

PROYECTO DE LEY NÚMERO _____ DE 2020 CÁMARA

“Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 1564 de 2012 referente a la insolvencia de persona natural no comerciante y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar el Título IV de la Ley 1564 de 2012, referente a la insolvencia de persona natural no comerciante, a fin de establecer un régimen diferenciado con respecto a las empresas de economía solidaria y dictar otras disposiciones.

Artículo 2º. Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a las empresas de economía solidaria de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 454 de 1998.

Artículo 3º Adiciónese el artículo 538 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

ARTÍCULO 538. SUPUESTOS DE INSOLVENCIA. Para los fines previstos en este título, se entenderá que la persona natural no comerciante podrá acogerse a los procedimientos de insolvencia cuando se encuentre en cesación de pagos.

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.

Cuando dentro de los acreedores se encuentre una o más empresas de economía solidaria, el incumplimiento de pago, deberá ser como mínimo de ciento ochenta (180) días.

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.

Artículo 4º Modifíquese y adiciónese el artículo 539 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

ARTÍCULO 539. REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE TRÁMITE DE NEGOCIACIÓN DE DEUDAS. La solicitud de trámite de negociación de deudas podrá ser presentada directamente por el deudor o a través de apoderado judicial y a ella se anexarán los siguientes documentos:

1. Un informe que indique de manera precisa las causas que lo llevaron a la situación de cesación de pagos.

2. La propuesta para la negociación de deudas, que debe ser clara, expresa y objetiva. Cuando dentro de los acreedores se encuentren empresas de economía solidaria, no se podrán incluir acreencias adquiridas durante el mes anterior a la presentación de la solicitud de insolvencia.

3. Una relación completa y actualizada de todos los acreedores, en el orden de prelación de créditos que señalan los artículos 2488 y siguientes del Código Civil. Para los efectos del trámite de insolvencia, las empresas de economía solidaria se ubicarán como créditos de segunda clase, en el puesto número tres, dentro de los créditos del acreedor prendario, excepto las obligaciones que tengan garantía hipotecaria.

Se deberá indicar nombre, domicilio y dirección de cada uno de ellos, dirección de correo electrónico, cuantía, diferenciando capital e intereses, y naturaleza de los créditos, tasas de interés, documentos en que consten la cual deben tener obligaciones claras, expresas y exigibles, fecha de otorgamiento del crédito y vencimiento, nombre, domicilio y dirección de la oficina o lugar de habitación de los codeudores, fiadores o avalistas. En caso de no conocer alguna información, el deudor deberá expresarlo.

4. Una relación completa y detallada de sus bienes, incluidos los que posea en el exterior. Deberán indicarse los valores estimados y los datos necesarios para su identificación, así como la información detallada de los gravámenes, afectaciones y medidas cautelares que pesen sobre ellos y deberá identificarse cuáles de ellos tienen afectación a vivienda familiar y cuáles son objeto de patrimonio de familia inembargable.

5. Una relación de los procesos judiciales y de cualquier procedimiento o actuación administrativa de carácter patrimonial que adelante el deudor o que curse contra él, indicando el juzgado o la oficina donde están radicados y su estado actual.

6. Certificación de los ingresos del deudor expedida por su empleador o, en caso de que sea trabajador independiente, una declaración de los mismos, que se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento.

7. Monto al que ascienden los recursos disponibles para el pago de las obligaciones descontados los gastos necesarios para la subsistencia del deudor y de las personas a su cargo si los hubiese, de conservación de los bienes y los gastos del procedimiento.

8. Información relativa a si tiene o no sociedad conyugal o patrimonial vigente. En el evento en que la haya tenido, deberá aportar copia de la escritura pública o de la sentencia por medio de la cual esta se haya liquidado, o de la sentencia que haya declarado la separación de bienes, si ello ocurrió dentro de los dos (2) años anteriores a la solicitud. En cualquiera de estos últimos casos, deberá adjuntar la relación de bienes con el valor comercial estimado que fueron objeto de entrega.

9. Una discriminación de las obligaciones alimentarias a su cargo, indicando cuantía y beneficiarios.

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

PARÁGRAFO SEGUNDO. La relación de acreedores y de bienes deberá hacerse con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a aquel en que se presente la solicitud.

PARÁGRAFO TERCERO: El deudor deberá acreditar haber adquirido conocimiento en finanzas personales. Para tal fin, aportará una certificación expedida por entidad debidamente reconocida por entidad gubernamental.

PARAGRAFO CUARTO: Durante el proceso se mantendrá el descuento de libranza o descuento directo autorizado a favor de los Fondos de Empleados, Cooperativas y Asociaciones Mutuales.

Artículo 5º Adiciónese el artículo 550 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

ARTÍCULO 550. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE NEGOCIACIÓN DE DEUDAS. La audiencia de negociación de deudas se sujetará a las siguientes reglas:

1. El conciliador pondrá en conocimiento de los acreedores la relación detallada de las acreencias y les preguntará si están de acuerdo con la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones relacionadas por parte del deudor y si tienen dudas o discrepancias con relación a las propias o respecto de otras acreencias. Cuando dentro de los acreedores se encuentren empresas de economía solidaria y otro de los acreedores sea persona natural, el acreedor persona natural deberá probar su solvencia económica y la procedencia del dinero o bienes objeto de la obligación del deudor para que sea reconocida. Si no se presentaren objeciones sobre la relación de acreencias, esta constituirá la relación definitiva de acreencias.

