborando entonces la descripción específica de los procedimientos tanto de la insolvencia empresarial como de la insolvencia para la persona natural no comerciante, en otras palabras, explicaremos los conceptos claves donde el lector pueda llegar comprender más allá de la técnica jurídica, la necesidad de su expedición. Realizado lo anterior, se podrá entonces explicar el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante contrastándolo con el planteado por la ley que regula la insolvencia empresarial.

El último capítulo pretende fijar de manera comparativa, las causas para que se dé la insolvencia, tanto de la persona natural no comerciante como de la persona jurídica/ empresarial, a su vez, abordando sobre los principios orientadores y reglamentarios de la materia, sus semejanzas y los límites que resultan relevantes en dichos regímenes, para no llegar a confundir o emplear, bien sean por emulación o abstracción conceptos que podrían ser disimiles.

Finalmente, expondremos unas conclusiones donde podamos resaltar si necesariamente con la expedición de la ley de insolvencia de la persona natural, resolvió el vacío normativo y coadyuvo con el adecuado tratamiento de la insolvencia del ciudadano del común o por el contrario, tan solo se limitó a la transcripción analógica del sistema anterior, haciéndolo aún más complejo en su trámite por ser especial, agravando la situación del sujeto para el cual se buscó legislar.

Así las cosas, en lo pertinente al marco de referencia conceptual, el lector encontrará que nuestro eje se basará en distintas normatividades, entre ellas, la *Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006*, por medio del cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia, la *Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso*, en sus artículos 531 y siguientes en cuyos artículos se encuentra reglamentado el Régimen de Insolvencia de Persona Natural no Comerciante, jurisprudencia de la Corte Constitucional, instructivos tanto de la Cámara de Comercio de Bogotá y la Superintendencia de Sociedades, así como los actos administrativos expedidos por la autoridades competentes en el tema, por vía de decretos y resoluciones que desarrollan aspectos atinentes a la insolvencia de persona natural no comerciante.

Hipótesis

¿Pudo el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante haberse reglamentado a partir de sus situaciones por analogía, o tomando como referencia la ley de insolvencia empresarial y los parámetros ya existentes en distintas normatividades y no como lo realizó el legislador?

Título I.

CONSIDERACIONES FRENTE AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

A. Antecedentes legislativos.

Exponer una reseña histórica de lo que hoy se considera como el procedimiento para adelantar la insolvencia de la persona natural no comerciante en Colombia, nos impone la obligación de analizar los antecedentes legislativos que motivaron la actual reglamentación, puesto que no se pudo llegar a este instituto de manera accidental, toda vez que dicha temática supone no solo la necesidad del gobierno en intervenir en la problemática económica nacional, sino a su vez, prever la posibilidad de reglamentar las situaciones jurídicas ante el riesgo que podía enfrentar una persona natural no comerciante que llegara a encontrarse imposibilitado para cancelar sus obligaciones.

Y nos referimos a la evolución normativa justamente porque aunque el tema otrora fue abordado desde otra óptica o con otra denotación, tal y como se desprende el Código Civil en su Capítulo IX, Libro IV, artículos 1672 al 1683 en lo referente al *pago por cesión de bienes*, después se reglamentó en el ordenamiento procesal civil en sus artículos 569 y 570 del Título XXVIII, Libro IV bajo la etiqueta del *concurso de acreedores*.

Tiempo después, dichos reglamentos fueron tecnificados en la Ley 222 de 1995⁴ bajo el entendido de los procesos concursales; sin embargo con la ley 550 de 1999⁵, se pretendía bajo la premisa de la reestructuración empresarial, fomentar el incremento de la economía a partir de la intervención del propio Estado a fin de garantizar la conservación y recuperación de la empresa, y a su vez, la generación de empleo. No obstante la anterior, no terminarían allí los esfuerzos del legislador por incentivar la empresa y la búsqueda de soluciones frente a la dinámica cambiante de la economía, derivando como resultado, la creación de otros ordenamientos.

Fue así como se promulgo la Ley 1116 de 2006⁶ la cual regulaba el *régimen de insolvencia empresarial*, pero esta vez, excluyendo de manera taxativa y sin asomo de equívoco a las personas naturales⁷. Asunto este que fuera objeto por parte de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la cual, quien desde sus fallos, en especial sus razones o motivos “*ratio decidendi*”, exhorto al legislador para que abordara el proyecto normativo que protegiera a la persona natural no comerciante en temas de insolvencia.

Producto de lo anterior, el legislativo atendió dicho llamado, materializándolo por medio de la expedición de la Ley 1380 de 2010⁸, normativa en la cual, según su objeto y

⁴ Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

⁵ Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

⁶ Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

⁷ Ley 1116 de 2006 Artículo 3°. Personas excluidas. No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley: 8. Las personas naturales no comerciantes.

⁸ Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia para la Persona Natural No Comerciante

finalidad, le permitiría al deudor “persona natural NO comerciante” acogerse a un procedimiento que le permitiese, en caso de insolvencia, negociar sus deudas.

No obstante el anterior esfuerzo legislativo, por causa de un error de forma por vicios de procedimiento ocurridos durante el proceso de su formación, dicha normativa no pudo superar el examen de constitucionalidad⁹ realizado por la Honorable Corte Constitucional, lo cual indefectiblemente, conllevó a que fuese declarada inexecutable.

Finalmente, cuando se estudiaba la manera de unificar los procedimientos en una sola ley, entra en escena la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, en cuya estructura se encuentra el Título IV, Libro III, artículos 531 al 576, el instituto del *Régimen de Insolvencia para Personas Naturales no Comerciantes*, el cual para ponerse en marcha, requirió de la expedición del Decreto 2677 de 2012¹⁰, normativa en la cual se reglamentaron los requisitos con los que deben cumplir los operadores de la insolvencia para conocer de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos privados.

Como podemos observar en las líneas precedentes, no resultaría viable entrar a exponer el régimen de insolvencia para la persona natural no comerciante, sin antes mencionar cómo fue el trasegar o el camino recorrido por dicho el régimen de Insolvencia Empresarial, quien gracias a su taxativa exclusión de su objeto y ámbito de aplicación, promovió el

⁹ Sentencia C-685 de 2011

¹⁰ Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los Procedimientos de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante y se dictan otras disposiciones.

pronunciamiento jurisprudencial que puso en evidencia la necesidad de regular la temática la insolvencia de las personas naturales no comerciantes.

De ahí que en lo que sigue, expondremos de manera breve los contenidos de dichas leyes para así destacar la importancia latente que ha tenido dicha situación en el transcurrir de los años.

Así las cosas, expondremos en su orden: (i) el Código Civil en su Capítulo IX, Libro IV, artículos 1672 al 1683 en lo referente al *pago por cesión de bienes*, (ii) el ordenamiento procesal civil en sus artículos 569 y 570 del Título XXVIII, Libro IV y el *concurso de acreedores*, (iii) ley 222 de 1995 y los procesos concursales, (iv) Ley 550 de 1999, de la reestructuración empresarial, (v) Ley 1380 de 2010 y, finalmente los artículos 531 al 576 del Código General del Proceso.

Para comenzar, señalaremos que desde la óptica del ordenamiento civil, fue prevista para la resolución de los eventuales conflictos entre acreedor y deudor la *cesión de bienes*, la cual se entendía como la manera en que el segundo le pagaba al primero con sus propios bienes, intentando entonces que las deudas quedaran saldadas. Ahora bien, de no satisfacerle la obligación principal, si el deudor volvía a adquirir o enajenar bienes a futuro, tendría que cederlos hasta cumplir del todo su obligación.

Dicha regla se encuentra en los artículos 1672 al 1682 del Código Civil y en ellos se describen las situaciones a las que puede llegar el deudor frente a su acreedor, lo que nos

muestra a primera vista, el primer antecedente legal, cuya relevancia jurídica marcó no sólo la pauta para lo que actualmente se conoce, sino que además se entendía como una herramienta o instituto jurídico, que permitía la posibilidad de honrar sus obligaciones al momento de generarse una controversia con los acreedores, de ahí que uno de los efectos de la llamada *cesión de bienes* sea la extinción de la misma obligación (artículo 1678 ss.).

Lo que hasta aquí podemos abstraer era justamente un mecanismo traído desde el derecho romano y acoplado a los códigos napoleónicos, pero que en últimas reflejaban una alternativa bajo el amparo de las propias reglas jurídicas que otrora se traducían como ese abandono voluntario de sus bienes, donde el o los acreedores se pagaban de allí con los frutos de la cosa o incluso era válida la alternativa de venderlos.

Dicho procedimiento se puede ajustar a los términos en que se trabajaba la insolvencia de un deudor, allí era notorio los estimativos a la buena *fe* de aquel entrado en mora ante sus obligaciones tal como se observa en el artículo 1674 del código civil: “para obtener la cesión, incumbe al deudor probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, siempre que alguno de los acreedores lo exija”.

Fue así como después, el Decreto 1400 de 1970 antiguo Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 559 y 560 reglaron lo pertinente al concurso de acreedores. En éste se establecían dos modalidades del concurso, <<el espontáneo>> iniciado por el propio deudor, cuando realizaba cesión de todos sus bienes tal como lo indicaba el Código Civil en sus artículos 1672 y ss., pero también se consideraba <<forzoso>> cuando alguno de los acreedores demandaba en proceso ejecutivo.

