

Efectos generados en los derechos de crédito de los acreedores por el trámite de negociación de deudas de la persona natural no comerciante

Effects Generated In The Credit Rights Of Creditors By The Debt Negotiation Process Of The Non-Trading Natural Person

Paula Andrea Vargas Obando*

Resumen

Desde su implementación en el sistema jurídico colombiano, el procedimiento de negociación de deudas en el trámite de *insolvencia* de persona natural no comerciante ha traído consigo múltiples cambios en la dinámica judicial; pues su solicitud y aprobación genera efectos tanto para los deudores como para los acreedores. Sin embargo, ante su novedad, muchos autores han expuesto las ventajas que ha traído hacia la parte actora, y no se ha enfatizado en la postura del acreedor y las consecuencias generadas; razón por la cual el presente artículo científico pretende ahondar en este último aspecto.

Palabras clave: acreedores, negociación de deudas, insolvencia, deudor, comerciante

Abstract

Since its implementation in the Colombian legal system, the debt negotiation procedure in the insolvency proceedings of a non-trading natural person has brought with it multiple changes in the judicial dynamics; since its application and approval generates effects for both debtors and creditors. However, in view of its novelty, many authors have presented the advantages it has brought to the plaintiff, and the creditor's position and the consequences generated have not been emphasized, which is why this scientific article intends to delve into the latter aspect.

Keywords: creditors, debt negotiation, insolvency, debtor, merchant

* Abogada de la Universidad Libre, Bogotá, Colombia. Oficial mayor en un Juzgado Civil Municipal de la ciudad de Bogotá. Correo: paulaa-vargaso@unilibre.edu.co

1. Introducción

En la actualidad, las dinámicas financieras han cambiado tanto que cualquier persona, sólo con la presentación de su documento de identidad, puede acceder a créditos de consumo y de libre inversión, puesto que estas opciones son consideradas hoy por hoy necesarias para tener una vida crediticia y poder acceder a trámites más complejos, como la aprobación de un crédito hipotecario o, sencillamente, préstamos por valores más elevados.

Al aumentar el consumo financiero, también ha incrementado el incumplimiento en el pago de estos créditos, por sobreendeudamiento o falta de organización financiera, entre otros factores. Este hecho ha potencializado la radicación de demandas ejecutivas, en cuyo escenario judicial el deudor puede encontrarse en varias situaciones; entre ellas, que cuente con solvencia económica y se finiquite el asunto; que el ejecutado plantee su defensa y excepción oportunamente antes de la sentencia; o que el deudor no cuente con solvencia económica y el asunto se lleve hasta la sentencia desfavorable a sus intereses.

Ante este último escenario, el legislador dispuso un salvavidas, el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante; un procedimiento con

naturaleza diferente al del proceso ejecutivo, pues, quien lo promueve es el deudor, la persona que, sin tener la condición de comerciante, se encuentra en imposibilidad material de honrar los compromisos adquiridos con sus acreedores. La finalidad es llegar a un acuerdo para normalizar su situación financiera y cumplir con las obligaciones que previamente adquirió, en la forma que las partes acuerden, con la intermediación de un conciliador.

Todo parecería natural, si no fuera porque la iniciación del trámite, más exactamente, con la etapa de negociación de deudas, genera algunas consecuencias para el deudor y, aún más, para el acreedor; tema que se abordará en este artículo científico, puesto que, hasta el momento, se han anunciado los beneficios que el deudor posee dentro de esta etapa, pero ha sido escaso el estudio con respecto a los efectos generados en el derecho de crédito de los acreedores. Por ello, resulta importante su examen y determinación desde el 2012, año en el cual empezaron a regir los artículos 531 a 576 del Código General del Proceso, relativos al procedimiento de *insolvencia* de la persona natural no comerciante.

Así las cosas, es preciso aclarar que el presente artículo científico de investigación jurídica, con enfoque cualita-

tivo, se desarrolla en dos capítulos. En el primero, se realiza una descripción somera de las apuestas legislativas y antecedentes que sirvieron de soporte para la creación de este procedimiento en el Código General del Proceso; y se describe el procedimiento de *insolvencia* de persona natural no comercial, puntualmente en su etapa de negociación de deudas. En el segundo, se identifican cuáles son los efectos que ha generado el procedimiento de negociación de deudas de la persona natural no comerciante en la garantía de los derechos de crédito de los acreedores; que, como se explicará, no son muy positivos ni equitativos en la práctica judicial.

2. Un panorama del procedimiento de negociación de deudas en la insolvencia de la persona natural no comerciante

2.1. Origen del procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante, recuento normativo

Lo primero que debe decirse es que el trámite de *insolvencia* de la persona natural no comerciante se encuentra reglamentado en el título IV de la

sección tercera del Código General del Proceso; a este procedimiento, privativamente, deben acudir las personas que no se encuentran en calidad de comerciantes, y se desarrolla en varias etapas en las cuales se puede asistir para negociar las deudas, convalidar acuerdos con los acreedores o, en últimas, liquidar el patrimonio.

