



RECOMENDACIONES SOBRE PROCEDIMIENTOS POR DECLARACIÓN DE INSOLVENCIA



Existe actualmente una preocupación, sobre todo en las cooperativas de ahorro y crédito, por los efectos de la ley de insolvencia, especialmente durante este tiempo de emergencia sanitaria. Dicha situación ha sido abordada por los comités de ahorro y crédito y jurídico, con el fin de elaborar una orientación general para todas las cooperativas en cuanto a la solución de problemáticas que surgen alrededor de los procesos de insolvencia, procedimientos, actuaciones y medidas que no afecten la posición financiera, en el entendido que es una manifestación del riesgo de crédito.

Una vez abordada la situación planteada respecto la insolvencia, desde CONFECOOP ANTIOQUIA hacemos entrega del presente documento, a fin de que sirva de base al trabajo interno que deberá realizar cada cooperativa para enfrentar mayores argumentos los procesos que le sobrevengan como producto de su actividad crediticia.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Se ha identificado que diferentes procesos de insolvencia se verifican desde años atrás en las cooperativas; en algunos se ha producido la incapacidad real de pago de los involucrados, desarrollándose con ellos acuerdos de pago, ateniéndose a la normativa vigente sobre la materia. Sin embargo, cuando no hay acuerdo directo, no existen consideraciones especiales para las cooperativas, sino que debe seguirse el procedimiento del orden conciliado con los demás acreedores. Son muy difíciles estos procesos, en tanto implican presiones de diferentes acreedores y de los conciliadores. En ellos se encuentran también situaciones de mala fe y uso negativo de esta herramienta jurídica, como también aquellas en la que debe prevalecer el valor de la solidaridad. Ocurre igualmente, que casi todos los actores dejan pasar las instancias porque finalmente se establece una prelación de acuerdo con la calidad del crédito, por tanto, en principio, los acreedores son reacios a conciliar en la audiencia.



Estos procesos presentan una alta complejidad, por lo que requiere indagarse e identificarse alternativas diversas, mediante la adopción de procesos de solución con la mayor prudencia posible. En los casos en que se ha producido acuerdos, el efecto inmediato ha sido el congelamiento de los créditos vigentes y la ejecución de garantías. En todo caso, sobre todo para las cooperativas con actividad financiera, debe entenderse que es una manifestación del riesgo crediticio que se da en ellas.

2. **NORMATIVA**

Cuando se trata el tema de insolvencia, hay que tomar en cuenta las leyes que la definen y establecen procedimientos para conciliación. En primer lugar, la ley 1116 de 2006 (por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial y de comerciantes persona natural), decretos 560 del 2020 (procedimiento de insolvencia, emergencia económica) y decreto 772 del 2020 (procedimiento de insolvencia abreviada) y la ley 1564 de 2012 (Insolvencia de la persona natural no comerciante). La primera fue modificada por la ley 1429 de 2010 (ley de formalización y generación de empleo), la ley 1380 de 2010 (régimen de insolvencia para persona natural no comerciante), ley 1173 de 2007 (modificatoria del artículo 120 de la ley 1115 de 2006) y el decreto 2190 de 2007 (mediante el cual se produjeron correcciones al contenido de la 1116/2006). En segundo lugar, la ley 1380 de 2010 establece el régimen de insolvencia para personas naturales no comerciantes, siendo reglamentada por el decreto 3274 de 2011. Finalmente, por la ley 1564 de 2012, mediante la cual se incorpora al código general del Proceso (en su título IV), los temas de negociación de deuda o insolvencia de persona no comerciante).





2.1. Ley 1116 de 2006

La competencia para adelantar procesos de reorganización empresarial o de persona natural comerciante, la tienen la Superintendencia de Sociedades o el juez civil del circuito. Como dato importante éste organismo, a través de su página Web, publica los casos que han sido admitidos para su reorganización empresarial, los cuales pueden ser consultados por los interesados para consultar radicaciones, estados financieros, avisos, autos de terminación entre otros.

