

EL DEBIDO PROCESO EN LA INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

Diana Patricia Reyes Dacosta*

RESUMEN

La Insolvencia de persona natural no comerciante es una figura de recuperación económica diseñada para brindarle la oportunidad de continuar vigente económicamente al individuo, figura que en otrora estaba reservada para las personas que ejercían el comercio, hoy es de aplicación a las personas naturales, en el artículo se hace un breve recorrido histórico en el panorama colombiano del nacimiento de la insolvencia, su adopción normativa en el país y evolución hasta llegar a la época actual. Luego se aborda las características del trámite, su etapas y desarrollo procedimental, para aterrizar en el tema central que es el debido proceso para los participantes de la gestión de la negociación de pasivos, la participación de los acreedores, la condición del comerciante y su abordaje jurídico para finalizar con la dificultad existente en el descargo de deudas en la liquidación patrimonial en los casos en que los bienes son insuficientes.

Palabras clave: acreedor, buena fe, debido proceso, insolvencia de persona natural no comerciante, reestructuración de pasivos.

Sumario. INTRODUCCIÓN. 1. EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. 1.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS. 1.2 CARACTERÍSTICAS DEL TRÁMITE. 2. EL DEBIDO PROCESO EN LA INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE. 2.1 LA PARTICIPACIÓN DEL ACREEDOR Y EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO. 2.2 DE LA CONDICIÓN DE COMERCIANTE – VIOLACIÓN DEL FACTOR SUBJETIVO 3. DE LA LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL LA FALTA DE BIENES. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

* Especialista en Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Magíster en Fiscalidad Internacional. Inspectora en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020. dipareda@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

El sistema económico se sustenta sobre tres bases que son: el consumo, el crédito y la producción, teniendo como resultado actual el sobreendeudamiento por exceso de gastos, el cual, es el problema latente de la economía. Partiendo del desarrollo del sistema financiero y sus campañas de ofrecimiento sin requisitos bien sean, tarjetas de crédito o préstamos de consumo, aparentemente a una tasa baja de interés, ha fortalecido la adicción a las compras, al ser una sociedad basada en el consumismo marcado por la ausencia de educación financiera y el sobreviniente endeudamiento.

Al traer a colación el vocablo de sobreendeudamiento es pertinente la definición de José Luis Colino Mediavilla (2007), quien, refiere que existen dos clases del mismo: en el primer caso, pese a que hay un exceso de pasivos, hay cumplimiento de las obligaciones y en el segundo escenario, se refiere:

...a la situación en que hay incapacidad general para pagar, a tratar mediante un procedimiento colectivo. En estos casos, la expresión sobreendeudamiento se refiere a la misma situación fáctica que, con la denominación insolvencia, se establece como presupuesto objetivo del procedimiento concursal, lo que parece inútil. (P. 7)

Así entonces, no siempre el sobreendeudamiento va ser sinónimo de insolvencia económica, aunque sí es causa de esta, es decir, es el paso previo a la crisis. Hay que observar que el consumidor no es consciente del valor real de lo que adquiere, pues, no toma como prioridad sumar al precio del bien los intereses que se adeudarán durante el tiempo en que se difieran los pagos con su tarjeta de crédito.

La falta de educación financiera empuja a los ciudadanos a un endeudamiento desbordado que comienza a generar una adicción al consumo; este fenómeno es conocido como sobreendeudamiento activo (Belén Japaze, 2015, p. 19); contrario sensu, se encuentra el pasivo, siendo el momento en que las personas se tropiezan con este escenario se ven enfrentadas a

situaciones adversas o contingentes como son enfermedades catastróficas o pérdida del empleo, entre otras.

El endeudamiento sin respaldo es un fenómeno que termina afectando la economía del país y, por ende, es un tema que debe ser abordado jurídicamente, con el fin, de dar una solución eficaz. Desde la perspectiva del derecho concursal, que, tradicionalmente era dirigido a personas jurídicas y personas naturales comerciantes, el estudio de la importancia del consumidor en la economía ha sido objeto de un procedimiento especial dándole vida a la figura de insolvencia de persona natural no comerciante estatuido en el Código General del Proceso.

Así entonces, la norma le presenta al usuario alternativas como: 1. Llegar a un acuerdo de reestructuración de pasivos. 2. La convalidación de un acuerdo privado. 3. La liquidación patrimonial cuyo conocimiento es de resorte exclusivo del juez civil municipal. El trámite de insolvencia fue concebido por el legislador como un procedimiento expedito basado en la conciliación diferente a como está establecido el régimen de reorganización empresarial establecido en la Ley 1116 de 2006.

El régimen de insolvencia de persona natural no comerciante comienza su auge a partir de la agudización de la situación de la economía doméstica en Colombia y se convierte en una herramienta ágil de negociación de deudas. De ahí, que el presente escrito busque, a través de una metodología descriptiva, hacer un acercamiento al tema del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante y en especial a los mecanismos o herramientas de protección con que cuenta el acreedor para defender su crédito en este tipo de procedimientos, estudio que abarcará el quinquenio del 2015 al año 2020 en Colombia.

Más adelante, en este artículo se desarrollarán de manera breve los antecedentes normativos del régimen, seguido de un acercamiento a la realidad económica del país y su incidencia en la utilización de este trámite por los ciudadanos, estudiando las características del régimen de insolvencia.

Igualmente, veremos la manera como se plantea la figura de la insolvencia de persona natural no comerciante y el principio implícito de buena fe de las partes intervinientes, desde el momento en que el deudor convoca debe primar la verdad sobre su estado financiero, así, en acápite aparte del presente escrito se esbozarán las condiciones que deben darse previamente para que el deudor convoque la correspondiente negociación de deudas.

Posteriormente, se encaminará a determinar los escenarios en que pueden llegar a participar los acreedores en el desarrollo de este mecanismo de recuperación y el respeto del derecho al debido proceso en el ámbito de un trámite conciliatorio ajeno en cierta medida de los controles judiciales. Finalizando por un repaso breve de la liquidación patrimonial.

1. EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA

En la actualidad el mundo atraviesa una crisis sanitaria de grandes dimensiones ocasionada por el virus de Covid 19, que conduce a consecuencias negativas a la economía colombiana, el Banco Mundial proyecta una cifra de contracción del PIB de cerca del 2%, por su parte Fedesarrollo (2020) señala que la tasa promedio de desempleo podría aumentar en 4.9% en relación con el promedio del 2019, generando una crisis económica tanto del sector empresarial como de los empleados.

En consecuencia, el régimen de insolvencia cobra interés particular en este escenario de crisis económica, hablando tanto de la reorganización empresarial como de la insolvencia de persona natural no comerciante; así las cosas, es viable hacer un estudio pormenorizado del derecho al debido proceso en el trámite de insolvencia.