Sin embargo, para entender de donde surge esta reglamentación, es necesario remitirse al Decreto 750 de 1940, como uno de los primeros esfuerzos por regular el desequilibrio económico de los deudores y asegurar el derecho de crédito de los acreedores; pues, como se puede observar en su artículo 1, se realiza una primera definición relevante para el asunto que aquí se pretende dilucidar: “Se halla en estado de quiebra todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones” (Presidencia de la República, 1940). Este comerciante, por su parte, tenía la obligación de acudir al juez para demostrar que su estado insuperable de cesación de pagos no se debía a negligencia en el desarrollo normal de sus negocios; para que así pudiera llegar a un acuerdo con sus acreedores, dado que, de no hacerlo, se presumía su culpabilidad, y se le hacía merecedor de diversas consecuencias jurídicas comerciales y penales.

Además de lo anterior, este Decreto determinó lo siguiente en relación con el acuerdo al que llegaron las partes:

(...) denominado *concordato*, que debía ser aprobado en audiencia, por la mayoría simple de los acreedores presentes, siempre que representaran el 80% del pasivo; exigía la aprobación del juez y sus términos eran de obligatorio cumplimiento para el deudor y los titulares de los créditos, y permitía al acreedor inculparable ser rehabilitado, una vez hubiera cumplido con las obligaciones del concordato. (Corte Constitucional, 2018)

Como se puede observar, esta actuación requería la intermediación de un tercero imparcial que vigilaba los acuerdos celebrados entre las partes, esto es, el juez.

Varios años más tarde, el pensamiento represor o condenatorio hacia el deudor se transformó a tal punto que se adecuaron los trámites previstos, teniendo en cuenta la realidad económica del país, puesto que, en la década de los 80, surgieron dificultades económicas relevantes.

Es así como del modelo de quiebra se pasa a los concordatos preventivos, que tenían como objeto “la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación econó-

mica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuera posible, así como la protección adecuada del crédito” (Presidencia de la República, 1989), esencia que se ha mantenido en la reglamentación actual, en las nuevas disposiciones.

Además de lo anterior, se establecieron unos requisitos para que el empresario acudiera a la Jurisdicción Ordinaria y, asimismo, se relacionaron los efectos que generaba la solicitud; lo cual es sustancialmente importante para este artículo científico, habida cuenta de que, al comparar la producción normativa de esa época con lo establecido en los artículos 531 y ss. del Código General del Proceso, se observa que muchos aspectos se han mantenido para las personas no comerciantes, pues se contemplaba lo siguiente:

A partir de la admisión de la solicitud de concordato preventivo, y durante el término de su ejecución, no podrá admitirse petición en igual sentido ni demanda de quiebra del mismo empresario.

El juez librará oficio a los demás jueces que sean competentes para conocer de solicitudes de concordato o demandas de quiebra, o de procesos ejecutivos de cualquier clase contra el empresario, salvo los de alimentos, a fin de que las

rechacen de plano y se las envíen en el estado en que se encuentren; o para que le remitan los que estén en curso.

El juez declarará de plano la nulidad de las actuaciones que se surtan en contravención a lo prescrito en este artículo, por auto que no tendrá recurso alguno.

El juez que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en mala conducta, salvo que pruebe causa justificativa.

Dichos procesos serán incorporados al concordato, y quedarán suspendidos, salvo para lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 15, y estarán sujetos a la suerte de aquél. Los créditos que en ellos se cobren se tendrán por presentados oportunamente. (Presidencia de la República, 1989)

Estas consecuencias no son muy diferentes a las generadas en la actualidad con el proceso de *insolvencia de persona natural no comerciante*, como se explicará más adelante.

Otro aspecto significativo fue el hecho de que se mantuvo la amenaza, hacia el empresario deudor, de no faltar a la verdad en la relación de sus acreencias y las razones por las cuales se encontraba imposibilitado

para honrar sus obligaciones, so pena de hacerse acreedor de las investigaciones penales correspondientes.

Por otro lado, se encuentra como novedad que se estableció el trámite de *concordato preventivo obligatorio*, figura en la cual el encargado de su ejecución ya no era el juez, sino la Superintendencia de Sociedades; además de que se fijó, en el artículo 48, un listado de sociedades que podían recurrir a este procedimiento.

Pese a los esfuerzos de recuperación empresarial, en la década de los 90 el país fue azotado por otra crisis económica importante y, aunque son innumerables los estudios con respecto a cuáles fueron sus causas, se puede concluir que, en ese periodo, “el proceso de ‘apertura y modernización’ de la economía colombiana forzó a algunos sectores económicos al reto de la competencia internacional” (Uribe, s. f.). Estos no estaban preparados para la nueva dinámica de la economía, y fue así como “el proceso produjo la caída de la participación relativa de la agricultura y la industria manufacturera en PIB, y el sacrificio del mercado interno, sin el correspondiente éxito en el mercado internacional” (s. f.); lo cual generó, finalmente, un sinnúmero de sociedades insolventes.

Por esta razón, el Congreso colombiano, a través de la Ley 550 de 1999,

reemplazó el anterior modelo de concordato y planteó un “acuerdo de reestructuración” (Congreso de la República, 1999), como “un mecanismo transitorio para atender una situación coyuntural de crisis económica generalizada, en consideración a que los mecanismos concursales diseñados para situaciones ordinarias resultaron insuficientes e inadecuados” (Congreso de la República, 2006).

La producción de esta normativa fue halagada por varios autores, ya que fueron muchos los cambios y aspectos positivos que su aplicación trajo consigo; entre estos sobresale principalmente su efectividad y “la desjudicialización completa del proceso recuperatorio para dar paso al acuerdo de reestructuración entre los acreedores externos y los internos, con la colaboración de un promotor [...] ‘particular con funciones de mediador informado’” (Cabrera, 2011).

