

**NOVEDADES DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL
NO COMERCIANTE**

**LAURA ISABEL ARISTIZÁBAL MANRIQUE
LIAM**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2015**

**NOVEDADES DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL
NO COMERCIANTE**

LAURA ISABEL ARISTIZÁBAL MANRIQUE

**Trabajo de grado presentado como
requisito parcial para optar al título de Abogada**

Asesora: Norma Cecilia Nieto Nieto

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2015**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, Marzo de 2015

CONTENIDO

| | Pág. |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| 1. OBJETIVOS | 6 |
| 1.1 OBJETIVO GENERAL..... | 6 |
| 1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 7 |
| 2. PROBLEMA PRÁCTICO | 8 |
| 3. ANTECEDENTES Y ORIGEN | 11 |
| 4. DESARROLLO Y ANÁLISIS LEGAL | 19 |
| 5. NOVEDADES IMPORTANTES REGULADAS EN LA LEY DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE | 21 |
| 5.1 PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE..... | 21 |
| 5.2 AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR..... | 30 |
| 5.3 OBLIGACIONES NATURALES..... | 36 |
| 6. IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS | 42 |
| 6.1 POSIBLES IMPLICACIONES QUE SE DERIVAN DE LO REGULADO EN LA LEY DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE CON RESPECTO AL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE Y AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR..... | 42 |
| 6.2 IMPLICACIONES EN LA REGULACIÓN EN LA LEY DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE CON RESPECTO A LAS OBLIGACIONES NATURALES..... | 45 |
| 7. CONCLUSIONES | 48 |
| BIBLIOGRAFÍA | 50 |

INTRODUCCIÓN

Para los acreedores, es importante no solo conocer a sus deudores, su capacidad económica, su historial crediticio, su patrimonio en tanto constituye la prenda general de todos los acreedores, las garantías que pueden otorgar, entre otros aspectos sino también es indispensable advertir que normatividad existe actualmente en materia de derecho civil y comercial; especialmente en materia de obligaciones y de procesos de liquidación e insolvencia, pues su poco conocimiento puede ocasionar grandes agravios a los acreedores que se podrán ver perjudicados por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas de sus respectivos deudores.

Por lo mencionado, se debe tener presente que en el ordenamiento jurídico Colombiano, a partir del año 2012 se reguló una figura novedosa en materia concursal, debido a que el nuevo Código General del Proceso entró a regular por primera vez la insolvencia de personas naturales no comerciantes, lo cual, no solo trajo una serie de prebendas y novedades para el deudor incumplido e insolvente, dándole la posibilidad de resurgir en su actividad económica después de una época de dificultad y de deudas sin saldar, pero es inevitable que dichos beneficios, otorgados a los deudores incumplidos, no ocasionen perjuicios en los acreedores. Lo cual, vuelve indispensable e importante que dichos acreedores conozcan todo lo regulado en la materia, especialmente lo pertinente al patrimonio de familia inembargable, afectación a vivienda familiar y las obligaciones naturales, temas que tienen gran trascendencia y consecuencias para ellos y que serán analizados y estudiados a lo largo de esta tesis.

1. OBJETIVOS

1.1 OBJETIVO GENERAL

Ofrecer un análisis y estudio específico acerca del tratamiento propuesto en la Ley 1564 de 2012, sobre la insolvencia de persona natural no comerciante, respecto del patrimonio de familia inembargable, la afectación a vivienda familiar y las obligaciones naturales. El estudio que se propone abordará las implicaciones para los acreedores y las consecuencias en relación con los deudores.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer los antecedentes y orígenes del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante tanto en Colombia como en otros países.
- Identificar las implicaciones procesales generadas por el tratamiento dado al patrimonio de familia inembargable, la afectación a vivienda familiar y las obligaciones naturales, en el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante, regulado por la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.
- Establecer el carácter de beneficios para el deudor insolvente, consistentes en garantías derivadas del patrimonio de familia inembargable, afectación a vivienda familiar y obligaciones naturales.
- Identificar las situaciones y efectos que puede traer el régimen de insolvencia para los acreedores insolutos, especialmente sobre el patrimonio de familia inembargable, la afectación a vivienda familiar y las obligaciones naturales.
- Exponer las consecuencias e implicaciones que vivirán algunos acreedores en ocasión a lo regulado en la Ley 1564 de 2012 con respecto al patrimonio de familia inembargable, la afectación a vivienda familiar y las obligaciones naturales

2. PROBLEMA PRÁCTICO

En el desarrollo normal y cotidiano de la vida, es común que las personas suscriban contratos, negocios o transacciones financieras y adquieran obligaciones todo ello con el fin de satisfacer sus necesidades a corto, mediano o largo plazo, e igualmente, en ciertas ocasiones se adquieren obligaciones por factores externos y en los que en nada influye la voluntad, por ejemplo obligaciones que se originan de la ley (multas, impuestos o tasas de interés).

Este proceso de adquisición de obligaciones se llama endeudamiento, el cual consiste en adquirir créditos y comprometer ingresos futuros, obligándose con terceros¹. Por dicho proceso, atraviesan la gran mayoría de las personas, y más aún en la sociedad Colombiana.

Tal y como se evidencia en el reporte anual de Asobancaria, se señala que para el primer trimestre del año 2014, 22,1 millones de personas mayores de edad cuentan con al menos un producto financiero, lo que representa el 71,5% de la población adulta en Colombia, igualmente se especifica que uno de los productos que más es utilizado por los colombianos es la cuenta de ahorros, la cual hasta la fecha han accedido alrededor de 21 millones de personas adultas, seguida por la tarjeta de crédito, con un total de 6,7 millones de personas, por su parte el crédito de consumo pasó de 4,8 millones en marzo de 2013 a 5,3 millones en marzo de 2014, lo que equivale a un crecimiento de 10,9%; conjuntamente, los créditos de vivienda también han evidenciado un aumento de 8,6% con respecto a lo

¹ GOMEZ CATAÑEDA, Nelly; BERNAL PARDO, Fernando Eliécer; BERNAL PARDO, Néstor Edilson. Procedimiento Mixto de Insolvencia Persona Natural no Comerciante. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Primera Edición. 2014. Bogotá D.C-Colombia. Página 45

registrado en marzo de 2013, lo que equivale a cerca de 67 mil nuevos clientes para este producto y por cuanto al número de personas que acceden a los microcréditos, se incrementó en 34 mil respecto a lo observado en marzo de 2013, es decir, tuvo un crecimiento de 2,0%.²

Este proceso de adquisición de nuevos créditos y obligaciones en ocasiones flaquea, debido a contingencias imprevistas (enfermedad, desempleo, divorcio, entre otros), indebido manejo del dinero, poca capacidad de planeación de pago y presupuesto, irresponsabilidad o negligencia de ciertos deudores, y adquisición de gran cantidad de obligaciones ocasionando su incumplimiento, sobreendeudamiento, demandas, embargos hacia el deudor incumplido y exposición en reiteradas ocasiones a graves riesgos financieros como consecuencia de la poca previsión y por la toma de decisiones de inversión y financiamiento desacertadas, evidenciado con esto el poco conocimiento y mal manejo del riesgo en materia financiera.

Situación que se pretende solucionar con la adquisición de nuevas obligaciones dinerarias y crediticias, haciendo más gravosa la situación no solo para el deudor sino también para sus actuales acreedores. Por esta razón, se creó un nuevo régimen de insolvencia mediante la Ley 1564 de 2012. Régimen de insolvencia especial dirigido a las personas naturales que no tengan la calidad de comerciantes, y con el cual se pretende auxiliar a los deudores incumplidos e insolventes, con el fin de iniciar un proceso de acuerdo y pago de deudas.

² ASOBANCARIA, Reporte de Inclusión Financiera - marzo de 2014
<http://www.asobancaria.com/portal/pls/portal/docs/1/4389553.PDF>

Dicho régimen, reguló ciertos temas novedosos, antes no incluidos y regulados en los anteriores procesos concursales. Aspectos relacionados con la afectación a vivienda familiar, el patrimonio de familia inembargable y la mutación de las obligaciones civiles a naturales después de la liquidación patrimonial del deudor insoluto, trayendo con dichas nuevas regulaciones muchas consecuencias no solo para los deudores sino frente a los acreedores de estos.