De acuerdo con la ley se requiere para declararse en insolvencia, lo siguiente:

1. El deudor estará en cesación de pagos cuando:

a) Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones.

b) En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la ley.

2. El deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

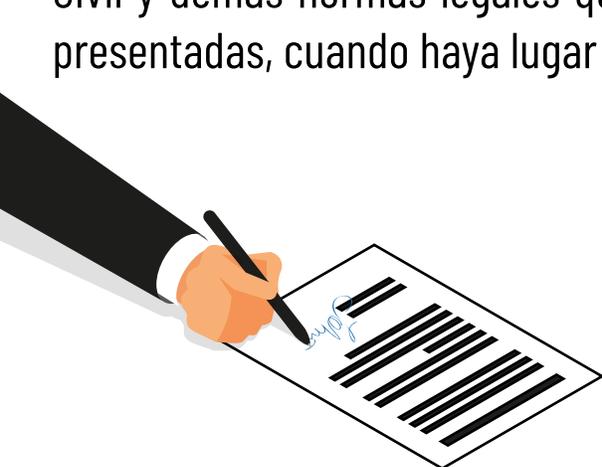


3. Los procesos de reorganización y liquidación empresarial, comprenden las siguientes situaciones especiales:

a) La sociedad o persona natural comerciante, puede continuar desarrollando su objeto social; en el proceso se procura que el deudor llegue a un acuerdo con sus acreedores con el fin de preservar su negocio y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias.

b) En los casos de liquidación judicial se propende por liquidar rápida y ordenadamente la empresa pagando las obligaciones legales correspondientes.

4. Con base en la información presentada por el deudor en la solicitud, se busca reconocer y graduar las acreencias objeto del proceso de insolvencia, de conformidad con lo establecido sobre prelación de créditos en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen, y resolver las objeciones presentadas, cuando haya lugar a ello.



2.2. Ley 1380 de 2010

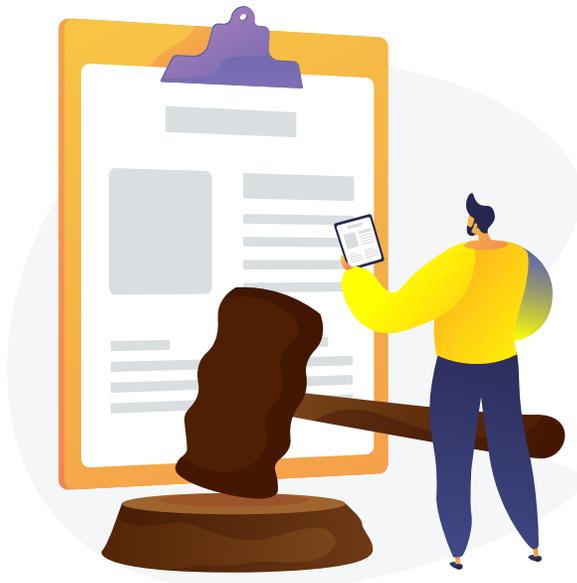
Esta ley está concebida para ayudar al deudor persona natural sin condición de comerciante, a superar las circunstancias de insolvencia económica, mediante la celebración de acuerdos de pago respecto de sus obligaciones económicas, excepto las alimentarias y de procesos ejecutivos derivados de éstas. Por tanto, los contenidos abarcan las deudas contraídas con las cooperativas. Los aspectos más relevantes de esta ley son:

1. Aplicación. Puede acogerse al régimen de insolvencia la persona natural no comerciante que tenga su domicilio en el país, cuando se encuentre en situación de cesación de pagos.