En su momento, el legislador estableció para la procedencia en el concurso forzoso, que el deudor estuviera demandado en dos o más procesos ejecutivos donde sus bienes, además de tener medidas de embargo, no alcanzaran para satisfacer la totalidad de las acreencias.

Ahora bien, en cuanto al trámite judicial, se estableció seguir las ritualidades del <<proceso de quiebra>>, pero llama la atención, es la manera en que el propio artículo 570 del Código de Procedimiento Civil, disponía antes de haber sido derogado por la Ley 222 de 1995, la manera voluntaria en que el deudor iniciaba el concordato preventivo por medio de un escrito que debía contener la relación del patrimonio adquirido por el deudor, así como también la relación de créditos y garantías que había prestado, además de la relación de aquellos procesos contenciosos que fueran iniciados por parte de sus acreedores, destacando entonces de esta posibilidad, que incluso los acreedores podían coadyuvar el memorial del deudor

Vemos como entonces, desde ese momento, se generó una ruptura entre la generalidad de la reglamentación civil que trataba la materia y lo específico que se había vuelto a partir de Decreto 2264 de 1969¹¹, como quiera que ya se comenzaba a reglamentar con un enfoque diferente o especial, orientado esta vez, hacia el universo de las relaciones de los comerciantes.

¹¹ Por el cual se expide y pone en vigencia el Título de Concordato Preventivo y Quiebra del Proyecto de Código de Comercio.

Con la aparición del Decreto Extraordinario 350 de 1989¹², que deroga el Decreto 2264 de 1969, nos resulta oportuno citar su artículo segundo que en su literalidad señala: *“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”*

Dicha dinámica fue derogada por la Ley 222 de 1995¹³ en su artículo 242, toda vez que se hizo necesario reemplazar tales normas por la concreción de un sistema concursal unificado, asunto que en efecto se desarrolló modificando el Libro II del Código de Comercio, incluso, yendo más allá de la posible exclusión cuando se bifurca la insolvencia de una persona civil y la de un comerciante, el artículo 90 de la citada ley estableció que *“ (...) los jueces civiles especializados, o en su defecto, los jueces civiles del circuito, tramitarán los procedimientos concursales de las personas naturales”*.

Hasta aquí podemos reunir como fuentes originarias objeto del presente ensayo las siguientes: en primera medida, el Código Civil, puesto se ocupó de resolver la situación de “insolvencia” cuando un sujeto particular *–no comerciante–* se encontrara ante una imposibilidad de cumplir sus obligaciones con los acreedores y, paralelo a ello, la manera en que se adelantaba el trámite ante el juez de circuito, Incluso el mismo legislador, hizo constante tal manejo, a partir del artículo 90 de la Ley 222 de 1995.

¹² Por el cual se expide el nuevo régimen de los concordatos preventivos.

¹³ Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones

Así pues, encontramos que hasta ese momento hubiera existido un desamparo ante la situación expuesta, por el contrario, observamos más bien cómo se suprimió dicha figura civil con la Ley 222 de 1995, quebrantando una tradición que procedía desde las propias instituciones del derecho romano.

Aunque el propio sistema jurídico ha sabido enmendar lo que él mismo ha venido derogando, el legislador en aras de reactivar las empresas y reglar su reestructuración promulgó la Ley 550 de 1999¹⁴.

Norma aplicable, según lo señala en su artículo primero, que trata del ambiente de aplicación, *“a toda empresa que opere de manera permanente en el territorio nacional, realizada por cualquier clase de persona jurídica, nacional o extranjera, de carácter privado, público o de economía mixta, con excepción de las vigiladas”*, pero en dicha reglamentación, se desarrolló más el asunto de la reestructuración empresarial dejando de lado la posibilidad de extender dichos manejos o siquiera acompañamiento al sujeto *“persona natural no comerciante*.

Frente a este nuevo panorama reglamentario, donde claramente la persona natural no comerciante se había dejado sin reglamentación, se motivaba y se hacía aún más evidente, la necesidad de contar con un instrumento especial, que hasta el momento no existía.

¹⁴ Ley 550 de 1999. Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

No obstante lo anterior, es decir la orfandad estatal que representaba para las personas naturales la falta de regulación especial, se expide a Ley 1116 de 2006, estableciendo el Régimen de Insolvencia Empresarial, cuya finalidad pretendía según su artículo segundo *“la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”*.

Llama la atención entonces que, con la expedición de esta nueva ley, continuaba la ausencia de regulación de la insolvencia de las personas naturales no comerciantes, puesto que, el ámbito de aplicación, categóricamente excluyó a las persona naturales no comerciantes. (Ley 1116 de 2006, Artículo 3, Numeral 8).

De la Ley 1116 de 2006 podemos señalar que, el *juez* es protagonista principal, ya que además de actuar como conciliador y director del proceso, también cuenta con las facultades apropiadas tendientes a proteger el activo patrimonial del deudor, algo que nos resulta muy parecido a la extinta figura de los artículos 1672 al 1683 del Código Civil (cesión de bienes), que nos lleva a pensar o sugerir que, con la nueva reglamentación no se ofrece innovación y mucho menos creatividad legislativa, más bien lo anterior, sugiere un nuevo retraso para sentida necesidad de regulación de la insolvencia de las personas naturales.

Es oportuno señalar que la Ley 1116 de 2006, al momento de enfrentar el control de Constitucionalidad, mereció nuevamente que, en sentencia C-699 del 2007, con ponencia del Honorable Magistrado Rodrigo Escobar Gil, exhortase al legislador para que

“estableciese un proceso concursal específico para las personas naturales no comerciantes que se encuentren en un estado de insolvencia”.

Fue así entonces, como para la segunda legislatura del año 2009, mediante el Decreto 4906 de 2009, el gobierno central instaló las sesiones extraordinarias en el Congreso y posterior a dicho acto se promulgó la Ley 1380 de 2010, que como antes lo habíamos señalado, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

De la citada Ley 1380 de 2010 se deja ver que se sigue brindando al deudor, la posibilidad de iniciar dicho trámite “de oficio”, legitimándole en la causa por activa cuando este se encuentre en cesación de pagos.

Como novedad de la citada ley, podemos observar que se estableció la necesidad de “terceros” denominados como *conciliadores*, que se facultan como sujetos aptos para adelantar el trámite de insolvencia, novedad que hasta esa fecha, no había sido observada en anteriores legislaciones pero que tampoco ofrecía un gran avance que justificara *per se* su expedición, puesto que de igual forma, se seguía observando que el juez manejaba el pago por cesión de bienes.

De lo anterior podemos afirmar que, lo que se produjo no consistió en una revolución sobre la materia, sino más bien adecuaciones de determinados agentes pero donde el juez también sería sujeto determinante dentro de dicho esquema.

Con posterioridad, el gobierno central profirió el Decreto 3274 de 2011 por medio del cual se reglamentó la ley 1380 de 2010, en dicha regulación se asignaron competencias para los encargados de conocer de las solicitudes de *insolvencia de personas naturales no comerciantes*.

Sin embargo y como con anterioridad lo habíamos anunciado, al momento de entrarse a estudiar la constitucionalidad de la referida ley, la Corte Constitucional en sentencia C-685 de 2011, el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto encontró un vicio en el procedimiento, entendiendo por éste *“aquellas diferencias que se presenten entre lo previsto por el ordenamiento y la actuación del órgano que participa en la elaboración de una ley”*.¹⁵

El asunto lo encontró la Corte tan insubsanable que, en el numeral quinto de su decisión, dispuso.- *“Declarar INEXEQUIBLE la Ley 1380 de 2010, Por la cual se establece el Régimen de insolvencia para la persona natural No comerciante”*, dado que el Congreso en su momento no publicó el Decreto que instauraba las sesiones extraordinarias, siendo así un error que recubría el resto de procedimientos legislativos, incluyendo la ley en su integridad.

Como el tema no podía quedarse frustrado, el legislador como última alternativa, decidió agregar la regulación sobre la insolvencia de la persona natural no comerciante al interior del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, es por eso que, en la actualidad,

¹⁵ Sentencia C-685 de 2011. Corte Constitucional. Honorable Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto

encontramos en el Título IV, en sus cinco Capítulos, que van desde el artículo 531 hasta el 576, el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante.

Hasta aquí podemos observar que ha existido una intención legislativa desde que se derogaron los artículos 1672 al 1683 del Código Civil, en crear un régimen que trate la insolvencia de la persona natural no comerciante y a lo cual se llegó incluso con exhortos de la propia Corte Constitucional hasta pasar por la propia inexecutableidad de la misma ley que en su momento intentó abordar el asunto.

B) Estructura general conceptual de la insolvencia.

El exponer los lineamientos estructurales de la insolvencia, nos permite en este punto del presente ensayo monográfico, extraer los enunciados o conceptos necesarios para entender el régimen de la insolvencia sin detenernos a pensar si corresponde a la empresarial o al sujeto no comerciante, es decir la persona natural no comerciante.

Dicho de otra manera, comprendemos hasta aquí que, dado el hilo conductor de los antecedentes legislativos y el análisis efectuado anteriormente, podemos diseñar una estructura de donde se desprenden las nociones aplicables para los dos casos.