Cabe anotar, que como en la gran parte de los procesos concursales, quedarán varios, por no decir muchos, acreedores sin ver solventadas sus acreencias. Con el agravante que este régimen le da la posibilidad al deudor no solo de sanear sus deudas sino también de iniciar de cero y poder constituir un nuevo patrimonio, el cual no podrá ser utilizado para pagar deudas antiguas. Lo anterior trae una serie de implicaciones, que aunque es admisible ayudar a las personas que se encuentran en insolvencia y posibilitarles resurgir su vida financiera nuevamente, no se precisaron las consecuencias e implicaciones que trae este proceso de insolvencia a los acreedores.

3. ANTECEDENTES Y ORIGEN

El sistema jurídico Colombiano ha normatizado en diversas ocasiones categorías, mecanismos, procedimientos y sistemas en diferentes ramas del derecho, pero aún, no se había dado en la tarea de idear un instrumento jurídico de la persona natural no comerciante que apoyara y contribuyera a restablecer las actividades financieras de quien se encontrara en un momento de insolvencia o quiebra, situación que nos diferenciaba de la generalidad de los ordenamientos jurídicos del mundo.

Algunos ejemplos, de sistemas jurídicos que acogen este tipo de protección para el deudor persona natural insolvente son:

En Estados Unidos, desde hace varias décadas se ha venido regulando el tema de la quiebra por medio de la, Ley 750 de 1940, Ley de Quiebras de 1978, Ley Concursal de 1998, Ley de Prevención abuso de quiebra y protección al consumidor del 17 de Octubre de 2005 y el “U.S Banckruptcy Code”.

En el “U.S Banckruptcy Code” se establece que el deudor declarado judicialmente en bancarrota, entra en un proceso de negociación y conciliación con sus acreedores, en el cual se determina si el deudor cuenta con los medios necesarios para solventar las obligaciones adquiridas, e igualmente si es pertinente paralizar las ejecuciones individuales para proteger al deudor y sus bienes de la actuación de los acreedores³.

³ *Ibíd.* Página 9

En España, a partir del año 2003, se normativizó por medio de la Ley 22 el proceso concursal denominado “Concurso de Acreedores”, en el cual, se le da la posibilidad a todo deudor de acogerse a este tipo de proceso, sin importar si es una persona jurídica o persona natural, comerciante o no⁴.

Por su parte, en Francia, con base en la regulación Italiana sobre la insolvencia, se estableció el Reglamento de Lyon de 1667, en el cual se constituyó el proceso de quiebra como un procedimiento colectivo, en el cual se agrupaban todos los bienes del deudor y a sus respectivos acreedores, los cuales en este entonces eran considerados iguales (sin ningún tipo de prelación o privilegio ante la ley). Posteriormente, en 1807 aparece el Código Francés Comercial, en el cual se contempló un capítulo denominado “sobreendeudamiento de particulares”. En dicho código, se establecen varias etapas para llevar a la cabo el proceso de insolvencia, en una primera etapa participa un organismo administrativo, el cual tiene como función tratar de entablar una conciliación entre deudor insolvente y acreedores, buscando con ello la suscripción de un plan convencional suscrito por todos, y en el cual se pueden contemplar acuerdos como la ampliación del plazo, reducción de tasas de interés entre otros. Si en esta etapa no se entablaba una conciliación, el órgano administrativo sugiere ciertas medidas que ya no serían ejecutadas por el sino por un Juez.

⁴ Pueden identificarse antecedentes de este sistema en desde 1737, año en el cual se promulgaron las Ordenanzas de Bilbao. En dichas ordenanzas se reguló el tema de la quiebra, pero solo para los comerciantes en ciertas circunstancias (enfermedad, naufragio, si el deudor contaba con bienes para saldar sus obligaciones pero el lapso del tiempo para cumplirlas no era suficiente, entre otros), igualmente se regularon aspectos como: la situación de los terceros afectados, el incumplimiento de compromisos, la suspensión de pagos, los inventarios, bienes embargados, junta de acreedores, orden y prelación de pagos, entre otros.

Y con respecto a países suramericanos, cabe destacar el caso de Argentina. Durante muchos años la preocupación principal del legislador Argentino era la protección del sector industrial, pues por medio de la Ley de Concursos y Quiebras (Ley 24.522) se reconocen dentro de su legislación dos trámites de insolvencia para las personas naturales exclusivamente comerciantes, la cual busca saldar las acreencias de los acreedores a los cuales les han sido incumplidos sus créditos tomando en cuenta la buena fe y disposición de pago por parte del deudor incumplido. Pero en el año 2012 fue radicado ante el Congreso Nacional de Argentina un proyecto de ley, el cual llevaría por nombre ley de insolvencia familiar, el cual tendría como objetivo, tal y como enuncia su primer artículo: “establecer un procedimiento Administrativo y judicial que permita a los usuarios del sector financiero que se encuentren en situación de insolvencia celebrar un acuerdo de pago con sus acreedores y cumplir así con sus obligaciones pecuniarias pendientes de naturaleza no comerciante”⁵, buscando con ello, que tanto las personas no comerciantes como su núcleo familiar tengan la posibilidad de restaurar su vida económica y financiera.

Con lo anterior, se evidencia que estos sistemas jurídicos, si han previsto y contado con varios mecanismos de protección para los deudores personas naturales en situaciones de crisis financiera y económica, respecto de los cuales se busca que tengan la posibilidad de pactar, cumplir sus obligaciones de una forma más adecuada de acuerdo a su situación actual, y poder iniciar de nuevo.

⁵ GOMEZ CATAÑEDA, Nelly; BERNAL PARDO, Fernando Eliécer; BERNAL PARDO, Néstor Edilson. Procedimiento Mixto de Insolvencia Persona Natural no Comerciante. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Primera Edición. 2014. Bogotá D.C-Colombia. Páginas 9-10

En el sistema jurídico colombiano desde años atrás; se ha venido regulando sobre la quiebra e insolvencia, aunque sus comienzos excluyeron algunos tipos de deudores.

Se podría estimar que el primer momento, en el cual nace el derecho de insolvencia contemporáneo en Colombia fue con el inicio de la Segunda Guerra Mundial. Dicho acontecimiento obligo al gobierno a pedir facultades extraordinarias para remediar los efectos de la crisis mundial, con respecto a la organización económica y fiscal del país, por lo cual, con dichas facultades, el gobierno expidió el decreto 750 de 1940, norma de carácter punitivo, cuyos objetivos fueron “dar seguridad al crédito, severidad en el castigo del fraude y celeridad en la liquidación de los patrimonios en bancarrota”⁶. Dicho decreto esbozo por primera vez la figura del concordato, llamado entonces resolutivo, que consistía en un acuerdo judicial entre el deudor y sus acreedores en representación de por lo menos el 80% del pasivo con el fin de resolver amigablemente la liquidación⁷.

Un segundo momento del surgimiento de la insolvencia fue en 1971, año en el cual se expidió el Decreto Ley 410 de 1971 (actual Código de Comercio), del cual forma parte el libro segundo - sociedades comerciales, en el cual se contempló el Concordato Preventivo Obligatorio para las sociedades comerciales que estaban bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades. Posteriormente, con la promulgación del Decreto 350 de 1989 y el Decreto 2651 de 1991 se le confiere a la Superintendencia de Sociedades no solo ya funciones administrativas sino jurisdiccionales, con respecto a la vigilancia y control de las sociedades comerciales con el trámite de Concordato Preventivo Obligatorio.

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Plena, 29 Mayo de 1969, L. Sarmiento Buitrago.

