

EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN LA INSOLVENCIA DE “PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE” UNA VISION DESDE LA LEY 1564 DE 2012

HENRY CÁRDENAS ÁVILA

Introducción

La persona adquiere los bienes y servicios de primera necesidad con los recursos generados fruto del trabajo, o de las utilidades adquiridas como consecuencia del desarrollo de los negocios, también adquiere propiedades de inversión, o simplemente bienes suntuarios y/o servicios que satisfagan su necesidad de esparcimiento y diversión. Cuando los recursos propios no son suficientes, acude a lo que conocemos como financiación, la cual se refiere a la oportunidad de adquirir bienes o servicios en dinero o en especie pagaderos en unos plazos previamente acordados, generalmente con un sobrecosto al que se le llama tasa de interés, la cual es regulada de acuerdo a la legislación de cada país como es el caso de Colombia.

En numerosas oportunidades las deudas son superiores a la capacidad de pago de la Persona fruto del sobreconsumo y del sobreendeudamiento propiciado por las mismas entidades financieras o terceros cuya actividad económica es la de devengar intereses provenientes de sus deudores quienes con sus ofrecimientos y facilidades de pago incitan a la persona a la adquisición de lo ofrecido, sin importar la responsabilidad posterior en el cumplimiento de los pagos (Montiel, 2014, p. 3).

El año 2020 fue crucial para la economía global, toda vez que, con ocasión del denominado coronavirus cuya sepa fue identificada en diciembre del año 2019 en una provincia de China, pero que apenas en el año 2020 el día 11 de marzo, en alocución realizada por el director General de la Organización Mundial de la salud (OMS) y luego de 118.000 casos positivos en 114 países y de 491.000 muertes a causa de este virus, se declaró como una

pandemia, obligando a un confinamiento general con el ánimo de prevenir su propagación (Sevillano, 2020).

Con base en lo anterior, por medio del decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el Presidente de Colombia, “declaró el estado de emergencia social, económica y ecológica en todo el territorio nacional”; sin embargo, hasta el 25 de marzo del mismo año por medio de decreto 476, facultó al Ministerio de salud y protección social en la implementación de las medidas necesarias que permitieran el control y mitigación de los efectos de la pandemia.

Esto concluyó en el confinamiento obligatorio acompañado de los controles establecidos para la mitigación del coronavirus, que obligó a las personas a dejar de asistir a sus puestos de trabajo o al desarrollo propio de sus actividades generadoras de ingreso, ya que, la vida prima sobre algún otro interés. Consecuencia de lo anterior, se detuvo la economía del país, lo cual se vio reflejado, entre otros, en la disminución de ingresos de las Personas naturales, especialmente en las no comerciantes y, por consiguiente, en la disminución de la capacidad de pago de las obligaciones adquiridas.

Teniendo en cuenta el nivel de endeudamiento desbordado y la falta de pago con los acreedores, aunado a la crisis desatada por la pandemia mundial, permitiendo que los elementos estructurales contemplados en La ley 1564 de 2012 estableciera mecanismos para que los deudores personas naturales no comerciantes pudieran acogerse al denominado proceso de insolvencia, con el cual se pretende negociar las deudas o extinguirlas de acuerdo a la capacidad de pago en un plazo previamente consensuado, protegiendo sus bienes patrimoniales, lo que ha generado controversia, especialmente en el sector financiero, puesto que, considera que el deudor encontró la forma de evadir sus obligaciones proponiendo entre otras las posibilidades de pago

dejando sin opción al acreedor quien en últimas debe aceptar las condiciones con el único objetivo de no perder la totalidad de la acreencia (Díaz, 2020, p. 2).

El espíritu de la ley es el de ofrecer alternativas al deudor insolvente y proteger su patrimonio familiar, más aún con ocasión de la coyuntura que se atraviesa en lo que se refiere a la Pandemia declarada, que no ha permitido restablecer la economía en el país ni a nivel mundial, por lo anterior, surge un interrogante acerca del actuar de la persona natural no comerciante en el momento de acogerse a la “ley de insolvencia” al no contar con los recursos requeridos para cumplir con las obligaciones adquiridas, basando la justificación del proceso en la realidad o en una simulación para eludir responsabilidades lo cual da lugar al objeto del presente artículo que consiste en el analizar la ley 1564 de 2012 denominada Código General Del Proceso en su título IV correspondiente a la insolvencia de personas naturales no comerciantes, ya que, la ley propone la alternativa de sanear la vida financiera del deudor e inclusive hacer “borrón y cuenta nueva” liquidando su patrimonio, “donde al final, al no tener bienes que adjudicar a dichos acreedores, se “descarga” de sus obligaciones, mutando éstas a obligaciones naturales y siendo sujeto de crédito de nuevo” (Araujo y Pérez, 2021, p. 6), pudiendo retornar al desarrollo de una nueva etapa crediticia.

OBJETIVOS:

Objetivo General: Analizar la ley 1564 de 2012 denominada Código General Del Proceso en su título IV correspondiente a la insolvencia de personas naturales no comerciantes, desde el principio de la buena fe de la persona natural no comerciante.

Objetivos Específicos:

Realizar revisión documental de la ley 1564 de 2012 denominada Código General Del Proceso en su título IV correspondiente a la insolvencia de personas naturales no comerciantes.