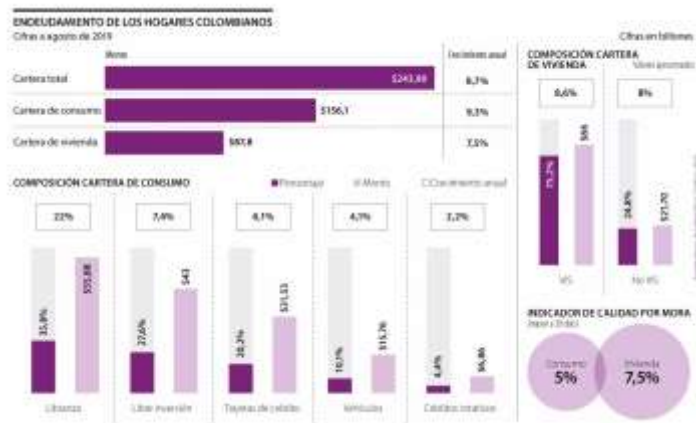
Haciendo un acercamiento al concepto de insolvencia, para de ahí pasar a desarrollar el tema del procedimiento concursal y las consecuencias del mismo, Carbonell (2017, p. 122) se refiere a la insolvencia como una razón económica, que es conocida como la mejor forma de resolver situaciones, cuando se genera un sobreendeudamiento o la excesiva obligación de un deudor frente a la pluralidad de sus acreedores.

Así entonces, el espíritu que regenta el trámite de insolvencia es el de la estabilidad económica no solo del convocante o deudor y sus acreedores, sino también de la macroeconomía del país, es decir, que los regímenes concursales no sólo buscan el saneamiento de las finanzas del insolvente, sino que busca favorecer la reactivación de la economía de una familia y de una comunidad que finalmente redunda en ventajas para todo el sistema económico.

El deudor-consumidor es definido como aquel que adquiere compromisos al comprar bienes de consumo no destinados a una actividad productiva o empresarial, acumulando deberes económicos por gasto o también conocido como sobreendeudamiento.

Para establecer la incidencia del sobreendeudamiento en la economía del país basta ver los reportes estadísticos emitidos por diferentes entidades:

Grafica 1. Endeudamiento de los hogares colombiano. Agosto de 2019



Fuente: Banco de la República (2020)

Según cifras del Banco de la República (Amaya, 2019) del total de las deudas de las familias el 66% o \$156,1 billones, corresponden a créditos de consumo y el porcentaje restante (34%) a créditos de vivienda, cerca de \$87,7 billones. Así entonces, los hogares colombianos están sometidos a una fuerte carga crediticia derivada de la carencia de educación financiera, conllevando a la desaceleración de la economía debido al incumplimiento de las obligaciones crediticias que podría llevar a un estancamiento del sistema financiero.

Grafica 2. Tasa global de desempleo. Enero 2015 a marzo de 2020



Nótese como el nivel de desempleo ha ido en aumento, estas cifras fueron presentadas en febrero de 2020 sin verse reflejada aun la situación generada por el confinamiento obligatorio. Conforme a la situación actual de la pandemia mundial por el Covid-19 estaría la economía mundial avocada a una recesión, por tanto, el crecimiento de la tasa de desempleo será más notorio; convirtiéndose en una alternativa la de negociar las acreencias en un proceso concursal como lo es la insolvencia de persona natural no comerciante.

Conforme a lo que se ha expuesto sobresale la pertinencia del trámite recuperatorio de insolvencia como una respuesta creada para contrarrestar las crisis y una manera de ofrecer soluciones que propendan por la reactivación económica del concursado

Un dato importante para analizar en el desarrollo del artículo es el comportamiento financiero de los colombianos, que ha llevado al aumento en las solicitudes de insolvencia, según datos publicados por el SICAAC (Sistema de Información de Conciliación el Arbitraje y la Amigable Composición) las solicitudes pasaron de 424 solicitudes en el año 2016 a 2404 en el 2019 y en el presente año se registran 726. Llama la atención que la tendencia es que los convocantes sean principalmente de los estratos 3 y 4, es decir, la población de estrato medio es quien más acude a este trámite los cuales ostentan cierto grado de escolaridad universitaria.

Así entonces, el trámite de insolvencia es un mecanismo recuperatorio no solo de la economía doméstica y de los actores crediticios, sino también de la macroeconomía. Es por esto que este esquema de procesos está regido por el principio de universalidad que refiere a que los bienes del

deudor como sus acreedores estén sujetos al proceso de insolvencia. En el mismo rango se encuentra el principio de igualdad o el *Par Conditio Creditorum* que a la postre busca que la generalidad de los bienes del adeudado respalden o sean prenda de las obligaciones.

Por otro lado, la Corte Constitucional también ha dicho que en los procesos de insolvencia se establece una comunidad de pérdidas en concordancia con las posibilidades económicas del convocante y además agrega:

...el principio de igualdad entre acreedores (par conditio omnium creditorum) es el nervio del debido proceso en un trámite concursal, lo cual constituye también una faceta del derecho principio general de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Carta Política.
(Sentencia T-079 de 2010)

El alto Tribunal ha manifestado sobre el principio *par conditio creditorum*, señalando que este goza de relevancia constitucional, porque implementa el derecho a la igualdad toda vez que:

(I) persigue la vigencia de la igualdad formal en el trámite concursal;
(II) garantiza el debido proceso sustancial, y el cumplimiento de los objetivos de los procesos concursales, algunos de los cuales ostentan rango constitucional y;
(III) además, una vez ha sido desarrollado por el legislador, es una manifestación del principio democrático respecto de las normas procedimentales del trámite concursal.
(Sentencia T-734 de 2014)

Conforme a lo anterior, los acreedores son llamados a hacerse parte demostrando su acreencia, con el fin que la misma sea cancelada a prorrata con los activos de la persona.

En consecuencia, debe entenderse por insolvencia de persona natural no comerciante como la condición de impotencia del patrimonio del deudor para satisfacer las obligaciones crediticias asumidas, siendo concebida como una herramienta de rehabilitación financiera

Por su parte, Rodríguez Espitia (2015) hace una distinción acerca de los antecedentes de los procesos concursales como instrumentos judiciales y la diferencia con el trámite de la insolvencia

de persona natural no comerciante, en el sentido que se trata de una innovación al recurrir a la conciliación como un mecanismo que está sometido a la voluntad de las partes y se convierte en un instrumento negocial y no judicial.

La Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2007 señala como finalidad de la insolvencia:

...conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto, en el evento de insolvencia del deudor, con la finalidad de proteger el crédito, bien sea mediante fórmulas de recuperación del deudor, que le permitan pagar ordenadamente.

Antes de llegar a la anterior definición, Colombia debió trasegar un largo camino normativo en búsqueda de herramientas que brindara una verdadera respuesta a las necesidades que plantea la economía en cada etapa de la historia.

Así entonces, a continuación de una manera sucinta se hará una exposición del desarrollo normativo y las características del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante.

1.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS

La evolución de la figura de la insolvencia en Colombia se registra en el artículo 2492 del Código Civil que estatuyó el concurso de acreedores en el cual el acreedor podía exigir la venta de los bienes, figura que protegía al acreedor en donde se establecía un régimen de prelación de créditos.

Luego, es expedido el Decreto Ley 750 de 1940 que disponía que el deudor debía poner en conocimiento de un juez el estado de insolvencia so pena de presumir su mala fe, esta norma también preveía la posibilidad de llegar a un acuerdo con los deudores conocido como *concordato resolutivo* (Vélez, 2011, p. 3) con aprobación del juez y de obligatorio cumplimiento por las partes.