2. De existir discrepancias, el conciliador propiciará fórmulas de arreglo acordes con la finalidad y los principios del régimen de insolvencia, para lo cual podrá suspender la audiencia. El conciliador está facultado para solicitar información a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN—, a las Cámaras de Comercio y demás entidades que considere pertinente, con el fin de obtener información de la solvencia del acreedor persona natural, así como la procedencia de recursos.

3. Si reanudada la audiencia, las objeciones no fueron conciliadas, el conciliador procederá en la forma descrita en los artículos 551 y 552.

4. Si no hay objeciones o estas fueron conciliadas, habrá lugar a considerar la propuesta del deudor.

5. El conciliador solicitará al deudor que haga una exposición de la propuesta de pago para la atención de las obligaciones, que pondrá a consideración de los acreedores con el fin de que expresen sus opiniones en relación con ella.
6. El conciliador preguntará al deudor y a los acreedores acerca de la propuesta y las contrapropuestas que surjan y podrá formular otras alternativas de arreglo.
7. De la audiencia se levantará un acta que será suscrita por el conciliador y el deudor. El original del acta y sus modificaciones deberán reposar en los archivos del centro de conciliación o de la notaría. En cualquier momento, las partes podrán solicitar y obtener copia del acta que allí se extienda.

Artículo 6º Adiciónese el artículo 553 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

ARTÍCULO 553. ACUERDO DE PAGO. El acuerdo de pago estará sujeto a las siguientes reglas:

1. Deberá celebrarse dentro del término previsto en el presente capítulo y dentro de la audiencia.
2. Deberá ser aprobado por dos o más acreedores que representen más del cincuenta por ciento (50%) del monto total del capital de la deuda y deberá contar con la aceptación expresa del deudor. En caso que, dentro de los acreedores se encuentren empresas de economía solidaria, el acuerdo también deberá contar con la aprobación de cada una de estas.

Para efectos de la mayoría decisoria se tomarán en cuenta únicamente los valores por capital, sin contemplar intereses, multas o sanciones de orden legal o convencional, con corte al día inmediatamente anterior a la aceptación de la solicitud. Cuando se trate de deudas contraídas en UVR, moneda extranjera o cualquier otra unidad de cuenta, se liquidarán en su equivalencia en pesos con corte a esa misma fecha.

3. Debe comprender a la totalidad de los acreedores objeto de la negociación.
4. Podrá versar sobre cualquier tipo de obligación patrimonial contraída por el deudor, incluidas aquellas en las que el Estado sea acreedor.
5. Si el acuerdo involucra actos jurídicos que afecten bienes sujetos a registro, se inscribirá copia del acta contentiva del acuerdo, sin que sea necesario el otorgamiento de escritura pública.
6. Podrá disponer la enajenación de los bienes del deudor que estuvieren embargados en los procesos ejecutivos suspendidos, para lo cual el deudor solicitará el levantamiento de la medida cautelar, allegando el acta que lo contenga.
7. Todos los créditos estatales estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo para los demás créditos y no se aplicarán respecto de los mismos las disposiciones especiales

existentes. Sin embargo tratándose de créditos fiscales, el acuerdo no podrá contener reglas que impliquen condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, salvo en los casos que lo permitan las disposiciones fiscales.

8. Respetará la prelación y privilegios señalados en la ley y dispondrá un mismo trato para todos los acreedores que pertenezcan a una misma clase o grado.

9. En ningún caso el acuerdo de pagos implicará novación de obligaciones, salvo pacto en contrario aceptado de manera expresa por el deudor y por cada acreedor de manera individual o por la totalidad de acreedores.

10. No podrá preverse en el acuerdo celebrado entre el deudor y sus acreedores ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo superior a cinco (5) años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que así lo disponga una mayoría superior al sesenta por ciento (60%) de los créditos o que originalmente la obligación hubiere sido pactada por un término superior.

PARAGRAFO: Los pagos para los Fondos de Empleados, Cooperativas y Asociaciones Mutuales se realizarán por libranza o descuento directo y de no tener acuerdo o incumplir el aprobado dentro del proceso de liquidación patrimonial, el descuento a favor del sector solidario se mantendrá en las condiciones inicialmente establecidas.

Artículo 7º Vigencia. La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

JOSÉ DANIEL LÓPEZ

Representante a la Cámara por Bogotá

Exposición de motivos

1. Objetivos de la iniciativa

El proyecto de ley pretende establecer requisitos adicionales al trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, cuando dentro de los acreedores se encuentren empresas de economía solidaria, que, por su naturaleza sin ánimo de lucro, son objeto de especial protección, de acuerdo a los artículos 58 y 333 de la Constitución Política.