Determinar la responsabilidad adquirida de la persona natural no comerciante, en el momento de acogerse a la “Ley de insolvencia”.

Sumario

La Ley 1564 de 2012, nombrada como Código General Del Proceso, en su título IV permite a la persona natural no comerciante acogerse al régimen de insolvencia, la cual puede depurar sus deudas manteniendo la posibilidad de continuar con su patrimonio o en última instancia, entregar sus bienes como parte de pago, convirtiendo sus acreencias en obligaciones naturales, saneando así, su estado económico y de crédito. El objeto del presente artículo consiste en el analizar la ley 1564 de 2012 denominada Código General Del Proceso en su título IV correspondiente a la insolvencia de personas naturales no comerciantes; se utilizó una metodología de tipo descriptivo con técnica de revisión documental. Se concluye en que la información que suministre el deudor, debe ajustarse, además de los preceptos legales al principio de buena fe, con la que actúa ante terceros y el conciliador; quien sirve como mediador en la etapa concursal, permitiendo a las personas optar por la “ley de insolvencia”, entre otras causas, y así, superar el periodo de recesión por el que atravesamos debido a la pandemia mundial causada por el virus SARS-CoV-2, reiterando en la responsabilidad que tiene el deudor de obrar con transparencia, lo que redunda en una solución efectiva y favorable para las partes.

Palabras clave: Insolvencia, buena fe, ley 1564 de 2012, simulación, pandemia, persona natural no comerciante, deudor, acreedor, sobreendeudamiento, responsabilidad

Abstract

Law 1564 of 2012, named as the General Code of the Process, in its Title IV allows the non-trading natural person submit to the insolvency regime, which can purify his debts while maintaining the possibility of continuing with his assets or as last resort, deliver his assets as part of payment, converting his liabilities into natural obligations, thus, cleaning up his economic and credit situation. The purpose of this article is to analyze the law 1564 of 2012 called General Code of the Process in its title IV corresponding to the insolvency of non-trading natural persons; a descriptive methodology with documentary review technique was used. It is concluded that the information supplied by the debtor, in addition to the legal precepts, must adjust to the principle of good faith, which acts before third parties and the conciliator; who serves as mediator in the insolvency stage, allowing people to opt for the "insolvency law", beside other causes, and thus, overcome the period of recession we are going through due to the global pandemic caused by the SARS-CoV-2 virus, reiterating the debtor responsibility of act with transparency, which results in an effective and favorable solution for those who are involved.

Key words: Insolvency, good faith, law 1564 of 2012, simulation, pandemic, non-trading natural person, debtor, creditor, over-indebtedness, liability.

Metodología

La presente investigación es de tipo descriptivo, la cual “*se entiende como el acto de representar por medio de palabras las características de fenómenos, hechos, situaciones, cosas, personas y demás seres vivos, de tal manera que quien lea o interprete, los evoque en la mente*” (Niño, 2011 p. 4), se describe desde autores que han hablado de ello, ya que esta investigación se basa principalmente en la descripción propia de una anomalía o característica específica indicando las cualidades distintivas que la enmarcan en un caso particular (Morales, 2012, p. 1), permitiendo así, realizar un enfoque analítico del título IV de la ley 1564 de 2012, el cual se constituyó en una herramienta para las personas naturales no comerciantes que puedan verse inmersas en la posibilidad de concursar en el proceso de insolvencia económica.

La técnica utilizada consiste en la revisión documental, basada en la afirmación de Valencia (s f.):

la revisión documental permite identificar las investigaciones elaboradas con anterioridad, las autorías y sus discusiones; delinear el objeto de estudio; construir premisas de partida; consolidar autores para elaborar una base teórica; hacer relaciones entre trabajos; rastrear preguntas y objetivos de investigación; observar las estéticas de los procedimientos (metodologías de abordaje); establecer semejanzas y diferencias entre los trabajos y las ideas del investigador; categorizar experiencias; distinguir los elementos más abordados con sus esquemas observacionales; y precisar ámbitos no explorados. (pp. 2-3)

En este sentido, la presente investigación considera las afirmaciones de autores con los cuales se da el soporte al desarrollo teórico de la misma, dando utilidad para aquellas personas naturales que no ostentan la calidad de comerciantes y que en un momento determinado, debido

a la difícil situación económica que atraviesan, más aún a causa de la recesión presentada como consecuencia de la pandemia generada por el virus SARS-CoV-2; se ven obligados a acogerse a los beneficios legales presentados por el gobierno nacional, como es el caso del proceso de insolvencia contenida en la Ley 1564 de 2012, la cual genera acuerdos favorables que permiten retornar a la vida económica, en pro del mejoramiento de la situación personal, familiar y con la sociedad. Todo lo anterior, obedeciendo la ley basados en el principio de la buena fe, definida por Briz (2016) de la siguiente manera:

El proceso de mediación debe necesariamente basarse en el principio de buena fe ya que ambas partes al decidir participar en dicho proceso están decidiendo tratar de resolver el conflicto que las tiene enfrentadas de una manera óptima y lograr de esta manera un acuerdo viable. Para lograr lo buscado por las partes es fundamental que el proceso esté regido en su totalidad por dicho principio por parte del mediador, de ambas partes y de algún tercero si participase. (p. 20)

Por tal razón, en el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, no solo basta con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, sino que, requiere la sinceridad, honradez y responsabilidad del deudor en el momento de llevar a cabo la negociación de sus acreencias; llegando así a un acuerdo positivo en donde las partes que intervienen sientan seguridad del obrar con transparencia por parte del deudor insolvente, resumiendo esto en el actuar de buena fe en la resolución de las controversias suscitadas a causa del proceso en el cual tuvo que involucrarse para poder solucionar su vida económica y financiera, con la finalidad de que el núcleo familiar y personal mejore su calidad de vida.