En 1969 aparece el concordato preventivo con el Decreto 2464 que lo crea como un mecanismo de prevención del estado de quiebra reservando su acceso a los comerciantes tenedores de un patrimonio que garantizara el pago de todas las acreencias.

Esta norma fue derogada por el Decreto 410 de 1971 o Código del Comercio, el cual continuó regulando el concordato preventivo potestativo y obligatorio, además de la quiebra, el avance de esta norma radicó en la protección brindada a la empresa al permitir el pago de las obligaciones sin liquidarla. (Corte Constitucional, C-620/12)

Mediante el Decreto 350 de 1989 se modifica la normativa del concordato preventivo destacando *“la manifestación expresa de la intención de velar por la vida y recuperación de la empresa en dificultades económicas”*. (Rodríguez, 2007, p. 5)

Ya en 1991 con la nueva Constitución Política de Colombia y la apertura económica del gobierno de César Gaviria, se da inicio la etapa aperturista del proceso concursal (Vélez, 2011, p. 7)

En 1995 con la Ley 222, se establece el régimen de procesos concursales en dos modalidades: el concordato o acuerdo recuperatorio y el concurso liquidatorio; se le otorgó competencia a la Superintendencia de Sociedades para el trámite de los procesos concursales de las personas jurídicas, mientras que los jueces civiles se les reservó la competencia sobre el procedimiento concursal de las personas naturales.

En 1998 sobreviene la crisis del sector financiero cuya respuesta fue la 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”* y nace el acuerdo de reestructuración.

Por primera vez, se desjudicializó el proceso recuperatorio creándose el acuerdo de reestructuración celebrado entre los acreedores externos y los internos con la colaboración de un promotor. (Vélez, 2011, p. 8)

Posteriormente, el Congreso de Colombia expide la Ley 1116 de 2006, actualmente vigente, donde quedaron excluidas las personas naturales no comerciantes, ya que en el artículo 3 numeral 8 las excluyó de manera taxativa, así lo refirió la Corte Constitucional en la sentencia C 699-07, exhortando al legislativo para que expidiera una norma aplicable a las personas naturales no comerciantes, situación que fue oída y expedida Ley 1380 de 2010 la que fue declarada inexecutable mediante sentencia C 685 de 2011.

Solo hasta la expedición del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, se incluyó el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante a través de los artículos 531 a 576.

Así entonces, en Colombia existen dos regímenes de insolvencia el recuperatorio empresarial que es aplicado a las personas comerciantes y personas jurídicas y el que es objeto de este estudio que es el especial aplicado a los no comerciantes.

1.2 CARACTERÍSTICAS DEL TRÁMITE

Sanguino (1981, p. 81) manifiesta que el elemento objetivo de los trámites concursales es la cesación de pagos como sinónimo de incumplimiento, su concreción da lugar a iniciar el trámite de insolvencia por parte de la persona deudora. Además, se estipula una condición subjetiva, que es la de ser una persona natural no comerciante.

Por otro lado, el trámite de insolvencia estatuido en el artículo 531 del CGP (Código General del Proceso) establece tres mecanismos: la negociación de deudas, la convalidación de acuerdo privado y la liquidación patrimonial, constituyéndose las dos primeras como mecanismos negociales de recuperación económica; mientras el tercero, como lo define Rodríguez (2013, p. 380), es un proceso judicial de cierre, cuya objetivo es la ejecución del patrimonio del insolvente y la rehabilitación de este a través del descargue de deudas.

A continuación, se abordará brevemente cada una de estos mecanismos con el fin de tener una visión general del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante.

1.2.1 Negociación de deudas. El estatuto procesal establece en su artículo 532 CGP tres requisitos principales para este trámite: el primero, es la condición de ser una persona natural; el segundo, que la persona no tenga la calidad de comerciante, situación que merece ser estudiada en un acápite aparte; y el tercero, que no sea controlante de Sociedades comerciales.

El artículo 533 de la norma citada señala que de este trámite podrán conocer 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, y las notaría del lugar de domicilio del deudor.

Igualmente, los supuestos de la insolvencia están regulados en el artículo 538 del CGP, siendo estos la cesación de pagos, mayor a 90 días, de dos o más obligaciones, con diferentes acreedores; o que estén en curso en su contra dos o más procesos ejecutivos, cuyo valor represente como mínimo el 50% del total de los pasivos.

El deudor debe presentar un inventario detallada de las acreencias, referenciando el origen, naturaleza y cuantía, una relación de procesos judiciales o de cualquier procedimiento de carácter patrimonial. Además, debe calificar y graduar las deudas con el objeto de dar claridad a la hora de exponer la prelación de créditos.

También, el insolvente deberá presentar una breve síntesis de su situación patrimonial, las causales del endeudamiento y la capacidad de recuperación, con el fin de brindar elementos de juicio a los acreedores para la construcción de un acuerdo de pago.

Para el desarrollo de la negociación la norma ha dispuesto el término de 60 días calendario, prorrogables por otros 30 días.

Este procedimiento tiene dos posibles formas de terminar: la principal es que se llegue a un acuerdo de pago y la segunda se originaría a consecuencia del fracaso de la negociación, la nulidad del acuerdo o el incumplimiento de este, conllevando a la liquidación patrimonial ante el juez civil municipal.

Atendiendo a estas consideraciones, puede en otras circunstancias presentarse un acuerdo de pago privado, de ahí que el legislador también haya previsto el mecanismo para su convalidación.

1.2.2 Convalidación de acuerdo privado. El acuerdo privado de pago es una herramienta de índole preventivo, basado en la autonomía de las voluntades, que le permite al deudor evitar llegar a un estado de insolvencia irreversible que le conlleve a la liquidación patrimonial.

Para el trámite de convalidación el artículo 562 del CGP establece: uno, que este se celebre con un número plural de acreedores que representen más del sesenta por ciento (60%) del monto total del capital de sus obligaciones y deberá cumplir los requisitos determinados en el artículo 539 del Estatuto Procesal; dos, el acuerdo debe constar por escrito y ser reconocido ante autoridad judicial o notarial por quienes lo suscriben, además, que cumpla los requisitos previstos para el acuerdo de pago; tres, solo producirá efectos una vez sea convalidado y no podrá ser impugnado por los acreedores que lo suscribieron; cuatro, el acuerdo convalidado, será oponible y obligará a todos los acreedores del deudor, incluyendo a quienes no concurrieron a su celebración o votaron en contra.

1.2.3 Liquidación patrimonial. En el de la liquidación patrimonial se presenta el concurso de acreedores, el que es definido por Carbonell (2017, p. 128) como el procedimiento de ejecución colectiva por el que los diversos acreedores de un deudor común, ya sea civil o mercantil que se encuentren en estado de insolvencia definitiva intentan satisfacer sus créditos con el patrimonio del deudor, representando el orden de prelación de créditos.

Opera la liquidación patrimonial ante el fracaso de los mecanismos recuperatorios antes vistos, esta figura busca poner a disposición de los acreedores los recursos disponibles para la satisfacción de las deudas. Obsérvese, como se trata de un paso consecuencial, es decir, que deriva del fracaso de los mecanismos recuperatorios y no puede ser convocado directamente por los acreedores.