Sin embargo, a pesar de las bondades latentes de la aplicación de la Ley 550 de 1999, se evidenciaron falencias en los procesos de reestructuración, pues, en algunos casos, resultaban inoperantes porque el trámite era demorado y complejo; aspectos que, sin duda, motivaron la creación de la Ley 1116 de 2006 (Congreso de la República, 2006). Con esta norma se dio importancia a la igualdad de condiciones entre las partes, dado

que, en el punto de los acreedores, se ahondó en la inclusión de los bienes del deudor y la aplicación de la prelación de créditos, y, por otro lado, en cuanto al deudor, se profundizó en la incorporación de los procesos adelantados en su contra.

Además, con el fin de superar la dilación y demora generada con la aplicación de la norma previa, se otorgaron amplios poderes al juez de concurso para que impartiera celeridad al trámite.

Asimismo, otra de las novedades notables de esta Ley consiste en que, en el numeral 8 del artículo 3.º, limitó la legitimidad de las personas que pueden intervenir en el proceso consignado, y previó que, en todo caso, quedaban excluidas las personas naturales no comerciantes; decisión que fue criticada por muchos, al considerar que era “un retroceso (...)”, al establecer exclusivamente como legitimado para acceder a este tipo de procedimientos al empresario, entendido este como único promotor de los negocios comerciales, dado el valor de su organización empresarial, y el ser fuente generadora de empleo” (Mogollón, Urbina y Flórez, 2018).

Así las cosas, este panorama dejaba en el aire a las personas que no cumplían con las condiciones de comerciante, sin la posibilidad de acudir a ese

trámite; por ello, el Congreso de la República expidió, cuatro años más tarde, la Ley 1380 de 2010 con el único fin de regular esta situación. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-685 de 2011, declaró inexecutable esta normativa, al encontrar que existía un vicio de forma, que no pudo subsanarse.

En este punto, es posible realizar un comentario, en el sentido de que la distinción entre los empresarios y las personas no comerciantes, implementada en el escenario jurídico colombiano, no es aplicable en otras legislaciones; por ejemplo, “el ordenamiento jurídico argentino no hace diferenciación alguna frente a la calificación de los sujetos pasivos, aplica la norma por igual a los comerciantes o empresarios, y al resto de las personas físicas” (Bucheli, s. f.); en el caso de “la legislación alemana, vale la pena decir que el procedimiento no está estructurado desde la titularidad formal, sino que este se observa desde la óptica del patrimonio” (s. f.), por lo cual “es válido afirmar que el procedimiento de insolvencia regula la crisis del patrimonio de toda personalidad, ya sea natural o jurídica” (s. f.); asimismo, “la ley concursal española [...] permite que la declaración de ese concurso proceda respecto de cualquier deudor, sea este persona natural o jurídica” (s. f.).

Dicho lo anterior, conviene precisar que todos los aciertos y desaciertos normativos previamente relacionados sirvieron de sustento para que, con la creación de la Ley 1564 de 2012, se gestara un título especial para el trámite de *insolvencia* de la persona natural no comerciante; puesto que, con la declaratoria de inexecutable de la Ley 1380 de 2010, las personas con esas calidades no tenían cómo acceder a los procedimientos de insolvencia o normalización de sus obligaciones, y esta regulación nace como un salvavidas financiero para ellas.

2.2. Proceso de insolvencia de persona natural no comerciante

En este punto, es importante realizar una observación inicial, en el sentido de que, en la actualidad, las personas sin categoría de comerciante se han sobreendeudado, “como consecuencia de la flexibilidad de las entidades financieras y de la ausencia de información por parte de los deudores, en el momento de tomar un crédito” (Superintendencia de Sociedades, 2013). Este escenario, hoy por hoy, es considerado como una etapa previa a la insolvencia, pues, para obtener legitimación en la causa por pasiva para el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante,

deben operar tres condiciones coexistentes; ya que el simple retardo en las obligaciones no legitima a la persona para acudir a este trámite. Entonces, los presupuestos para su habilitación son los siguientes:

Una pluralidad de obligaciones en mora a favor de una pluralidad de acreedores. No está en crisis quien tiene dificultades para cumplir con una sola obligación, pues, para estas situaciones, son adecuados el proceso ejecutivo y los trámites conciliatorios procesales y extraprocesales.

Una extensión de la crisis en el tiempo. Los procedimientos de insolvencia son, en efecto, una herramienta compleja a los que debe acudir sólo en caso de necesidad, y no ante cualquier dificultad esporádica o coyuntural.

Una magnitud estructural. Una auténtica crisis es la que tiene una magnitud tal que pone al deudor en serias dificultades para atender la totalidad de sus créditos. No está en crisis quien tan sólo ha incumplido un pequeño porcentaje de sus deudas (Pájaro, 2013).

Precisada la legitimación, se observa que existen varias etapas dentro del procedimiento de *insolvencia* de la persona natural no comerciante, puesto que, en el artículo 531 del Código

General del Proceso, se prevé que se “podrá 1. Negociar sus deudas, a través de un acuerdo con sus acreedores, para obtener la normalización de sus relaciones crediticias; 2. Convalidar los acuerdos privados a los que llegue con sus acreedores; 3. Liquidar su patrimonio” (Congreso de la República, 2012). Sin embargo, se profundizará en la primera de estas posibilidades, por cuanto es una etapa trascendental para la dinámica jurídica, económica, financiera y social de las partes vinculadas, ya que es el camino que se debe seguir para que se desarrollen o no las etapas subsiguientes, o las allí planteadas.