La iniciativa busca específicamente:

1. Establecer que en caso de existencia de créditos con empresas de economía solidaria, para que proceda la insolvencia, la persona natural debe incumplir el pago de dos o más obligaciones a favor de dos o más acreedores por más de 180 días, es decir, se aumentan los requisitos de tiempo, pasando de 90 a 180 días, para esta circunstancia específica.
2. Determinar que cuando uno de los acreedores sea una empresa de economía solidaria, dentro de la relación de acreencias no se podrán incluir aquellas adquiridas durante el mes anterior a la presentación de la solicitud de insolvencia.
3. Ubicar las acreencias de las empresas de economía solidaria dentro de los créditos de segunda clase, en el puesto número tres, dentro de los créditos del acreedor prendario, excepto las obligaciones que tengan garantía hipotecaria.
4. Establecer dentro de los requisitos de la solicitud de trámite de negociación de deudas, que el deudor deberá acreditar conocimiento en finanzas personales.
5. Contemplar que cuando uno de los acreedores sea una empresa de economía solidaria y haya acreedores personas naturales, estas deberán probar dentro de la audiencia de negociación de deudas su solvencia económica y la procedencia del dinero o bienes objeto de la obligación del deudor. De igual forma, se establece dentro de las facultades del conciliador, la posibilidad de solicitar información con el fin de obtener información de la solvencia del acreedor persona natural, así como de la procedencia de los recursos.
6. Establecer que en caso de existencia de créditos con empresas de economía solidaria, el acuerdo de pago dentro del trámite de insolvencia, deberá contar necesariamente con la aprobación de cada una de estas empresas.

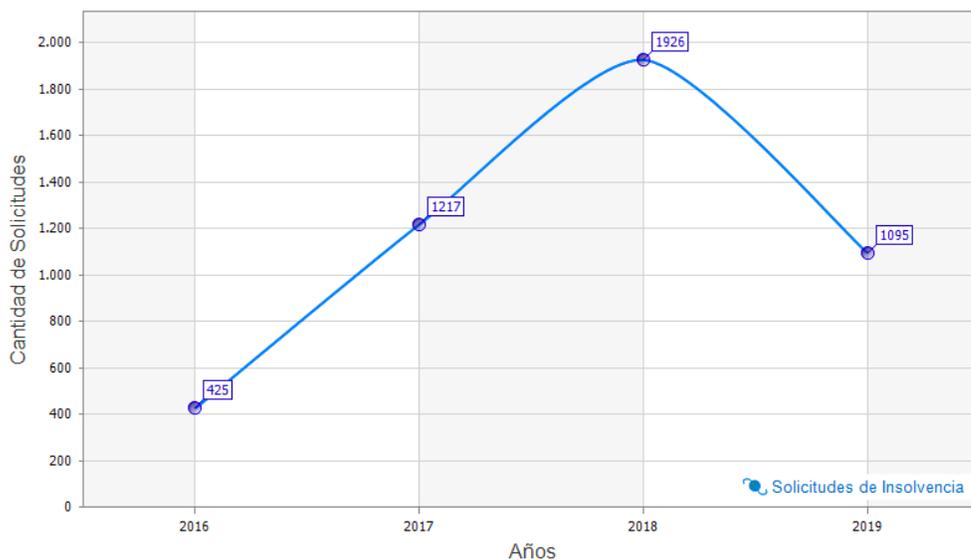
2. El trámite de insolvencia de persona natural no comerciante

Mediante la Ley 1564 de 2012, el legislador estableció en el ordenamiento la figura de la insolvencia de persona natural, procedimiento que de acuerdo a lo establecido en el artículo 531 de la precitada norma, tiene como propósito que las personas naturales no comerciantes puedan: 1. Negociar sus deudas a través de un acuerdo con sus acreedores para obtener la normalización de sus relaciones crediticias. 2. Convalidar los acuerdos privados a los que lleguen con sus acreedores y 3. Liquidar su patrimonio.