2. Cesación de pagos. Se entiende por cesación de pagos el incumplimiento en el pago de dos o más obligaciones a favor de dos o más acreedores por más de noventa días o cuando cursen en su contra una o más demandas de ejecución o de jurisdicción coactiva exigiendo el pago de alguna de sus obligaciones. El valor porcentual de las obligaciones con cesación de pagos, o reclamadas judicial o coactivamente, deberán representar no menos del cincuenta (50%) por ciento del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud.

3. Competencia. La solicitud para iniciar el procedimiento de insolvencia podrá ser presentada ante cualquiera de los Centros de Conciliación del lugar del domicilio del deudor, que se encuentren debidamente autorizados por el Ministerio del Interior y de Justicia.





4. Efectos del trámite. Cuando el conciliador acepte el trámite de insolvencia se suspende el cobro de cualquier tipo de interés sobre las obligaciones objeto del mismo, así como de cuotas de administración, manejo o cobros similares que de cualquier modo el acreedor pretenda hacer exigible al deudor. Igualmente, se suspenden o no deben admitirse acciones civiles ejecutivas de restitución de bienes o de jurisdicción coactiva en contra del deudor.

5. Notificación. El conciliador informará por escrito a todos los acreedores relacionados por el deudor, acerca de la aceptación de la solicitud, indicándoles el monto por el que fueron relacionados y la fecha en que se llevará a cabo la audiencia de negociación de deudas.

6. Fracaso del trámite. El trámite de negociación se declarará fracasado si se demuestra que dentro de los seis meses anteriores a la aceptación de la solicitud, el deudor gravó o transfirió a cualquier título bienes sujetos a registro, o si se demuestra que el deudor fingió una separación de bienes de su cónyuge o traspasó a cualquier otra persona la titularidad de uno o varios de sus bienes que representen más del diez por ciento 10% del total de sus activos con antelación a la fecha de la solicitud del trámite de negociación de deudas, con el fin de insolventarse.

7. Acuerdo de pago. Debe celebrarse dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que se aceptó la solicitud de trámite de negociación de deudas o dentro del término de prórroga y aprobarse por dos o más acreedores que representen más del cincuenta por ciento (50%) del monto total del capital de la deuda. Así mismo, debe comprender y obligar a la totalidad de acreedores anteriores a la fecha de aceptación de la solicitud y respetar la prelación y privilegios señalados en la ley civil y disponer un mismo trato para todos los acreedores de una misma clase o grado.

8. Incumplimiento del deudor. Si el deudor no cumple las obligaciones contraídas en el acuerdo de pago, el conciliador citará a nueva audiencia a fin de estudiar por una sola vez la modificación del acuerdo original. Si no se modifica el acuerdo o si pactada la modificación el deudor reincide en su incumplimiento, el conciliador declarará incumplido dicho acuerdo e informará a los jueces correspondientes, caso en el cual continuarán de manera inmediata los procesos que cursen en contra de éste.

El decreto 3274 de 2011, reglamentario de la ley, establece, entre otras, algunas precisiones respecto de las competencias para iniciar procesos de conciliación, los requisitos de la solicitud de trámite de negociación, certificaciones sobre el inventario del deudor, procedimientos de la negociación y tarifas de intervención de los Centros de Conciliación.



2.3. Ley 1564 de 2012

Se establece que conocerán de los procedimientos de negociación de deudas los Centros de Conciliación del lugar del domicilio del deudor, expresamente autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho para adelantar este tipo de procedimientos. De otro lado, las notarías del lugar de domicilio del deudor, lo harán a través de sus notarios y conciliadores inscritos en las listas conformadas para el efecto de acuerdo con el reglamento.

Se definen en esta ley los requisitos para declararse en insolvencia:

a) Estará en cesación de pagos la persona natural que como deudor o garante incumpla el pago de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores por más de noventa (90) días, o contra el cual cursen dos (2) o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva.

b) En cualquier caso, el valor porcentual de las obligaciones deberá representar no menos del cincuenta (50%) por ciento del pasivo total a su cargo. Para la verificación de esta situación bastará la declaración del deudor la cual se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento.

c) Si transcurrido el término previsto en el artículo 544 no se celebra el acuerdo de pago, el conciliador declarará el fracaso de la negociación e inmediatamente remitirá las diligencias al juez civil de conocimiento, para que decrete la apertura del proceso de liquidación patrimonial.