Así las cosas, previamente, se debe decir que, para localizar la mencionada etapa, es necesario ubicarse en los artículos 538 a 561 del Código General del Proceso, donde, para empezar, el legislador planteó los “supuestos de insolvencia” (Congreso de la República, 2012); aspectos relativos al congelamiento o suspensión en el pago de más de dos obligaciones de la persona no comerciante, por más de noventa días, o referentes a que, en su contra, se tramiten más de dos procesos ejecutivos o coactivos que representen, en todo caso, frente a sus obligaciones o pasivo, un número no menor del 50%.

Al respecto, cabe advertir que, como se mencionó, la inobservancia de

las obligaciones por el deudor no debe ser algo eventual, sino que debe obedecer a un escenario crítico en el manejo de estas y, como aspecto personal, ya no puede ser orientado por sí mismo, sino que requiere de una ayuda para salir adelante; ayuda que puede ser proporcionada por los centros de conciliación o las notarías, de ser el caso.

En el artículo 539 de la norma en mención, se prevé que el deudor, aquí actor, debe realizar una solicitud que puede ser directa, es decir, a nombre propio o con la intervención de apoderado judicial legalmente constituido para el caso, y que debe responder básicamente cinco preguntas: “¿por qué entró en crisis?, ¿a quién le debe y cuánto?, ¿con qué cuenta el deudor para respaldar sus créditos?, ¿qué propone para salir de la crisis?, ¿qué efectos tiene la aceptación de la solicitud?” (Moreno, 2013).

Después de presentada la solicitud, conforme lo dispone el artículo 539 del Código General del Proceso, el Centro de Conciliación designa un conciliador, quien tiene a su cargo amplias atribuciones, puesto que la Ley propicia una actuación o participación para el conciliador; este puede verificar los supuestos de insolvencia, así como toda la información que aporte el deudor. También puede solicitar toda la información que

considere necesaria para el proceso (Gómez, 2013), cuyo fin no es otro que comprobar, contrastar, analizar y conocer los hechos por los cuales el solicitante llegó a esa condición; y, dentro de los 5 días siguientes, el conciliador, con la aceptación de su encargo, realizará la verificación de la solicitud y los requerimientos del caso para las correcciones que sean necesarias, so pena de rechazar la petición.

Como se puede observar, en esta normativa se deja de lado la rudeza o la condenación a la persona por no llevar sus obligaciones a buen término, lo cual dista de disposiciones anteriores, aunque, en extremo, generó amplios debates y consecuencias adversas; la laxitud ha hecho que el proceso se lleve a la ligera y no cumpla con su naturaleza, como se verá más adelante. Más allá de una justificación consistente del porqué el deudor llegó a esa condición de insolvencia, el legislador lo resumió en que debe presentarse un informe, y que este se entienda bajo la gravedad de juramento; lo cual, en la práctica, genera consecuencias adversas para los acreedores.

Cumplidas todas las exigencias, se acepta la solicitud de negociación de deudas y el conciliador pone en conocimiento de los acreedores este documento con el fin de que, si existen

discrepancias, estas sean propuestas por la vía de la objeción; de no ser atacada la relación de acreencias, se considerará como definitiva y, si ello ocurre, trae una nefasta consecuencia para el acreedor, por cuanto pierde una oportunidad procesal de contradicción y considera, principalmente, la propuesta de pago de las obligaciones presentada por el deudor, todo lo cual quedará consignado en acta.

Ahora bien, si los acreedores proponen objeciones, el conciliador propondrá fórmulas de acuerdo entre las partes, pero, de no lograrse un consenso, se suspenderá la audiencia de negociación, por 10 días; dentro de los primeros 5, los acreedores inconformes presentarán el escrito de objeción, y, durante los 5 siguientes, se correrá traslado al deudor y los demás acreedores para que se pronuncien al respecto. Vencidos los anteriores términos, el conciliador remitirá el expediente al juez civil municipal del domicilio del deudor, o de donde se adelante la negociación de deudas, para que, mediante auto que no admite recursos, decida de plano la controversia planteada.

En este aspecto, el legislador, para garantizar celeridad en el trámite, y teniendo en cuenta que la remisión y distribución de los asuntos por reparto en la Jurisdicción Ordinaria con especialidad Civil puede tomar

tiempo, por los múltiples asuntos que se atienden, dispuso que “el juez que conozca la primera de las controversias que se susciten en el trámite previsto en esta Ley conocerá de manera privativa de todas las demás controversias [...]. En estos eventos no habrá lugar a reparto” (Congreso de la República, 2012).

Después de que el juez hace efectiva la decisión, el expediente es remitido de nuevo al conciliador para que este continúe con la audiencia de negociación de deudas a fin de celebrar el acuerdo de pago; en el cual “se pone a disposición de los asistentes la propuesta del deudor, y se debate sobre la forma en que se atenderán las obligaciones a su cargo” (Moreno, 2013). Una vez generado un acuerdo, este debe ser aprobado por dos o más acreedores, que, en todo caso, deben representar más del 50% del capital adeudado, sin intereses, multas o sanciones.