Así las cosas, encontramos del análisis de ambas figuras jurídicas, aspectos o elementos que le son comunes a estas, tal es el caso, como primera medida, i) la identificación de las partes de una obligación, esto es, *acreedor y deudor* que resultan ser en sí mismas, el

presupuesto inicial para entablar una controversia de tipo económico patrimonial que deba ser regulada por las leyes para la organización y auto regulación del mercado.

Lo anterior, nos permite concluir que la base estructural de la insolvencia, impone la necesidad primigenia de contar con estos dos extremos, puesto que, tanto las empresas, como las personas naturales, bien pueden hacer parte de cualquiera de las dos figuras ya señaladas, sea como acreedor o bien sea como deudor.

Como segundo elemento común, ii) observamos no solo la cesación de pagos, si no que a su vez, comparten el mismo término para su acaecimiento, esto es, un término común para ambas de más de noventa (90) días de incumplimiento, de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones.

Como tercer elemento, iii) encontramos la negociación o alternativas para saldar las acreencias y, iv) finalmente observamos la liquidación del patrimonio, que puede ser a petición de parte (*acreedor o deudor*) o de manera conjunta, este último elemento que pese a ser común, no siempre se produce, puesto que el desarrollo del proceso de la insolvencia, supone etapas que evitan el llegar al peor escenario de todos, cual es la liquidación de un patrimonio.

Hasta aquí nos permitimos precisar la manera en que el legislador, luego de identificar o precisar los elementos o supuestos que les son comunes para abordar la temática de la insolvencia en general, pasa a ocuparse de la técnica o procedimiento de cada una de las instituciones de insolvencia, tanto de la empresarial como la referida a la persona natural no comerciante.

Con ello, el lector comprenderá un planteamiento práctico para saber en qué eventual posición se puede encontrar frente a una situación que no le es ajena a cualquier persona, toda vez, que bien sea natural o jurídica, de ambas se presume como supuesto o elemento, el tener como atributo de su personalidad, *el patrimonio*, el cual permite la posibilidad de obligarse.

A continuación dedicaremos el siguiente capítulo a explicar de forma jurídica, el contenido que enmarca tanto la ley de insolvencia empresarial, como la ley de persona natural no comerciante, con el objeto de establecer o comprobar que el cimiento, supuesto o influencia directa para el nacimiento de la insolvencia de persona natural no comerciante, se remonta quizás a la propia figura de la insolvencia empresarial.

Titulo II

DESCRIPCIÓN OBJETIVA DE LOS RÉGIMENES DE INSOLVENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

Como ya es sabido, existen dos regímenes de insolvencia que ocupan nuestro interés, por ello, luego de haber señalado sus antecedentes normativos y la evolución histórica reglamentaria, pasando por la comparación de sus características comunes a cada régimen, es oportuno aterrizarlos de manera objetiva, tomando para ello las fuentes jurídicas que disponen de la creación de cada uno de los regímenes de insolvencia, a saber:

A) Anotaciones sobre la ley de insolvencia empresarial.

El normal flujo de los negocios en una sociedad que busca mejorar su propia calidad de vida, trae el advenimiento de situaciones muchas veces no previstas, incluso para el buen y diligente hombre de negocios, que conllevan el cierre y liquidación de patrimonios y empresas; Es por ello que, el legislador en pro de garantizar el crédito y la recuperación de las empresas evitando su cierre, expide la Ley 1116 del 27 de Diciembre de 2006, con el objeto de regular el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia.

Oportuno entonces resulta señalar que, el propósito del legislador con la expedición de ésta normativa, extrayendo su espíritu, consideramos que tiene premisa o finalidad, la búsqueda de alternativas enfocadas u orientadas a salvaguardar la empresa como unidad de negocio,

logrando una de dos cosas, la *reorganización empresarial*, o por defecto, la *liquidación judicial*.

Ahora bien, la citada ley en el numeral octavo de su artículo tercero “*Personas excluidas*”, enmarca una serie de exclusiones a personas sobre las cuales no es posible la aplicación del régimen de insolvencia previsto por la ley, personas entre las cuales, se definió con meridiana claridad o si se quiere con absoluta taxatividad, a las *personas naturales no comerciantes*, estableciendo que estarían por fuera del ámbito de aplicación de ésta insolvencia.

Previo a nuestro desarrollo, es apropiado hacer énfasis en el objeto pretendido por el régimen de insolvencia, el cual busca como primera medida preservar la empresa, lo cual se entiende como (*Reorganización*), o, en caso que resulte fallido el intento de conservación de la empresa, se buscará la (*Liquidación*) pronta de la empresa, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor, importante señalar que los anteriores procedimientos (*Reorganización o Liquidación*) son los procedimientos de los cuales se sirve la norma para desarrollar el régimen de insolvencia empresarial.

Continuamos entonces señalando los supuestos para el inicio del proceso de reorganización dentro la insolvencia empresarial, así como la breve descripción del procedimiento para iniciarla, según se tiene previsto en la Ley 1116 de 2006, esto es:

La Reorganización

Prevé la norma en su Art 9 que, para dar inicio del procedimiento de *Reorganización*, se debe como mínimo suponer la existencia de: i) una situación de cesación de pagos, o ii) de incapacidad de pago inminente.

Cesación de Pagos:

Como bien se señaló anteriormente, la ley contempla que el deudor se encontrará en un escenario de “cesación de pagos” cuando:

“Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley.”

Es importante resaltar que la Ley 1116 de 2006, ha considerado que no es preciso encontrarse en cesación de pago para acogerse al régimen de insolvencia, sino que basta con probar que se está ante un riesgo inminente de entrar en cesión de pagos, situación que puede en determinado momento, ser un importante instrumento para que el empresario o

administrador ,pueda evaluar e inclusive anticipar una crisis y a lo mejor detenerla, puesto que no necesita esperar a caer en una quiebra para hacerse a los beneficios que contempla el régimen de insolvencia.

Al encontrarse en una empresa en situación de cesación de pagos, podrá formular solicitud de inicio del proceso de reorganización y la intervención de los acreedores en el mismo, podrá hacerse directamente o a través de abogado, presentando los documentos exigidos en el Art. 13 de dicha ley, documentos tales como: estados financieros, memoria explicativa de las causas que lo llevaron a una situación de insolvencia, plan de negocios de reorganización, proyecto de calificación y graduación etc. A su vez, se le exige a quien presenta la solicitud, aportar prueba tan siquiera sumaria de la existencia y cuantía de las obligaciones a cargo del deudor.

Incapacidad de pago inminente:

El deudor se encontrará en un escenario de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año. Dispone la Ley 1116 de 2006, que en el caso de las personas naturales comerciantes, no procederá la causal de incapacidad de pago inminente.

No basta entonces tan solo encontrarse en algunas de las situaciones ya descritas, sino también acreditar el cumplimiento de requisitos que se describen de manera taxativa por la norma como lo son: 1. No haberse vencido el plazo establecido en la ley para enervar las causales de disolución, sin haber adoptado las medidas tendientes a subsanarla. 2. Estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, establecidas en el Código de Comercio, cuando sea del caso. Las personas jurídicas no comerciantes deberán estar registradas frente a la autoridad competente. 3. Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles. 4. No tener a cargo obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, a favor de autoridades fiscales, por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.¹⁶

De la legitimación para la *Reorganización*¹⁷:

En caso que la Reorganización se inicie bajo el supuesto de una *cesación de pagos*, la *solicitud deberá ser* presentada por el respectivo deudor, o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas, o solicitada de oficio por la Superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad.

¹⁶ Artículo 10 de la Ley 1116 de 2011

¹⁷ Lo anterior se encuentra reglamentado por medio del Decreto 1749 de 2011

Si el supuesto de la Reorganización nace de una situación de *incapacidad de pago inminente* deberá ser solicitado por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios.

Teniendo en cuenta que el presente ensayo no es una transcripción normativa, pero que se hace necesario establecer las principales etapas del proceso de la reorganización, haremos puntuales señalamientos del procedimiento con apoyo de la norma, para identificar las principales etapas procesales, comenzando así:

Del procedimiento:

Una vez presentada la solicitud del inicio del proceso de reorganización, el Juez del Concurso, tendrá los siguientes escenarios: Admitirla o Rechazarla.

Admisión: Si se ajusta a la Ley, el Juez la aceptará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación. Es válido señalar que, si el Juez observa que falta información o no se cumplen con todos los requisitos señalados por la ley, notificará al solicitante para que complete lo que haga falta o rinda las explicaciones a que haya lugar, otorgándole un término de diez (10) días.

Este requerimiento interrumpirá los términos para las autoridades competentes, ahora bien, en caso de no ser “subsanado” lo indicado por el Juez de su verificación para la admisión, la solicitud será Rechazada.

Señala la norma también que, en caso que la solicitud fuese presentada por los acreedores, la autoridad competente requerirá al deudor para que dentro de los treinta (30) días siguientes, presenten los documentos exigidos en la ley.

Si la información allegada por el deudor, no cumple dichos requisitos se le requerirá para que dentro de los diez (10) días siguientes los allegue al proceso. Si este requerimiento no se cumple, se ordenará la apertura del proceso de liquidación judicial u ordenará la remoción inmediata de los administradores.

El proceso de reorganización comienza el día de expedición del auto de iniciación del proceso por parte del juez del concurso, susceptible del recurso de reposición (art.18); posteriormente, y a la luz del art.19, se establece la fecha de la audiencia pública para realizar el sorteo de designación del promotor, una vez designado el promotor, el juez del concurso pondrá a su disposición la totalidad de los documentos aportados con la solicitud de admisión del trámite.