Los eventos que llevan a la liquidación patrimonial son: el fracaso de la negociación, la nulidad declarada del acuerdo y el incumplimiento del acuerdo de pago que no pudo ser subsanado en los términos del artículo 560 del Estatuto Procesal.

En principio, puede suceder que no se llegue a un acuerdo dentro del término previsto en el artículo 544 del CGP, superando los sesenta días desde la aceptación al trámite de insolvencia, por consiguiente, se da aplicación al artículo 559 del citado código, declarándose el fracaso de la negociación, remitiendo de forma inmediata las diligencias al juez de conocimiento para que sea este el que decreta el inicio del proceso de liquidación patrimonial.

Y es en este momento, en que el trámite de insolvencia se convierte en un proceso judicial, a merced del Juez, pasando de ser un debate económico a uno jurídico revestido de las solemnidades propias de un proceso.

En el asunto de la nulidad del acuerdo de pago, situación prevista en el artículo 557 del CGP, son causales para su declaratoria las siguientes: la primera, que contenga cláusulas que violenten el orden de prelación de créditos; la segunda, vulneración de la igualdad entre los acreedores; tercera, que el acuerdo no comprenda a todos los acreedores; y cuarta, cuando viole la Constitución o la ley.

La impugnación deberá ser presentada en la audiencia en que es votado el acuerdo y será decidido por el juez quien resolverá de plano, en caso de encontrarse probada la nulidad, la cual es insaneable, el juez declarará el inicio de la liquidación patrimonial.

Como consecuencia de la liquidación patrimonial del deudor natural no comerciante, una vez adjudicados a los acreedores los bienes del insolvente, las obligaciones que queden pendientes se transformarán en obligaciones naturales, lo cual impide su persecución judicial, razón por la cual ellas dejan de ser exigibles. (Martínez, 2013, p. 291)

El artículo 571 del CGP trae la figura del “Descargue” que es el efecto jurídico de la adjudicación, esta institución convierte las obligaciones insolutas en naturales produciendo los efectos del artículo 1527 del Código Civil.

La Superintendencia de Sociedades (2020, p. 2) refiere que el soporte de la teoría del Descargue está en la posición de la persona natural no comerciante, como consumidor en las relaciones de mercado, constituyéndose en la parte débil del eslabón de la cadena productiva. Como consecuencia, se estableció este mecanismo de protección y restablecimiento del deudor no empresario, dada su falta de formación en cultura financiera que termina en su adicción al sobre endeudamiento y a la postre a su bancarrota.

En el derecho estadounidense el deudor puede acogerse al *discharge* que en palabras de Cuenca (2011) es:

...una vez ejecutado el patrimonio embargable del deudor, el pasivo restante queda exonerado por efecto del fallo judicial y sin consentimiento del acreedor. Aunque el deudor obtenga en el futuro nuevos ingresos, éstos no podrán ser utilizados para el pago de deudas anteriores a la declaración de concurso. De ahí que también se denomine “fresh start”, puesto que el deudor puede “volver a empezar”... (p. 12)

Por ello, que esta figura está supeditada al principio de buena fe del deudor, puesto que no se puede convertir en un mecanismo defraudatoria de los acreedores. La buena fe está ligada al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 571 numeral 1 del CGP, que señala que no habrá lugar el descargue si se prueba que el deudor omitió relacionar bienes o créditos, los ocultó o simuló deudas. Tampoco habrá lugar a aplicar dicha regla si prosperan las acciones revocatorias o de simulación que se propongan en el curso de los procedimientos, ni respecto de los saldos insolutos por obligaciones alimentarias.

Así entonces, la buena fe o mala fe resulta del cumplimiento de lo normado en el artículo citado. Por consiguiente, el principio del debido proceso y la buena fe se debe cumplir por las dos partes inmersas en el trámite de insolvencia.

2. EL DEBIDO PROCESO EN LA INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

El trámite de insolvencia trae como objetivo la negociación de las deudas colocando en un mismo nivel los intereses tanto del deudor como del acreedor, con el fin de propiciar la recuperación de este sin menoscabar la protección del crédito, situación que se extiende hasta la propia etapa de la liquidación patrimonial. (Corte Constitucional, C-699/07)

El acudir al procedimiento de insolvencia conlleva a que el deudor tenga voluntad de normalizar sus pasivos, convirtiendo el procedimiento en un espacio de negociación recuperatorio tanto para el deudor como para los acreedores ante una configurada cesación de pago. El legislador trató de disponer para las personas no comerciantes un mecanismo que fuera coherente con la situación patrimonial del deudor y que le permitirán en un tiempo determinado normalizar las obligaciones y seguir interviniendo en el tráfico económico sin restricciones. (Supersociedades, 2012, p. 4)

La voluntad entonces se convierte en el eje fundamental del mecanismo conciliatorio recuperatorio y en ella van inmersos los principios de: transparencia al informar la totalidad de las acreencias, buena fe al comprometerse a honrar el crédito e igualdad al darle un trato equitativo a los acreedores.

2.1 LA PARTICIPACIÓN DEL ACREEDOR Y EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

El estudio de la participación de los acreedores debe abordarse desde el principio de igualdad o *Par Conditio Creditorum*, según este, los acreedores acuden en igualdad de condiciones, con el fin de gestionar sus intereses; luego, el proceso no está cimentado en una contraposición entre controversias de tipo económico, sino que propende para que todos los intereses de los convocados concurren bajo el principio antes nombrado.

Pero ¿qué pasa cuando este principio se ve vulnerado al acudir a acreedores con títulos valores que no corresponden a la realidad crediticia del convocante? Y ¿cuáles son los mecanismos con los

que cuenta el prestamista para restablecer el equilibrio y evitar la evasión de las obligaciones por parte del deudor?

La Corte Constitucional ha definido el derecho al debido proceso como:

El conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (I) el derecho a la jurisdicción (...) (II) el derecho al juez natural (...) (III) el derecho a la defensa (...) (IV) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable (...) (V) el derecho a la independencia del juez (...) (VI) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario... (C-341 de 2014)

Así entonces, garantizar el debido proceso tiene dos caras o aristas: como primera medida, el asegurarlo frente al deudor quien recurre a este trámite de forma voluntaria, y la segunda en lo concerniente al acreedor que se ve obligado a someter su crédito a las nuevas condiciones del régimen de insolvencia; en consecuencia, el debido proceso como derecho fundamental avala que la gestión concluya de una manera justa, velando por el cumplimiento de cada uno de los preceptos conforme al procedimiento establecido en la norma, aquí la trascendencia de conocer el trámite y sus pormenores y estudiar las garantías y derechos que le asisten a las partes y que a la vez entran a conformar el debido proceso.

Por consiguiente, el debido proceso es un conjunto de pautas de protección de los derechos de cada una de las partes en un procedimiento, de tal forma que estas no estén sometidas al arbitrio injustificado de uno de los intervinientes y por el contrario se siga lo que previamente estuviese establecido en la ley. Por lo tanto, en el desarrollo del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante se deben respetar e integrar las normas que avalan el proceso.