⁷ <http://www.supersociedades.gov.co/web/documentos/Introduccion%20Libro%20Insolvencias.pdf>

Pero, realmente en materia de insolvencia y quiebra, sería en 1995, fecha en la que se expide la Ley 222 de 1995, por medio de la cual se modificó el libro segundo del Código de Comercio, que se expidió un nuevo régimen de procesos concursales (Ley 222 de 95, Título II) y se dictaron otras disposiciones⁸; de esto se deriva que se hayan introducido importantes reformas, de las cuales se pueden destacar en materia concursal: **i)** con fundamento en el artículo 116 de la Constitución Política, se le asignan funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas y ello permite que se radique en cabeza de la entidad la competencia exclusiva en materia de concordatos o acuerdos de recuperación de negocios de sociedades comerciales y desaparecen las diferentes modalidades de concordatos previstos en el Decreto 350 de 1989, antes podía el juez o la Superintendencia de Sociedades adelantar procesos concursales, **ii.** Desaparece el proceso de quiebra para dar paso al de liquidación obligatoria el cual también es de competencia de la Superintendencia de sociedades⁹. En esta normatividad, se contemplaron en sus artículos del 89 al 225 las diferentes modalidades del trámite concursal, su debido proceso y procedimiento entre las cuales se encuentran el concordado, el acuerdo de recuperación y el concurso liquidatorio.

Ulteriormente nace la Ley 550 de 1999, la cual en todo su apartado regula el régimen que promueve la reactivación empresarial y la reestructuración, procesos a los cuales podrían acudir los deudores, y al igual que su antecesora asistía y ayudaba a resurgir a los deudores que se encontraran en un momento crítico en el cual no pudieran cumplir con todas sus cargas económicas, pero no tuvo en cuenta de igual manera, un régimen propio y determinado para las personas naturales, pues de la lectura de la norma se ve claramente como, la Ley 550 de

⁸ Ley 222 de 1995

⁹ <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=18>

1999, sólo será aplicada a las personas jurídicas allí contempladas, en forma tal que, en ningún caso, permitió la ley, la utilización de las normas consignadas en ésta, para el trámite de insolvencia de las personas naturales¹⁰; así lo indica expresamente el artículo primero de la ley 550, declarando que esta ley será aplicada para: (...)“toda empresa que opere de manera permanente en el territorio nacional, realizada por cualquier clase de persona jurídica, nacional o extranjera, de carácter privado, público o de economía mixta, con excepción de las vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que ejerzan actividad financiera y de ahorro y crédito, de las vigiladas por la Superintendencia Bancaria y de las Bolsas de Valores y de los intermediarios de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios sujetos a la vigilancia de la Superintendencia de Valores.

(...)Esta ley se aplicará igualmente a las entidades territoriales, de acuerdo con lo dispuesto en el Título IV de la misma, y a las sucursales de sociedades extranjeras que desarrollen actividades permanentes en Colombia (...)”¹¹.

Posteriormente, entró en vigencia la ley 1116 de 2006 conocida como el nuevo régimen de insolvencia empresarial, con la cual se dio la unión de las dos leyes anteriores (Ley 222 de 1995 y de la ley 550 de 1999) pero trajo consigo ciertas novedades; entre las cuales se encuentran: **i.** La judicialización de proceso, **ii.** Se reglamenta el papel del notario en el proceso, y **iii.** El deudor puede depurar, liquidar y empezar a construir a partir de allí un nuevo patrimonio.

¹⁰<http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=98&id=18092&m=td&a=td&d=depend>.
Concepto: Oficio: 155-044530 del 10 de septiembre de 2004 (Bogotá D.C.)

¹¹ Ley 550 de 1999

Empero se presentaron ciertos reproches a esta disposición normativa porque se generó la disminución de autoridades competentes, ciertas dificultades con respecto a la agilidad y costos del proceso¹². Mediante acción pública de inconstitucionalidad se demandaron los artículos tercero (3) numeral octavo (8º)¹³ y artículo ciento veintiséis (126)¹⁴ de la Ley 1116 de 2006 pues, según el accionante la norma excluía a las persona naturales no comerciantes vulnerando derechos y principios fundamentales y constitucionales, por lo cual, la Corte Constitucional resolvió esta acción mediante sentencia C 699 de 2007.

Como secuela de lo anterior, el Congreso de la Republica, expide la Ley 1380 de 2010, para tratar de corregir las falencias que trajo la Ley 1116 de 2006, por la cual se creó un régimen para las personas naturales no comerciantes, pero no entró en vigencia porque el 19 de septiembre del 2011 por medio de la Sentencia C-685 fue declarada inexecutable en todo su apartado por la Corte Constitucional, ya que en ella se configuró un vicio de inconstitucionalidad insubsanable, en virtud de lo previsto en el artículo 149¹⁵ de la Constitución Política Colombiana¹⁶.

¹² “La insolvencia de la persona natural”. Conmemoración 40 años del Código de Comercio Grupo de trabajo sobre Insolvencia y Arbitraje. Expositor: Rafael E. Wilches Durán.

¹³ Ley 1116 de 2006. ARTÍCULO 3º: “No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley: (...) 8. Las personas naturales no comerciantes (...)”

¹⁴ Ley 1116 de 2006 ARTÍCULO 126: “Salvo lo que se indica en los incisos anteriores, la presente ley comenzará a regir seis (6) meses después de su promulgación y deroga el Título II de la Ley 222 de 1995, la cual estará vigente hasta la fecha en que entre a regir la presente ley. A partir de la promulgación de la presente ley, se prorroga la Ley 550 de 1999 por seis (6) meses y vencido dicho término, se aplicará de forma permanente solo a las entidades de que trata el artículo anterior de esta ley. Las normas del régimen establecido en la presente ley prevalecerán sobre cualquier otra de carácter ordinario que le sea contraria”.

¹⁵ Artículo 149 de la Constitución Política: “Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes”.

A pesar de la gran cantidad de intentos por tratar de crear un régimen especial de insolvencia para las personas naturales no comerciantes, el legislador Colombiano persiste en un intento más por conferirles a estas personas un mecanismo que evidentemente es necesario y oportuno para asistirlos en los momentos en los cuales se les hace complejo resolver sus obligaciones frente a sus acreedores; por lo cual el 12 de julio de 2012 se sanciona la Ley 1564 por la cual se expide el nuevo Código General del Proceso, en el cual se “(...) regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes”¹⁷ y entre los cuales contiene en sus artículos 531 al 576 las disposiciones aplicables en relación con la insolvencia de personas naturales no comerciantes.

¹⁶ Sentencia C 685 de 2011, por medio de la cual se declara inexecutable la Ley 1380 de 2010 debido a un vicio en el trámite. Este vicio ocurrió debido a que el Congreso en diciembre de 2010, se vio en la necesidad de convocar a sesiones extraordinarias para la aprobación de varias leyes, entre las cuales se encontraba la Ley 1380, así que por medio del Decreto 4906, se convoca al Congreso de la Republica a sesiones extraordinarias durante los días 17 y 18 de diciembre para la aprobación de la enunciada Ley, pero no cumplió con publicar primero dicho decreto en el Diario Oficial. Esta omisión hizo que las sesiones del 17 y 18 donde se aprobaron las leyes no fueron consideradas públicas ni válidas.

¹⁷ Ley 1564 de 2012, Artículo 1°: Objetivo

4. DESARROLLO Y ANÁLISIS LEGAL

El nuevo Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, empezó a regir a partir del primero (1º) de octubre de 2012, fecha desde la cual entro en vigencia igualmente el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante allí contenido. Dicha ley fue sancionada el 12 de julio del mismo año, pero su vigencia fue posterior y de manera escalonada, lo anterior se hizo con el ánimo de dar tiempo pertinente para la formación de los conciliadores y liquidadores sobre el tema, ya que ellos cumplirían un papel importante. Por lo cual, por medio del Decreto 2677 del 21 de diciembre de 2012 se reglamentó el “novedoso” régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante contenido en el Código General del Proceso, el cual reguló la forma, procedimientos, instrucciones y medios por los cuales deben operar los centros de conciliación, notarías y juzgados para que conozcan de los procedimientos de insolvencia de estas personas.

En la mencionada ley se normativizó el régimen de insolvencia económica para las personas naturales no comerciantes en el Título IV en los artículos 531 al 576. Contiene los procedimientos que debe seguir un deudor que espera pagar las obligaciones contractuales, determinadas y exigibles que se encuentren a su cargo por medio de la negociación de sus deudas con sus acreedores.

Consecuentemente se realizará un análisis sobre las novedades que reguló este régimen particular de insolvencia (Ley 1564 de 2012 y el Decreto 2677 de 2012) y aunque, se considera que existen varios de temas a los cuales se les debe realizar un análisis detallado, el presente trabajo se centrará en desarrollar el patrimonio

de familia inembargable, la afectación a vivienda familiar y las obligaciones naturales, en tanto fueron los temas que trajeron más implicaciones y consecuencias tanto frente a deudores como acreedores dentro del proceso de insolvencia de la persona natural no comerciante.