Ahora bien, podrá darse situaciones en que la Superintendencia de Sociedades decrete de oficio el inicio de un proceso de reorganización (art.15), cuando : i) una sociedad comercial sometida a su vigilancia o control incurra en la cesación de pagos prevista en la presente ley; ii) Como consecuencia de la solicitud expresa de otra autoridad que adelanta funciones de inspección y vigilancia de empresas, cuando se cumpla el supuesto de cesación de pagos previsto en esta ley (el Juez Civil del Circuito podrá iniciar de manera oficiosa el proceso de reorganización); iii) Cuando con ocasión del proceso de insolvencia

de una vinculada o de un patrimonio autónomo relacionado, la situación económica de la sociedad matriz o controlante, filial o subsidiaria, o de otro patrimonio autónomo, provoque la cesación de pagos de la vinculada o relacionadas.

Paso seguido, se ordena la inscripción del auto de inicio del proceso de reorganización en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio del deudor y de sus sucursales o en el registro que haga sus veces, designando a su vez, un promotor, quien presentará un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, es de anotar que, con el fin de garantizar la celeridad del proceso, la norma establece el impulso procesal, estimándolo en un término que no podrá ser inferior a veinte (20) días ni superior a dos (2) meses, so pena de remoción.

Se dispone luego del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, el traslado del inventario de bienes al deudor por el término de diez (10) días, con el fin de que los acreedores puedan objetarlos.

Luego se ordena al deudor, a sus administradores, o vocero, según corresponda, mantener a disposición de los acreedores, en su página electrónica, si la tiene, y en la de la Superintendencia de Sociedades, o por cualquier otro medio idóneo que cumpla igual propósito, dentro de los diez (10) primeros días de cada trimestre, a partir del inicio de la negociación, los estados financieros básicos actualizados y la información relevante para evaluar la situación del deudor y llevar a cabo la negociación, así como el estado actual del proceso de reorganización, so pena de la imposición de multas; a su vez, se previene al

deudor respecto que, sin autorización del juez del concurso, no se podrán realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias tratándose de personas jurídicas.

El juez del concurso decretará, cuando lo considere necesario, medidas cautelares sobre los bienes del deudor y ordenará en todo caso, la inscripción en el registro competente la providencia de inicio del proceso de reorganización, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad; y ordenará al deudor y al promotor, la fijación de un aviso que informe sobre el inicio del proceso, en la sede y sucursales del deudor como también que, a través de los medios que estimen idóneos en cada caso, efectivamente informen a todos los acreedores la fecha de inicio del proceso de reorganización, transcribiendo el aviso que informe acerca del inicio expedido por la autoridad competente, incluyendo a los jueces que tramiten procesos de ejecución y restitución; situación que deberá acreditarse ante el juez del concurso el cumplimiento de lo anterior y siempre los gastos serán a cargo del deudor.

Posteriormente, se dispone la remisión de una copia de la providencia de apertura al Ministerio de la Protección Social, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y a la Superintendencia que ejerza la vigilancia o control del deudor, para lo de su competencia, y se ordena la fijación en sus oficinas por un término de 5 días, de un aviso que informe acerca del inicio del mismo, del nombre del promotor, con la especial prevención al deudor que, sin autorización del juez del concurso, según sea el caso, no podrá realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus

negocios, ni constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias tratándose de personas jurídicas (art.19).

A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse con demandas de ejecución o cualquier otro proceso de cobro coactivo en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada. Sin embargo, por el hecho del inicio del proceso de reorganización no podrá decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato, pero de darse incumplimientos de obligaciones contractuales causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización, o las distintas al incumplimiento de obligaciones objeto de dicho trámite, podrán alegarse para exigir su terminación, independientemente de cuándo hayan ocurrido dichas causales.

Para un idóneo impulso del proceso, el deudor debe allegar con destino al promotor, un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas.

Es importante señalar que la norma establece la posibilidad de incluir, con posterioridad proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, acreencias que no fueran relacionadas al momento de la admisión de la solicitud en el inventario de acreencias y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduaciones de créditos y derechos de voto

Paso seguido se emite providencia de reconocimiento de créditos donde se señalará el plazo para celebrar el acuerdo de reorganización, el cual en principio, no será superior a cuatro (4) meses. Sin embargo, si estuviese próximo a vencerse dicho termino, el deudor y un número plural de acreedores que represente la mayoría de los votos, podrán solicitar de manera conjunta, motivando la razones que los llevo a dicha solicitud, para que sea concedida una prórroga que no podrá ser superior a dos (2) meses adicionales a los que ya fueron otorgados.

Un acuerdo de reorganización será debidamente aprobado por el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, la mayoría absoluta de los votos admitidos.

Una vez presentado el acuerdo de reorganización, los acreedores serán citados a una audiencia de confirmación de acuerdo de reorganización, con el propósito de que éste, sea sometido a control de legalidad por parte del Juez, quien cuenta con un término de ocho (8) días para confirmarlo o no.

El promotor tendrá treinta (30) días para presentar un acuerdo de adjudicación con base en lo establecido en el acuerdo de reorganización.

La no presentación o no confirmación del acuerdo, acarrearán efectos tales como: disolución de la persona jurídica, separación de los administradores, culminación de los contratos de tracto sucesivo, incluso de aquellos que se dieron para amparar obligaciones propias o ajenas, salvo autorización para continuar su ejecución, impartida por el juez del proceso.

La providencia de confirmación del acuerdo, ordenará la inscripción de éste, en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente.

Finalmente, contempla la Ley 1116 de 2006 en su art. 45, la posibilidad de terminar el acuerdo de reorganización, causales que son taxativas y que para efectos prácticos transcribimos de la ley: *i) Por el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo (el deudor informará de su ocurrencia al juez del concurso para que verifique la situación), ii) Si ocurre un evento de incumplimiento no subsanado en audiencia, iii) Por la no atención oportuna en el pago de las mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración.* Habrá lugar a la declaratoria de liquidación judicial en los eventos ii y iii, previa celebración de la audiencia de incumplimiento descrita a continuación.

La Liquidación Judicial:

De la legitimación para la *Liquidación Judicial*

Se encuentran legitimados, el deudor cuando incumpla los acuerdos o abandone sus negocios, o de manera general, cuando incumpla alguna de las obligaciones que en su calidad debe observar, o por decisión motivada de la Superintendencia de Sociedades; a petición conjunta del deudor y de un número plural de acreedores titular de no menos del 50% del pasivo externo; por solicitud expresa del inicio del trámite del proceso de liquidación judicial por parte de una autoridad o representante extranjero.

Ahora bien, en caso que llegase a ser necesaria la instancia de la liquidación judicial, ante la imposibilidad de lograr una reorganización, se deberá entonces surtir el procedimiento de conformidad con lo señalado en el art. 47 de la Ley 1116 de 2006 que señala: Inicio. *“El proceso de liquidación judicial iniciará por: i) Incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999. ii) Las causales de liquidación judicial inmediata previstas en la ley 1116 de 2006.”*

El juez del concurso designa a quien será el liquidador y como tal quien aparecerá inscrito de ahí en adelante hasta finalizar el proceso como representante legal en el Registro Mercantil. Seguidamente, quienes actúen en tal calidad deben informar y hacer partícipe a

los acreedores acerca del estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, mediante un aviso que se publicará en un periódico de amplia circulación en el domicilio social.

En este sentido, será inscrita el acta en la Cámara de Comercio del domicilio social, al nombre de la sociedad se la adiciona la expresión “en liquidación” y la sociedad conserva su capacidad jurídica, pero sólo para aquellos actos tendientes a su inmediata liquidación por lo cual no puede efectuar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto.

Así mismo, dentro de los diez (10) días siguientes al registro en la Cámara de Comercio respectiva, el liquidador debe informar y advertir a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, acerca del inicio de la liquidación de la sociedad.

Ahora bien, cuando ya se encuentre elaborado el inventario de activos y pasivos externos, si la sociedad no posee pasivos externos, el liquidador convocará a reunión de asamblea o junta de socios, con el fin de aprobar tanto el inventario como la cuenta final de liquidación.

De haber pasivos, éstos deberán pagarse respetando y teniendo en cuenta la prelación de los créditos; más en la cuenta final que entregue éste promotor, deberá tenerse en cuenta las provisiones para el pago de las obligaciones litigiosas; de ello se deja constancia en el acta, la cual deberá presentarse para su inscripción en el Registro Mercantil.

Se dará por finalizado el trámite de liquidación cuando el liquidador designado solicite a la Dirección de Impuestos Y Aduanas Naciones Colombia (DIAN) la cancelación del respectivo RUT, estando éste en la obligación de allegar el certificado de cancelación de matrícula expedido por la Cámara de Comercio.

Será entonces mediante el Proceso de Liquidación Judicial como se perseguirá el pago pronto y ordenado, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor y así procurar satisfacer a los acreedores.

Hasta aquí tenemos de manera sustancial el trámite de insolvencia empresarial, por un lado la reorganización empresarial o de los gastos de administración la cual consta más de acuerdos plausibles entre el deudor y sus acreedores y en caso contrario, de no ser viable o de verse inmersos en una imposibilidad de pagar lo acordado, se hace necesario iniciar el trámite de liquidación en aras ya no de conservar el buen crédito –fin teleológico de la ley- sino todo lo contrario, satisfacer tan siquiera de alguna forma la pretensión de los acreedores.