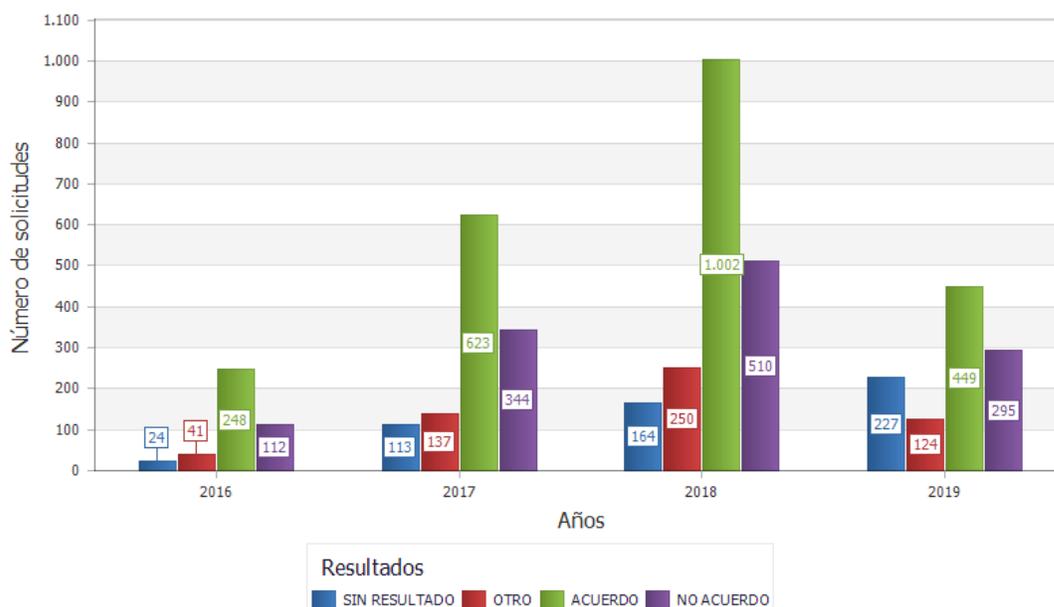
Conforme a datos del Ministerio de Justicia y del Derecho, tomados del Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición -SICAAC-, en el año 2016 se recibieron 425 solicitudes de insolvencia; en el 2017, 1217; en el 2018, 1926 y en lo que va del 2019, hasta el día 15 de julio, 1095 solicitudes; lo cual demuestra un aumento constante del uso de la figura en los últimos cuatro años.

Según datos del mismo Sistema, se puede concluir que el proceso de insolvencia es altamente efectivo, teniendo en cuenta que desde el año 2016, la mayoría de casos culminan con acuerdos.

Solicitudes de Insolvencia por Año



Tipos de Resultados por Año

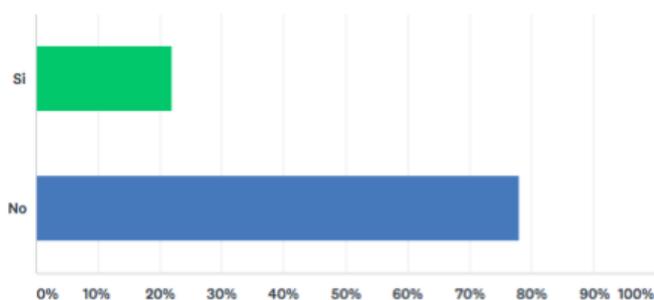


Tomado del SICAAC. <https://www.sicaac.gov.co/Informacion/EstadisticaSolvencia>
Consultado el 15 de julio de 2019.

A su vez, en el año 2019 se adelantó una encuesta por parte de la Asociación Nacional de Fondos de Empleados -ANALFE- en la que se consultaron 182 fondos de empleados (una de las categorías de economía solidaria) sobre los procesos de insolvencia en los cuales eran acreedores, dando como resultado que el 21,98% habían sido notificados del inicio de procesos de insolvencia por parte de sus asociados.

Q2 ¿ Le han notificado al Fondo de Empleados el inicio de un proceso de insolvencia de persona natural no comerciante por alguno de sus asociados?

Answered: 182 Skipped: 0



ANSWER CHOICES	RESPONSES	
Si	21.98%	40
No	78.02%	142
TOTAL		182

El artículo 539 de la Ley 1564 de 2012 estableció los requisitos para llevar a cabo el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante. De acuerdo con el numeral 3, el deudor deberá hacer una relación de los acreedores conforme con el orden de los mismos, según la prelación de créditos que señalan los artículos 2488 y siguientes del Código Civil. Es decir, el artículo contempla una remisión normativa al Código Civil con respecto al orden en que deberán ser pagadas las acreencias dentro del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante. El artículo 2495 del Código Civil establece los créditos de primera clase, señalando como tales:

- “(…) 1. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores.
 2. Las expensas funerales necesarias del deudor difunto.
 3. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.
- Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.

4. <Numeral subrogado por el artículo 1o. de la Ley 165 de 1941. El nuevo texto es el siguiente:> Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo.

5. Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses.

El juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado.

6. Lo créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados”.

El artículo 2497 del Código Civil incluye los créditos de segunda clase:

“(…) 1. El posadero sobre los efectos del deudor, introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños.

2. El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. Se presume que son de la propiedad del deudor, los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta.

3. El acreedor prendario sobre la prenda”.

Por su parte, el artículo 2499 del Código Civil enumera los créditos de tercera clase:

La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

“(…)A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores, o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas.

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca, preferirán unas a otras en el orden de su inscripción.

En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él”.

Finalmente, el artículo 2502 del Código Civil contempla los créditos de cuarta clase:

(…) 1. Los del fisco contra los recaudadores, administradores y rematadores de rentas y bienes fiscales.

2. Los de los establecimientos de caridad o de educación, costeados con fondos públicos y los del común de los corregimientos contra los recaudadores, administradores y rematadores de sus bienes y rentas.

3. <Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>

4. Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que administra el padre sobre los bienes de éste.