En el estudio se determinará si el deudor está haciendo mal uso del trámite de insolvencia con el fin de quebrantar los intereses y derechos de los acreedores, quienes muchas veces, teniendo un proceso ejecutivo bastante adelantado, ven como sus intereses son suspendidos mientras se

negocian las deudas, incluso presentando obligaciones ficticias con el fin de coaccionar al acreedor a firmar un acuerdo de pago con nuevas reglas.

Cuando se busca licenciar un tratamiento igualitario a los acreedores mientras se produce un daño a aquel que ya tenía un derecho consolidado o adquirido en instancias judiciales y ve que sus intereses entran en suspenso mientras se da trámite a la insolvencia solicitada por el deudor, dada la imprevisibilidad del resultado y las posibles nuevas condiciones de pago de la acreencia sometidas al voto de los acreedores con mayor participación en la masa crediticia; el tiempo invertido en el proceso ejecutivo quedará como un recuerdo no ejecutable en el trámite de deuda y aun habiendo tenido el derecho de ejecución inminente este estará sometido a nuevas reglas como es la aparición de créditos con mejor graduación que el propio.

Es aquí cuando cobra importancia el principio de la universalidad objetiva que en palabras de Montiel (2019, p. 64) significa que la totalidad de los bienes del deudor, son vinculados al procedimiento de insolvencia. Igualmente se establece referente a las acreencias, la universalidad subjetiva, con independencia de su condición de ser laborales, fiscales, quirografarias, entre otras; concurriendo en igualdad de condiciones para la gestión de los intereses de ambas partes.

Pese al principio de universalidad, se presenta la problemática generada con la Ley 1676 de 2013 sobre las garantías mobiliarias, que bajo la protección de esta norma logra que el acreedor sustraiga el bien y haga prevalecer su crédito sobre otros intereses de la masa creditoria en los procesos de reorganización y liquidación. Esta ley prioriza la posición del acreedor pignorante en detrimento de los demás convocados. Situación que merece el estudio del procedimiento establecido en el trámite de insolvencia y la forma como lo ha abordado la ley y la jurisprudencia.

Es preciso indicar que la garantía mobiliaria es un contrato en el que se constituye una garantía real por el deudor a favor del acreedor, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones, el profesor Veiga Copo (2017, p. 27) indica que la Ley 1676 de 2013 reunió todo el conjunto de garantías de base prendaria que existía y conocía la praxis comercial colombiana hasta ese momento.

En relación con el principio de la universalidad todos los acreedores deben participar para hacer valer sus créditos perdiendo el derecho a la ejecución individual quedando a merced de las resultas de la negociación, este principio se ve quebrantado bajo los efectos que ocasiona la Ley 1676 de 2013 de garantía mobiliaria. Ahora bien, en los inicios de la insolvencia de la persona natural no comerciante se creó una gran confusión sobre la aplicación de esta norma al procedimiento en estudio.

La precitada norma incluyó entre los supuestos el de la insolvencia del deudor, es así que el artículo 50 estableció que a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor, seguidamente el artículo 51 indica las condiciones en los casos de la validación de los acuerdos extrajudiciales de reorganización y artículo subsiguiente sobre la liquidación judicial.

En una interpretación inicial del articulado nombrado se pretendió que el trato especial prodigado por la norma sería aplicable a los procedimientos de insolvencia de la persona natural comerciante, sin embargo, la misma Corte Constitucional recalca que en Colombia existen dos regímenes de insolvencia el general aplicable a las personas naturales comerciantes y a las jurídicas y el segundo denominado especial que le es aplicable a la persona natural no comerciante, a renglón seguido señaló:

A pesar de que el Capítulo II del Título V de la Ley 1676 de 2013, en el que está el artículo 52, que contiene la expresión demandada, alude de manera general a las garantías en los procesos de insolvencia, lo que en principio podría incluir la insolvencia de la persona no comerciante, una interpretación sistemática de las normas de este capítulo, en especial de los artículos 50, 51 y del parágrafo del artículo 52, en concordancia con lo previsto en el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación de la ley, permite concluir que este último artículo sólo se aplica al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006. (C 447 de 2015)

Es claro entonces, que la garantía mobiliaria y su trato especial sólo es predicable en los procesos de insolvencia de la persona comerciante o jurídica, procedimiento que es regulado por la Ley 1116 de 2006. De esta manera se conserva el principio de la igualdad de los acreedores y de

universalidad subjetiva, al asegurar que los acreedores acudan al proceso y se hagan parte de la masa pasiva en el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante.

Decantado el tema de las garantías mobiliarias es procedente abordar el escenario que se presenta en los casos del deudor solidario. Dispone el artículo 547 y 565 del CGP que, en los casos de un deudor solidario, codeudor, avalista o garante en un trámite de insolvencia cualquiera que sea este, los acreedores conservan incólumes sus derechos frente a ellos.

A la vez, impone en el artículo del estatuto procesal que una vez verificado el cumplimiento del acuerdo 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, evitando de esta forma un doble pago de la obligación.

2.2 DE LA CONDICIÓN DE COMERCIANTE – VIOLACIÓN DEL FACTOR SUBJETIVO

Martín Agudelo (2005, p. 92) define el debido proceso como el derecho fundamental que tienen todas las personas a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos cualificados, cuyo desarrollo en cuanto a la forma, a su decisión y a la defensa de los distintos intervinientes, deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en el sistema de fuentes.

Resulta indudable que todo proceso y procedimiento debe sujetarse a las normas que lo rigen, como forma de concretar el derecho al debido proceso, el cual señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Ahora bien, el artículo 532 del Estatuto Procesal, refiere que es un procedimiento concebido solo para personas naturales que no tengan la calidad de comerciante, siendo el presupuesto subjetivo de este procedimiento, por lo tanto, están excluidas las que realicen actividades comerciales, correspondiéndole al conciliador verificar esta condición.

Haciendo un acercamiento a la normativa europea sobre lo relacionado al supuesto subjetivo de la condición de no comerciante, es pertinente traer a colación a Ferreira (2011, p 38) quien reseña que este elemento es definido desde la perspectiva del consumidor, entendido este, como las personas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, a la que le son suministrados bienes o prestados servicios destinados a uso no profesional, por persona que ejerza con carácter profesional una actividad económica que tenga como objetivo la obtención de beneficios.

Puede observarse como se centra la definición en la adquisición de bienes o servicios para uso no profesional y como elemento contrario se encuentra el que ejerce la actividad como parte de un negocio, es decir la figura de comerciante, quien es el que suministra los bienes o servicios.

En Colombia, es comerciante el que realiza actividades catalogadas como tales en el código de comercio y en dado caso, se deberá someter a la insolvencia empresarial prevista en la Ley 1116 de 2006. (Rodriguez, 2015, p.75)

Si el conciliador omite hacer un examen exhaustivo del cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante se estaría ante una violación al debido proceso al desconocerse el factor subjetivo descrito en la norma.

En el artículo 13 del Código de Comercio se señala la presunción del ejercicio del comercio si se está en los siguientes casos: 1) cuando se halle inscrita en el registro mercantil, 2) cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y 3) cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio. Así mismo, se encuentran en el artículo 23 una relación de los actos que son considerados mercantiles.

