

Santiago de Cali 26 de febrero de 2010

Doctora

CECILIA DEL CARMEN VALENCIA HERNÁNDEZ

Presidente Ejecutiva

Federación de Empresas de Economía Solidaria del Valle del Cauca

FESOVALLE

ASUNTO: ESTUDIO SOBRE LAS IMPLICACIONES DE LA LEY 1380 DE 2010, QUE INTRODUJO EL MECANISMO DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA PARA PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES

BREVE PREAMBULO

Por su intermedio, la Junta Directiva de Fesovalle me ha solicitado el presente estudio, con el fin de establecer el impacto que para las entidades del Sector Solidario pueda tener la Ley 1380 de 2.010, o Ley de Insolvencia Para Persona Natural No Comerciante

Debo en primer lugar afirmar, que el Derecho es dinamizado por los hechos y que es de advertir que este tipo de leyes son adoptadas por el Estado, normalmente en periodos de crisis económica, entonces será la realidad la que primero impacta y luego los cambios normativos que se adopten para conjurar las crisis.

Ahora, como quiera que a nivel mundial se afronta una crisis económica de la cual no se ha sustraído nuestro país, que está afectando a amplios sectores de la población, seguramente ello ha acarreado algunas dificultades para las entidades el sector solidario, en la medida en que estas se sostienen con los ingresos que se generan en las operaciones con sus propios asociados y si como consecuencia de los negocios entre las entidades y su asociados, surgen obligaciones de naturaleza crédito a cargo de estos, es muy probable que la cartera de las entidades se haya afectado.

En este entorno el legislador expidió la citada Ley 1.380 de 2.010, con el propósito de brindarle a la población, especialmente a las personas naturales no comerciantes un mecanismo de rehabilitación que les permita solucionar sus responsabilidades para con sus acreedores, evitando su ruina y las penalidades que para los seres humanos ella comporta. Esos procesos de negociación que al amparo de la precitada ley se lleven a cabo, tendrán probablemente algún efecto sobre las acciones de cobro que adelanten los acreedores e igualmente es factible que en aras de facilitar la celebración del acuerdo de negociación de acreencias entre el deudor y los acreedores, estos deban hacer algunas renunciaciones que se reflejen en una reducción de los ingresos y aún, pérdidas parciales y quizás no totales de las acreencias, por concepto de capital. En todo caso, la premisa que hay que aceptar de antemano, a pesar de las excepciones por la irresponsabilidad de algunos deudores, o por el mal otorgamiento del crédito, es que la causa del fenómeno del deterioro de la cartera de las entidades, seguramente se debe más al entorno económico.

SINTESIS DE LOS ASPECTOS PRINCIPALES

Antes de entrar en el resumen, podemos advertir que era un asunto de justicia, que el Estado Colombiano, denominado constitucionalmente como Estado Social de Derecho, se ocupara de introducir un mecanismo de rehabilitación económica para las personas naturales no comerciantes, ya que en el espectro jurídico existen otros mecanismos para la rehabilitación de otros sujetos económicos, como son:

- El Régimen de Reestructuración empresarial para entes territoriales. (Ley 550 de 1.999)
- El régimen de Insolvencia Empresarial para comerciantes personas naturales, personas jurídicas con actividad empresarial, sucursales de sociedades extranjeras y patrimonios autónomos afectos a actividades comerciales. (Ley 1116 de 2.006)
- Algunos regímenes especiales, como los mecanismos de salvamento para entidades vigiladas por la Superfinanciera, la intervención para administrar, para entidades cooperativas con actividad financiera y otros.

Ahora bien, si aún subsiste el mecanismo del concordado para personas naturales no comerciantes, en virtud del cual es posible llegar a un acuerdo concordatario entre acreedores y deudor, que le permita su rehabilitación, es de dominio público que el concordato de personas naturales, por ser un procedimiento de carácter judicial, toda vez que debe tramitarse ante los jueces civiles del circuito, ha resultado inocuo como mecanismo efectivo, ya que por las dilaciones de los procesos, lo que ha venido afectando seriamente a los acreedores , pasa el tiempo y sus acreencias no se recuperan, ni total ni parcialmente y los deudores por su parte quedan

sometidos a un prolongado limbo jurídico que no les permite rehacer su situación económica.