5. *Los de las personas que están bajo tutela y curaduría, contra sus respectivos tutores o curadores.*
6. *<Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>*
7. *<Numeral 7 adicionado por el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los de los proveedores de materias primas o insumos necesarios para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios”.*

En ese contexto normativo, las acreencias de las entidades del sector solidario no hacen parte actualmente de los créditos de segunda clase, a pesar de la particular naturaleza jurídica de este tipo de empresas, que entre otras cosas, se caracterizan por no tener ánimo de lucro.

Como lo señala Marín, hay que distinguir entre el beneficio otorgado por el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual autoriza el embargo del salario hasta en un 50% a favor de cooperativas legalmente autorizadas o para cubrir pensiones alimentarias de la graduación de acreencias, de acuerdo a las clases de créditos según el Código Civil. La posibilidad de embargo a favor de cooperativas no equivale a la graduación de éstas como acreedoras de segunda clase, sino que ocupará la clase que le corresponda de acuerdo al tipo de garantía que se haya efectuado: en segunda, si tiene prenda; en tercera si es hipoteca; en cuarta si es proveedor estratégico del deudor; o en quinta si es quirografario (Marín, 2018, pp. 78-79).

3. Las empresas de economía solidaria

Según el artículo 6 de la Ley 454 de 1998, las organizaciones de economía solidaria son personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores. Son creadas para producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y el desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general.

El párrafo del mismo artículo señala que tienen el carácter de organizaciones solidarias, entre otras, las cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la economía solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las pre cooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características señaladas en la Ley 454 de 1998.

En la sentencia C-589 de 1995, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo, que autorizaba que todo salario puede ser embargado hasta en un 50% a favor de cooperativas legalmente autorizadas. En esa oportunidad, la Corte declaró la constitucionalidad de la norma bajo dos argumentos principales: 1. La función de las cooperativas en el proceso de redistribución de recursos, regulación del mercado y en contrarrestar la concentración de la propiedad; 2. El trato preferencial de las cooperativas tiene soporte constitucional en los artículos 58 y 333 de la Constitución.

En cuanto a lo primero, señaló la Corte que a pesar de que las cooperativas nacieron bajo determinados modelos ideológicos, especialmente el socialismo; se han adaptado a otros modelos y actualmente son instrumentos para contrarrestar la concentración de la propiedad, regular el mercado y redistribuir recursos, por lo que han sido objeto de protección constitucional en diferentes ordenamientos; conservando su característica principal: ausencia de ánimo de lucro, aunque con la introducción de ciertas flexibilidades, en razón de su naturaleza de empresas.

En cuanto lo segundo, afirma la Corte que el artículo 58 de la Constitución concedió un carácter especial y preferencial a todas las formas de economía solidaria, al consagrarse que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad, atribuyéndole a los poderes públicos una responsabilidad para su logro. En el mismo sentido, el artículo 333 de la Constitución consagra que es obligación del Estado fortalecer las organizaciones solidarias y estimular su desarrollo empresarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Corte que los cargos formulados consistentes en que la disposición demandada vulnera el principio de igualdad son infundados, en tanto que la Constitución misma establece que el Estado debe promover y proteger las formas asociativas y solidarias y para ello, el legislador debe establecer mecanismos que fortalezcan y estimulen este tipo de empresas, para que puedan cumplir con la importante función social que se les ha encomendado, consistente en ayudar a la redistribución del ingreso.

Estas últimas consideraciones resultan de particular importancia para efectos del proyecto de ley que se propone, en la medida que el cambio que se introduce busca proteger las empresas del sector solidario ante los efectos que puede generar el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante. De igual manera, resulta relevante que la Corte señala que, el legislador debe promover y proteger las formas asociativas, de manera tal que, el trato diferenciado a estas formas de empresa no solo está permitido, sino que se convierte en un deber del legislador, a fin de materializar los preceptos consagrados en los artículos 58 y 333 de la Constitución.

Recordemos que el marco regulatorio de las Cooperativas, los Fondos de Empleados y las asociaciones mutuales indica que los aportes sociales, los ahorros permanentes y las contribuciones se encuentran afectados desde su inicio a favor de dichas organizaciones solidarias, como garantía de las obligaciones que los asociados contraigan con éstas.

Al respecto, observemos lo que expresa la Ley 79 de 1988, el Decreto Ley 1481 de 1989 y el Decreto 1480 de 1989, sobre el tema particular:

Cooperativas: Artículo 49 de la Ley 79 de 1988: Los aportes sociales de los asociados quedarán directamente afectados desde su origen en favor de la cooperativa como garantía de las obligaciones que contraigan con ella. (subrayado nuestro).

Tales aportes no podrán ser gravados por sus titulares en favor de terceros, serán inembargables y sólo podrán cederse a otros asociados en los casos y en la forma que prevean los estatutos y reglamentos.

Fondos de Empleados: Artículo 16 del Decreto Ley 1481 de 1989: Compromiso de aporte y ahorro permanente. Los asociados de los fondos de empleados deberán comprometerse a hacer aportes sociales individuales periódicos y ahorrar en forma permanente, en los montos que establezcan los estatutos o la asamblea. De la suma periódica obligatoria que deba entregar cada asociado, se destinará como mínimo una décima parte para aportes sociales. En todo caso, el monto total de la cuota periódica obligatoria no debe exceder el diez por ciento (10%) del ingreso salarial del asociado. Los aportes y los ahorros quedarán afectados desde su origen a favor de fondo de empleados como garantía de las obligaciones que el asociado contraiga con éste, para lo cual el fondo podrá efectuar las respectivas compensaciones. Tales sumas son inembargables y no podrán ser gravadas ni transferirse a otros asociados o a terceros. (subrayado nuestro).