Ya elaborado el acuerdo, podrá ser impugnado en la misma audiencia, por causas específicas como las siguientes:

1. Contiene cláusulas que violan el orden legal de prelación de créditos (...).
2. Contiene cláusulas que establecen privilegios para uno o algunos de

los créditos que pertenecen a una misma clase u orden, o, de alguna otra manera, vulnera la igualdad entre los acreedores (...).

3. No comprende a todos los acreedores anteriores a la aceptación de la solicitud.
4. Contiene cualquier otra cláusula que viola la Constitución o la Ley (Congreso de la República, 2012).

Una vez impugnado el acuerdo en audiencia, el impugnante sustentará su inconformidad por escrito, ante el conciliador, dentro de los 5 días siguientes, y, vencido este tiempo, se correrá traslado a los acreedores, por otro término igual, para que efectúen los pronunciamientos del caso; cumplidos los presupuestos, el expediente se remitirá al juez para que resuelva de plano la impugnación o impugnaciones presentadas.

En caso de que el juez encuentre que la nulidad planteada puede ser saneada, así lo determinará; pero, si los yerros son insubsanables, declarará la nulidad del acuerdo y devolverá el legajo al conciliador para que, dentro de los 10 días siguientes, los corrija. En esta etapa pueden ocurrir dos situaciones; la primera, que se corrija en el término establecido y se remita al juez para que lo confirme o, la segunda, que no fuera corregido, evento en el cual el

conciliador informará al juez sobre esta circunstancia para que se inicie el proceso de liquidación patrimonial.

En caso de que el acuerdo fuera corregido y confirmado por el juez, el deudor debe honrar los compromisos adquiridos, pues, de lo contrario, cualquier acreedor puede solicitar ante el conciliador la reforma del acuerdo, o que se declare su incumplimiento; y, en esta última opción, se genera la obligada consecuencia de que se dé apertura a la liquidación patrimonial.

Asimismo, si después de los 60 días de aceptada la solicitud de negociación de deudas, como lo prevé el artículo 544 del Código General del Proceso, esta fracasa o se declara “la nulidad del acuerdo de pagos o de su incumplimiento, que no fueran subsanadas a través de los mecanismos previstos [...], darán lugar a la apertura del procedimiento de liquidación patrimonial” (Congreso de la República, 2012).

Como se puede observar, son múltiples las opciones que se plantean sólo en esta primera etapa del proceso de *insolvencia de persona natural no comerciante*; pero, dentro de cada una de las posibilidades ya relacionadas, las obligaciones, los acreedores y la situación jurídica de su intervención se ven comprometidos. Básicamente, son estos aspectos los que se abor-

darán en el siguiente apartado, pues los efectos que se generan con la negociación de deudas son relevantes para la práctica judicial.

3. Efectos generados con la etapa de negociación de deudas

Cuando se habla de efectos, es posible decir que estos pueden ser positivos o negativos, según el lado en que uno se encuentre respecto de la causa que los genera. En este caso, el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, como se precisó, nació como un flotador de emergencia para que las personas que no se hallan en calidad de comerciante se acojan a él, cuando atraviesen dificultades financieras; a tal punto que se hace necesaria la intervención de una persona ajena para poder normalizar sus condiciones de existencia. Luego, si se está del lado del deudor, los efectos, en la mayoría de casos, son positivos, habida cuenta de que, con las acciones de intervención, tanto del conciliador como del juez, en los diferentes escenarios, se emiten decisiones en pro de la calma financiera del solicitante.

Sin embargo, pese a que su naturaleza es legítima, se ha observado, en la práctica, que las consecuencias para los acreedores son nefastas, como explicará ahora.

Lo primero que se debe decir es que el artículo 545 del Código General del Proceso relaciona algunos de los efectos que la sola aceptación del trámite de negociación de deudas genera:

- La imposibilidad de iniciar procesos ejecutivos, de restitución de bienes o de jurisdicción coactiva, pues sobre estos se puede predicar su nulidad, tanto para los que están por iniciar como para los que no se suspendieron al tener conocimiento de la apertura del procedimiento de negociación de deudas.
- El restablecimiento de la prestación de los servicios públicos, en caso de que se hayan suspendido con la mora del deudor, pues los emolumentos que por estos servicios se generen con posterioridad a la aceptación podrán ser reconocidos a título de gasto de administración. En este aspecto, se aclara que las obligaciones por estos conceptos, y los concernientes a las cuotas de administración o impuestos prediales, se sujetarán a las resultas del proceso de liquidación patrimonial.
- El deudor, una vez que tenga conocimiento de que su solicitud de negociación ha sido aceptada, debe presentar un documento en el cual relacione sus obligaciones,

bienes y procesos, con corte al día anterior de la aceptación, y con respeto de la prelación de créditos establecida en el Código civil.

- Finalmente, comoquiera que los acreedores se encuentran imposibilitados para radicar nuevos procesos en contra del deudor, el numeral 5.º del artículo en mención prevé que, con la aceptación, se interrumpe el término de prescripción y no opera la caducidad. (Congreso de la República, 2012)

De lo anterior es posible advertir que, desde la presentación de la solicitud de negociación, el deudor cuenta con varios alivios; entre ellos, que se congele la interposición de procesos en su contra, se suspendan los que se encuentren en trámite, se le garantice la prestación de servicios públicos, y los emolumentos como impuestos o cuotas de administración que se hubieran generado con anterioridad a la aceptación de la solicitud dependerán de las resultas de la negociación.