A diferencia del concordato, el Régimen de Insolvencia Para Persona Natural, está concebido como un mecanismo de carácter conciliatorio y breve, que sirve para permitir la negociación de acreencias entre deudor y acreedores, de manera mas rápida, acogiendo la sabiduría del dicho popular, que es mejor un mal arreglo que un buen pleito y que justicia tardía, no es justicia. Considerando que el objeto de este estudio no es entrar en el detalle de los aspectos procedimentales regulados por la Ley 1380 de 2.010, a continuación relacionare los principales aspectos de este régimen:

- a. Para que un deudor pueda solicitar entrar al régimen de insolvencia, deberá estar en mora en el apago de dos o mas obligaciones con dos o mas acreedores, excluidos el cónyuge y parientes cercanos y estas obligaciones deben representar por lo menos el 50% del pasivo de la persona
- b. El Tramite se surte ante un conciliador de un centro de conciliación legalmente autorizado y las controversias litigiosas que surjan durante el trámite, deben ser resueltas por un juez civil municipal del domicilio del deudor, por el trámite del proceso verbal sumario en única instancia, o sea que no hay lugar al recurso de apelación.
- c. Al trámite del proceso de insolvencia deben acudir todos los acreedores. La entidad comercial, o financiera o de servicios públicos que no concurra, se entiende que se allana al acuerdo.
- d. La negociación se debe efectuar en audiencia presidida por el conciliador, que debe realizarse dentro de los 20 días siguientes a la aceptación de la solicitud de trámite.

Al servicio del sector solidario del Valle del Cauca

- e. La negociación entre acreedores y deudor debe adelantarse a partir de la propuesta del deudor, que puede ser sustituida por una formula diferente que entre estos se convenga, o que pueda ser sugerida por el conciliador.
- f. El término de duración del trámite a partir de la aceptación de la solicitud presentada por el deudor, es de 60 días hábiles, prorrogable por otros 30, si así lo solicita el deudor y uno de los acreedores.
- g. Desde la aceptación de la solicitud del deudor, se suspende el cobro de intereses, cuotas de administración y similares, mas no se pierde el derecho, excepto si el acuerdo se firma dentro de los 60 días siguientes a la solicitud. Tampoco proceden nuevas acciones ejecutivas ni de restitución de bienes contra el deudor, ni continuarse las ya iniciadas, pero si proceden contra los codeudores y garantes, solo hasta la práctica de medidas cautelares. También pueden continuar adelantándose los procesos de alimentos, subsistiendo las medidas cautelares.
- h. Las medidas cautelares ya practicadas, pueden levantarse por orden del juez, si es de conveniencia debidamente sustentada.
- i. Los gastos de subsistencia del deudor y de las personas a su cargo, deben pagarse de preferencia y estarán por fuera del acuerdo.
- j. El conciliador debe declarar fracasado el trámite, si el deudor transfirió o gravó bienes sujetos a registro, en perjuicio de la garantía general de los acreedores, de acuerdo a peritazgo, o cuando fingió separación de bienes, o cuando se insolventó antes de la iniciación del trámite.
- k. El Acuerdo debe ser aprobado por los acreedores que representen mas del 50% del capital de las deudas y la aceptación del deudor y obliga a todos los acreedores anteriores a la solicitud del trámite, debiéndose respetar la prelación de créditos señalada en la Ley. En caso de dación en pago, intercambio de activos, sustitución o disminución de garantías, se requiere el consentimiento del deudor y del respectivo acreedor.