Con base en esto, se resaltan elementos esenciales relacionados con la “ley de insolvencia”, partiendo de la metodología mencionada, continuando con el desarrollo del tema,

el cual contiene una reseña histórica de la evolución de la ley de insolvencia para proseguir con los resultados del análisis realizado y finalizando con las conclusiones.

I. Antecedentes legales de la insolvencia en Colombia

En Colombia la insolvencia comenzó a reglamentarse a partir del Código Civil, en su artículo 2492, cuando permitió a los acreedores exigir la venta de los bienes, que según Reyes (2020, p. 8), los terceros acreedores tendrían la posibilidad de ser priorizados en las deudas del responsable

Posteriormente, en 1931 con la expedición de la Ley 105 se facultó al juez para iniciar el concurso de acreedores por medio del artículo 800 cuando manifiesta:

“La separación de bienes puede decretarse de plano en cualquier tiempo si se presenta copia del auto por el cual se le haya admitido al marido cesión de bienes o se le haya declarado en estado de quiebra, o se haya abierto concurso de acreedores a sus bienes”.

(Ley sobre organización judicial y procedimiento civil, 1931)

En 1940, basada en la buena fe, se expide el Decreto Ley 750 donde el deudor se obligaba a informar al juez su condición de insolvente, sin embargo, la esencia de la misma hace suponer que el deudor es tratado como un infractor doloso; en cuyo caso el mismo artículo 2 de la mencionada norma manifiesta que “*El quebrado deberá demostrar la ausencia de culpa*” (Decreto sobre quiebras, 1940)

Mediante el Decreto 2264 de 1969 es reglamentado el concordato preventivo donde se da prelación a los acreedores en la reserva patrimonial del deudor, modificando así el proyecto de código de comercio existente, adicionando que así como en las normas anteriores, sólo se pueden acoger los comerciantes (Decreto Por el cual se expide y pone en vigencia el Título de Concordato Preventivo y Quiebra del Proyecto de Código de Comercio, 1969)

En 1971 se expide el Código de Comercio por medio del decreto 410, el cual continúa vigente con las modificaciones respectivas, donde permaneció el concordato preventivo y otorgó prevalencia a aquellos acreedores que se encontraban inmersos en un proceso de insolvencia por parte de su deudor (Decreto Por la cual se expide el Código De Comercio, 1971)

Con el ánimo de fortalecer la gestión empresarial, se expide el decreto 350 de 1989, en el cual se reglamenta nuevamente la etapa de concordato preventivo y se deroga el Título I del Libro Sexto del Decreto 410 de 1971 que consistía en la reglamentación existente del concordato preventivo (Decreto Por el cual se expide un nuevo régimen de los concordatos preventivos, 1989)

Vale la pena mencionar que en 1990 inició la denominada “apertura económica” del país, resultando en la también denominada política de “cielos abiertos” del gobierno de Cesar Gaviria, lo cual generó oportunidades para las empresas y comerciantes nacionales, adicionando que en 1991 la Asamblea Nacional Constituyente promulgó la “nueva” Constitución Política de Colombia.

Posteriormente, con la Ley 222 de 1995 se modifica sustancialmente el Código de Comercio incluyendo, entre otros, el reglamento para sociedades, matrices y subordinadas y la expedición de un nuevo sistema concursal dirigido a quienes desarrollen actividades comerciales (Ley por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones, 1995)

Debido a la difícil economía de los años anteriores, se expidió la Ley 550 de 1999 que promovió el proceso de “reestructuración empresarial”, con la intención de promover el desarrollo económico y empresarial del país, pero también tocó el tema de concordato entre las personas jurídicas o naturales consideradas como comerciantes (Ley 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)

En el año 2006 se expide la ley 116 que tiene como fin reforzar el régimen de insolvencia empresarial en Colombia, dejando nuevamente a un lado a la persona natural no comerciante (Ley Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones)

Por fin, mediante la ley 1380 de 2010 se habló de las personas naturales no comerciantes, reglamentando el régimen de insolvencia, promoviendo la buena fe en las relaciones financieras y económicas; pero “tanta dicha no fue tan buena” ya que según la Corte Constitucional la norma fue declarada inexecutable en el basada en incumplimiento de los requisitos por vicios de publicación en el diario oficial durante su discusión (Ley por la cual se establece el Régimen de Insolvencia para la Persona Natural No Comerciante)

Ante la necesidad, en el año 2012 nuevamente, se retomó el tema de reglamentar la insolvencia de las personas naturales no comerciantes, con lo cual se expidió la ley 1564 denominada “nuevo código general del proceso”, incluyendo el título IV dedicado exclusivamente a la insolvencia de la persona natural no comerciante, actualmente vigente (Ley por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones)

De lo anterior se resume que existen dos regímenes de insolvencia en Colombia: (i) el que se encuentra dirigido a los comerciantes por medio de la ley 116 de 2006 y (ii) el relacionado con las personas naturales no comerciantes contemplado en la Ley 1564 de 2012.