En el siguiente apartado abordaremos la estructura normativa así como los presupuestos previstos para en el régimen de la insolvencia de la persona natural no comerciante, en éste examinaremos en un primer plano una descripción general y, a reglón seguido algunas anotaciones sobre el procedimiento, de antemano creemos se guardará cierta analogía con lo ya descrito pero ésta será puesta en comparación en el último capítulo.

B) Anotaciones sobre la ley de insolvencia de persona natural no comerciante.

En este apartado, se describirán cinco capítulos a partir del Título IV, que van desde el art. 531 hasta el 576 del Código General del Proceso [CGP], para así ofrecer al lector una orientación dinámica de lo hasta hoy desplegado por nuestro legislador para intentar resolver una situación que antes se encontraba imprecisa como era el escenario de una posible insolvencia de las personas naturales.

Ahora bien, dado el desarrollo descriptivo-normativo del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, procuraremos hallar posibles analogías con el régimen previsto por la Ley 1116 de 2011, para así intentar comprender qué tan novedosa fue la figura jurídica que aborda el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante o si por el contrario, lo que ocurrió con esta norma, consistió en el reencauche de figuras anteriores que fenecieron en los fallidos intentos de ser ley o que simplemente nunca tuvieron aplicación.

Como primera medida, encontramos el espíritu del legislador atento a prever que una persona natural que no ejercite actividades de comercio, también puede encontrarse en algún momento en estado de insolvencia, y requiera que su patrimonio sea protegido de los acreedores y de los diversos tipos de acciones judiciales, por ello, el fin último de esta figura, pretende a la postre, lograr que el acreedor recupere su derecho y que el deudor no caiga en un estado de quiebra insubsanable.

De los supuestos

Prevé la norma que, para la existencia de insolvencia de una persona natural no comerciante, ésta se debe encontrar bajo el acaecimiento de cesación de pagos, y estará en cesación de pagos la persona natural, que como deudor o garante 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 y que el valor porcentual de las obligaciones represente no menos del cincuenta (50%) por ciento del pasivo total a su cargo

Se conoce con el nombre de proceso de Negociación de Deudas o Convalidación de Acuerdo, y la norma señala que su procedencia, pende de la necesidad de: i) Negociar deudas a través de acuerdos, ii) Convalidar acuerdos privados y/o iii) Liquidar un patrimonio; según lo preceptuado en el artículo 531 del CGP., siempre y cuando el sujeto de la acción o procedimiento, se encuentre en cesación de pagos como fuera anunciado al inicio de este capítulo.

De la negociación de deudas a través de acuerdo y de la *convalidación de acuerdos*, conocerán los centros de conciliación del lugar del domicilio del deudor, expresamente autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho para adelantar este tipo de procedimientos, por otro lado, en caso de ser necesario el uso de la Liquidación de patrimonial, conocerá el Juez Civil Municipal en única instancia.

Del procedimiento

Podemos señalar que, el procedimiento, observa como principio orientador la <<gratuidad>> el cual aplica si el trámite se pretende adelantar frente a los Centros de Conciliación de los Consultorios Jurídicos de universidades; empero, para las otras entidades validadas reconocidas por el Ministerio de Justicia y del Derecho, esto es, las Notarías de los diferentes Círculos y Centros Privados de Conciliación, tienen tarifas establecidas por la contraprestación del servicio; si dichas expensas del trámite no son debidamente canceladas, la solicitud será en este caso desestimada.

Negociación de deudas a través de acuerdo

En lo que sigue de este primer capítulo de la insolvencia de la persona natural no comerciante, se dictan unas reglas técnicas dirigidas al encargado de darle trámite a dicha solicitud, es decir, al abogado conciliador capacitado en la materia; dichas reglas giran sobre las facultades y atribuciones que éste ostentará durante todo el procedimiento de negociación de deudas, algunas de ellas son: i) Citar al deudor y a sus acreedores de conformidad con lo dispuesto en este título. ii) Ilustrar al deudor y a los acreedores sobre el objeto, alcance y límites del procedimiento de negociación de deudas y del acuerdo de pagos iii) Actuar como conciliador en el curso del procedimiento de insolvencia. iv) Solicitar la información que considere necesaria para la adecuada orientación del procedimiento de negociación de deudas, v) Motivar a las partes para que presenten

fórmulas de arreglo con base en la propuesta de negociación presentada por el deudor entre otras.

Será imperativo en el actuar del conciliador capacitado en el tema de insolvencia, velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles protegidos constitucionalmente.

El capítulo II, trata de las reglas acordes para la negociación de las deudas que tenga la persona natural no comerciante, en este capítulo, de entrada se define el concepto de <<cesación de pagos>> entendida como el incumplimiento de dos o más obligaciones que superen 90 días y donde los acreedores sean dos o más acreedores, incluso se extiende dicho precepto cuando algún acreedor haya iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor.

Exige la norma (art. 539), que para la presentación de la solicitud de trámite de negociación de deudas, se cumplan ciertos requisitos tales como: i) informe argumentando los hechos que llevaron al deudor a ese estado de insolvencia>>, iii) sus <<alternativas>> razonadas para llegar a un eventual acuerdo de sus deudas, incluso cómo podría pagar con los propios bienes para extinguir las obligaciones adquiridas.

Tramite similar contemplado en los requisitos que debe tener la solicitud de *reorganización empresarial* prevista en la Ley 1116 de 2006 de que trata la insolvencia empresarial.

Anotamos en especial la verificación del estado civil, ya que de esta circunstancia, se va a desprender si existen obligaciones alimentarias a cargo del deudor y qué bienes en el eventual caso se consideran del haber conyugal o patrimonial de hecho.

Examinado los requisitos de admisión de dicha solicitud, el funcionario encargado una vez posesionado o en el caso de los notarios haber adquirido competencia, es decir, que dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, el centro de conciliación designará al Conciliador. Este manifestará su aceptación dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del encargo, so pena de ser excluido de la lista (art. 541).

(Art 542), Dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación del cargo, el conciliador verificará si la solicitud cumple con los requisitos legales. De ser así, iniciarán <<la primera etapa>> referente a la negociación de las deudas. Para ello se fijará fecha para audiencia de negociación dentro de los veinte (20) días siguientes a la aceptación de la solicitud; como el legislador fue consciente que dicho trámite se puede tornarse algo complejo, estableció que la negociación de deudas sería de sesenta (60) días, contados a partir de la aceptación de la solicitud; más puede darse que de forma conjunta el deudor y de cualquiera de los acreedores incluidos en la relación definitiva de acreencias, soliciten que éste término pueda ser prorrogado por treinta (30) días más.

En lo que se refiere a dicha solicitud se dirá que trae consigo unos efectos jurídicos que giran concretamente en torno a la situación propia del deudor, es decir, es la propia ley

quien estableció que a partir de la aceptación que haga el conciliador o notario, producirá una suspensión en términos para las obligaciones reales, así como también en lo relacionado con el pago de impuestos prediales, cuotas de administración y suspensión de servicios públicos domiciliarios no podrán ser exigibles, se interrumpirá el término de prescripción y no operará la caducidad de las acciones respecto de los créditos que contra el deudor se hubieren hecho exigibles mientras se llega a la negociación de las acreencias de éste deudor, etc.

Sin embargo, previendo la norma en su art. 546, situaciones en las que existan personas con mejor derecho, tal es el caso de los menores; el legislador decidió exceptuar de aquellos beneficios a los que se hace el deudor, los *procesos ejecutivos alimentarios* que se encuentren en curso al momento de aceptarse la solicitud del procedimiento de negociación de deudas, los cuales continuarán adelantándose conforme al procedimiento previsto en la ley, sin que sea procedente decretar su suspensión ni el levantamiento de las medidas cautelares.

Lo que se pretende, es que en caso de llegar a desembargarse bienes o de quedar un remanente del producto de éstos, dentro del proceso ejecutivo de alimentos, estos serán puestos a disposición del deudor y se informará de ello al conciliador que tenga a su cargo el procedimiento de negociación de deudas.

En lo que respecta a terceros garantes y codeudores, quizá con un alivio se establece que, si ya se ha iniciado ejecución contra garantes, estos procesos deben continuar toda vez que concurre la facultad que tiene el acreedor de demandar a uno, varios, o al de su escogencia, para que le sea garantizada la obligación. Igual sucede si el deudor inicia el trámite ante las notarías o centros de conciliación y no ha sido demandado en proceso de ejecución, los acreedores continúan con la facultad de hacer efectivo su derecho frente a terceros.

Una vez reciba la información actualizada de las acreencias por parte del deudor, el conciliador comunicará a todos los acreedores relacionados por el deudor, la aceptación de la solicitud, indicándoles el monto por el que fueron relacionados y la fecha en que se llevará a cabo la audiencia de negociación de deudas.

En lo referente a los gastos de administración, o gastos necesarios para la subsistencia del deudor y de las personas que éste tenga a su cargo, así como de las obligaciones que el deudor debe seguir atendiendo o sufragando durante el procedimiento y posterior etapa de negociación, serán tenidos en cuenta para ser pagados con un carácter de preferencia y no entraran a ser parte del acuerdo de pago que se determine para las demás acreencias.