Sin embargo, si se observa la misma disposición desde la perspectiva de los acreedores, no sólo los limita en el momento de perseguir el pago de sus créditos, sino que suspende las actuaciones de los procesos en el estado en que se encuentren; “es decir, el derecho de prenda general que tiene el acreedor sobre los bienes del deudor queda en un limbo jurídico,

dado que, al ser un imperativo legal la suspensión del proceso, ningún bien del deudor se puede perseguir” (Barreto, 2018).

Este hecho, en el litigio colombiano, es nefasto, puesto que, si bien un proceso ejecutivo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso, se debe fallar en 1 año, lo cierto es que, con la sentencia misma, en algunos casos, el acreedor no consigue la satisfacción de sus créditos; resultado con el cual se desdibuja de manera tajante la relación de confianza entre deudor-acreedor y acreedor-justicia. Al respecto, Pájaro (2013) manifiesta lo siguiente:

(...) las relaciones de crédito son, ante todo, relaciones de confianza entre acreedor y deudor. La confianza, que es la raíz de la palabra ‘crédito’, es el fundamento básico de nuestro derecho privado, y de toda la organización social. Está en la esencia de toda relación obligatoria que el acreedor confíe en que su deudor cumplirá con la prestación debida. El derecho patrocina esta confianza y sanciona los actos que la defrauden o pongan en riesgo. Para ello, el ordenamiento jurídico ha dotado al acreedor de una serie de acciones, con las que busca que el deudor cumpla las obligaciones a su cargo. La más importante es

la acción ejecutiva, que le da al acreedor el derecho de acudir ante un juez de la República y solicitar la relación de los bienes del deudor para que se le pague con ellos y se indemnicen los perjuicios a que hubiera lugar.

Sin embargo, como se ve en el trámite abordado, la acción más importante con la que cuenta el acreedor se deja sin piso, al sobreponer los intereses del deudor y su situación financiera, lo que se traduce en que exista un equilibrio entre las partes.

A ello se suma que existen varias críticas desde el punto de vista económico, en el sentido de que “la insuficiencia de activos se debe a un comportamiento doloso o negligente del deudor que afectó su patrimonio y su capacidad de pago” (Moreno, 2018); porque, en la mayoría de casos, la falta de educación financiera en el momento obtener créditos, por parte de las personas que no ejercen ninguna actividad comercial, es la causa primordial de este procedimiento. No debería premiarse por estos aspectos al deudor con la paralización de todos los procesos en su contra, independientemente del estadio procesal en el que se encuentren, pues, al hacerlo, en la práctica litigiosa se ha desdibujado su esencia recuperatoria y se han generado costumbres poco leales entre las partes.

En cuanto a este aspecto, Ricardo Adolfo Pinzón Moreno, juez civil municipal de Bogotá, manifestó en una reciente entrevista que la aceptación del trámite de negociación de deudas ha causado que “diariamente se utilice para impedir la realización de remates o la aprobación de estos, la entrega de dineros al ejecutante, la práctica de diligencias de entrega o la consumación de medidas cautelares sobre los bienes de propiedad del demandado” (Pinzón Moreno, 2020), pues, “a pesar de su espíritu loable para tratar de normalizar la situación financiera del deudor, en muchas ocasiones se utiliza como una herramienta para torpedear la acción ejecutiva que promueven los acreedores [...] ante los diferentes despachos judiciales” (2020).

Si bien el legislador quiso darle más importancia a la buena fe del deudor, al minimizar formalismos o condenaciones excesivas, se puede observar que, en la actualidad, con la sola presentación de la solicitud, los acreedores se ven afectados drásticamente; aún más teniendo en cuenta que, aunque el artículo 544 del Código General del Proceso prevé que su duración será de sólo 60 días, prorrogables por 30 más, lo cierto es que ese término no se cumple, por varios factores, entre los que se encuentra que el conciliador “(...) puede suspender la audiencia las veces que sea

necesario, siempre que advierta que puede llegarse a un acuerdo de pago” (2020). A ello se suma lo siguiente:

(...) el juez civil municipal, que conoce las controversias que durante el desarrollo del trámite se presenten, tiene a su cargo numerosos asuntos que gozan de prelación legal, como las acciones de tutela, los *habeas corpus* y las restituciones de tenencia a título de arrendamiento. Añádase a lo ya dicho que la congestión judicial ciertamente agrava la situación, porque un despacho judicial de la categoría mencionada recibe más de 1.100 nuevos asuntos cada año, que se suman a los que, hasta ese momento, ya forman parte del inventario. (2020)

Estos aspectos son compartidos por la abogada litigante Leidy Viviana Valles Cojo, quien, también a través de entrevista, expresó que una cosa es lo que se ve en la práctica y, otra, lo que está en la norma; muchas veces esos procesos se extienden demasiado y el hecho de que se extiendan, hace que se pierda la finalidad del proceso (Valles Cojo, 2020).

Otro punto en consideración es que, en caso de fracasar la negociación, o de incumplir el acuerdo celebrado entre los acreedores y el deudor, se debe iniciar la liquidación patrimonial de este

último, y el tiempo que ha transcurrido entre la aceptación de la negociación y este nuevo escenario ya de por sí ha generado graves consecuencias para el acreedor; entre ellas, los gastos a que ha habido lugar. También se corre el riesgo de que, para el momento en que se adjudiquen los bienes de la persona no comerciante, estos sean insuficientes para garantizar las obligaciones contraídas; o, sencillamente, se está expuesto a que, si el deudor adquirió bienes con posterioridad, estos no puedan ser perseguidos por los acreedores, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 571 del Código General del Proceso, pues esta etapa se considera como de “descargue, *discharge*, *fresh start*, leyes de punto final, perdón y olvido, un nuevo comienzo o el derecho del deudor de volver a empezar” (Espitia, s. f.), es decir, el riesgo para los acreedores está presente al inicio del proceso, durante su desarrollo y al final, en todos los casos.

