

Régimen de insolvencia, ¿un amparo hacia el deudor?

Luis Alberto Narváez Mafla

Estudiante de la Maestría en Derecho
Universidad Mariana

Como punto de partida, se define el concepto de insolvencia como tema central de reflexión, para lo cual se debe aclarar que a lo largo del desarrollo de este análisis se tomará como referencia, el tema concerniente al régimen de insolvencia de persona natural no comerciante previsto en la Ley 1564 de 2012, el cual dista del denominado régimen de insolvencia empresarial promulgado en el año 2006, dado que son dos vertientes que responden a un ámbito de aplicación diferente.

El término ‘insolvencia’ se entiende como una situación jurídica respecto a la cual se deriva la incapacidad de solventar las obligaciones crediticias, contexto sobre el que el valor total de los pasivos se incrementa en contra de los activos del deudor, afectando considerablemente su situación financiera.

A raíz de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1380 de 2010 por la Corte Constitucional en mérito de la sentencia C-685 de 2011, se frenó la implementación de un régimen concursal especializado en regular la normalización de las relaciones crediticias de una persona natural no comerciante que, en atención al incremento de sus pasivos, ve afectada la generación de ingresos, hasta el punto de posicionarse en una situación de debilidad manifiesta.

Un vicio de procedimiento en la aprobación de la referida ley dio lugar a que el órgano constitucional optara por trasladar nuevamente al debate legislativo aquel estatuto que, a consecuencia de la influencia del fenómeno de la constitucionalización del derecho privado en el ámbito de los procesos concursales, motivó a la Corte Constitucional para exhortar al Congreso de la República, sobre la necesidad de dar apertura a un debate objetivo para la búsqueda e implementación de una norma especial, cuyo principal propósito estaría encaminado en acoger a ese sector de deudores en situación de insolvencia que no desarrollan actividades mercantiles de manera habitual.

Sumado a esto, la parcialmente derogada Ley 222 de 1995, si bien vinculó a las personas naturales no comerciantes, en sí, su carácter mercantilista determinó que en la práctica se constituyeran obstáculos que les dificultaban el acceso al trámite concursal.

Este vacío normativo dio pie a que dicho sector de la sociedad tuviera que acudir nuevamente a aquellos mecanismos tradicionales consignados en la regulación civil y obligaciones, como la cesión de bienes del deudor, con el fin de dotar de instrumentos jurídicos en función de amparar al deudor.

Fue en este escenario donde se dio lugar al debate al interior del Congreso, con motivo de la entrada en

vigencia del nuevo Código General del Proceso en el ordenamiento jurídico colombiano, como lo determina la Ley 1564 de 2012. Como señalan Contreras y Sinisterra (2020), nuestro país fue el pionero a nivel internacional en reglamentar un estatuto propio en materia de insolvencia, para personas naturales no comerciantes.

Este régimen es de aplicación única y exclusivamente para personas naturales no comerciantes, con la excepción de aquellos que hagan parte de un grupo empresarial, en cuyo evento deberán someterse a la legislación de Insolvencia Empresarial regulada en la Ley 1116 de 2006.

Serán competentes para tramitar esta clase de asuntos, las notarías y los centros de conciliación que cuenten con el aval emanado del Ministerio de Justicia y del Derecho. Para tal fin deberán cumplir con la obligación de capacitación a los funcionarios; precisamente, se habla de un conciliador especializado y de un operador en insolvencia para el tema de las notarías.

Para la Corte Constitucional, esta clase de procedimientos concursales trazan su hoja de ruta con miras hacia la protección efectiva del crédito y, así mismo, emplear herramientas que den garantía al principio de solidaridad a fin de salvaguardar al deudor frente a una eventual vulneración de sus derechos fundamentales a causa de una situación de insolvencia.

En mérito de lo anterior, la ley en discusión determina su aplicabilidad en el evento en que el deudor persona natural no comerciante, evidencie el incumplimiento de mínimo dos acreencias y de ello derive la afectación de doso más acreedores por un término superior a 90 días. Del mismo modo, deberán cursar en su contra dos o más procesos ejecutivos en sede judicial; también cabría lugar a los procesos de cobro coactivo que son tramitados por los organismos de control. De esta manera, se señala que las obligaciones deberán ser equivalentes a no menos del 50 % del total del pasivo.

Como tal, este procedimiento se ve representado en una negociación de acreencias que le permiten al deudor, convocar a todos los acreedores para proponer fórmulas de arreglo que, de consolidar un acuerdo, le facilitarán normalizar sus créditos.

En esa misma línea, facilita la convalidación de los acuerdos que previamente se haya consensuado entre el deudor y sus acreedores, los cuales deben representar el 50 % del monto total del capital de sus obligaciones. Cabe aclarar que, para materializar la convalidación del acuerdo, se requiere de la intervención del conciliador (Contreras y Sinisterra, 2020).