5. NOVEDADES IMPORTANTES REGULADAS EN LA LEY DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

5.1 PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE

El patrimonio de familia se encuentra regulado en la Ley 70 de 1931 y en la Ley 495 de 1999, y radica en afectar un bien inmueble el cual, después de constituirse el patrimonio de familia, deja de ser embargable.

Para que se constituya el patrimonio de familia inembargable, el bien inmueble sobre el cual recae dicha afectación debe reunir las siguientes características:

- 1.** Se debe tener el dominio pleno del bien.
- 2.** No debe estar gravado con hipoteca o anticresis, y
- 3.** El valor del bien no debe exceder de 250 salarios mínimos mensuales vigentes al momento de la constitución.

En el ordenamiento jurídico colombiano, se ha regulado este tema en varias ocasiones, otorgando a la familia como institución y pilar de la sociedad varios enfoques y protecciones.

Por lo tanto, desde 1931, por medio de la Ley 70, se estableció como un precepto general, que para la constitución voluntaria del patrimonio de familia inembargable se requería una licencia judicial, lo anterior contemplado en los artículos 11, 24, 25 y 26 de dicha ley. Así mismo, si lo que se pretendía era cancelar la afectación o enajenar el bien afectado de manera voluntaria la Ley 70 de 1931 estipuló que de existir hijos menores de edad, era fundamental el consentimiento de dichos hijos por medio de curador, que podrá ser, el que se les designe para el caso o el que tengan ya asignado.

Posteriormente, por medio de la regulación del Decreto 2817, en el año 2006, se reglamentó el trámite de constitución voluntaria de patrimonio de familia inembargable ante los notarios del territorio nacional, trámite, que fue debidamente previsto en la Ley 962 de 2005, en su artículo 37

Consecuentemente, en el año 2012, por medio del Decreto 019 de dicho año, se otorgó la posibilidad de realizar tanto la cancelación como la sustitución del patrimonio de familia ante notarios.

Esta competencia otorgada a los notarios del territorio nacional de conocer sobre este tipo de trámites, no tiene como finalidad la desjudicialización de este tipo de procedimientos, pues las personas que deseen llevar adelante este tipo de trámites, podrán voluntariamente decidir si lo realizan por vía judicial o notarial, de acuerdo a los propósitos e intereses que se persigan y a lo que consideren más conveniente según sea el caso. Claro está que, cuando no existe acuerdo en la cancelación del patrimonio de familia inembargable, se debe resolver dicho conflicto por medio de un proceso judicial contencioso.

Ahora bien, con respecto a la cancelación voluntaria del patrimonio de familia inembargable, en los casos en los cuales existan menores de edad con la condición de beneficiarios de dicho patrimonio, y debido a que es necesaria la designación de un curador ad hoc que represente a los menores de edad, se debe hacer por vía judicial, todo esto con el fin de sortear el conflicto de intereses que pueda surgir entre los menores de edad y los constituyentes y que en caso de conflicto sea el juez quien lo resuelva. Lo anterior se debe a que los notarios, no tienen la facultad ni la función judicial para designar a los curadores en este tipo de procesos, por lo cual, deberá ser el juez quien designe un curador ad hoc, en aras de proteger los derechos de los hijos menores de edad.¹⁸

Con respecto a la Ley de insolvencia de la persona natural no comerciante, el Decreto Reglamentario 2677 de 2012, en su artículo 38, establece que en el proceso de negociación de las deudas, en los acuerdos de pago con los acreedores se puedan incluir los bienes constituidos como patrimonio de familia inembargable cuando se cumpla con el lleno de ciertos requisitos:

1. Cuando el cónyuge o compañero permanente del deudor haya manifestado expresamente por escrito que consiente en el acuerdo de pago que se negocia o en el acuerdo privado cuya convalidación se pretende.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS. Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00252-00(2151). Referencia: Interpretación de los artículos 84, 85, 86 y 87 del decreto ley 019 de 2012, referentes a las figuras de cancelación y sustitución del patrimonio de familia inembargable.

2. Cuando se cuente con el consentimiento de los hijos del deudor, en caso de haberlo(s) (sic), expresado por el curador de que trata el artículo 23 de la Ley 70 de 1931¹⁹.

Ahora bien, los bienes constituidos como patrimonio de familia inembargable, a pesar de las limitaciones y cargas que este último implica, podrán hacer parte de convenio en el proceso de negociación de deudas del deudor sometido a la Ley de insolvencia de la persona natural no comerciante con sus acreedores siempre y cuando se realice la debida cancelación o sustitución del patrimonio de familia inembargable con todos los supuestos y requisitos que contempla la ley.

La cancelación y sustitución del patrimonio de familia inembargable de manera voluntaria se podrá realizar por medio de escritura pública. Esto se encuentra debidamente regulado en el Decreto Extraordinario 19 de 2012 en sus artículos del 84 al 88. En dicho Decreto se prevé la cancelación del patrimonio ante notario con la intervención del defensor de familia y por medio de escritura pública²⁰.

Adicionalmente, en el Código General del Proceso, el artículo 617, les otorga la autorización a los notarios del territorio nacional para que conozcan de la cancelación y sustitución voluntaria del patrimonio de familia inembargable.

¹⁹ La Ley 70 de 1931, en su artículo 23, autoriza las siguientes situaciones: El propietario puede (i) enajenar el patrimonio de familia o (ii) cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular sometido al derecho común; pero si es casado o tiene hijos menores, la enajenación o cancelación se subordinan, en el primer caso, al consentimiento de su cónyuge, y, en el otro, al consentimiento de los segundos, dado por medio y con intervención de un curador, si lo tienen, o de un curador nombrado ad hoc.

²⁰ Martínez Duran, Leovedis Elías, Insolvencia de la persona natural no comercial. MarMar Ediciones. Bogotá D.C, Colombia. 2013. P. 183

Materia que ya había sido regulada en el ya mencionado Decreto Extraordinario 19 de 2012.

La solicitud de cancelación y sustitución del patrimonio de familia inembargable voluntaria que se realiza ante notario, de acuerdo con lo señalado en el artículo 85 del Decreto Extraordinario 19 de 2012, debe contener los siguientes elementos y se debe realizar bajo la gravedad de juramento:

- a. La designación del notario a quien se dirija.*
- b. La identificación, nacionalidad y domicilio del solicitante.*
- c. Lo que se pretende.*
- d. La exposición de los hechos que sirven de fundamento a las solicitudes.*
- e. La identificación, nacionalidad y domicilio de los padres del menor beneficiario, y de este último.*
- f. La dirección del inmueble, ubicación, cédula o registro catastral, folio de matrícula inmobiliaria y tradición del inmueble al que se le quiere cancelar o sustituir el patrimonio.*
- g. La dirección o nombre del inmueble, ubicación, cédula o registro catastral, folio de matrícula inmobiliaria y tradición del inmueble al que se le constituye el patrimonio en sustitución.*

h. Que el nuevo bien sobre el que se constituye o sustituye el patrimonio de familia es propiedad del constituyente y no lo posee con otras personas proindiviso.

i. Que el valor catastral del nuevo inmueble no supere los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

j. Que el inmueble no está gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca, salvo que esta última se vaya a constituir para la adquisición del inmueble.

k. Que el inmueble se encuentra libre de embargo.

l. Las razones por las cuales se pretende cancelar o sustituir el patrimonio de familia.

m. Relación de los documentos en que se fundamenta la solicitud²¹.

A dicha solicitud, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 86 del presente Decreto, se deben anexar los siguientes documentos:

a. Copia del registro civil del menor beneficiario.

b. Copia de la escritura pública mediante la cual se constituyó.

c. Certificado de Libertad y Tradición de los inmuebles objeto del trámite.

d. Avalúo catastral del inmueble²².