Así las cosas, es el operador en insolvencia el que debe verificar si la persona en el momento del trámite de la solicitud es o no comerciante, Marín (2018, p. 39) refiere que una persona al momento de presentarse al concurso puede manifestar que ya no posee tal calidad, siendo así el régimen aplicable el establecido en la Ley 1564 de 2012, señala el autor que, no se puede obligar a una persona a que participe en un concurso con las reglas de una ley que no puede aplicar.

Sin embargo, esta posición presenta resistencia a la hora de decidirse en los despachos judiciales, es así, que la Corte Suprema de Justicia, en providencia de la Magistrada Margarita Cabello, señaló sobre la presunción de la calidad de comerciante en el caso de un individuo que previo al inicio del trámite de insolvencia había cancelado la matrícula mercantil, lo siguiente:

Luego de lo cual, con apoyo en la referida evidencia, concluyó: «son los anteriores actos reflejo de la actividad comercial o mercantil, pues desde el enfoque normativo es claro deducir que Marco Tulio Manosalva Quintero ejerció en varias ocasiones y en distintas modalidades la actividad comercial y bajo dicho ejercicio adquirió las obligaciones dinerarias con entidades bancarias como también con particulares, mientras se encontraba vigente su inscripción mercantil en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, por lo que es fácil deducir que las acreencias y deudas fueron adquiridas dentro de los postulados del marco normativo comercial en su artículo 10 ... Y por consiguiente, definió que «no tiene competencia para conocer de estas diligencias en razón del factor funcional. (Sentencia STC5860-2017)

Destaca el máximo órgano de cierre ordinario la calidad de comerciante, pese a la cancelación del registro mercantil, al estudiar los antecedentes como el hecho de haber sustentado establecimientos de comercio y sobre todo el origen de las deudas que fueron adquiridas en razón a las actividades comerciales desarrolladas por el insolvente.

Entre tanto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de Tutela, decidía un caso similar sobre la condición de comerciante, al respecto amparó el derecho al debido proceso del insolvente en los siguientes términos:

El juzgado denunciado declaró probada la réplica formulada, al concluir, en esencia, que el señor Martínez Amórtegui, era comerciante para el momento en que adquirió los créditos del Banco Davivienda y que a la cancelación de la matrícula mercantil del solicitante “le correspondía acompañarla con otros medios probatorios, pues la constitución de este hecho por sí solo no acredita de pleno derecho la pérdida de esa

calidad”... en esta oportunidad, se hace patente la trasgresión del derecho al debido proceso del activante, en la medida en que el funcionario de conocimiento entendió que por haber tenido el interesado la calidad de comerciante, le correspondía probar la pérdida de esa ... a lo que se adiciona que bajo el estatuto adjetivo el simple hecho de haber sido comerciante, no lo excluye de la posibilidad de beneficiarse de este procedimiento especial, de suerte que esa circunstancia anterior, legalmente, no se erige como talanquera para acceder a la negociación de deudas exorada: (Radicado 2016-00776 de 2017)

Contrario a lo visto en la anterior sentencia, el Tribunal no presume la condición de comerciante basado en el origen de las deudas y con su interpretación se presta a que el trámite de insolvencia sea una opción independiente al génesis de las obligaciones. Así las cosas, el debate está latente ya que algunos togados apuntan al origen de las deudas para definir la calidad de comerciante y otros, por el contrario, propugnan por el debate probatorio del factor subjetivo.

En sentencia reciente, la Corte Suprema de Justicia señaló:

Para la Sala, tal reflexión no es suficiente para establecer la calidad endilgada al actor, por cuanto la presunción de comerciante admite prueba en contrario y el certificado de existencia y representación, aunque puede ser indicativo de esa condición, no la determina contundentemente como pasa a explicarse.

Bajo ese panorama, si los elementos de acreditación no eran suficientes, el funcionario encausado debió hacer uso de sus facultades oficiosas en materia probatoria para dilucidar la calidad del actor, la cual, de una u otra forma, permitirán establecer la normatividad aplicable en el ritual de insolvencia correspondiente y determinar el juez natural encargado de dirimir el debate. (Sentencia STC1144-2020)

Bajo esta perspectiva el juzgador tenía el deber de verificar probatoriamente la calidad real del tutelante, hace énfasis el alto Tribunal que el juez tiene facultades oficiosas en materia probatoria para dilucidar ese aspecto central de la controversia.

En los despachos judiciales municipales se encuentran pronunciamientos en ambos sentidos, un ejemplo es la decisión tomada por el Juez Segundo Civil Municipal de Oralidad de Villavicencio en el expediente 2019 – 00547, que mediante proveído de 10 de junio de 2019 resolvió la controversia sobre la calidad de comerciante con base a que no obraba prueba de que las acreencias objeto de negociación eran producto de la actividad comercial.

Así las cosas, la calidad de comerciante es una presunción que admite prueba en contrario y son los acreedores los llamados a demostrar esta calidad en el insolvente, probando no solo la inscripción en el registro mercantil sino también que se encuentra facturando ingresos por el desarrollo de actividades de comercio.

3. DE LA LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL Y LA FALTA DE BIENES

Se ha comenzado a ver en los despachos judiciales la posición de que no es procedente el trámite de la liquidación patrimonial cuando los bienes del deudor no cubren en gran medida las acreencias presentadas en la insolvencia.

El Tribunal Superior de Cali ha rechazado dar trámite a la liquidación patrimonial basado en los siguientes argumentos:

...las reflexiones que tuvo el señor Juez accionado para rechazar el trámite liquidatorio son coherentes con la realidad procesal, al considerar básicamente que los bienes relacionados por el deudor eran insuficientes para cubrir los valores adeudados ... Añadió que los bienes relacionados por el deudor fueron dos vehículos automotores uno que lo cuantificó en la suma de \$4.000.000 y el otro que está sujeto a prenda resultando irrisorios dichos avalúos para cubrir una obligación que a la fecha de presentación del trámite de insolvencia ascendía a la suma de \$164.410.149,

considerando además que no se cumplía con la objetividad y seriedad que impera dicho trámite, que con ello no demuestra la intención del solicitante de cumplir con sus obligaciones pecuniarias, labor hermenéutica y valorativa que no puede ser inferida por el juez constitucional, pues de lo contrario se desconocen los principios de autonomía e independencia judicial. (Auto Radicado 201900217-01 de 2019)

Aduce el Tribunal que ante la carencia de patrimonio se incumple con las exigencias estipuladas en el numeral 4 del Artículo 539 del CGP en lo que atañe a la vocación liquidatoria, resultando inviable su agotamiento en el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, resaltando que la precariedad de los bienes es un hecho relevante de la intensión del deudor de no cumplir con sus obligaciones pecuniarias, desvirtuando la finalidad del régimen.