De acuerdo con lo expuesto, no es desacertado apoyar el siguiente planteamiento:

La Ley ha exagerado, para decirlo de alguna manera, en la aplicación del principio de la buena fe del deudor, al permitir que su simple afirmación sea suficiente para determinar quiénes son sus acreedores y cuál es el monto de

sus obligaciones, al igual que la composición de su patrimonio. Es cierto que los acreedores pueden objetar las acreencias, pero, en la práctica, dado el término tan breve que tienen para ello, y la falta de pruebas para hacerlo, hace que este beneficio en cabeza del deudor, en algunos casos, sea fuente de abusos y de actos dolosos; la previsión de que dichas manifestaciones son bajo la gravedad de juramento no es suficiente para detenerlos en este tipo de prácticas. (Nieto, s. f.)

Por esta razón, si se ponen en una balanza los efectos que el trámite de negociación de deudas en el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante trae a los deudores y a los acreedores, el desequilibrio es palmario, pues, al ser una figura creada para el deudor, el acreedor no tiene los mismos incentivos y protecciones; aunque se observó que este último cuenta con etapas para hacer valer sus derechos de contradicción y de crédito, no se puede pasar por alto que estas resultan limitadas.

Por otro lado, si bien las disposiciones eran antes más rígidas con el deudor, lo cierto es que, actualmente, como afirma Nieto, la Ley ha exagerado, y se ha convertido en un salvavidas financiero innegable; pero, para los acreedores, el panorama es de pérdida, en aspectos de tiempo, dinero y confianza en la

administración de justicia, dado que, aunque el procedimiento de negociación de deudas inicia ante un centro de conciliación o notaría, en estos escenarios se ejerce justicia de manera preliminar, y, con la sola aceptación de la solicitud, la balanza se ajusta a las necesidades del insolvente, pero no a favor de quienes, en algún momento, al atender a un voto de confianza, lo impulsaron financieramente.

Por todo lo anterior, es válido pensar que las bondades del procedimiento de negociación de deudas deben ajustarse a las diferentes partes que ante él comparecen; se debe exigir más para su solicitud, tanto para el deudor como para el conciliador. Igualmente, se requieren ciertas excepciones en el punto de la suspensión de los procesos judiciales adelantados, puesto que no sólo se anuncia una pérdida para los acreedores y su derecho de crédito, sino también para la justicia misma; que, de por sí, ya se encuentra congestionada. Al respecto, aunque se predique que ayuda a descongestionar el aparato judicial, en realidad, este procedimiento, que, en el Código General del Proceso, establece una duración máxima de 90 días, puede durar años sin definición.

4. Conclusiones

- El proceso de insolvencia de la persona natural no comerciante,

establecido en la Ley 1564 de 2012, nace del limbo jurídico que generó el numeral 8.º del artículo 3 de la Ley 1116 de 2006 y la declaratoria de inexecuibilidad de la Ley 1380 de 2010.

- La ley 1564 de 2012 aplica en exceso el principio de la buena fe, en el trámite de negociación de deudas, lo cual trae consecuencias considerables desde la presentación de la solicitud.
- Es un desacierto suspender con la sola solicitud de negociación de deudas todos los procesos que se encuentren en trámite en contra del deudor; independientemente del estadio procesal en que se hallen, porque se ha generado la mala costumbre de torpedear remates o consumación de medidas cautelares, entre otras actuaciones que se desarrollan normalmente en los procesos.
- No existe un equilibrio entre las partes involucradas en el trámite de negociación de deudas, en el punto específico de los efectos que la presentación de la solicitud genera para cada una de ellas.
- Para la realidad colombiana, el término de duración del trámite de negociación de deudas de 60 días prorrogables por otros 30 adicionales no se compadece de la actividad judicial; pues, si bien su finalidad inicial era llegar a un acuerdo amigable entre las partes, en el centro de conciliación o notaría, lo cierto es que la mayoría de veces esto no ocurre, y, con la intervención de los jueces civiles municipales y la congestión judicial latente, el tiempo establecido allí se queda en el papel.
- Es vital y trascendental la presentación de la solicitud de negociación de deudas, por los efectos que genera entre las partes, pero la oportunidad para que el acreedor intervenga y ejercite su derecho de contradicción y defensa no debe circunscribirse desde la aceptación de la solicitud para poder objetar, sino con anterioridad a ella, como ocurre con su radicación, con el fin de garantizar sus prerrogativas y ofrecer seguridad de sus créditos, puesto que, como se expuso, la aceptación, en sí misma, genera importantes consecuencias.
- Es innegable que la laxitud en el otorgamiento de créditos origina, en algunas ocasiones, el sobreendeudamiento de las personas, pero también es cierto que es una decisión libre y voluntaria y, al contar con estos presupuestos, la imprudencia en la administración de las obligaciones resulta negligente, y esta conducta no debe ser premiada jurídicamente.