II. La responsabilidad de la persona natural no comerciante

Según lo informado por el sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC), en lo corrido del año 2021 se han presentado 2560 solicitudes de insolvencia frente a las presentadas en el año 2020 que ascendieron a 2236, de las cuales 1483 corresponden a particulares durante el año 2021 frente a los 1214 del año 2020. Resalta que las solicitudes realizadas por personas naturales se mantuvieron en 206 en los dos períodos mencionados cuya edad promedio oscila entre los 40 y 44 años, por último, la constante de acuerdos realizados en dichos períodos es prominente frente a los acuerdos fallidos o sin resultado, realizados con el ánimo de sanear el endeudamiento de las personas (Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC), 2021).

Lo anterior, evidencia la eficacia de la ley 1564 de 2012 en lo que se refiere a la aplicación de la misma para quienes hacen uso de ella, la cual se basa en principios constitucionales como es el caso del artículo 13 de nuestra Carta Magna cuando establece la protección de las personas cuya condición económica, entre otras, “se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” (Constitución Política de Colombia, 1991), definiéndolas para el caso como aquellas que “no pueden honrar de forma normal las obligaciones a su cargo trayéndoles esto como consecuencia, un estado de insolvencia y/o crisis económica y financiera que además irrumpe en el normal desarrollo de su vida y la de su familia” (citado por Montiel, 2014, p. 4).

Ahora bien, la Ley 1564 de 2012 en el Título IV, que comprende los artículos 531 al 576 del Código General del Proceso, permite a la persona Natural no comerciante que no puede cubrir las deudas adquiridas con los ingresos percibidos, acogerse a la denominada “Ley de insolvencia”, amparada por la Constitución Política en lo que se refiere a la igualdad en trato,

derecho y oportunidades, entre otras; las cuales, a la luz de otro escenario como es el de la responsabilidad con ocasión del trámite a realizar, dicha persona puede simular la insolvencia para obtener rebajas en las deudas adquiridas con los acreedores, quienes en última instancia deben someterse al plan de pagos propuesto por el deudor. Más aún, en caso de no llegar a feliz acuerdo con los acreedores como lo menciona el artículo 559 de la ley 1564 de 2012; el conciliador declarará el fracaso de la negociación y el proceso será trasladado al juez civil de conocimiento, quien decretará la apertura del proceso de liquidación patrimonial. Por consiguiente, deudor y acreedores serán sometidos a lo contemplado entre los artículos 563 y 571 de la misma ley, resultando esto último en que la Persona Natural no comerciante puede transformar *“sus obligaciones sometidas a insolvencia, en naturales, que corresponden a aquellas deudas que no exigen cumplimiento por medio judicial, es decir, no son impuestas, sólo se obligan a la conciencia del deudor”* (Araujo, 2021, p. 7).

La liquidación patrimonial puede resumirse en la consecuencia del fracaso de la negociación de insolvencia en donde el Juez delega un Liquidador, quien tendrá la responsabilidad de elaborar para su correspondiente aprobación, el proyecto donde se pretende acordar la adjudicación patrimonial, el cual será sujeto a la presentación de observaciones de las partes intervinientes y posteriormente, luego de cumplir con los requisitos previamente establecidos, dicho juez adjudicará los bienes en dinero o en especie que sean distribuibles de propiedad del deudor a los acreedores en el orden establecido en la “Ley de insolvencia” para las personas que no ostentan la calidad de comerciantes.

Como puede observarse, la “Ley de insolvencia de Persona Natural No comerciante”, además de fundarse en principios constitucionales, se basa en un principio personalísimo que es el de la buena fe, en el entendido que el deudor se obliga a relacionar la lista de sus acreedores y

así mismo, se obliga a presentar opciones de pago y un inventario patrimonial que los terceros implicados e incluso el Juez encargado del proceso deben recepcionar puesto que, se convierte en el inicio de negociación de las acreencias que en todo caso, deben superar el 50% del patrimonio del deudor, “haber incumplido el pago de dos (2) o más obligaciones con el mismo número de acreedores por más de 90 días, o que le hayan iniciado dos (2) o más procesos ejecutivos de cobro o de jurisdicción coactiva”, como lo define el artículo 538 de la ley 1564 de 2012.

“El sobreendeudamiento del consumidor designa un estado de exceso de deudas que no implica necesariamente el incumplimiento con sus obligaciones pero que le llevan a la acuciante situación de ingresos insuficientes para cubrir necesidades básicas” (Dasso, 2015, p. 83); definiéndose como consumidor a la persona natural que adquiere los bienes y/o servicios ofrecidos por un tercero pagaderos inmediatamente o por un sistema de financiación, el cual, según Emilio Beltrán Sánchez (2003) es de tipo activo cuando es el resultado de préstamos adquiridos para el consumo pero que en todo caso son voluntarios, como por ejemplo el endeudamiento hipotecario, la adquisición de bienes o servicios dirigidos a satisfacer las necesidades ordinarias como es el caso de la alimentación, la educación o los viajes; y el endeudamiento de tipo pasivo que se origina de circunstancias en las cuales no interviene la voluntad sino la necesidad, como es el caso de los problemas de salud, la terminación del contrato laboral, etc. (Beltrán, 2003, como se citó en Dasso, 2015).