- l.** Si fracasa la negociación, son procedentes las acciones ejecutivas o la continuación de las que se hayan suspendido
- m.** El acuerdo puede ser reformado posteriormente.
- n.** Si el acuerdo no se cumple por el deudor, previa solicitud del deudor o de un acreedor, el conciliador debe citar a una audiencia para revisarlo y estudiar una modificación.
- o.** Si no se pacta la modificación del acuerdo o el deudor reincide en el incumplimiento, el conciliador declara incumplido el acuerdo y se continúan las ejecuciones, o se pueden iniciar nuevas ejecuciones.
- p.** El acuerdo puede ser impugnado dentro de los 2 meses posteriores al acuerdo, por las causales previstas en la ley. Si es por omisión de un acreedor anterior el término de impugnación es de 1 año.
- q.** Penalización de ciertas conductas en que se incurra en el trámite, como inexactitud o falsedad en informaciones, etc.

APRECIACIONES SOBRE EL IMPACTO DE LA LEY 1380 DE 2.010 EN LAS ENTIDADES DEL SECTOR SOLIDARIO

Después de esbozar los aspectos mas importantes de la Ley 1380 de 2.010, quizás no sea tan fácil detectar una o mas normas que estén llamadas a tener un impacto directo y específico en las entidades del sector solidario, bajo el entendido que el mayor interés para estas, debe darse en su condición de acreedoras de personas naturales no comerciantes, bien sean estas sus asociadas o no. Sin embargo es posible efectuar algunos análisis que sean del interés de dichas entidades:

- 1.** El primer aspecto a considerar puede ser el mal u equivocado uso de los ciudadanos que se sometan al trámite de negociación de deudas, porque las personas entiendan erróneamente que puede ser utilizado como mecanismo para burlar a los acreedores y se fomente una

cultura de no pago. Lo cierto es que por ser un mecanismo de corta duración, no es mucho lo que en este distorsionado sentido se pueda obtener y seguramente en la medida en que el mecanismo sea bien comprendido y se vayan sentando precedentes, esta distorsión se corrija.

2. Para el caso de las entidades cuya fuente de pago es el descuento por nómina, y que por ello sus acreencias no se encontraren en mora, si el deudor tuviere otras obligaciones en cesación de pagos, las entidades deben hacerse parte en el proceso de negociación de acreencias, lo que implica que cese el cobro de intereses, los cuales no se podrán seguir contabilizando como ingresos, aunque si registrase en cuentas de orden, a la expectativa del resultado de la negociación. Surge también el interrogante de si es procedente continuar con los descuentos por nómina, a sabiendas de que ello implica una situación de privilegio frente a los demás acreedores. La ley no contiene una norma expresa que resuelva el asunto, de manera que si la situación llega a ser ventilada ante el juez que conozca de los asuntos litigiosos dentro del trámite de negociación de acreencias, es posible que en aplicación del principio de igualdad, decrete la improcedencia de continuar con los descuentos. En este evento la obligación entraría en mora, con las consecuencias en cuanto a calificación y clasificación de cartera, con la correspondiente constitución de provisiones.
3. Cuando la entidad Cooperativa tenga una situación de ventaja frente a otros acreedores, porque por ejemplo haya logrado el embargo hasta por el 50% de los salarios y prestaciones sociales, tales como cesantías, pensiones, primas u otras, en ejercicio del privilegio que tienen las cooperativas, ya que por norma general estas prestaciones son inembargables, no solamente se suspenda la ejecución, si no que también hay la posibilidad que en el trámite del proceso de

negociación de acreencias, se decreta el levantamiento del embargo. Otra situación que se puede presentar, pero que le puede ocurrir a cualquier acreedor, es que si se está frente a un inminente remate de bienes, el pago se pueda demorar por la iniciación del trámite de la negociación.

4. Respecto al mismo privilegio de las cooperativas de poder embargar salarios prestaciones sociales hasta en un 50%, si un deudor moroso inicia el trámite de la negociación de acreencias, la entidad no puede iniciar la ejecución y menos pedir el embargo de los salarios y prestaciones sociales y el pago queda entonces supeditado al acuerdo al que se llegue en la negociación. Este privilegio que le otorga la Ley a las cooperativas en relación a sus acreencias quirografarias o sea de la de quinta clase, distinta de los privilegios establecidos en el art 2495 y siguientes del Código Civil, se pierde en el proceso de negociación de acreencias.
5. Como quiera que la Ley 1380 de 2.010 permite a los acreedores perseguir bienes de los codeudores o garantes del deudor que se somete a la negociación, en aquellas entidades que por muchas razones, entre ellas la certeza en el descuento por nómina como fuente de pago, tradicionalmente para los créditos no exigen codeudores u otro tipo de garantías, y por efectos de la incertidumbre que se genera en el descuento, en relación a la persona que se somete al proceso de negociación de acreencias, los créditos de estas entidades, seguramente tendrán un mayor grado de contingencia.