Se define también el proceso de apertura de la liquidación patrimonial del deudor persona natural no comerciante se iniciará en los siguientes eventos:

- a)** Por fracaso de la negociación del acuerdo de pago.
- b)** Como consecuencia de la nulidad del acuerdo de pago o de su reforma, declarada en el trámite de impugnación previsto en este Título.
- c)** Por incumplimiento del acuerdo de pago que no pudo ser subsanado en los términos del artículo 560.

3. CONSIDERACIONES SOBRE LAS NORMAS

Todos somos deudores o consumidores y en esta condición, todos adquirimos créditos, contraemos obligaciones de manera permanente y en algún momento tenemos la potencialidad de entrar en insolvencia por diferentes causas. En todo el mundo existen mecanismos para buscar que, si esto llegara a suceder, las personas naturales o jurídicas puedan tener la oportunidad de superar sus condiciones de dificultad económica.

Desde otro punto de vista, las personas jurídicas desde hace mucho tiempo han tenido la posibilidad de acceder a esta figura en busca de reactivar su gestión, sin embargo, las personas naturales no comerciantes carecían de dicho mecanismo.



A pesar del espíritu de la norma, muchas personas hacen una indebida utilización de este mecanismo. La constitución de este régimen de insolvencia no está prevista para quien no quiere pagar, está previsto para el deudor de buena fe que no puede pagar, a quien se le quiere dar una segunda oportunidad para que acuerde con sus acreedores nuevos términos y condiciones de pago. Por lo general ha ocurrido que la figura insolvencia es utilizada por algunos deudores (y algunos asesores de mala fe) de manera fraudulenta, con el único propósito de desconocer el derecho de sus acreedores.

Frente a la mala fe del deudor y la creatividad del asesor o de ambos, no hay norma que valga y esto da lugar a que se vea como si estuviera dispuesta para que el deudor desconozca sus obligaciones. En este caso, se afecta gravemente a las cooperativas, ya que si ésta entra en un estado complejo de recuperación efectiva de la cartera, se verán afectados los recursos de todos los asociados.



4. ORIENTACIONES

4.1. Riesgo Crediticio

Lo primero en señalar es que las situaciones de declaración de insolvencia deben estar comprendidas en los procedimientos de administración del riesgo de crédito, ya que ésta es un hecho que lo materializa. Desde este punto de vista es el Consejo de Administración de la cooperativa, en su función reglamentaria, el órgano que debe disponer algunas normas para proceder a la prevención de este riesgo, particularmente incluidos en los manuales o reglamentaciones específicas. Probablemente para el segundo semestre del 2021 pueden aumentarse estas situaciones, aumentando indicadores de morosidad, como consecuencia de la culminación de los períodos de gracia otorgados en la norma de crisis sanitaria.

En segundo lugar, hay que revisar las tipologías de crédito para implementar unas políticas de prevención del riesgo. Para ello es importante revisar las conclusiones de la reunión efectuada con el FOGACCOOP, ya que este organismo ha indicado que los análisis previos indican positivismo en esta materia y en el manejo que se le ha dado al riesgo.

Es recomendable para las organizaciones que adopten en sus políticas de administración de riesgos, en concreto del riesgo de crédito, unas disposiciones específicas orientadas a esclarecer qué decisiones tomar en las audiencias de negociación de deudas por insolvencia.





El riesgo de crédito tiene que ver directamente con el hecho de que las organizaciones sufran una pérdida a consecuencia del incumplimiento en el pago de las obligaciones originadas en operaciones de crédito. Esa cesación de pagos puede deberse, entre otras cosas, a la insolvencia económica sobreviviente que puede sufrir cualquier deudor. La insolvencia económica es por ello una de las formas bajo las cuales se puede generar una materialización del riesgo de crédito.