De lo anterior puede resultar un estado de deudas impagables que en el sentido lógico deberían ser las de tipo pasivo ya que son sobrevenidas y ajenas a la voluntad mientras que las demás tienen que ver con la responsabilidad y buena fe del deudor ya que desde el principio debió saber que no podía pagarlas (Estecche de F, 2017, p. 35), con una excepción basada en la

etapa de recesión económica que atraviesa el país, toda vez que, la posibilidad de ingresos disminuyó pero los gastos y deudas adquiridas antes de la pandemia se mantuvieron, más aún en los casos que la persona perdió su empleo o la actividad realizada no pudo llevarse a cabo, debido a las restricciones y al confinamiento general, viéndose obligada a hacer uso de créditos bancarios, tarjetas de crédito o préstamos de terceros que incrementaron sus pasivos y no pudieron ser pagados oportunamente, sin dejar de lado la oferta de productos financieros que resultan en este tipo de sobreendeudamiento al otorgar créditos de fácil acceso sin prever la posible futura insolvencia de su acreedor que en el momento que atraviesa, debido a que, no dimensiona los efectos negativos que pueden resultar en su economía personal.

Con ocasión del estado de emergencia social, económica y ecológica en todo el territorio nacional, se expidió el Decreto Ley 560 del 15 de abril de 2020, que beneficia a las empresas y personas naturales comerciantes, debido a que se enfoca en los procesos de reorganización empresarial, cuya finalidad radica en la protección del empleo y del sector empresarial en Colombia, otorgándoles mayores facilidades en tiempo y tramitología para que se acojan a los procesos de insolvencia, además de beneficios tributarios para los deudores, dejando de lado la persona natural no comerciante, quien debe continuar acogiéndose de la ley 1564 de 2012 en lo que a insolvencia se refiere.

Igualmente, se enmarca en lo descrito por Estecche De F. (2017) cuando menciona lo siguiente:

En la mayoría de las legislaciones ni siquiera se da una solución adecuada al concurso o la insolvencia de la persona natural, en tanto, se somete a todos los deudores al mismo régimen sin categorizar, sin diferenciar la situación de crisis económica o insolvencia de los empresarios y de las personas físicas y mucho menos se regulan mecanismos de

liberación de deudas. Más bien existe una sólida presencia del principio de responsabilidad patrimonial universal una vez finalizado el concurso, en virtud del cual del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros y una marcada exclusión social. (p. 37)

Para el caso de Colombia, a pesar de no ser modificada para ayudar a los deudores insolventes no comerciantes debido a la Pandemia por el denominado coronavirus, la Ley 1564 de 2012 se convirtió en el pilar de retorno a una vida financiera saneada, según lo manifestado por Estecche de F (2017, p. 48)) con lo cual el deudor no se verá afectado por la inclusión en procesos civiles desgastantes y podrá nuevamente retomar su vida social, económica, financiera, etc., obedeciendo a la Constitución Política de 1991 en lo que se refiere a la dignidad del ser humano, al derecho a tener una familia, retomar su vida financiera, acceder a los servicios relacionados con su salud, a poder acceder a un techo donde vivir, etc. Concluyendo en una figura apta que soporte un orden social en un estado de bienestar, luego del engegucimiento causado por una sociedad basada en el consumismo.

Galván (2020) afirma lo siguiente:

Cuando concurra un endeudamiento negligente o irresponsable por parte de la persona deudora, como bien reconoce la Ley Modelo de Insolvencia Familiar y restantes iniciativas, las consecuencias del sobreendeudamiento se proyectan sobre el grupo familiar. De este modo, también se integra al abordaje del sobreendeudamiento obligaciones estatales específicas respecto de la protección de la familia y sus integrantes, especialmente respecto de niños, niñas y adolescentes, y la necesidad de ponderar las consecuencias de excluir al sobreendeudamiento no pasivo de los mecanismos de rehabilitación sobre el grupo familiar afectado. (p. 639)

Con la intención de dar otra oportunidad al deudor, y según lo manifestado en lo que se refiere a la “ley de insolvencia”, Merchán y Vargas (2014) al respecto, consideran que es un “mecanismo que permita a las personas que presentan una crisis financiera lograr solucionarla e iniciar nuevamente su vida crediticia sin tener antecedentes que lo lleven a una posible muerte financiera.” (p. 6)

Vale la pena reiterar que el principio de buena fe debe operar desde el momento en que el acreedor ofrece sus servicios de manera indiscriminada con facilidades de pago en plazos atractivos para el consumidor, involucrándolo en una constante de deudas posiblemente impagables a causa de la capacidad financiera sin solicitar información relevante que le permita entender la situación actual de su futuro deudor; hasta el momento en que la persona impulsada por su vanidad o necesidad adquiere los productos ofertados sin tener presente la suma de dinero que le conllevará pagar las cuotas que le correspondan en el tiempo pactado. Dicho principio se encuentra contemplado en la Constitución Política de Colombia en el artículo 83, en donde obliga a las autoridades y a los particulares a obrar bajo este postulado, seguido del artículo 768 del Código Civil Colombiano, el cual precisa que el dominio se adquiere bajo la presunción de legalidad, exento de fraudes y cualquier otro vicio (Código Civil de Colombia, 1887).