Es importante destacar la inclusión de una figura novedosa denominada ‘descargue’ que, en la práctica, es asimilada como una segunda oportunidad que, de acuerdo con las directrices del artículo 571 del Código General del Proceso, deriva en consecuencia que, los saldos insolutos son transformados en obligaciones naturales que, en concordancia con el artículo 1527 del Código Civil, serán obligaciones frente a las cuales no será procedente el conferir derecho para exigir su cumplimiento.

El trámite de insolvencia de persona natural no comerciante inicia con la radicación de una solicitud, la cual se podrá presentar a nombre propio o por intermedio de apoderado y deberá contener una relación sucinta de las causas que motivaron la situación de cesación de pagos.

En contraste con lo anterior, se debe formular una propuesta de pago para ser abordada en el procedimiento de negociación; por consiguiente, deberá incluirse una relación actualizada de los créditos y así mismo, detallarse los bienes en cabeza del deudor. Es necesario referenciar los procesos ejecutivos o de cobro coactivo que se encuentran en curso.

La sola aceptación de esta solicitud generará una serie de beneficios a favor del deudor, principalmente la suspensión de todos los procesos, independientemente de su naturaleza y estado en el que se encuentren. Consecuentemente, de darse el caso en que el solicitante esté en mora frente al pago de servicios públicos domiciliarios, se impartirá la orden de prohibición de suspensión de los mismos.

La única excepción opera respecto a la prohibición de procesos ejecutivos alimentarios que se hallen cursando en sede judicial al momento de ser admitida la solicitud. De igual manera, los procesos de ejecución que se haya instaurado contra terceros en calidad de codeudores y fiadores, deberán seguir su curso sin proceder a suspensión alguna.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 539 del Código General del Proceso, el solicitante será objeto de unagran responsabilidad en cuanto a la información que se relaciona en la solicitud de apertura del trámite de negociación de deudas, debiendo suministrarse bajo la gravedad de juramento, sin omitir bienes y créditos. De lo contrario, se podrá incurrir en una investigación penal por fraude procesal o falso testimonio.

En ese entendido, como señala Gómez-Albarracin (2022), será función del conciliador u operador, derivada de su calidad de tercero como garante del debido proceso, examinar a fondo la coherencia entre la relación de los créditos y los supuestos fácticos que a juicio del peticionario dieron lugar a su situación de insolvencia, de lo cual se deduce que su función persigue un doble propósito: mediar por un acuerdo viable que mejore las condiciones financieras del deudor y, que asegure los derechos de acreedores con el debido cumplimiento del pago de sus acreencias, lo que le permitirá acreditar la buena fe y la lealtad de las partes intervinientes.

Respecto al acuerdo derivado del procedimiento de negociación de acreencias se debe señalar que, estrictamente, tendrá que dar cumplimiento a las reglas de la prelación de créditos. Un ejemplo claro que se puede resaltar es el caso de una persona natural que, dentro del conjunto de sus obligaciones pendientes por pagar, encuentra una derivada de un proceso de responsabilidad fiscal.

Conforme a lo anterior, resulta pertinente abordar un análisis integral haciendo un paralelo entre dos clases de créditos: inicialmente, con los de naturaleza fiscal, retomando el ejemplo citado, para lo cual se ha establecido que las obligaciones de tipo fiscal pertenecen a la primera clase en el orden de prelación, por lo que deberán cancelarse de manera preferencial, sumando a ello el artículo 553 del Código Civil que prohíbe su condonación o rebaja de intereses.

En contraposición, se presenta un segundo escenario donde ese deudor tiene a su cargo una obligación en materia de alimentos por orden de un juzgado o comisaría de familia. El panorama sería diferente en virtud de que esa obligación de carácter fiscal pasaría a segundo plano, por el hecho de que los derechos de los niños, niñas y adolescentes tienen prevalencia y, a su vez, gozan de un respaldo constitucional.



De acuerdo con Méndez-Farfán (2023), tras diez años de la expedición del Código General del Proceso con la inclusión del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, este ha servido de medio para permitirle al deudor mejorar su estabilidad económica, contribuyendo en cierta medida a recuperar la capacidad productiva del país, a tal punto que a raíz de la pandemia del COVID-19, el número de solicitudes fue cada vez mayor en los centros de conciliación, notarías y cámaras de comercio del país.

Hoy en día, uno de los desafíos que debe enfrentar el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante es el referente a la reactivación financiera de los insolventes, con ocasión de la pandemia COVID-19 desde el año 2020. Este contexto pone en evidencia la caída de la economía nacional, como muestra de una crisis que afecta a todos los sectores que hacen parte del desarrollo económico y social del país.

Sumado a ello, se observa la alta tasa de desempleo que en la actualidad atraviesan las familias colombianas en su diario vivir, a pesar de que el Gobierno ha llevado a cabo acciones y estrategias para mitigar en gran medida la expansión del contagio del virus COVID-19, y ha puesto en marcha planes enfocados en promover la reactivación económica de diversos sectores, como las sociedades de orden empresarial.