- Debe existir un mayor rigor en la calificación de las solicitudes de negociación de deudas, por parte de los conciliadores o notarios, en cuanto a la verificación de los aspectos relacionados en el artículo 539 del Código General del Proceso, porque de su papel depende el curso de los trámites subsiguientes, como la liquidación patrimonial.
- Podría plantearse al deudor la obligatoriedad de soportar suficiente y notablemente la naturaleza de sus obligaciones, al punto de que el conciliador pueda verificar probatoriamente su dicho, sin que tenga que mediar una objeción de los acreedores; ya que cabe la posibilidad de que se creen deudas inexistentes, aun bajo la gravedad de juramento, para poder formar un acuerdo de pago, con un 50% del valor adeudado inflado, y sin el respeto de las garantías de los acreedores originales.
- Si bien el legislador estableció que, ante la impugnación del acuerdo o de su reforma, “el juez resolverá sobre la impugnación, atendiendo el principio de conservación del acuerdo” (Congreso de la República, 2012), lo cierto es que también podría ampliarse la facultad del juez para que, incluso ya celebrado el acuerdo, pueda realizar un control oficioso de legalidad del trámite desarrollado.
- En cuanto al punto de la suspensión de los procesos en contra del deudor, se debería realizar una calificación con respecto a cuáles se podría acceder y a cuáles no, teniendo en cuenta que también se deben respetar las garantías procesales y de debido proceso de los acreedores.
- Si bien la etapa de rigurosidad y condenación de los deudores ya se superó con las anteriores disposiciones, deben existir más consecuencias para el solicitante del procedimiento, dado que, si se observa y equipara el costo-beneficio que la sola presentación de la solicitud de negociación de deudas trae consigo, se hace justa su implementación.
- Más allá de la normalización de la situación financiera, el procedimiento de insolvencia de la persona natural no comerciante debería profundizar pedagógicamente en relación con el manejo de las finanzas del deudor para que las situaciones que lo llevaron a solicitar la apertura del trámite no se repitan en el futuro ni se generen más adelante consecuencias adversas; como ocurre hasta el día de hoy.

Referencias

- Barreto, U. Y. (2018). *La seguridad jurídica del acreedor hipotecario en el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante*. Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11754/La%20Seguridad%20Jur%C3%ADdica%20del%20Acreedor%20Hipotecario%20en%20el%20Tr%C3%A1mite%20de%20Insolvencia%20De%20Persona%20Natural%20No%20Comerciante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bucheli, A. F. (s. f.). Régimen de insolvencia de personas naturales no comerciantes. Caso alemán, argentino, español y colombiano. *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, n. ° 4, 121-127.
- Cabrera, L. G. (2011). *Régimen de insolvencia empresarial colombiano. Una breve historia del derecho concursal moderno de Colombia*. Superintendencia de Sociedades. https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8104/Laura_NaranjoSerna_JuanEsteban_MarinGa%Flan_2015.pdf?sequence=2
- Decreto 750 de 1940. (1940, 16 de abril). Presidencia de la República.
- Decreto 350 de 1989. (1989, 16 de febrero). Presidencia de la República. Por el cual se expide un nuevo régimen de los concordatos preventivos.
- Espitia, J. J. (s. f.). Régimen de insolvencia de persona natural no comerciante. *Crisis, procedimientos y descargue. Los cimientos del nuevo régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante*. <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/15juan-jose-rodriguez.pdf>
- Gaceta Judicial del Congreso 432. (2006). Congreso de la República.
- Gómez, A. (2013). *El rol de los conciliadores en la insolvencia económica de la persona natural no comerciante*. Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/10083>
- Ley 550 de 1999. (1999, 30 de diciembre). Congreso de Colombia. Diario Oficial n. ° 43.836.
- Ley 1116 de 2006. (2006, 27 de diciembre). Congreso de la República. "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones".
- Ley 1564 de 2012. (2012, 12 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial n. ° 48.489.
- Mogollón, S., Urbina, R. y Flórez, P. (2018). *La seguridad jurídica del acreedor hipotecario en el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante*. Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11754/La%20Seguridad%20Jur%C3%ADdica%20del%20Acreedor%20Hipotecario%20en%20el%20Tr%C3%A1mite%20de%20In->

- solvencia%20De%20Persona%20Natural%20No%20Comerciante.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Moreno, N. P. (2013). Algunas preguntas sobre los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante. En *Régimen de insolvencia de persona natural no comerciante* (pp. 391-420).
- Moreno, N. P. (2018). Las acciones reconstitutivas del patrimonio del deudor. *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*, 749-821. Universidad de los Andes.
- Nieto, L. Á. (s. f.). *Insolvencia (negociación de deudas) de persona natural no comerciante. ¿Mito o realidad?*
- Pájaro, N. (2013). Algunas preguntas sobre los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante. *Régimen de insolvencia de persona natural no comerciante*, p. 335.
- Pinzón Moreno, R. A. (2020, 18 de agosto). [Entrevista]. Microsoft Teams.
- Sentencia C-006/18. (2018, 14 de febrero). Corte Constitucional (Cristina Pardo Schlesinger, M. S.). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-006-18.htm#_ftnref42
- Superintendencia de Sociedades. (2013). *Introducción al tema de insolvencia*.
- Uribe, R. R. (s. f.). La economía colombiana en la década de los noventa: dilema entre el mercado interno y el mercado internacional. *Ensayos de economía*, pp. 145-152.
- Valles Cojo, L. V. (2020, 17 de agosto). [Entrevista]. Microsoft Teams.