El enfoque de riesgos implica el agotamiento de cuatro etapas estandarizadas para su administración. La identificación, la medición, el control y el monitoreo. Trasladar esto a las situaciones de insolvencia supone reconocer las condiciones particulares de cada caso, cuestionar los supuestos de insolvencia y el régimen aplicable de acuerdo a la calidad de comerciante. Sin embargo, el punto más recurrente y sobre el que gira la mayor parte del curso de estas audiencias y negociaciones, es la aceptación o rechazo de las fórmulas de arreglo o propuestas de acuerdo de pago. Aunque podría pensarse lo contrario porque, en ocasiones, el porcentaje que un acreedor ocupa dentro del pasivo hace que su voz no tenga mucho peso en la discusión o deba someterse al acuerdo, a pesar de su voto en un sentido contrario.

4.2. Administración del Crédito

Los procedimientos de otorgamiento de crédito deben ajustarse para contemplar situaciones de declaratoria de insolvencia, identificando claramente el comportamiento respecto de estas. Sin embargo, la mejor manera de prevenir la entrada de estas situaciones es establecer unos mejores parámetros de estudio de las solicitudes de crédito. Ello implica que cada cooperativa revise con precisión las condiciones de otorgamiento.



De otro lado, hay que tener en cuenta que las situaciones de insolvencia pueden presentarse en cualquier etapa del crédito, al margen de los temas de calificación o deterioro de cartera que se tengan parametrizados en la Cooperativa.

Esto tiene unos impactos que deben administrarse. Se refleja mucho cuando el crédito que se está sometiendo a negociación se encuentra en una etapa de cobro jurídico, de manera que existen también unos avances y expectativas de recuperación gracias al trabajo de otros abogados que se ven afectados por los efectos de la insolvencia sobre estos procesos. Naturalmente es distinto de los casos en que la acreencia que se tiene con ese deudor tiene otras características. En cualquier caso, obligan a que el tratamiento de esa relación jurídica se deba someter a unas condiciones distintas a las inicialmente previstas por la organización. Los sistemas deben estar preparados para eso. Los planes de amortización de esas obligaciones cambian mucho y se deben parametrizar de acuerdo a las condiciones actuales.

Las cooperativas deben definir los criterios para la defensa de sus intereses, atendiendo a la recuperación de las obligaciones sin desconocer el componente, muchas veces trágico y doloroso que rodea a las personas que la sufren. Tener claro si se está dispuesto a condonar componentes ligados a cada obligación tales como intereses presentes o futuros; definiendo también porcentajes concretos para negociar o discutir propuestas claras en estas diligencias, así como definir la condonación de capital (si fuere el caso) y analizar si efectivamente prefieren un acuerdo de pago con el deudor.



4.3. Comportamiento en los Procesos de Negociación

Una vez se inicie un proceso de negociación por insolvencia, debe tomarse en cuenta que:

- a)** Si se tiene un proceso en curso por morosidad en las obligaciones, éste debe suspenderse con la notificación del proceso de insolvencia. (Es de aclarar que el conciliador o juez de concurso envía las notificaciones a cada proceso jurídico en curso o acreedor pertinente).
- b)** No se pueden hacer efectivas las garantías que se otorgaron a favor de la Cooperativa (Ya que las mismas pertenecen a todos los acreedores de conformidad con la prelación de crédito establecida en la ley).
- c)** En la negociación de la deuda se asigna un porcentaje de participación por el capital del crédito, y en la propuesta de pago no se reconocen en la mayoría de los casos los intereses causados.
- d)** Al deudor le queda prohibido pagar alguna acreencia mientras el trámite de insolvencia se encuentre en curso (Procede solo autorización del juez o mayoría de acreedores).
- e)** En los procesos de ley 1564 del 2012 el operador de insolvencia actúa como conciliador cualquier controversia debe definirla el juez civil municipal.
- f)** En ley 1116 del 2006 toda controversia la soluciona el juez del concurso.