Alarcón-Lora et al. (2022) afirman que con la expedición de los decretos 560 y 772 de 2020, se dio lugar al nacimiento de nuevos procedimientos concursales para la práctica jurídica, direccionados a aminorar la crisis financiera. Sin embargo, su énfasis fue relacionado con lo relativo a la insolvencia empresarial; es decir, para el ámbito de aplicación de la Ley 116 de 2006, con el fin de fomentar la reactivación de la economía nacional.

Esto evidencia que la gestión del Gobierno se quedó corta en la implementación de medidas enfocadas en aminorar la crisis financiera de las personas naturales no comerciantes que enfrentan una situación de quiebra, la misma que da lugar a instaurar un proceso liquidatorio de insolvencia. Los deudores no comparten los mismos intereses, en el sentido de que, al hablar de empresas, se enfocarán en su interés general como motor de la economía y generación de empleo. Las personas naturales, por su parte, tienen un interés diferente, pero de gran relevancia para la economía nacional.

Hoy en día, el mundo contemporáneo se ve enfrentado a la globalización y con ello, a la llegada de la cuarta revolución industrial con el auge de las TIC, una realidad cuyo avance ejerce cada vez mayor influencia sobre el diario vivir de la sociedad, a tal punto que en el campo de los procedimientos concursales se habla de los denominados negocios o contratos inteligentes.

Esta clase de actos en sí buscan sustituir a futuro los mecanismos de negociación de deudas tradicionales a través de la implementación de la tecnología *blockchain*, que hace referencia a convenios que son materializados por medio de códigos y, su ejecución automáticamente se consolida en un ordenador. Como tal, son contratos atípicos que por ahora carecen de regulación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sin embargo, es esencial resaltar, como ha señalado Riaño-Hernández (2022), respecto a que la implementación de esta clase de recursos digitales en la celebración de los acuerdos de pago, contribuirá a enriquecer el procedimiento de transparencia para contrarrestar actos de mala fe que, mediante la utilización de códigos garantizará la inalterabilidad de la información sobre bienes y créditos. Será, sin duda, un nuevo reto para el conciliador, enfrentarse a un proceso cada vez más técnico que, con la aplicación de las TIC, dará apertura a nuevos horizontes en la búsqueda de medidas que permitan aminorar la crisis financiera provocada por el sobreendeudamiento de las personas naturales no comerciantes.

Como analizan Martínez y Dueñas (2022), otorgarle al deudor la posibilidad de reintegrarse a la economía es brindarle garantías que faciliten el desarrollo de su proyecto de vida. Es importante hacer el reconocimiento a la labor de la Corte Constitucional, como institución de control de constitucionalidad y, del Congreso de la República como órgano legislativo, cuyo trabajo mancomunado dio paso a que la implementación de un régimen especial que facilitará al deudor pactar fórmulas de arreglo para el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles en favor de sus acreedores, fuese hoy una realidad jurídica al servicio de la persona natural no comerciante.

Referencias

- Alarcón-Lora, A., Álvarez-González, G. y Arias-Romero, L. (2022). Régimen transitorio de insolvencia en Colombia: Impacto en Cartagena de Indias D.T. y C durante el año 2020 de los nuevos procesos concursales creados por los decretos de emergencia económica emitidos por el Gobierno Nacional. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 17(1), 199-218. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n1.8472>
- Contreras, J. O. y Sinisterra, M. A. (2020). *Insolvencia de Persona Natural No Comerciante. Manual Teórico-Práctico* (6.ª ed.). Leyer.

Corte Constitucional República de Colombia. (2011, 19 de septiembre). Sentencia C-685/11. (Humberto Sierra, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-685-11.htm>

Gómez- Albarracín, N. (2022). El proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, caso en el que el deudor no posee bienes. *Repositorio Universidad Libre*. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/23095>

Ley 222 de 1995. (1995, 20 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 41.156. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html

Ley 1116 de 2006. (2006, 27 de diciembre). Congreso de la República de Colombia. https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Ley_1116_2006.pdf

Ley 1380 de 2010. (2010, 25 de enero). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 46.603. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1380_2010.html

Ley 1564 de 2012. (2012, 12 de julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 48.489. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Martínez, S.A. y Dueñas, M.F. (2022). *Análisis jurisprudencial del control de constitucionalidad del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante en Colombia* [Tesis de Pregrado, Universidad Cooperativa de Colombia]. <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/1a6d4870-ba0e-4b98-8cc4-d6b40befe839/content>

Méndez-Farfán, N. (2023). La eficacia del régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante en Colombia. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/23914>

Riaño-Hernández, K. (2022). La aplicación de la tecnología blockchain en el régimen de insolvencia de personas naturales no comerciantes en Colombia. *Repositorio Universidad Autónoma de Bucaramanga*. <https://repository.unab.edu.co/handle/20.500.12749/17621>