²¹ Decreto 19 de 2012

²² *Ibid.*

Con respecto a la intervención de Defensor de Familia, el notario que reciba la solicitud de cancelación o sustitución voluntaria del patrimonio de familia inembargable, deberá informar dicho procedimiento al Defensor de Familia del lugar de la ubicación del bien inmueble, para que en el término de quince (15 días hábiles, los cuales empiezan a correr a partir del tercer (3) día hábil siguiente al envío por correo certificado de la comunicación, dicho Defensor se pronuncie aceptando, condicionando o negando la cancelación o sustitución del patrimonio de familia inembargable sobre los bienes que se pretendan desafectar, acompañado por un escrito donde se argumente las razones de su decisión²³.

El notario deberá continuar con el trámite de la cancelación o sustitución del patrimonio de familia inembargable por medio de la respectiva escritura pública, en el caso que el Defensor de Familia no se pronuncie durante el término señalado por la ley. En dicha escritura el notario deberá dejar constancia que se le informo al Defensor de Familia del lugar donde se encontraba el inmueble y este nunca se pronunció sobre el tema dentro del término señalado²⁴.

Acercas de la escritura pública de cancelación y sustitución del patrimonio de familia inembargable, en el artículo 88 del Decreto Extraordinario 19 de 2012, se establece que debe contener conjuntamente con los requisitos y formalidades legales, las siguientes exigencias:

a. Los generales de ley de los constituyentes otorgantes

²³ *Ibíd.* Paginas. 184-185

²⁴ Decreto 19 de 2012 artículo 87

b. La identificación del inmueble por su dirección, folio de matrícula inmobiliaria, su cédula o registro catastral si lo tuviere, por el paraje o localidad donde están ubicados, por el nombre como es conocido y por sus linderos.

c. Razones por las cuales se cancela o sustituye el patrimonio de familia.

d. En tratándose de sustitución de patrimonio de familia, la descripción completa del nuevo bien o bienes inmuebles que remplazan al sustituido.

Con la escritura pública se protocolizará la solicitud y sus anexos y toda la actuación²⁵.

Adicional, a estos requisitos contemplados en el Decreto Extraordinario 19 de 2012, se deben tener presentes los casos especiales establecidos en el Código General del Proceso y en la Ley 70 de 1931. En los casos especiales que se enuncian a continuación será necesario el cumplimiento de los requisitos específicos relacionados con ellos:

e. Cuando todos los comuneros lleguen a la mayoría de edad se extingue el patrimonio de familia, y el bien que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común²⁶.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Ley 70 de 1931

f. En los demás eventos en los que la ley permita el levantamiento del patrimonio de familia inembargable y la enajenación de los bienes, siempre y cuando se llene con el total de los requisitos exigidos por la ley en cada caso en particular.

g. En los casos, en los cuales sobre el inmueble afectado a patrimonio de familia inembargable, se haya constituido hipoteca con el fin de garantizar el crédito hipotecario otorgado por la entidad bancaria con el fin de adquirir, mejorar, reparar o construir el inmueble. Todo esto conforme a la prelación de créditos y privilegios legales²⁷, con respecto a la inoponibilidad de la inembargabilidad²⁸ del acreedor que prestó el dinero para los fines deseados.

²⁷ Ley 9 de 1989, Ley 3 de 1991, Ley 546 de 1999.

²⁸ MARTÍNEZ DURAN, Leovedis Elías, *Insolvencia de la persona natural no comercial*. MarMar Ediciones. Bogotá D.C, Colombia. 2013. Pág. 186

5.2 AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR

La afectación a vivienda familiar se encuentra reglada en la Ley 258 de 1996, en la cual se entiende que podrá afectarse (modificado por el artículo 1° de la ley 854 de 2003): *“Definición (...) a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia”*²⁹.

Igualmente, considera la Corte Constitucional que contemplando lo establecido en la Ley 854 de 2003 y la Ley 258 de 1996, se puede inferir el epítome de la afectación a vivienda familiar, la cual consiste en el gravamen o limitación que se constituye sobre el derecho de dominio de un bien inmueble, adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges o compañeros permanentes, antes o después de la celebración del matrimonio o de la unión que haya perdurado al menos dos (2) años, y que se encuentra destinado para beneficio exclusivo de la habitación familiar, el cual a partir de su constitución adquiere el carácter de inalienable e inembargable, salvo que por el consentimiento del otro cónyuge o, en general, previo levantamiento judicial, se proceda a su cancelación³⁰. En dicha sentencia, El artículo 1° de la Ley 495 de 1999, que modificó el artículo 3° de la Ley 70 de 1931 fue demandado por inconstitucionalidad, bajo la consideración de que la

²⁹ Crítica: En el sistema jurídico colombiano no existe ningún precepto normativo que de la definición legal de la afectación a vivienda familiar, pues a pesar de que existen varias leyes en las cuales se regula el tema, y que en la Ley 258 de 1996 modificada por la ley 854 de 2003 se trata de dar la definición de esta institución jurídica, se enuncia en dicho artículo cual es la finalidad de la afectación a vivienda familiar y no su verdadero significado. Ocasionando desde esta definición ambigua e imprecisa vacíos jurídicos y dificultando la aplicación de dicha institución jurídica.

³⁰ Sentencia C 317 de 2010

norma vulnera los artículos 5, 13, 42, 44, 51 y 93 de la Constitución y distintos tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Lo cual constituye un límite al cónyuge o compañero permanente propietario del bien inmueble, pues estará coartada la disponibilidad de los bienes, mientras no se proceda a levantar la afectación del bien, este a su vez no podrá vender, donar o reservarse para sí el uso del mismo, ya que se encuentra destinado a procurar la habitación de la familia, y por lo tanto, la afectación se constituye a favor del núcleo familiar y a él se extienden los atributos de la propiedad y, por tal razón, no pueden considerarse como meros tenedores o poseedores de los inmuebles en que habitan³¹.

Lo anterior con base en los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 42 y 44, en los cuales se establece la institución de la familia, los deberes entre los cónyuges o compañeros permanentes que surgen cuando deciden emprender un plan de vida conjuntamente, los derechos de los hijos a tener un hogar, una familia, un entorno donde vivir, y entre otros aspectos contemplados en la norma magna.

Igualmente, se debe tener presente que para constituir la afectación a vivienda familiar de un inmueble se debe considerar si los bienes fueron adquiridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 258 de 1996 o si se adquirieron con anterioridad a la vigencia de la misma. Si se adquirieron con posterioridad a la vigencia de la ley la afectación a vivienda familiar opera por ministerio de la ley o si los bienes inmuebles fueron adquiridos con anterioridad a la vigencia de la ley, podrán afectarse mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges.

³¹ *Ibíd.*

La afectación a vivienda familiar, fue igualmente regulada en el procedimiento de insolvencia de la persona natural no comerciante, autorizando en dicha ley, al igual que los bienes constituidos como patrimonio de familia inembargable, a la negociación de este tipo de inmuebles y a la inclusión de estos en los acuerdos de pago realizados dentro del proceso, todo esto con base a lo regulado en el artículo 39 del Decreto Reglamentario 2677 de 2012, en el cual se establecen ciertos requisitos para la negociación de los bienes afectados a vivienda familiar:

“Artículo 39. Negociación sobre los bienes afectados a vivienda familiar: El deudor y sus acreedores podrán disponer, en los acuerdos de pago, de los bienes del deudor afectados a vivienda familiar, siempre y cuando se cuente con los siguientes requisitos:

- 1. Cuando el cónyuge o compañero permanente del deudor haya manifestado expresamente por escrito que consiente en el acuerdo de pago que se negocia o en el acuerdo privado cuya convalidación se pretende.***

- 2. Cuando el deudor cuente con autorización judicial en los demás casos previstos en el artículo 4° de la Ley 258 de 1996.***

- 3. En los demás eventos en los que la ley permita la cancelación de la afectación a vivienda familiar y la enajenación de los bienes”.***

Esta afectación a vivienda familiar puede ser levantada por voluntad de los conyugues, ante notario o por vía judicial, conforme al artículo cuarto (4°) de la Ley 258 de 1996³².

Adicionalmente, se podrá levantar la afectación a vivienda familiar por medio de escritura pública. En los casos en los cuales los cónyuges estén de acuerdo en levantar dicha afectación deberán registrar la escritura en la cual se levante la misma.