Asociaciones Mutuales: Artículo 26 del Decreto Ley 1480 de 1989
INEMBARGABILIDAD DE LAS CONTRIBUCIONES. Las contribuciones de los asociados a la mutual quedarán directamente afectadas en favor de ésta. Tales contribuciones no podrán ser gravadas por sus titulares en favor de terceros, serán inembargables y sólo podrán cederse a otros asociados en los casos y en la forma que prevean los estatutos y reglamentos. (subrayado nuestro).

De la literalidad del artículo 2409 del Código Civil Colombiano, se tiene que el deudor en el contrato de prenda entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. Es decir, que los aportes sociales, ahorros permanentes y contribuciones pueden ser considerados como prenda, toda vez que cuando un asociado le solicita un crédito a una Cooperativa, Fondo de Empleados o Asociación Mutual, entrega sus aportes sociales, ahorros permanentes o contribuciones como garantía de las obligaciones que contrae con dichas organizaciones.

Ahora bien, si examinamos el artículo 2410 y 2411 de la norma ibídem, se deduce también que los aportes sociales, ahorros permanentes y contribuciones son prenda de los créditos que el asociado tiene con la organización solidaria, pues en las organizaciones del sector solidario, la obligación principal es el crédito (título valor) y los aportes sociales, ahorros permanentes o contribuciones son condiciones accesorias que tiene en cuenta dichas entidades para aceptar el préstamo, pues éstas sumas de dinero son la garantía que respaldan la obligación principal. Cabe aclarar que los aportes sociales, ahorros permanentes y contribuciones se entregan al acreedor (Cooperativa, Fondo de Empleados o Asociación Mutual) desde el inicio, por ende también, se cumple con el perfeccionamiento de la prenda expresada en el artículo 2411 del Código Civil Colombiano, toda vez que el contrato de prenda se perfecciona con la entrega de la prenda.

De las anteriores normas transcritas, se colige que los aportes sociales, ahorros permanentes y contribuciones cumplen con los requisitos establecidos por el legislador en el Código Civil para determinarse como prenda de las obligaciones que el deudor adquiera con las entidades del sector solidario, máxime cuando lo coadyuva así el artículo 49 de la Ley 79 de 1988, el artículo 16 del Decreto Ley 1481 de 1989 y el artículo 26 del Decreto ley 1480 de 1989.

La garantía establecida en los artículos mencionados, por virtud de la expedición de la Ley 1676 de 2013 artículo 3º, se puede considerar prenda, por lo siguiente:

“Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley.”

Ahora bien, el artículo 4 de la mencionada norma de rango legal, también señala claramente que los dineros depositados a órdenes del acreedor (v.g. *los depósitos que a título de aportes sociales, ahorros permanentes y contribuciones hacen los asociados a las organizaciones solidarias*) se consideran perfeccionados por ese hecho (*el que el acreedor sea el mismo depositario de los mismos*), y no requieren, la inscripción en el Registro de Garantía Mobiliaria.

En suma, la garantía mobiliaria (prenda) sobre los dineros por concepto de aportes sociales, ahorros permanentes y contribuciones, tienen las siguientes condiciones jurídicas:

- a. **La garantía mobiliaria nace a la vida jurídica por virtud de una norma del ordenamiento jurídico colombiano.** El artículo 49 de la Ley 79 de 1988 (Cooperativas), el artículo 16 del Decreto Ley 1481 de 1989 (Fondos de Empleados) Y el artículo 26 del Decreto Ley 1480 de 1989, establecen claramente que los recursos que el asociado tiene depositados dentro de la organización a título de Aportes, Ahorros permanentes y contribuciones, quedan desde su origen afectados a favor de las entidades solidarias, como garantía de las obligaciones adquiridas por el asociado con éstas.
- b. **Al tratarse de sumas de dinero cuyo depositario es el mismo acreedor, dichas garantías no requiere para su perfeccionamiento y prelación, la pretendida inscripción en el Registro de Garantía Mobiliaria.** El perfeccionamiento en el presente caso no se da con la inscripción del gravamen en dicho registro, sino en el hecho mismo que la tenencia de los recursos la ejerce el mismo acreedor.

En ese orden de ideas, las Cooperativas, los Fondos de Empleados y las Asociaciones Mutuales tienen una garantía mobiliaria que recae sobre los recursos que tiene el asociado depositados en dichas organizaciones a título de aportes sociales, ahorros permanentes y contribuciones, lo que significa, que dicho gravámenes tienen que ser reconocidos en el proceso de Insolvencia de persona natural no comerciante sin ninguna otra condición que, además, no está señalada en la Ley.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta la importancia de las empresas de economía solidaria, se hace necesario modificar la normatividad en cuanto a los procesos de insolvencia cuando uno de los acreedores es una empresa de economía solidaria.