El caso de Cali no es aislado, se encuentra pronunciamientos en otros Despachos Judiciales como la decisión emitida por el Juez Primero Civil Municipal de Ipiales quien señaló que el deudor debe comprometer todos sus bienes en procura de cumplir con sus obligaciones y reincorporarse al sistema crediticio, además, refiere:

...no hay una verdadera comprensión del alcance y objetivo del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, se ha olvidado que lo pretendido es conciliar los intereses del deudor y sus acreedores, no hay lugar a privilegiar a uno sobre el otro, se propende por establecer un equilibrio en esta relación, y lo esperado es que el insolvente logre estabilizar sus activos con su pasivo, en esa dirección debe tenerse presente que los procesos tiene como finalidad hacer efectiva la igualdad de las partes, principio que aplica con mayores veras en el trámite de insolvencia, es decir, el procedimiento de insolvencia no está diseñado para favorecer exclusivamente al deudor, y se fundamenta en la aspiración de un reinicio o de un nuevo comienzo, pero jamás en un garante del borrón y cuenta nueva. (Expediente 2020-00171 de 2020)

Manifiesta el Juez que si el deudor fue desordenado en el manejo del crédito debe asumir sus consecuencias y no trasladarlas a sus acreedores y, por tanto, niega la liquidación patrimonial,

reconociendo como lo más equitativo que se continúen con las ejecuciones judiciales de los créditos donde se puede obtener un pago parcial y a futuro el recaudo de los créditos, en lugar de convertir las deudas en obligaciones naturales.

Con referencia a lo determinado por los jueces en el entendido que el deudor ha asumido una obligación crediticia vale la pena reseñar lo indicado por Hinestrosa (1969) cuando define los elementos formativos de la obligación señalando que:

...no podría a lo menos en el estado actual de cosas, afirmarse con exactitud que la relación obligacional se practica sólo entre patrimonios y no entre personas. Por mucho que se destaque el patrimonio, por fuerte que sea la consideración del potencial económico en la vida de negocios, el patrimonio no es más que una emanación de la personalidad, detrás de cada patrimonio existe un sujeto, cuya corrección., moralidad, antecedentes personales, siempre influyen en la asunción de las obligaciones fruto del ejercicio de la autonomía privada. (p. 43)

Concluye el autor que la obligación es una relación jurídica entre personas y no entre patrimonios, ampliando los alcances del derecho que tienen las partes, contrariando lo interpretado en los pronunciamientos judiciales antes transcritos, por cuanto debe contemplarse que las obligaciones tienen un componente que va más allá del patrimonio.

Ahora bien, como quiera que se está en la pretensión de la liquidación patrimonial, hay lugar a establecer qué se considera como patrimonio, usualmente se confunde o se creen sinónimos el derecho de propiedad y el patrimonio, sin embargo, este último es más amplio que el de propiedad, porque incluye tanto los activos como los pasivos de su titular constituyendo una universalidad jurídica, la corte Constitucional ha referido lo siguiente:

Las principales características del patrimonio son entre otras, que sólo las personas (naturales o jurídicas) son titulares de él; toda persona posee un patrimonio, así éste sólo esté conformado por deudas, pues la mayor o menor cantidad de bienes no significa que una persona tenga varios patrimonios... Se dice entonces, que el

patrimonio es personalísimo, inagotable, indivisible e inalienable, pero sí puede ser objeto de embargo y de expropiación. (Sentencia No. T-553/93)

Tal como lo ha dicho el máximo órgano de lo constitucional el patrimonio de una persona puede estar integrado por sólo deudas, así las cosas, sería admisible llevar a cabo la liquidación judicial pese a la precariedad de existencia de bienes para cubrir las obligaciones crediticias del insolvente.

En Sentencia del Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín, no obstante, a la no existencia de bienes del deudor procedió a la liquidación patrimonial y a la conversión de los créditos de los acreedores en obligaciones naturales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 573 del CGP:

...las obligaciones incluidas en la liquidación sólo pueden ser saldadas con los activos que el deudor tenga al momento de declararse la apertura de la liquidación patrimonial, y si con esos activos no se alcanza a saldar ninguna obligación, las mismas se convierten en obligaciones naturales. Siendo así, debe concluirse que, si la deudora no tiene ningún activo con qué pagar al momento de la apertura de la liquidación, las obligaciones existentes en ese momento se convierten en obligaciones naturales. (Radicado 05001 40 03 013 2018 00227 00 de 2019)

En este caso, el Juez aplicó la figura del descargue o nuevo comienzo del deudor, también conocida como segunda oportunidad. (Contreras y Sinisterra, 2017, p. 24). El debate está abierto en los estrados judiciales y en la academia para continuar con el desarrollo de este trámite de índole concursal.

Interpretar la norma en el sentido que este procedimiento sólo sea accesible para quienes tengan suficientes activos para soportar las obligaciones adquiridas por el deudor resultaría en una falacia contraria al espíritu de la norma.

No obstante, sí es necesario realizar una reforma a la ley acudiendo a figuras como la desarrollada en España, en donde se exige para el descargue que el deudor haya satisfecho en su integridad los

créditos que provienen del concurso, los créditos de primer y segundo grado y mínimo un 25% de los créditos ordinarios. (Jaramillo, 2015, p. 43). Figuras estas que ya han llevado años en desarrollo en otros países y las cuales podrían ser estudiadas para su aplicación en Colombia.

CONCLUSIONES

Aunque los procesos recuperatorios o concursales ya cuentan con décadas de desarrollo en Colombia, lo cierto, es que en el caso de la persona natural no comerciante es nuevo y la resistencia de los actores que intervienen en el mismo ha hecho un poco lento su desarrollo en estos años, apenas se están dando los primeros pasos y tras de ellos vienen los ajustes a la norma, con el fin de adecuar el proceso al loable objetivo de reincorporar a la persona natural al sistema crediticio sin que en el camino queden desamparados los acreedores.

Es latente la necesidad que existan mayores pronunciamientos judiciales de las altas cortes, fundamentalmente de la Corte Suprema de Justicia, que ayuden a trazar los lineamientos en la interpretación de la norma y en el esclarecimiento de situaciones grises, como el tópico planteado de la calidad de comerciante y de la variante surgida en el caso donde las obligaciones tuvieron origen en el desarrollo de actividades comerciales. Bien vendría a los actores del trámite de insolvencia tener una línea jurídica definida sobre estos temas, sobre la cual apoyarse a la hora de tomar decisiones.

Es la Corte como alto tribunal de cierre de lo ordinario quien debe hacer un acompañamiento a las decisiones que, hoy por hoy, están tomando los jueces municipales. Es de conocimiento que la posición que están asumiendo los despachos judiciales municipales, en cierto modo, cierran la posibilidad que la persona llegue a la liquidación patrimonial y a la consabida figura del descargo de deudas.

El debido proceso como mecanismo de protección de los derechos de las partes no está sometido al interpretar sesgado que podría tener un operador desconociendo lo establecido en la norma, es así que, tanto el acreedor tiene derecho a reclamar su obligación como el deudor a liquidar el patrimonio.

Si bien, se ha logrado establecer normativamente el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, su uso inadecuado y el abuso de la figura, está provocando el efecto contrario, conllevando al deterioro del trámite y que esta sea visto como una forma de eludir responsabilidades. La desconfianza, la falta de criterio interpretativo y la laxitud de los operadores de insolvencia, están provocando el incremento de procesos en los despachos judiciales a la espera que se resuelvan las controversias, impugnaciones y tutelas.

No sólo la jurisprudencia esta llamada a colaborar en el desarrollo de esta figura, si no también, la doctrina, en realidad son pocos los autores que dedican tiempo al estudio del trámite de insolvencia de la persona natural no comerciante, si bien, los que investigan y publican sobre el derecho concursal, que son bastantes, han tocado el tema y lo hacen de una manera muy superficial y solo se destacan en el desarrollo del derecho concursal empresarial.