En el caso, en el cual los conyugues no estén de acuerdo en levantar la afectación a la vivienda familiar, el cónyuge interesado en levantar dicha afectación tendrá dos posibilidades:

1ª. Levantamiento de la afectación por vía judicial

Podrá desafectarse el gravamen a vivienda familiar sobre el inmueble por medio de autoridad judicial a solicitud de alguno de los cónyuges, en los siguientes eventos:

- Cuando se pruebe ante el juez dentro del proceso, la existencia de un bien inmueble que sea utilizado como vivienda por la familia. Dichas pruebas deben ser valoradas y calificadas, en cada caso en particular por el juez competente.

³² MARTÍNEZ DURAN, Leovedis Elías, Insolvencia de la persona natural no comercial. MarMar Ediciones. Bogotá D.C, Colombia. 2013. p. 187

- En los casos, en que existan obligaciones tributarias o contribuciones de carácter público que no se hayan satisfecho. La entidad pública expropiante o acreedora del impuesto o contribución, podrá solicitar el levantamiento de la afectación.³³.
- Cuando se dé la disolución de la sociedad conyugal por alguna de las causales que dispone la ley (Artículo 1820 del Código Civil: causales de disolución de la sociedad conyugal: *1. Por terminación del matrimonio, es decir, por declaratoria de divorcio, 2. Por separación de cuerpos, como la suspensión de las obligaciones matrimoniales, 3. Por separación de bienes, cada cónyuge administra una parte de los bienes, 4. Por declaración de nulidad del matrimonio, 5. Por mutuo acuerdo de los cónyuges, esto debe hacerse por escritura pública*).
- Cuando por vía judicial se declare la ausencia de alguno de los cónyuges. (*Requisitos para la declaración de ausencia: 1. Que una persona haya desaparecido, 2. Que haya transcurrido el plazo de 1 o 3 años o 3. Que se produzca la Declaración Judicial de ausencia*)³⁴
- Cuando se prive por vía judicial de la patria potestad de los hijos a alguno de sus padres (cónyuge).
- Cuando el juez declare la incapacidad civil de alguno de los cónyuges.

³³ Ley 258 de 1996, Artículo cuarto, parágrafo 1°

³⁴ Ley 1531 de 2012

- Cuando el juez a solicitud del cónyuge, de un tercero que se esté viendo perjudicado o del Ministerio Público, considere necesario levantar la afectación a vivienda familiar.

2ª. Extinción de la afectación de pleno derecho

La afectación a la vivienda familiar se puede extinguir sin necesidad de la intervención de un juez, es decir, operaría de pleno derecho³⁵ cuando uno o ambos cónyuges fallezcan real o presuntamente. Sin embargo, los herederos menores de edad³⁶ del causante o de los causantes podrán solicitar ante el Juez competente que no opere la extinción de la afectación de pleno derecho.

Adicionalmente, se debe recordar que en el caso de la muerte del titular de los bienes afectados a vivienda familiar que se encuentren gravados con hipoteca que garantiza el pago del crédito otorgado para compra, remodelación, construcción o mejora, se deberá respetar la prelación de créditos y privilegios consagrados en la ley, la cual señala que la afectación no es oponible a las acreencias que fueron otorgadas con estos fines señalados.

³⁵ Ley 854 de 2003

³⁶ Salvo en los casos en que se acredite ante el Juez la invalidez o enfermedad grave por lo cual le sea imposible que el heredero pueda valerse por sí mismo

5.3 OBLIGACIONES NATURALES

Antes de referirnos a las obligaciones naturales en el régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante, se debe conocer a las obligaciones en general, su definición y características, para luego hacer un detallado análisis de las obligaciones naturales con respecto a lo regulado en la ley de insolvencia de las personas naturales no comerciantes.

En primer lugar, la obligación es un vínculo jurídico entre personas determinadas, una llamada acreedor y la otra deudor, en virtud del cual una de ellas se obliga con la otra a realizar una prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer y si se ocasionara el incumplimiento de la prestación por parte del deudor surgiría una consecuencia jurídica sancionatoria específica.

Los elementos que la constituyen y sin los cuales no se configura la obligación en estricto sentido, son:

1° Los sujetos de la obligación: acreedor y deudor;

2° Un elemento objetivo: la prestación,

3° Un vínculo jurídico.

Ahora bien, las obligaciones naturales, de acuerdo con el artículo 1527 del Código Civil, son aquellas 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”*.

Dicha definición muestra las características de este tipo de obligaciones, que en contraposición a las obligaciones civiles, *no otorga una acción, sino excepción para retener lo que se ha dado o pagado por ella*³⁷.

Por lo cual cierta parte de la doctrina considera que la obligación natural tiene más similitudes a un deber moral que a una obligación civil propiamente dicha por el hecho de no tener la acción de cumplimiento, aunque posee características de ambas: como en la obligación civil, contiene la determinación de las partes y la prestación, pero no hay acción de cumplimiento, en lo cual se parece al deber moral. Pero se distancia de él, pues por tratarse de un vínculo jurídico, produce efectos de derecho: retener lo pagado, que se encuentran tutelados por el Derecho. Quien cumple un mero deber moral, efectúa una liberalidad; quien cumple una obligación natural, paga, cumple una obligación, aunque no sea plena. Pero en ambos casos el pago se hace por un deber de conciencia.³⁸

Con respecto, a lo regulado en la ley 1564 de 2012, la mutación de los saldos insolutos en obligaciones naturales, o también llamado *discharge* por el derecho anglosajón, con respecto a lo regulado en la ley de insolvencia de la persona natural no comerciante puede considerarse como una primicia en este ámbito.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ *Ibíd.*

Esta figura del *discharge* tal y como se advirtió antes, es un nuevo régimen que se ha incorporado al universo legal colombiano, cuyo efecto se extiende principalmente al principio de prenda tácita del artículo 2488 del Código Civil, según el cual los bienes presentes y futuros que integran el patrimonio del deudor constituyen garantía general de los acreedores e incorpora una nueva forma de extinción de las obligaciones civiles, mediante la mutación de las obligaciones civiles insolutas de la liquidación patrimonial en obligaciones naturales.

Esta nueva figura materializa el derecho que tiene el deudor persona natural comerciante a tener la posibilidad de volver a empezar luego de haber fracasado en su actividad económica, pues prevé por una parte que solamente harán parte del procedimiento de liquidación patrimonial los bienes adquiridos hasta la apertura de dicho trámite y que las obligaciones civiles insolutas una vez concluida la liquidación, mutan en obligaciones naturales cuya atención se entenderá como pago de lo debido pero cuyo acreedor carecerá de acción para el recaudo.

El deudor no tendrá derecho a la mutación de sus obligaciones insolutas en los siguientes casos: **i)** si como consecuencia de las objeciones presentadas durante la negociación o liquidación del patrimonio, el juez encuentra que el deudor omitió relacionar bienes o créditos, **ii)** si prospera una acción revocatoria o de simulación propuestas en el curso de estos procedimientos y tampoco operará respecto de **iii)** saldos insolutos por obligaciones alimentarias.³⁹

³⁹<http://portal.uexternado.edu.co/fderecho/departamentos/negocios/educacion-continua/regimen-insolvencia-persona-natural.html>

En el momento en el cual se realiza la adjudicación, por medio de la providencia de un juez, se produce el efecto del descargue de las obligaciones insolutas, todo esto de acuerdo con lo estipulado en el artículo 571 del Código General del proceso.

Como consecuencia de la liquidación patrimonial del deudor natural no comerciante, una vez adjudicados a los acreedores los bienes del deudor, las obligaciones que queden pendientes se transformarán en obligaciones naturales, lo cual impide su persecución judicial, razón por la cual ellas dejan de ser exigibles⁴⁰.

Esto significa que, si el deudor lo desea, podrá pagar las obligaciones insolutas que quedaron pendientes después de haberse realizado el descargue de dichas obligaciones en la adjudicación, e implicaría que el acreedor que fue pagado, deberá informar a las entidades administradoras de las centrales de riesgo para reportar del pago realizado y así se proceda a excluir el registro de dichas bases de datos.

El llamado descargue (*discharge*), implica un borrón y cuenta nueva para el deudor, siempre y cuando haya obrado con buena fe en el proceso de negociación de las deudas con sus acreedores y si en la etapa de Liquidación Patrimonial de su patrimonio no distrajo ningún bien o crédito.