Así las cosas, la persona Natural No comerciante en su afán por sanear su vida financiera puede incurrir en dos situaciones que consisten en fraude o abuso del derecho; la primera según Lozano (2021) las define como:

Al referirse al fraude a la ley nos encontramos frente a un comportamiento o accionar humano, el cual debe tornar en forma de buen derecho, es decir que aparentemente se obra o se actúa ajustado a un precepto legal, sin embargo, la realidad más allá del velo conductual, devela el despliegue de una conducta contraria a la ley. (p. 8)

De otra parte, el abuso del derecho, según lo determinado por el legislador en la Sentencia SU631-2017 (Corte Constitucional) se define cuando:

El abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento y, en esa medida, ilegítima.

Estos comportamientos tienen que ver con el actuar de la persona, ya que, “*interpretar una ley es reconstruir su pensamiento y voluntad, es determinar su sentido*” (Uribe, 1942, p. 399), es mantener el espíritu de la ley, es decir, lo que motivó al legislador cuando la promulgó ya que “*El derecho por tanto trabaja sobre la idea de que una denominación corresponde a un concepto único o, cuando menos, a un concepto bien definido*” (Aristizabal, 2009, p. 283) que para el caso se refiere a la buena fe del deudor en el momento de acudir al proceso de insolvencia.

Se debe tener presente la responsabilidad y la transparencia en el momento de anunciar al juez los bienes y derechos que posee el deudor, además de las deudas reales con los acreedores, ya que, la jurisprudencia a través del tiempo ha determinado diferentes clases de prácticas fraudulentas utilizadas por personas que se acogen a la “ley de insolvencia” que pueden configurarse en acciones que perjudican financieramente a los acreedores, para lo cual ha facultado al aparato judicial en la prevención de este tipo de acciones; tales prácticas pueden resultar de captaciones ilegales de dinero, la simulación de créditos con particulares o cualquier

otro acto realizado previamente a la iniciación del proceso de insolvencia (Lozano, 2021, pp. 13-14).

En virtud de lo anterior, la Ley 1564 de 2012 en su artículo 572, prevé las posibles causas de fraude o abuso del derecho mencionando las clases de acciones revocatorias y de anulación durante la negociación de deudas con los acreedores, resaltando entre otras, la constitución de hipotecas o cualquier acto que implique la transferencia de dominio que supere el diez por ciento (10%) de los activos, durante los dieciocho (18) meses anteriores a la iniciación del proceso de insolvencia en donde se compruebe que el adquirente conocía del estado de los negocios del deudor; cualquier acto a título gratuito con terceros y/o los actos entre cónyuges o compañeros permanentes y separaciones celebradas de común acuerdo que celebre el deudor en perjuicio de los acreedores durante los veinticuatro (24) meses anteriores a la iniciación del proceso de insolvencia.

Por consiguiente, y como lo establece el artículo 538 de la ley en mención: “... Para la verificación de esta situación bastará la declaración del deudor la cual se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento”; reiterando el uso de la buena fe al mencionar en el Parágrafo primero del artículo 539 acerca de la transparencia en la información suministrada al mencionar que:

La información de la solicitud del trámite de negociación de deudas y las declaraciones hechas por el deudor en cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se entenderán rendidas bajo la gravedad del juramento y en la solicitud deberá incluirse expresamente la manifestación de que no se ha incurrido en omisiones, imprecisiones o errores que impidan conocer su verdadera situación económica y su capacidad de pago.

Esto resalta el actuar responsable a cargo del deudor ante los acreedores y el estado, donde este último es el encargado de mediar legalmente para llegar a una solución que beneficie a las partes o a la liquidación del patrimonio del deudor en caso de no llegar a un acuerdo favorable.

Puede ser que el deudor, aprovechando la permeabilidad de la norma, dirija su objetivo al fracaso de un acuerdo en el proceso de insolvencia con el ánimo de concluir en una liquidación patrimonial, puesto que se vería beneficiado al convertir su situación crediticia en deudas naturales, tal como lo reza el artículo 571 de la Ley 1564 de 2012, respaldado por el Código civil en su artículo 1527 al manifestar que se entiende por obligaciones naturales a “las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas”, especificando entre otras, las contraídas por personas que aun siendo conscientes de sus acreencias, son incapaces de cumplir con la obligación (Código Civil de Colombia, 1887), dejando como resultado la incertidumbre por el actuar de la persona en el entendido que su patrimonio puede ser inferior a lo adeudado, pero premeditadamente fue planeado por el deudor para convertir su deuda en natural, obteniendo así el descargue de la obligación e iniciando nuevamente su actividad financiera, a costa de la vulneración de la norma y la evasión de sus responsabilidades con el acreedor que no pudo recuperar su capital.