Otro punto importante es la falta de control sobre los operadores de insolvencia, cuestión que no se llegó a profundizarse en el presente escrito, pero, salta a la vista la necesidad que el legislador, en el estudio de la reforma de este trámite, fortalezca la supervisión y las condiciones de desarrollo del ejercicio del operador de insolvencia con un mejor acompañamiento a los centros de conciliación y no dejar sólo esta tarea en las manos de los jueces que ya tienen desbordadas las funciones de control.

La reforma que debe asumirse en el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante ha de garantizar lo antes dicho y las prerrogativas que permitan que el operador de insolvencia actúe de forma independiente, que le facilite de forma autónoma la interpretación del Derecho. Es necesario que el operador de insolvencia evite acuerdos abusivos, para lo cual debe hacer un exhaustivo estudio de legalidad en cada etapa.

Todo lo anterior, redundará en que el trámite sea dinámico, logrando acuerdos de pago legitimados en la confianza mutua de los actores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amaya, J. (2019, noviembre 27). Créditos de consumo ocupan 66% de las deudas totales de los hogares colombianos. *La República*. Recuperado de <https://www.larepublica.co/finanzas/deudas-de-consumo-y-vivienda-de-hogares-2019-reporte-estabilidad-financiera-banco-republica-2938025> [Consulta el 06/04/2020].

Agudelo Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica*. Vol. 4 (7), 89-105. Recuperado de: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1278> [Consulta el 20/10/2020].

Banco Mundial (2020). Economy in the times of COVID-19. *Semiannual report of the Latin America and Caribbean región*. Recuperado de: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33555/9781464815706.pdf?sequence=5&isAllowed=y> [Consulta el 15/04/2020].

Belén Japaze, M. (2015). *Sobreendeudamiento del consumidor. Remedios preventivos y de saneamiento. Ámbitos y procedimientos de actuación*. (Trabajo de grado para optar al título de doctor en derecho). Universidad de Salamanca. Recuperado de: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128453/DDP_JapazeMB_Sobreendeudamientoconsumidor.pdf;jsessionid=A41CF696942A369B27ED782B5705DF83?sequence=1 [Consulta el 19/03/2020].

Carbonell O'Brien, E. (2017). La insolvencia transfronteriza. *Estudios de Derecho Empresario*, 122-140. Recuperado de: <https://revistas.psi.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/viewFile/16699/16457> [Consulta el 20/05/2020].

Colino Mediavilla, J. (2007). Concurso de consumidor. *Convergencias y paralelismos en el Derecho de Sociedades y en el Derecho Concursal en el marco Estados Unidos-Unión Europea*. III Seminario Harvard-Complutense de Derecho de los Negocios. Recuperado de:

<https://eprints.ucm.es/7848/1/conccons2007-publicHarv2006EPRINT.pdf> [Consulta el 6/04/2020].

Contreras Méndez, J. y Sinisterra Pedroza, M. (2017). *Insolvencia de persona natural no comerciante Manuel teórico-práctico*. Cuarta edición. Bogotá: Editorial Leyer.

Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia T 553 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-699 del 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia (2010). Sentencia T-079 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C-620 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia C- 341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia T-734 de 2014. M.P. María Victoria SÁCHICA Méndez.

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia C- 447 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia STC5860 de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Corte Suprema de Justicia (2020). Sentencia STC1144 de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Cuena Casas, M. (2011). Fresh Start y mercado crediticio. *Revista para el análisis del derecho*, 2011, págs. 1-56. Recuperado de https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/842_es.pdf [Consulta el 6/04/2020].

Ferreira Colaço Da Conceição, A. (2011). *La insolvencia de los consumidores en el derecho positivo español y portugués. retrato de una reforma inacabada*. (Tesis doctoral). Salamanca: Universidad de Salamanca. Recuperado de: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/115562/DPP_FerreiraCola%20daConcei%20aoAF_LaInsolvienciadelosConsumidores.pdf;jsessionid=4F7EA39FE11F1080F9FD653D05D38DCA?sequence=1 [Consulta el 30/09/2020]

Hinestrosa Forero, F. (1969). *Derecho Civil Obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaramillo Sierra, C. (2015). La condonación imperfecta de deudas del derecho concursal español. *Revista e-mercatoria*. Vol. 14, No. 1. Recuperado de <https://doi.org/10.18601/16923960.v14n1.02> [Consulta el 7/11/2020]

Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Villavicencio. (2019). Expediente 2019 – 00547. Juez Henry Severo Chaparro Carrillo.

Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín. (2019). Expediente 2018 00227. Juez Paula Andrea Sierra Caro.

Juzgado Primero civil Municipal de Ipiales. (2020). Expediente 2020-00171. Juez Campo Elías Córdova Arias.

Marín Martínez, O. (2018). *Nuevas tendencias del proceso de insolvencia económica de personas naturales no comerciantes*. Bogotá: FLM-Fundación Liborio Mejía.

Martínez Durán, L. (2013). *Insolvencia de la persona natural no comercial*. Bogotá: MarMar Ediciones.

Montiel Fuentes. C. (2019). *La teoría de los principios y los principios del derecho concursal*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Espitia, J. (2007). Aproximación al derecho concursal colombiano. *Revista E-Mercatoria*. Vol. 6, No. 2. Recuperado de <https://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN6/PDF02/Aproximacion.pdf> [Consulta el 03/04/2020].

Rodríguez Espitia, J. (2013). *Crisis, procedimientos y descargue: Los cimientos del nuevo régimen de insolvencia de persona natural no comerciante*. Recuperado de <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/15juan-jose-rodriguez.pdf> [Consulta el 03/04/2020].

Rodríguez Espitia, J. (2015) *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante*. Bogotá: Editorial U. Externado de Colombia.

Sanguino, S. J. M. (1981). *El concepto de cesación de pagos en los procedimientos concursales*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Sistema de Información de la Conciliación el Arbitraje y la Amigable Composición SICAAC. *Estadísticas Insolvencia*. Recuperado de <https://www.sicaac.gov.co/Informacion/EstadisticaSolvencia> [Consulta el 8/04/2020].

Superintendencia de Sociedades. (2012). *Curso virtual en insolvencia para persona natural no comerciante*. Recuperado de: <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Documents/2014/Introduccion-cursovirtualinsolvencia.pdf> [Consulta el 29/03/2020].

Superintendencia de Sociedades. (2020). *Descargue de obligaciones persona natural no comerciante*. (Oficio 220-015156). Recuperado de: <https://>

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-015556_DE_2019.pdf [Consulta el 05/04/2020].

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. (2017). Expediente 042-2016-00776-01. M.P. Luis Roberto Suárez González.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. (2019). Expediente 201900217-01. M.P. José David Corredor Espitia.

Vélez Cabrera. L. (2011). *Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano*. Bogotá Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/imagenes/comunicaciones/Oficio_%20Nuevo_%20libro.pdf [Consulta el 12/04/2020]

Veiga Copo. Abel. (2017). *Garantías mobiliarias: ley 1676 de 2013*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda; Academia Colombiana de Jurisprudencia.