⁴⁰ MARTÍNEZ DURAN, Leovedis Elías, *Insolvencia de la persona natural no comercial*. MarMar Ediciones. Bogotá D.C, Colombia. 2013. p. 291

Pues la consecuencia que se deriva del descargue es liberar al deudor de las obligaciones que quedaron insolutas, permitiendo con ello que él tenga nuevamente la posibilidad de iniciar una vida económica, financiera y crediticia.

Contrariamente, si se demuestra que el deudor en la etapa de liquidación patrimonial, obro de mala fe u omitió relacionar algún bien o crédito, los ocultó o simuló deudas, no se producirá el descargue y debe continuar respondiendo con sus bienes, incluidos los que llegue a adquirir en el futuro⁴¹.

Adicional al caso señalado, en el cual no habrá lugar a la mutación de obligaciones naturales de los saldos insolutos, se encuentran también los siguientes casos:

1. Si como consecuencia de las objeciones presentadas durante el proceso de negociación del acuerdo o en la liquidación patrimonial, el juez que lleva dicho proceso encuentra que el deudor:
 - i. Omitió relacionar bienes o créditos
 - ii. Ocultó bienes o créditos
 - iii. Simuló deudas

⁴¹ *Ibíd.* p. 292

2. Si prospera cualquiera de las acciones que se propongan en el curso de los procedimientos
 - i. Acciones revocatorias
 - ii. Acciones de simulación

3. Los saldos insolutos por obligaciones alimentarias⁴².

Por otra parte, el descargue trae como consecuencia que los acreedores que después de la etapa de liquidación patrimonial y adjudicaciones de bienes, quedaron insatisfechos en sus créditos no podrán perseguir los bienes adquiridos por el deudor después del inicio del procedimiento de liquidación patrimonial, siempre y cuando, como bien se explicó anteriormente, el deudor haya obrado de buena fe durante todo el proceso de negociación de deudas.

Lo anterior, fue regulado por la norma con el fin último de que el deudor tanto patrimonial como jurídicamente, tenga la plena seguridad que podrá comenzar nuevamente su vida económica, para así poder iniciar de ceros y tener la plena seguridad de que no habrá algún tipo de impedimento en hacerlo.

⁴² *Ibíd.* Páginas 292 y 293

6. IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS

6.1 POSIBLES IMPLICACIONES QUE SE DERIVAN DE LO REGULADO EN LA LEY DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE CON RESPECTO AL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE Y LA AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR

En el trámite de negociación de las deudas, el deudor como ya se explicó, podrá negociar con sus bienes y pagar por medio de las daciones en pago, en las cuales es permitido incluir bienes afectados a vivienda familiar o constituidos como patrimonio de familia inembargable con el debido trámite y requisitos exigidos en la ley.

Adicionalmente a la negociación de las deudas del deudor con sus acreedores, se puede presentar la liquidación del patrimonio del deudor, siempre y cuando se presenten algunas de las causas señaladas en la Ley 1564 de 2012.

En dicho proceso de liquidación de patrimonio, se debe respetar la prelación de los créditos adquiridos por el deudor, entre los cuales, podrían encontrarse casos en los cuales, los créditos que se encuentran pendientes por ser saldados estén garantizados por un bien inmueble constituido como patrimonio de familia inembargable o afectado a vivienda familiar. Caso en el cual, de acuerdo con el

artículo 565 del Código General del Proceso, dichos créditos se harán exigibles con la apertura de dicha liquidación patrimonial⁴³.

Por otra parte, se puede presentar la adjudicación de un bien afectado, en común y proindiviso. Evento en el cual, si el valor del bien es superior al monto del crédito a pagar, el acreedor garantizado, podrá solicitar que se le adjudique el bien constituido como patrimonio de familia inembargable o afectado a vivienda familiar en común y proindiviso con otros acreedores⁴⁴.

No obstante, las diferentes posibilidades de pago propuestas por la ley, sustitución o cancelación de la afectación de los bienes a nombre del deudor. El legislador no previó ciertas situaciones que se podrían presentar en este punto del trámite, teniendo en cuenta las condiciones reales y actuales por las cuales atraviesan muchos deudores en el territorio nacional, debido a la situación actual del país (desempleo, inflación, incremento de los precios de los bienes de la canasta familiar, altas tasas de interés, altos costos en vivienda-créditos y arrendamientos, incremento en el precio de los combustibles, entre otros factores).

Por lo tanto, podría ocurrir en ciertos casos que existan acreencias que no están garantizadas con los respectivos bienes inmuebles que se encuentran afectados, y a su vez, puede presentarse la situación que el deudor cuente muy pocos bienes y activos dentro de su patrimonio, o igualmente podrá ocurrir, que solo cuente con el bien inmueble, donde habita con su familia.

⁴³ MARTÍNEZ DURAN, Leovedis Elías, *Insolvencia de la persona natural no comercial*. MarMar Ediciones. Bogotá D.C, Colombia. 2013. p. 274

⁴⁴ Artículo 467 del Código General del Proceso, Parágrafo.

Estas situaciones ocasionarían y no sería ninguna novedad, que el deudor, su conyugue, compañero permanente o hijos menores de edad representados por medio de curador no deseen ni presten su consentimiento para levantar dicha afectación sobre el inmueble, pues con dicha decisión se podrían ver gravemente afectados en el desarrollo normal de su vida, y solo pretender con dicha decisión, el satisfacer las acreencias de ciertos acreedores.

La afectación a vivienda familiar o patrimonio de familia inembargable tienen como finalidad, la protección de la familia, núcleo fundamental de la sociedad. Institución social, que contiene un sinfín de derechos fundamentales y constitucionales (derecho a la vida, a la vivienda, a la salud, a la vida digna, derechos fundamentales de los niños y niñas, entre otros), cuya privación por el simple hecho de satisfacer unas obligaciones dinerarias o crediticias estaría en contra de cualquier ser humano.

Por lo cual, ni un juez, ni un padre de familia, madre de familia, esposo, compañero o compañera permanente, daría su consentimiento para disponer del lugar donde viven y habitan para cumplir con las obligaciones adquiridas, lo cual, hace supremamente difícil y gravosa la situación en la que quedan los acreedores, pues en ocasiones contarán con pocos bienes, de los cuales lo más probable es que el inmueble donde habite el deudor se encuentre afectado. Esto dificulta la tarea de cobrar y ver saldadas las acreencias a varios acreedores, dentro de la prelación de créditos, los cuales, dependiendo de su prevalencia, privilegios de sus créditos, quedaran sin ver satisfechas sus acreencias, ocasionando con esto después de la adjudicación en la liquidación del patrimonio del deudor que sus créditos muten y se conviertan en obligaciones naturales.

6.2 IMPLICACIONES EN LA REGULACIÓN EN LA LEY DE INSOLVENCIA DE LA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE CON RESPECTO A LAS OBLIGACIONES NATURALES

Como bien se explicó anteriormente, la liquidación patrimonial del deudor insolvente, se iniciaría en los siguientes eventos, de acuerdo con la 1564 de 2012, Código General del Proceso:

- i)** Fracaso de la negociación del acuerdo de pago.

- ii)** Nulidad del acuerdo de pago o de su reforma, debidamente declarada en el trámite de impugnación.

- iii)** El incumplimiento del acuerdo de pago. Esta iniciación de la liquidación del patrimonio del deudor no procede a solicitud de alguno de los acreedores ni a solicitud del deudor sino que solo procede por decreto del juez como consecuencia de la ocurrencia de alguna de las causales o eventos enunciados anteriormente.

Dicha liquidación del patrimonio del deudor, trae como resultado, la etapa de adjudicación de sus bienes, la cual, traerá a su vez, los siguientes efectos y consecuencias, tanto para el deudor como para sus acreedores:

1. El descargue de las obligaciones insolutas.

2. La aplicación de las reglas del descargue al deudor persona natural no comerciante que adelante proceso de liquidación judicial.