Llegado el día de la audiencia de negociación de deudas, ésta se sujetará a las reglas contempladas en la norma en su art. 550, es decir, a unos parámetros bajo los cuales se celebrara la misma, esto se refiere a: i) El conciliador pondrá en conocimiento de los acreedores la relación detallada de las acreencias y les preguntará si están de acuerdo con

la existencia, naturaleza y cuantía, si tienen dudas o discrepancias con relación a lo expuesto por el deudor, de no presentarse objeción alguna, se determinará como la relación definitiva de acreencias ii) De existir oposiciones, diferencias, el conciliador propiciará fórmulas de arreglo dado su conocimiento en el tema de insolvencia, y podrá si es caso suspender la audiencia. iii) Si reanudada la audiencia, las objeciones no fueren conciliadas, el conciliador procederá en la forma descrita en los artículos 551 y 552. iv) Si no hay objeciones o estas fueren conciliadas, habrá lugar a considerar la propuesta del deudor. v) El conciliador solicitará al deudor que haga una exposición de la propuesta de pago. vi) El conciliador preguntará al deudor y a los acreedores acerca de la propuesta y se podrán dar contrapropuestas o alternativas de arreglo. vii) De la audiencia se levantará un acta que será suscrita por el conciliador y el deudor.

Una vez celebrado el acuerdo de pago, bajo los parámetros determinado por la misma norma en sus arts. 554, 555, 556, 557 y vencido el termino previsto en el acuerdo para su cumplimiento, el deudor solicitará al conciliador la verificación de su cumplimiento, acompañando prueba que dé cuenta de ello; surtida esta actuación, el conciliador comunicará a los acreedores a fin de que dentro de los cinco (5) días siguientes se pronuncien con relación a tal hecho, si guarda (n) silencio se entenderá que se consiente sobre el cumplimiento por parte del deudor. Si el acreedor discute lo afirmado por el deudor, se seguirá el trámite previsto para el incumplimiento del acuerdo.

Como consecuencia de la verificación v de ser afirmativa. el conciliador expedirá la certificación correspondiente, y comunicará a los jueces que conocen de los procesos

ejecutivos contra el deudor o contra los terceros codeudores o garantes, a fin de que los den por terminados.

Es importante señalar, que 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.

Sin embargo, transcurrido el término previsto, 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.

(Art. 560), Pero si se está en el hipotético de que se surtió acuerdo y el deudor no cumple las obligaciones convenidas en el acuerdo de pago, cualquiera de los acreedores o del mismo deudor, informarán por escrito de dicha situación al conciliador, dando cuenta precisa de los hechos constitutivos de incumplimiento; hecho que implicará que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de dicha solicitud el conciliador citará a audiencia a fin de revisar y estudiar por una sola vez la reforma del acuerdo de pago, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 556. Si en dicha audiencia se

presentaren diferencias en torno a la ocurrencia de los eventos de incumplimiento del acuerdo, y estas no fueren conciliadas, el conciliador dispondrá la suspensión de la

audiencia, para que quien haya alegado el incumplimiento lo formule por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes, junto con la sustentación del mismo y las pruebas que pretenda hacer valer, de no hacerlo, se entenderá desistida la inconformidad y se continuará la audiencia de negociación de deudas.

Vencido éste término, se correrá traslado por el término de cinco (5) días al deudor para que ejerza su derecho de contradicción; Dichos escritos deberán ser presentados ante el Juez, para que resuelva de plano, decisión contra la cual, no se admite recurso alguno.

Es apropiado señalar que, si no se comprueba el incumplimiento, el Juez ordenará que tal situación vuelva a conocimiento del conciliador para que continúe con la ejecución del acuerdo.

En caso contrario, es decir de encontrar probado el incumplimiento, en el mismo auto que lo declare, el juez ordenará que se devuelvan las diligencias al conciliador, para que se proceda la viabilidad de estudiar la reforma del acuerdo.

De no modificarse el acuerdo o el deudor llegase a incumplir nuevamente lo acordado, se tendrá que dar apertura del proceso de liquidación patrimonial.

Convalidación del Acuerdo Privado

En ésta segunda etapa u opción que presenta la ley de insolvencia de persona natural no comerciante capítulo III, (art. 562), se partió del hipotético: ¿qué podría hacer un deudor (llámese persona natural no comerciante) que pierda su empleo, quizá afronte una disolución o liquidación de sociedad conyugal u otras circunstancias, que le impidan pagar las obligaciones que tiene a su cargo por más de ciento veinte (120) días?

Sugiere la norma en éste caso que, ese deudor podrá solicitar que se convalide el acuerdo privado que hubiere celebrado con un número plural de acreedores que representen más del sesenta por ciento (60%) del monto total del capital de sus obligaciones, de modo que le implicará a éste ceñirse a unas reglas especiales de procedimiento tales como: i) presentar una solicitud que deberá cumplir los mismos requisitos previstos para la solicitud del trámite de negociación de deudas. ii) De surtirse acuerdo, debe constar por escrito, reconocido ante la autoridad judicial o notarial por quienes lo suscriben teniendo en cuenta que debe anegar la totalidad de requisitos de ley previstos para el acuerdo de pago. iii) Una vez surtida la aceptación de la solicitud de convalidación no producirá efectos hasta

que no se profiera providencia judicial convalidándola. iv) seguidamente, el acreedor que conjuntamente con el deudor hubiese celebrado el acuerdo privado, no podrá presentar objeciones ni impugnar el contenido del acuerdo con posterioridad. v) En suma, todo acuerdo convalidado, será oponible y obligará a todos los acreedores del deudor.

Liquidación Patrimonial

Para empezar se ha de señalar que ésta etapa u opción que presenta el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante en su capítulo IV arts. 563 y ss, se dirá que la liquidación patrimonial apela a un carácter residual; veamos con más detenimiento éste aspecto, se dirá que sólo procederá la liquidación patrimonial por: i) Fracaso del procedimiento de negociación de deudas. ii) Nulidad del acuerdo de pago a que se hubiere llegado Art 561. iii) Incumplimiento del acuerdo de pago que no pudo ser subsanado.

Por otro lado, tratándose del procedimiento que se adelanta para la liquidación patrimonial, opera de la siguiente manera: En primer lugar, el juez profiere providencia de apertura, nombra al liquidador y fija sus honorarios.

Entre tanto, dentro de los cinco (5) días siguientes a su posesión, el liquidador notificará por aviso a los acreedores y publicará un aviso en un periódico de amplia circulación nacional en el que se les convoque.

Seguidamente, dentro de los veinte (20) días siguientes a su posesión el liquidador debe: i) Actualizar el inventario valorado de los bienes del deudor, ii) Oficiar a todos los jueces que adelanten procesos ejecutivos contra el deudor, incluso aquellos que se adelanten por concepto de alimentos. iii) Prevenir a todos los deudores del concursado para que sólo paguen al liquidador, señalándoles que de hacerse pago a persona distinta, éste no tendrá validez alguna es decir, que será totalmente ineficaz.

Ciertamente, se producen unos efectos con la apertura del proceso de liquidación patrimonial, donde por se prohíbe al deudor hacer o desplegar cualquier actuación tendiente a pagar, compensar, gestionar arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales, entre otros, que procedan por mutuo acuerdo de procesos en curso.

Paso seguido, habrá una destinación exclusiva de los bienes de ese deudor a pagar las obligaciones que se hayan causado con anterioridad al procedimiento de liquidación patrimonial.

Posteriormente se Incorporará todas las obligaciones a cargo del deudor que hayan nacido con anterioridad a la providencia de apertura y se integrará de la masa de los activos del deudor.

En consecuencia de lo anteriormente señalado, se dará interrupción del término de prescripción y la inoperancia de la caducidad de las acciones respecto de las obligaciones a cargo del deudor y se podrá hacer efectiva la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo del deudor.

Ahora, se efectuará la remisión de todos los procesos ejecutivos que estén concursando contra el deudor, incluso los que se lleven por concepto de alimentos y se realizará la terminación de los contratos de trabajo respecto de aquellos en los que el deudor tuviere la condición de empleador, con el correspondiente pago de toda acreencia laboral señala por el ordenamiento.

Finalmente, llegado el día de la audiencia de adjudicación, el Juez entrará a determinar la forma en que con los bienes del deudor serán atendidas las obligaciones (implica la totalidad de bienes a adjudicar, incluyendo dinero existente), en el orden de prelación legal de créditos con base en un respeto a la igualdad entre acreedores en el sentido de adjudicar en lo posible a todos y a cada uno de la misma clase en justa proporción.

De tratarse de una adjudicación de bienes a varios acreedores será realizada en común y proindiviso en la proporción que corresponda a cada uno. Ciertamente, toda la adjudicación que el juez realice se fundamentará en la aplicación de criterios de semejanza, igualdad y equivalencia entre los bienes, con el propósito de obtener el resultado más equitativo posible.

El deudor cuyo patrimonio haya sido objeto de liquidación, solo podrá acogerse a insolvencia, transcurridos diez años después.

Por último, el conciliador o el juez, están en el deber legal de reportar en forma inmediata a las centrales de información financiera, la información relativa a la aceptación de la solicitud de negociación de deudas, la celebración del acuerdo de pago y su cumplimiento, el inicio del procedimiento de convalidación del acuerdo privado o la apertura del procedimiento de liquidación patrimonial y su terminación.