Definitivamente, es de vital importancia la conducta del deudor en lo que se refiere al cumplimiento de la ley, obrar con honradez en todos sus actos, por lo que no es correcto defraudar los intereses de los acreedores, quienes independientemente de la forma en que ofrecieron sus bienes o servicios, fueron inspirados por el principio de la buena fe (Valderrama 2017, p. 107), más aún cuando deben someterse a un proceso de negociación de deudas, en el

cual se encuentran ubicados en una situación de desventaja a causa de la facultad otorgada por la ley al deudor para que sea él quien proponga la forma de extinguir la obligación, aunado a la imposibilidad de exigir los intereses moratorios por el tiempo transcurrido, ni las sanciones a que se tenía derecho antes de involucrarse en dicho proceso liquidatorio.

III. Conclusiones

El proceso de liquidación de persona natural no comerciante según la Ley 1564 de 2012, no sólo se basa en seguir los pasos requeridos para poder participar en el proceso correspondiente a la declaratoria de insolvencia, sino que, se fundamenta en el actuar del individuo, basado en el principio de la buena fe, lo que conlleva a un acuerdo favorable y justo para las partes.

La responsabilidad, la honradez y la transparencia en el actuar, son factores predominantes en los actos que involucran los negocios, inclusive los mismos procesos de insolvencia como lo hemos observado a través del presente escrito; por tal razón, es conveniente para el deudor en el momento de iniciar con el trámite, acudir a los centros de conciliación propuestos en los artículos 533 y 535 de la ley 1564 de 2012, solicitando claridad en lo que se refiere a las sanciones en que puede incurrir en el momento de presentar la información que conlleve a un abuso o fraude del derecho.

Los años 2020 y 2021 se constituyen como períodos atípicos en lo que concierne a la economía del país, lo que arrojó como consecuencia la disminución de ingresos de las personas naturales no comerciantes, desencadenando un estado de iliquidez que no les permitió cumplir con las acreencias adquiridas con terceros, forzándolas a cesar involuntariamente con los pagos a que estaban obligados para mantener su vida crediticia y fueron obligadas a acudir a soluciones extremas como es el caso de la insolvencia.

La Ley 1564 de 2012 se constituye en el salvavidas de la persona natural no comerciante, ya que acogiénndose a la denominada “Ley de insolvencia” y siguiendo correctamente los lineamientos propuestos por la misma, puede negociar sus pasivos, para retornar al acceso al crédito con la posibilidad de conservar su patrimonio.

El trato dado a la persona natural no comerciante en Colombia en lo que a insolvencia se refiere ha sido hostil en el entendido que, el legislador supuso que actuaba con dolo en el momento de ser incluido en dicho proceso, lo cual, con ocasión de la ley 1564 de 2012 pretendió cambiar dicha imagen; sin embargo, la percepción de las personas a través del tiempo ha demostrado que todavía existe desconfianza cuando se habla de insolvencia; marcando así al deudor y por consiguiente, afectando su bienestar personal y familiar que es por lo que se ha sometido a la ley.

La sobreoferta de bienes y servicios a “bajas tasas de interés” y plazos atractivos para el consumidor, han traído como consecuencia el sobreendeudamiento de las personas naturales, especialmente las que no se dedican al comercio, puesto que, a diferencia de los otros, la base de sus ingresos corresponde a asignaciones mensuales limitadas que no cumplen con los niveles de endeudamiento propicios para adentrarse en más deudas de las que posee, sumado al fraccionamiento del ingreso para los gastos en que debe incurrir dirigidos a suplir sus necesidades personales y las de su grupo familiar.

La información que suministre el deudor, debe ajustarse, además de los preceptos legales al principio de buena fe, con la que actúa ante terceros y el conciliador; este último, encargado de mediar en la etapa concursal, permitiendo a las personas optar por la “ley de insolvencia”, entre otras causas, y así, superar el periodo de recesión por el que atravesamos debido a la pandemia

mundial causada por el virus SARS-CoV-2, reiterando en la responsabilidad que tiene el deudor de obrar con transparencia, lo que redundará en una solución efectiva y favorable para las partes.

Referencias bibliográficas

Araujo Daza, E. y Pérez Ramírez, E. (2021). *Aspectos Generales De La Ley De Insolvencia De Persona Natural No Comerciante*. Revista Directum, 6(2), 7-29.

<https://doi.org/10.18041/2538-9505/directum.2.2021.7971>

Aristizabal Peña, M. (2009). La letra y el espíritu de la ley: reflexiones pragmáticas sobre el lenguaje del derecho y sus métodos de interpretación. Revista Estudios de Derecho, 66(148), 283–286. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/331072>

Briz, M. J. (2016). El principio de buena fe en el proceso de mediación. Revista De Derecho, (11), 13-25. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i11.722>

Código Civil de Colombia [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 768 .Diario Oficial No. 51818 - 5 de octubre de 2021.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr023.html#768

Comerciante, (*Trabajo de grado Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*). Universidad de Antioquia.

<http://hdl.handle.net/10495/23120>

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 13. Diario Oficial No. 51818 - 5 de octubre de 2021.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional República de Colombia. Sentencia SU631/17, M.P. Gloria Stella Ortiz

Delgado, 12 de octubre de 2017.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU631-17.htm>

Dasso, J. (2015). La insolvencia del consumidor. Revista estudios de derecho empresario, Vol.

Especial (6), 81-87.