g) Al acreedor le asisten derechos como objetar créditos, inventarios y avalúos, reconocimiento de votos, naturaleza, existencia y cuantía de las obligaciones, oportunidad valiosa para los acreedores.

h) Es importante que las cooperativas formen a sus abogados en matemática financiera ya que en los procesos de insolvencia se necesitan revisar un plan de pagos, reorganización de empresas, estados financieros, balance, flujo de caja entre otros conceptos.

i) Es importante a nivel cooperativo crear perfiles de asociados donde se identifique claramente su endeudamiento global ya que normalmente los deudores insolventes tienen entre 4-5 acreedores diferentes.

j) Los acreedores pueden impugnar un acuerdo de pago de pago por estar en contravía de las normas sustanciales y desconocer la prelación de créditos.

k) Los acreedores pueden objetar la calidad de comerciantes de las personas naturales que se sometan al proceso de la insolvencia bajo los postulados de la ley 1564 del 2012 y un juez civil deberá definir dicha controversia, los centros de conciliación estaban negando dicha objeción a pesar de que las personas eran comerciantes reconocidos.(ver sentencia STC9150-2021DEL 22 de julio del 2021 M.P LUIS ALONSO RICO donde se resuelve una tutela a favor de CFA COOPERATIVA FINANCIERA).

l) Es importante en los procesos de negociación de deudas o reorganización que los acreedores de entidades financieras y cooperativas voten en bloque y en un mismo sentir teniendo en cuenta cada caso en particular velando por los intereses de cada deudor y acreedor.



m) Importante para los acreedores recordar que la solidaridad (deudor y codeudores) no se rompe por el proceso de insolvencia y los acreedores tienen el derecho de iniciar procesos jurídicos por separado para los otros deudores que no se sometieron al proceso de insolvencia teniendo en cuenta cada normatividad aplicable.

n) Todo acuerdo de pago celebrado en los procesos de insolvencia y que cuenten con votos positivos frente a los acuerdos obliga a todos los acreedores.

o) En todos los procesos de insolvencia los acreedores pueden demostrar frente a los deudores ocultamiento de bienes, simulación de actos jurídicos, mala fe e información inexacta que traerán para el deudor consecuencias jurídicas de conformidad con cada normatividad aplicable.

p) Recordar que ante los incumplimientos de los acuerdos de pago celebrados en cualquier proceso de insolvencia procede la adjudicación o liquidación del patrimonio del deudor a favor de los acreedores.

q) A raíz del incremento de los procesos de insolvencia las cooperativas deberán implementar comités que se encarguen de definir si aceptan o rechazan la adjudicación de bienes en los procesos de liquidación de patrimonio de deudores insolventes, ya que en ocasiones la adjudicación puede no resultar rentable para la entidad.

r) Para una comprensión de los procesos insolvencias se recomienda el siguiente material de apoyo:

- Régimen de procesos de insolvencia de persona natural no comerciante-Doctor Nicolás pájaro moreno.
- Código general del proceso ley 1560 del 2012.
- ABC reorganización y liquidación judicial ley 1116/2006 -superintendencia de sociedades
- Abece régimen de rescate empresarial decreto ley 560 de 2020-superintendencia de sociedades
- Resumen ejecutivo nuevas medidas especiales en materia de procesos de insolvencia decreto ley 772/2020-superintendencia de sociedades
- Resumen ejecutivo nuevas medidas especiales en materia de procesos de insolvencia decreto ley 560/2020-superintendencia de sociedades
- Sentencia STC9150-2021DEL 22 de julio del 2021 M.P LUIS ALONSO RICO.

Atentamente,

COMITÉ JURÍDICO
Confecoop Antioquia.