6. Como al amparo de la Ley 1380 de 2.010, las ejecuciones por proceso de alimentos no se interrumpen, esto se traduce en un privilegio para estas acreencias y en una desmejora para los demás acreedores
7. Dado que el deudor debe presentar sus estados financieros al inicio del trámite, allí debe incluir tanto los activos, entre ellos los aportes sociales y los ahorros permanentes, así como los pasivos, por consiguiente los anteriores conceptos pueden entrar a ser fuente de pago de todos los acreedores y no solamente de la cooperativa o del fondo de empleados, de manera que si la entidad procede a hacer la compensación o cruce de la deuda con los aportes o los ahorros permanentes una vez iniciado el trámite de la insolvencia , este acto queda expuesto a una eventual declaración de ineficacia por decisión del juez que conozca de las controversias que surjan en el trámite de la negociación, toda vez que las acreencias de las cooperativas y los fondos de empleados no tienen un reconocimiento de privilegio especial por las normas que regulan la prelación de créditos en el Código Civil.

Para concluir debo señalar que en mi opinión, los aspectos de mayor incidencia para las entidades del Sector Solidario, son los analizados en los puntos anteriores, lo cual no excluye la posibilidad de otros que se vayan detectando con el transcurrir del tiempo, o que otros estudios del tema puedan encontrar, de manera que en lo que al Sector corresponde, será siempre adoptar todas las medidas que la prudencia en el manejo del crédito aconseja.

Atentamente,

FRANCISCO ANTONIO MOLANO TORRES

COMENTARIO CONFECOOP

Agradecemos el habernos compartido este documento

Me parece sumamente juicioso y ajustado a las prescripciones de dicha ley. Lo comparto en su totalidad, no sólo en su análisis sobre el entorno económico que llevó a la expedición de la ley, sino los principios y aspectos procedimentales que de ella destaca y las implicaciones puntuales que puede tener frente al desarrollo de la actividad de las cooperativas y entidades del sector de la economía solidaria.

La conclusión que puede desprenderse del examen de la ley y de uno de los principios que la orientan que es el de la universalidad, es que por tratarse de un procedimiento concursal al cual deben acudir todos los acreedores, para entre todos acordar fórmulas de pago, en igualdad de condiciones, necesariamente implica hacer ciertos sacrificios porque no se puede beneficiar a unos en perjuicio de otros.

Ello conduce a ratificar el llamado a la prudencia en el otorgamiento de créditos que han venido haciéndose, especialmente a raíz de la crisis económica mundial, porque las prerrogativas del sector tendrían que ceder en el evento en que algún deudor decida someterse a este nuevo régimen porque se siente ahogado y en incapacidad de cumplir con sus obligaciones.

Ese es un derecho que la ley le reconoció a todas las personas naturales y son éstas quienes deciden en qué momento ejercerlo. No obstante, hay que pensar también que en la misma situación puede verse cualquier acreedor que en forma individual hubiera iniciado acciones judiciales contra el deudor, y cuyo trámite ya se encuentre en etapa avanzada como el remate de bienes.

Si el deudor decide someterse en ese momento al régimen de insolvencia, se suspende este proceso y el acreedor tiene que sentarse con los demás a acordar fórmulas de pago, es decir, debe sacrificar la ventaja que ya tenía.

En últimas, lo que se aprecia es el interés del legislador de proteger el derecho de cualquier persona natural, a arreglar su situación económica y financiera, sobre todo en épocas como la que estamos atravesando.

Cordial saludo,

Martha Camargo De la Hoz

Directora Jurídica

Confecoop