<file:///C:/Users/Servidor/AppData/Local/Temp/cocco,+Journal+manager,+9.pdf>

Decreto 1560 de 2020 [con fuerza de ley]. Por el cual se adoptan medidas especiales en

materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y

Ecológica. 15 de abril de 2020. D.O. No. 51286.

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20560%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

Decreto 2264 de 1969. Por el cual se expide y pone en vigencia el Título de Concordato

Preventivo y Quiebra del Proyecto de Código de Comercio. 31 de diciembre de 1969.

D.O. No. 32985. <http://www.suin->

[juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1427782](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1427782)

Decreto 350 de 1989. Por el cual se expide un nuevo régimen de los concordatos preventivos. 16

de febrero de 1989. D.O. No. 38707. <https://www.suin->

[Juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1715553](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1715553)

Decreto 410 de 1971. Por la cual se expide el Código De Comercio. 27 de marzo de 1971. D.O.

No. 33339. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1833376>

Decreto 417 de 2020 (Presidencia de la República). Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional. 17 de marzo de 2020. <https://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-417-de-2020>

Decreto 476 de 2020 (Ministerio de Salud y protección Social). Por el cual se dictan medidas tendientes a garantizar la prevención, diagnóstico y tratamiento del Covid-19 y se dictan otras disposiciones, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. 25 de marzo de 2020. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Forms/DispForm.aspx?ID=5976

Decreto 750 de 1940. Sobre quiebras. 16 de abril de 1940. D.O. No. 24589. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1158825>

Díaz, J. M. S. (2020). Análisis Al Régimen De Insolvencia De Persona Natural No Comerciante Ley 1564 Del 2012. *Derectum*, 5(2), 87-100. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/view/7311>

Estecche de F, E. (2017). Categorización De Deudores En El Derecho De Insolvencia

Latinoamericano. Revista De Derecho, 16 (31), 33-54.

<http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/450>

Galván, E. (2020). La necesidad de abandonar o reformular la Ley Modelo de Insolvencia

Familiar en el abordaje del sobreendeudamiento de la persona humana.

Ley 105 de 1931. Sobre organización judicial y procedimiento civil. 17 de octubre de 1931. D.O.

No. 21823. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1639321>

Ley 116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República

de Colombia y se dictan otras disposiciones. 27 de diciembre de 2006. D.O. No. 46494.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674203>

Ley 1380 de 2010. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia para la Persona Natural No

Comerciante. 25 de enero de 2010. D.O. No. 47603. [http://www.suin-](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1696180)

[juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1696180](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1696180)

Ley 1564 de 2012 (Congreso de la República). Por medio de la cual se expide el Código General

del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48489.

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572>

Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un

nuevo régimen de Procesos Concursales y se dictan otras disposiciones. 20 de diciembre

de 1995. D.O. No. 42156. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1655766>

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. 30 de diciembre de 1999. D.O. No.43836. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1662517>

Lozano Jácome, L. F. (2021). Abuso del derecho y fraude a la ley en el régimen de insolvencia empresarial en Colombia: una vista comparativa con el régimen concursal brasileño (Monografía). <http://hdl.handle.net/11634/33332>

Merchán, L. y Vargas, P. (2014). Análisis del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante en Colombia, Universidad Libre, Facultad de Derecho, (Monografía). Disponible en: <https://hdl.handle.net/10901/7716>

Montiel Fuentes, C. (2014). La debilidad manifiesta de algunas personas naturales no comerciantes en estado de insolvencia. Revista e – Mercatoria, 13 (1), 1-17. <https://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN13/pdf01/161.pdf>

Morales, F. (2012). Conozca 3 tipos de investigación: Descriptiva, Exploratoria y Explicativa.

Niño Rojas, V. M. (2011). Metodología de la investigación. Bogotá: Ediciones de la U, 2011.

file:///C:/Users/Servidor/Downloads/METODOLOGIA_DE_LA_INVESTIGACION_DI_SENO_Y_EJECUCION-with-cover-page-v2.pdf

Revista Derechos en Acción, 5 (17), 626-642. <https://doi.org/10.24215/25251678e471>

Reyes Dacosta, D. (2020). El debido proceso en la insolvencia de persona natural no

Sevillano, E. (2020 11 de Marzo). *La OMS declara el brote de coronavirus pandemia global. El País*. <https://elpais.com/sociedad/2020-03-11/la-oms-declara-el-brote-de-coronavirus-pandemia-global.html>

Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición SICAAC

(s.f.). *Estadísticas Insolvencia*. Ministerio de Justicia y del Derecho. Recuperado el 5 de noviembre de 2021, de SICAAC.

<https://www.sicaac.gov.co/Informacion/EstadisticaSolvencia>

Uribe Restrepo, J. (1942). La interpretación de la ley. *Revista Estudios de Derecho*, 4(12), 399-

420. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/issue/view/3093>

Valderrama Velandia, J. (2017). *Insolvencia y su reflejo en la vida del deudor*. *Revista Global*

Iure, 5, 93-110. <https://revista.jdc.edu.co/index.php/giure/article/view/363>

Valencia V. (s.f.). Revisión Documental En El Proceso De Investigación. Univirtual.

<https://univirtual.utp.edu.co/pandora/recursos/1000/1771/1771.pdf>