Título III

ESTUDIO COMPARATIVO DE NORMATIVIDADES.

A) Diferencias

Tratándose de las diferencias más sustanciales:

En cuanto a las diferencias entre los dos estatutos, entiéndase Ley 1116 de 2006 y Ley 1564 de 2012; frente al tema de la insolvencia, es quizá la más notoria diferencia que, frente al tema de insolvencia empresarial, dado que, se abordan temas fiscales, tales como los pagos a seguridad social y salud de empleados, aseverando que, la empresa es fuente de empleo y por tal situación, su régimen se establece en una coyuntural diferencia con el

ciudadano común que en su hogar, no genera utilidades; aunque como pudimos observar en el primer capítulo de las citadas leyes, que se guarda cierta armonía en las premisas estructurales.

Otro aspecto que salta a la vista, pero ya a nivel comercial, es que por el lado del régimen de insolvencia empresarial, se tiende a actuar de acuerdo a la costumbre mercantil de pagar los créditos y por el otro, se contrapone la persona natural, procurando la práctica del criterio del buen hombre de negocios, que en teoría deberá actuar con diligencia, para hacer frente a cualquier acreencia y así pagar sus obligaciones de subsistencia.

Ahora bien, en cuanto a factor de competencia, cuando se trate de insolvencia empresarial las autoridades competentes para conocer el asunto serán los *Jueces del Concurso*, e igualmente, ostenta la facultad de iniciar de oficio el proceso de reorganización, la Superintendencia de Sociedades, en tres situaciones específicas a saber: i) cuando una sociedad comercial esté sometida a su vigilancia o control, ii) como consecuencia de la solicitud expresa de otra autoridad que adelante funciones de inspección y vigilancia, iii) con ocasión del proceso de insolvencia de una vinculada, de un patrimonio autónomo, de una matriz o controlante, filial o subsidiaria o de otro patrimonio autónomo, que provoque la cesación de pagos de la vinculada o relacionadas (igualmente el Juez Civil del Circuito podrá iniciar de manera oficiosa el proceso de reorganización en este evento).

El aspecto anteriormente descrito, es totalmente diferente al de persona natural no comerciante, dado que, quien ostenta la competencia para conocer del asunto por solicitud

del deudor, en principio es el *conciliador* que hace parte de una lista del Centro de Conciliación, experto en el tema, reconocido ante el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Este conciliador sólo conocerá de los procedimientos de Negociación y Convalidación de acuerdos; mas de llegar a darse la etapa residual de Liquidación Patrimonial, sólo conocerá el *Juez Civil Municipal* en única instancia.

En lo que respecta al régimen de insolvencia empresarial, encontramos que, se habla de dos ejes centrales: i) Proceso de reorganización, que supone una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente. ii) Proceso de liquidación judicial; mas tratándose del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, la ley ofrece tres (3) opciones válidas para el deudor: i) Acuerdos, que supone una situación de cesación de pagos ii) Convalidación de acuerdos, y iii) Liquidación patrimonial.

Tratándose del régimen de insolvencia empresarial, es el Juez del Concurso quien recepta, revisa, admite o rechaza la solicitud para iniciar proceso de reorganización impulsado si se trata de i) *incapacidad de pago inminente*, solicitud que deberá ser presentada únicamente por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o sus socios. ii) *cesación de pagos* se deberá impulsar las siguientes actuaciones: Solicitud que deberá ser presentada únicamente por el deudor o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas o solicitada de oficio por parte de la superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad.; más en el régimen de

insolvencia de persona natural no comerciante, es el conciliador quien, recepta, revisa, admite o rechaza la solicitud y documentación aportada por el deudor.

A su vez, en todo asunto de insolvencia empresarial, el Juez del Concurso expedirá auto de iniciación donde por sorteo se designa a un *promotor*, quien será aquella persona o figura que impulsará y guiará el proceso de reorganización y a su vez será el Juez del concurso, quien también a través de providencia designe por sorteo de una lista de la Superintendencia de Sociedades, aquella persona que adelantará el proceso de Liquidación Judicial como representante legal de dicha empresa.

Diferente situación ocurre en el régimen de persona natural no comerciante, dado que será el *Conciliador*, la persona que gestione y vele por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, cuando se surta el acuerdo de pago y de ser el caso la convalidación de acuerdos.

B) Semejanzas

A nivel de similitudes esenciales:

Encontramos como un pilar fundamental, la preocupación por el legislador en la protección de crédito y recuperación, ya sea desde la insolvencia de una empresa como de una persona natural no comerciante.

Esta protección y recuperación que señala el legislador, implica sin duda la negociación con los acreedores, acuerdos de pago, fórmulas de arreglo entre otros, que sin importar si se es persona natural o jurídica permitirá que de caer en estado de insolvencia pueda evitar una crisis económica e incluso afrontarla sin que se tenga que llegar de ser posible a lo que comúnmente se denomina quiebra o banca rota.

En estos dos regímenes que nos convocan en el presente trabajo monográfico, es evidente la necesidad del deudor, en poder continuar con sus actividades de intercambio financiero, que a la postre le permita salir a saldar sus obligaciones en un eventual incumplimiento.

También encontramos que los dos regímenes de insolvencia estudiados comparten los mismos antecedentes legislativos, es decir, será el mismo hilo conductor y técnico, apoyadas de las mismas figuras jurídicas del sistema Colombiano, sobre las cuales se han forjado y estructurado la insolvencia empresarial y de persona natural no comerciante; dichas figuras han facilitado mecanismos para que el acreedor tenga derecho a exigir de forma coactiva a su deudor el pago de sus acreencias, estas disposiciones antecedentes se encuentran plasmadas desde las reglas del Código Civil en su Capítulo IX, Libro IV, artículos 1672 al 1683 en lo referente al *pago por cesión de bienes*, hasta las actuales Leyes 1116 de 2006 y 1564 de 2012, CGP., especialmente el Título IV, Libro III, artículos 531 al 576.

Dado lo anterior, las principales semejanzas sobre las que se fundamentan los dos regímenes de insolvencia, son nociones jurídicas que tienen igual tratamiento tanto para insolvencia empresarial como para insolvencia de persona natural no comerciante: acreedor, deudor, recuperación del crédito, acuerdos pre- liquidatorios, liquidación patrimonial o judicial, bienes del deudor, pago, negociación entre otros.

C) Límites.

Los presentes acápite fueron desarrollados de acuerdo al estudio, análisis y comparación de: Ley 1116 de 2006, esto es, la insolvencia empresarial y la Ley 1564 de 2012, CGP. especialmente el Título IV, Libro III, artículos 531 al 576 –insolvencia de persona natural no comerciante-.

En un primer grupo, tenemos que el trámite para los asuntos de insolvencia empresarial puede ser iniciado, si se trata de i) incapacidad de pago inminente, solicitud que deberá ser solicitada únicamente por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o sus socios. ii) cesación de pagos se deberá impulsar las siguientes actuaciones: Solicitud que deberá ser presentada únicamente por el deudor o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas o solicitada de oficio por parte de la superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad,

ante Juez competente o superintendencia de sociedades que tienen facultades sancionatorias no existen costas para iniciar dicho trámite.

Cosa distinta sucede en el régimen insolvencia de persona natural no comerciante, ya que será el deudor que ha caído en cesación pagos, quien tendrá que gestionar la solicitud ya sea en i) sede de notaría, teniendo que pagar por la gestión ya que el notario fija según sea el caso unos gastos de papelería y el posterior cobro por audiencia de negociación celebrada. ii) en Consultorios Jurídicos que tienen limitación para conocer asuntos hasta mínima cuantía.

Lo anterior, a nivel de acceso a la justicia y su permanente gratuidad, hace que la persona natural no comerciante, que se encuentra pasando por inconvenientes económicos, deba tener lo necesario para los gastos notariales, quizá agudizando aún más su situación; asunto sobre el cual insistiremos también en las conclusiones y según las siguientes notarías encuestadas, obstaculiza los parámetros de eficacia de la ley.

Como se sugería en líneas más adelante, la eficacia de la ley la pusimos en prueba valiéndonos de un cuestionario presentado a siete (7) notarías¹⁸ del círculo de Bogotá para el periodo Octubre a Diciembre de 2.014 en las respectivas áreas jurídicas con las siguientes tres preguntas:

¹⁸ Correspondientes al 10% de las que actualmente hay en la ciudad de Bogotá, las notarías consultadas en su orden fueron; notaría 48, 1, 3, 53, 22, 36 y 24

i) *¿Tienen ustedes conocimiento del trámite de insolvencia a personas naturales no comerciantes?*

ii) *¿Cuántos casos fueron recepcionados por ustedes en lo corrido del año 2014?*

iii) *Cuál cree usted es el factor incidental en que no tenga mucha demanda el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante*

Las respuestas dado el índice de notaría encuestadas revela lo siguiente: a la primera pregunta, las notaría consultadas:

<i>Pregunta #1</i>						
Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria
48	1	3	53	22	36	24
Ninguno	Ninguno	Ninguno	Ninguno	Ninguno	Ninguno	Ninguno

Lo revelador es que hasta el momento, no se registró después de dos años de promulgada la ley algún caso en las notaría referenciadas de solicitud de insolvencia de persona natural no comerciante:

<i>Pregunta #2</i>						
Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria
48	1	3	53	22	36	24
No	No	No	No	No	No	No

Aunque la tercera pregunta obedecía a una respuesta de corte abierto, esto es, cabían las posibles argumentaciones, los resultados se encerraron en dos tipos de resultado, esto es:

- (i) Costoso dado que se tienen que cancelar unos derechos para iniciar dicho trámite y
- (ii) Las personas no conocen la existencia de dicha ley.