4. Articulado propuesto

Adición al artículo 538 de la Ley 1564 de 2012

El proyecto adiciona el artículo 538 de la Ley 1564 de 2012, a fin de establecer un requisito adicional para iniciar el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante cuando uno o más de los acreedores es una empresa de economía solidaria.

Actualmente, la norma contempla que una persona natural no comerciante puede acogerse a un procedimiento de insolvencia cuando se encuentre en “cesación de pagos”. A su vez, la cesación de pagos se da cuando la persona natural, ya sea 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. Es decir, la norma contempla dos supuestos: Un primer supuesto que para su configuración deben confluír tres requisitos: incumplir el pago de dos (2) o más obligaciones; a favor de dos (2) o más acreedores; y por más de noventa (90) días. Y un segundo supuesto, que indica que la cesación de pagos se configura tan solo con el curso de dos (2) o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva contra la persona.

La adición propuesta influiría sobre el primero de los supuestos para la configuración de la cesación de pagos, al indicar que cuando dentro de los acreedores se encuentre una empresa de economía solidaria, el incumplimiento de pago deberá ser como mínimo de ciento ochenta (180) días; es decir, se aumenta al doble el tiempo de incumplimiento para que pueda proceder el procedimiento de insolvencia.

Modificación y adición del artículo 539 de la Ley 1564 de 2012

El proyecto de ley modifica y adiciona el artículo 539 de la Ley 1564 de 2012 referente a los requisitos de la solicitud de trámite de insolvencia. En la solicitud, la persona natural no comerciante que pretenda declararse insolvente deberá indicar una relación completa y actualizada de todos los acreedores, en el orden de prelación de créditos que señalan los artículos 2488 y siguientes del Código Civil.

En primer lugar, **se adiciona el numeral segundo**, contemplado que cuando dentro de los acreedores se encuentren empresas de economía solidaria, no se podrán incluir en la propuesta para negociación de deudas, las acreencias adquiridas durante el mes anterior a la presentación de la solicitud, ello con el fin de evitar el abuso de la figura de quienes en el último mes contraen deudas a sabiendas de que posteriormente solicitarán el procedimiento de insolvencia.

En segundo lugar, **se adiciona el numeral tercero** a fin de que las empresas de economía solidaria sean ubicadas dentro de esa relación de acreedores, en la segunda clase en el puesto número tres (3) junto con las acreencias prendarias, ya que actualmente, la ubicación de las

acreencias a favor de las empresas de economía solidaria, a pesar de su naturaleza constitucional especial y su marco regulatorio, los están clasificando como acreencias de quinta clase, lo cual no guarda relación frente a lo dispuesto en las normas propias de cada una de ellas, en virtud a que desde su origen son garantía de las obligaciones que contraen sus asociados. Lo anterior, salvo que se tenga garantía hipotecaria, evento en el cual la obligación correspondiente se clasifica en tercera clase.

Con la presente modificación, se pretende clarificar que los dineros que el deudor tenga en una entidad de economía solidaria por concepto de aportes sociales, ahorros y/o contribuciones, son garantía de las obligaciones que el deudor contrae con dicho tipo de empresas, pues el artículo 1173 del Código de Comercio establece que cuando se deposite una suma de dinero en garantía del cumplimiento de una obligación, el depositario sólo estará obligado a hacer la restitución en cuanto al exceso del depósito sobre lo que el deudor deba pagar en razón del crédito garantizado.

Se aclara, igualmente, que el proyecto no modifica el Código Civil en lo referente a la prelación de créditos, pues su aplicación se limita al trámite de insolvencia.

En tercer lugar, **se adiciona el numeral tercero**, para aclarar que los documentos en que se soporta el trámite deben contener obligaciones claras, expresas y exigibles, a fin de evitar fraudes y que se incluyen obligaciones inexistentes.

En cuanto lugar, **se adiciona el párrafo tercero**, en aras de prevenir que el deudor vuelva a incurrir en mora con más de dos obligaciones y con el fin de incentivar el conocimiento en el manejo de las finanzas personales, se propone adicionar un nuevo requisito que consiste en que, junto con la solicitud de trámite de negociación de deudas, el deudor tenga que acreditar conocimiento en esta materia. Para tal fin aportará una certificación expedida por una entidad autorizada por la ley con una duración no inferior a 20 horas. Este requisito permite igualmente generar fortalecimiento en la obligación que tienen las entidades que otorgan crédito de realizar capacitaciones a sus asociados o clientes y promover lo dispuesto en el Decreto 457 del 2014, por medio del cual se crea el Sistema Administrativo Nacional de Educación Económica y Financiera (SANEEF) como red de coordinación de las actividades públicas y privadas para lograr un nivel adecuado de educación económica y financiera de calidad para la población y la Comisión Intersectorial para la Educación Económica y Financiera (CIEEF)

En quinto lugar, se señala que los descuentos de libranza o descuento directo, se mantendrán durante el proceso de insolvencia.