3. Da lugar, en ciertos casos a las acciones revocatorias y de simulación

Ahora bien, al referirnos al descargue de las obligaciones insolutas, como bien se explicó en el capítulo quinto, los saldos insolutos de las obligaciones comprendidas en la liquidación, mutaran en obligaciones naturales, y producirán los efectos previstos por el artículo 1527 del Código Civil Colombiano. Por lo cual una vez adjudicados a los acreedores los bienes del deudor, las obligaciones que queden sin ser pagadas se trasformarán en dicho tipo de obligaciones, lo cual impide su persecución vía judicial⁴⁵, y ocasiona que pierdan su exigibilidad.

Con lo anteriormente expuesto, cabe anotar que, aunque es positiva y necesaria, la nueva regulación en materia de insolvencia para las personas naturales no comerciantes, pues permite a los deudores insolventes tener la posibilidad de iniciar desde ceros nuevamente su vida económica y financiera, dicha regulación no previó, lo que se presentaría después de liquidarse el patrimonio y adjudicarse los pocos bienes con los que cuente el deudor, y que quedarán varios acreedores insolutos y no satisfechos, pues el patrimonio del deudor insolvente no logró cubrir todas las obligaciones que había adquirido.

⁴⁵ MARTÍNEZ DURAN, Leovedis Elías, Insolvencia de la persona natural no comercial. MarMar Ediciones. Bogotá D.C, Colombia. 2013. P. 291

Esta situación ocasionaría, en primer lugar que las entidades financieras, que serán en su mayoría, acreedores que participarán en estos procesos de insolvencia de las personas naturales no comerciantes, podrán ver insatisfechas sus acreencias, lo cual ocasionaría la mutación de sus créditos; y como consecuencia, dichas entidades bancarias y financieras, tenderán a negar los créditos nuevamente solicitados por las personas que iniciaron este tipo de procesos, porque consideraran que son clientes con un alto grado de riesgo respecto del cumplimiento de los créditos adquiridos.

En segundo lugar, a los deudores que se acogieron a este tipo de trámites, les quedara en su historial crediticio, todo con respecto al trámite de insolvencia, pues el juez o conciliador, debe informar la aceptación al trámite, los acuerdos de pago, el inicio de la liquidación del patrimonio del deudor, la convalidación del acuerdo, y la terminación del proceso. Esto, sin lugar a dudas aunque es necesario, ocasionaría que se les negaran los créditos nuevamente solicitados por parte de los deudores que llevaron a cabo este tipo de proceso, lo cual, les estaría negando la posibilidad de resurgir verdaderamente y empezar de ceros después de dicho trámite.

Y en tercer y último lugar, se deberá regular y ahondar más en este tema, todo con el fin de evitar que las personas que inicien este tipo de proceso, no abusen de la figura con la intención de defraudar a sus acreedores y querer acogerse a este trámite de insolvencia cada tanto, para usarlo como mecanismo de extinción de sus obligaciones.

7. CONCLUSIONES

- Para los acreedores de las personas naturales no comerciantes que inicien un proceso de insolvencia de acuerdo con la Ley 1564 de 2012, será fundamental conocer la normatividad, el procedimiento y la forma de estos trámites de negociación de deudas, y más importante aún, conocerlos de forma oportuna, para poder así participar puntualmente en dichos procesos de insolvencia de las personas naturales no comerciantes y los demás procesos concursales, pues de esto dependerán sus acreencias en caso de que puedan ser sufragadas por el deudor, pues a pesar del cobro oportuno y participación en dichos procesos, no dependerá de esto el pago total de sus créditos sino de los bienes y activos del deudor para con todos pagar las débitos más importantes del acuerdo respetando las reglas de la prelación, haciéndose peligroso para ciertos acreedores debido que al no ser satisfechas sus acreencias quedarán estas sin tener posibilidad efectiva de cobro después de la liquidación patrimonial y terminación del proceso de insolvencia.
- Lo anterior ocasionaría, que a pesar de que los deudores que se acojan a esta ley de insolvencia, y lo cual significaría que tendrían la posibilidad de iniciar y empezar su vida comercial y financiera, está posibilidad se verá reprimida porque en la gran cantidad de ocasiones los acreedores insolutos (entidades financieras y bancarias, Administradores de Fondos de Pensiones, cooperativas financieras, DIAN, personas naturales, persona jurídicas, entre otros) no volverán a confiar y ofrecer los productos que posibilitan el financiamiento, cosa que necesita cualquier persona que quiera apalancar e inyectar capital a sus negocios.

Con lo cual se evidencia, que el salvavidas otorgado por el legislador Colombiano a las personas naturales no comerciantes al igual que lo hizo con las personas jurídicas, no resolverá de fondo el verdadero problema, pues los deudores después de dichos procesos a pesar de haber dejado sus deudas en el “pasado” el sector comercial, financiero y bancario no volverán a dar tales posibilidades de crédito y financiamiento a dichos deudores y la ley no los podría obligar a ello.

- Igualmente, existe cierta incertidumbre en la regulación en el proceso de insolvencia de personas naturales no comerciantes con respecto a la afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia inembargable, pues los deudores que participarán en este tipo de procesos de insolvencia, en varias ocasiones contarán con muy pocos bienes, dentro de los cuales se encontrará el bien inmueble donde habita con su familia, el cual en su gran mayoría estará afectado a vivienda familiar o estará constituido como patrimonio de familia inembargable, esto complicará en general todo el proceso de insolvencia, pues dificultará la negociación de deudas, el acuerdo de pago y la liquidación patrimonial, pues no se podrá incluir este tipo de bienes si no se cancela o se sustituye la afectación a vivienda familiar o se cancela el patrimonio de familia inembargable, cuestión que es complicada, pues la familia del deudor, esposa(o), compañera(o) o hijos menores de edad, en realidad, no prestaran su consentimiento para disponer del bien en el cual habitan, pues este lugar constituye el recinto donde desarrollan un sinnúmero de derechos fundamentales individuales y como familia.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, Rene. Las Obligaciones. Tomo I y II. Cuarta Edición Actualizada. Editorial Dislexia Virtual.

COLOMBIA. ASOBANCARIA. Reporte de Inclusión Financiera marzo de 2014. Disponible en Internet: <http://www.asobancaria.com/portal/pls/portal/docs/1/4389553.PDF>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso y se dictaron otras disposiciones.

----- Ley 57 de 1887, artículo 4o. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, por el cual se declaró incorporado en el Código Civil el Título III (artículos 19-52) de la misma Constitución.

----- Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia

----- Ley 1116 de 2006. Por la cual se estableció el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictaron otras disposiciones.

----- Ley 222 de 1995. Por la cual se modificó el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictaron otras disposiciones.

----- Ley 550 del 1999. Por la cual se estableció 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

50

las regiones y se dictaron disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

----- Ley 854 de 2003. Por medio de la cual se modificó el artículo 1° y el párrafo 2° del artículo 4° de la Ley 258 de 1996, con el fin de dar protección integral a la familia.

----- Ley 258 de 1996. Por la cual se estableció la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de consulta y servicio civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00252-00(2151). Referencia: Interpretación de los artículos 84, 85, 86 y 87 del decreto ley 019 de 2012, referentes a las figuras de cancelación y sustitución del patrimonio de familia inembargable.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 015 de 1997, M.P: E. Cifuentes.

----- Sentencia C 317 de 2010. M.P: Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expidió el Código de Comercio.

----- Decreto 2677 del 2012. Por el cual se reglamentó algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los Procedimientos de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante y se dictaron otras disposiciones.

----- Decreto Extraordinario 350 de 1989. Por el cual se expidió el nuevo régimen de los Concordatos preventivos. (Derogado por la Ley 222 de 1995)

----- . Decreto 19 de 2012. Por el cual se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Disponible en Internet: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=ppal&dir=90>.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Disponible en Internet: <http://www.supersociedades.gov.co/web/documentos/Introduccion%20Libro%20Insolvencias.pdf>

GOMEZ CATAÑEDA, Nelly Araly. BERNAL PARDO, Fernando Eliécer. BERNAL PARDO, Néstor Edilson. Procedimiento Mixto de Insolvencia Persona Natural no Comerciante. Bogotá D.C. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Primera Edición. 2014.

MARTÍNEZ DURAN, Leovedis Elías. Insolvencia de la Persona Natural no Comercial. Bogotá D.C.: MarMar Ediciones. 2013.