<i>Pregunta #3</i>						
Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria	Notaria
48	1	3	53	22	36	24
ii	ii	ii	ii	ii	i	ii

Si bien es cierto que, lo anteriormente expuesto se puede quedar corto en un dato preciso, nos servirá sin duda alguna para arrojar importantes conclusiones, como el hecho del alto grado de congestión judicial vigente en los despachos judiciales en Colombia, incrementa cada día más, lo cual es realmente preocupante, ya que el ciudadano común se ve obligado acudir de forma exclusiva a la Rama Judicial, puesto que es el mecanismo que se ofrece de

manera gratuita por parte del Estado, excluyendo entonces otras posibilidades “NO JUDICIALES” dado a que implican cuantiosos gastos, los cuales sin duda constituyen un importante límite para su acceso, de acuerdo con la situación económica de quien lo necesita.

Continuando con el aspecto judicial se evidencia otro límite, tratándose de los asuntos contenciosos que sean objeto de debate en el régimen de la insolvencia empresarial, son por mandato legal y constitucional objeto de segunda instancia; empero, para la persona natural no comerciante pareciera que nuevamente ese parámetro constitucional se trasgrede, esto es, el notario es conocedor de la solicitud de insolvencia pero ello no quiere decir que éste tenga facultades judiciales, recordemos cómo por el propio mandato constitucional, las notarías cumplen funciones por colaboración administrativa sin que ello los convierta en empleados públicos y menos judiciales.

Entonces, cuando la persona natural no comerciante tiene o llega a encontrar alguna obstrucción dentro de su trámite y el notario no lo resuelve, será un juez quien decida en única instancia.

Es sin duda este punto para nuestro concepto, una clara vulneración al principio contenido en los procedimientos de la doble instancia, violando con ello los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso y acceso a la justicia.

Cuando intentamos buscar si dicha cuestión ya había sido objeto de estudio por demanda de constitucionalidad, no se encontró fallo o proceso alguno que nos diera la razón o por lo menos desvirtuara nuestras proposiciones. Así las cosas, tenemos hasta aquí frente a lo que decidimos llamar *límites*, estos son a nuestro parecer de orden constitucional; situación delicada si se tiene en cuenta la primacía del Estado Social de Derecho direccionado a la cobertura a las necesidades de los ciudadanos en especial cuando se trate de insolvencia y la intervención de la figura del Juez en las resultas de eventuales controversias.

Conclusiones

En este apartado expondremos los lineamientos generales a los que se llegó en la exploración de lo propuesto a analizar; comenzando, nos propusimos indagar sobre la existencia de los regímenes de insolvencia presentes dentro del sistema jurídico colombiano, para ello fue necesario realizar una descripción histórico legislativa que nos permitiera tener las bases de nuestro tema a estudiar.

Una vez trazada la línea histórica, concebimos los aportes del derecho civil sobre la mora de los deudores y los institutos jurídicos de *lege ferenda*. De ahí no solo se extraen la técnica jurídica en favor del acreedor sino además los conceptos y elementos nucleares presentes durante todo nuestro análisis legislativo.

Nociones como acreedor, deudor, bienes, insolvencia, intereses, acciones judiciales, cesación de pago, liquidación patrimonial, negociaciones, acuerdos, derecho sobre los bienes del deudor entre otros; poseen desde su connotación hasta su denotación elementos aplicables tanto a la insolvencia empresarial como también a la insolvencia de persona natural no comerciante.

Ahora bien, es justo en este punto donde se genera nuestra primera crítica, como quiera que a nuestro parecer y dada la singularidad de elementos presentes en ambos casos, no era necesario elaborar leyes en tratándose del tema del no comerciante, a nuestro parecer con un simple proceso de analogía iuris, bastaba para resolver los temas de insolvencia para estos últimos.

Pero lo anterior no fue una conclusión improvisada, analizamos la estructura normativa de la ley de insolvencia empresarial, eso es, la Ley 1116 de 2006.

Ya con esta, disposición estudiada, empezamos a examinar en renglones separados lo contenido en la Ley 1564 de 2012, -Código General del Proceso- especialmente el Título IV, Libro III, artículos 531 al 576 –insolvencia de persona natural no comerciante-.

Se sustenta nuestra afirmación en la enorme semejanza que existe entre el caso previsto es decir la Ley de insolvencia empresarial y el no previsto como lo es la Ley de insolvencia de persona natural no comerciante; es evidente al dar lectura a dichas leyes que, no existe diferencia radical respecto al propósito de ambas, por tanto, al ser la analogía un

instrumento de interpretación jurídica, correspondía por unidad de materia, en una misma ley, disponer la aplicación de los dos regímenes con las particularidades de cada caso, particularidades que en ningún momento, desvirtuaba la posibilidad de abordar las dos situaciones jurídicas de insolvencia.

Se pudo evitar entonces la exhaustiva creación de una ley y el desgaste que ello generó, evitando también figuras decorativas o de creación comercial para el incremento patrimonial de las notarías como lo es la figura del notario- conciliador como director de dicha cuestión. A nuestro parecer y dada la estructura privada de las notarías, su modo de prestar servicios a la comunidad implica una contraprestación onerosa, que impone costos para la persona que se enfrenta a problemas económicos, por ello, fuimos constantes en criticar los costos iniciales de una solicitud presentada por el mismo deudor –persona natural no comerciante-.

Pero lo anterior no fue analizado por capricho, sino con la armonía constitucional y legal de los principios presentes en la norma de normas, tales como: gratuidad de la justicia, acceso a la justicia, doble instancia, y por extensión, el debido proceso. Quizá con esto encontramos un aporte crítico no esperado ni siquiera revelado en nuestra *hipótesis* toda vez que la habíamos fijado de la siguiente manera:

¿ Pudo el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante haberse reglamentado a partir de sus situaciones por analogía, o tomando como referencia la

ley de insolvencia empresarial y los parámetros ya existentes en distintas normatividades y no como lo realizó el legislador.?

Consideramos en este nivel que nuestra hipótesis no pudo ser falseada, dado lo obvio de la situación normativa descrita a lo largo del presente ensayo monográfico, que incluso se vio como insistente a medida que avanzábamos.

Es de aclarar, cómo el interés de nosotros recaía en realizar una crítica analítica a las leyes que abordaban la materia, puesto que desde un comienzo, no encontramos novedad legislativa, por el contrario, observamos que con las nuevas incorporaciones legales, incluso se obstaculizan más los derechos que en teoría se pretenden garantizar, ejemplo de ello, como lo pudimos observar con el simple pago de costas cuando se trata de adelantar el trámite ante notario.

Además, involucramos una moderada encuesta cuantitativa para extraer a partir de cuatro preguntas al 10% aproximado de las notarías del circulo de Bogotá, explicaciones prácticas que ayudaron a reforzar nuestro análisis crítico a las normatividades, en especial, al régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante que demostró su poco uso.

Con todo, un último aporte salió a nuestro parecer del presente ensayo, las consideraciones atentatorias de principios fundamentales a la persona natural no comerciante las cuales se esperaba lleguen a ser demandadas para así obtener pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

Referencias Bibliográficas

JURISPRUDENCIA

- Cadena, radicado, 1999-629-01
- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de abril de 2009, MP, Pedro Munar Cadena, radicado, 1999-01014-01
- Corte Constitucional, sentencia C-685 del 2011, MP, Humberto Antonio Sierra Porto
- Corte Constitucional, Sentencia C-699 del 2007, magistrado ponente, Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional, Sentencia C – 1143 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C – 1641 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia C – 586 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional, Sentencia C – 625 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, Sentencia T- 299-97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 100 de 2005, MP: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia C – 870 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería.

NORMATIVIDAD

- Constitución Política de Colombia
- Código Civil Colombiano
- Exposición de Motivos de la Ley 1116 de 2006
- Ley 116 de 2006
- Ley 1380 de 2010
- Ley 1564 de 2012

OBRAS CONSULTADAS

- Cámara de Comercio de Bogotá, Centro de Arbitraje y conciliación, reglamento de insolvencia.
- Durán Mantilla Juan Guillermo. El presupuesto subjetivo conductual en el concordato preventivo de la quiebra, 2012, Universidad de la Sabana. pdf
- Diez Canseco Alfredo Ferrero. Del derecho de quiebra al derecho concursal moderno y la ley de reestructuración empresarial, 2007, pdf
- Martínez Durán Leovedis Elías. Insolvencia de la persona natural no comerciante. Unión Colegiada del Notariado Colombiano, 2013
- Moreno Ortiz Luis Javier, en Boletín 28 del instituto de Estudios Constitucionales Escuela de Derecho, Universidad Sergio Arboleda, edición octubre diciembre 2011.
- Rodríguez Espitia Juan José. Aproximación al derecho concursal colombiano, en revista E mercatoria, volumen 6, número 2, Universidad Externado de Colombia, 5 de septiembre de 2007
- Superintendencia de Sociedades, Cartilla nuevo régimen de insolvencia empresarial ley 1116 de 2006. www.supersociedaes.gov.co