De acuerdo con la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia de Economía Solidaria, en su capítulo VIII, se señala lo siguiente sobre la devolución de los aportes sociales:

“4. DEVOLUCIÓN DE APORTES SOCIALES

La liberación parcial de aportes por parte de la organización solidaria o la devolución de los mismos a solicitud del asociado se podrá efectuar sólo en los casos

que se citan a continuación, siempre y cuando el total de aportes de la organización solidaria no se reduzca por debajo del aporte mínimo no reducible (numeral 10 del artículo 19 de la Ley 79 de 1988). En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito y multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito deberá verificarse además que no se afecte el monto mínimo de aportes exigido para el ejercicio de la actividad financiera o el cumplimiento de la relación de solvencia (parágrafo 2° del artículo 42 de la Ley 454 de 1998).

- *Cuando se retire un asociado.*
- *Cuando se sobrepase del 10% como persona natural o del 49% como persona jurídica del total de los aportes de la organización solidaria.*
- *Cuando la organización solidaria amortice o readquiera aportes, respetando el principio de igualdad de condiciones para todos los asociados*
- *Cuando se liquide la organización solidaria.*

4.1 Devolución por retiro del asociado

En caso de que al momento de la solicitud de retiro del asociado existan obligaciones a favor de la organización solidaria, deberá efectuarse el cruce correspondiente entre los aportes sociales y/o ahorros permanentes con la cartera y/o cuentas por cobrar.

De existir saldo insoluto a favor de la organización solidaria, se deberá efectuar la gestión de seguimiento, control y cobranza y en general todas aquellas acciones que garanticen el cobro y recuperación del mismo.

En todo caso, la existencia de saldos insolutos a favor de la organización solidaria no debe constituirse en óbice para negar el retiro del asociado, pues una decisión en ese sentido sería contraria al precepto constitucional de la libre asociación.

Los aportes sociales de un asociado que se retire de la organización solidaria deberán devolverse teniendo en cuenta la participación proporcional en las pérdidas que presente la organización y con sujeción al cumplimiento del capital mínimo no reducible. En las cooperativas de ahorro y crédito y multiactivas con sección de ahorro y crédito deberá además verificarse que no se afecte el cumplimiento del monto mínimo de aportes y la relación de solvencia.” (Subrayado fuera del texto)

Conforme a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de la Economía Solidaria en la Circular citada, una vez el asociado se retira, se procede al cruce de obligaciones entre aportes sociales, ahorros, contribuciones y compensaciones en el caso de cooperativas de trabajo asociado. Si hecho el cruce, arroja saldo a favor del asociado, la organización solidaria deberá proceder a su devolución en el plazo señalado en el estatuto para el efecto, el cual, ha sostenido la Corte Constitucional, debe ser razonable y si arroja saldo a favor de la organización solidaria, se celebrará acuerdo de pago con el asociado, de tal manera que este garantice el cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, siendo los créditos entregados a los asociados recursos que provienen del ahorro de los demás asociados, y respetando el proceso de conciliación, se precisa que el descuento autorizado para el pago de las obligaciones adquiridas por el deudor ante el Fondo de Empleados y demás organizaciones de la economía Solidaria se mantenga hasta que se defina la situación dentro del proceso. De esta forma, se permite que el ingreso para el pago de las obligaciones que corresponde a recursos de los asociados no resulte afectado durante el proceso de conciliación.

Adición del artículo 550 de la Ley 1564 de 2012

Se adiciona al numeral primero del artículo 550 a fin de establecer que cuando uno de los acreedores sea una persona natural, esta deberá probar dentro de la audiencia de negociación de deudas su solvencia económica y la procedencia del dinero o bienes objeto de la obligación del deudor. El presupuesto adicionado, aplicable solo cuando dentro de los acreedores se encuentren empresas de economía solidaria, buscan proteger a estas empresas de posibles fraudes, teniendo en cuenta su especial protección constitucional así como dar cumplimiento a las normas de SARLAFT que tienen vigente conforme a las recomendaciones emitidas por el Gafi para las entidades sin ánimo de lucro.

En la misma línea del punto anterior, se adiciona el numeral segundo del artículo 550, a fin de establecer la facultad del conciliador para solicitar información sobre la solvencia del acreedor persona natural sobre la procedencia de los recursos, pudiendo solicitar información a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales —DIAN— o Cámara de Comercio frente a la actividad que realizan. De esta forma, se protege a los acreedores frente a posibles fraudes, así como prevención de LAFT.

Adición del artículo 553 de la Ley 1564 de 2012

El proyecto de ley adiciona el artículo 553 de la Ley 1564 de 2012, con el propósito de incluir un requisito adicional al trámite de insolvencia, en lo referente a los requisitos del acuerdo de pago, cuando uno o más de los acreedores sea una empresa de economía solidaria.

La norma actual contempla que para la aprobación del acuerdo de pago se requiere de la aprobación de dos o más acreedores que representen más del cincuenta por ciento (50%) del monto total del capital de la deuda y la aceptación expresa del deudor. Con la adición propuesta, para que se pueda considerar aprobado el acuerdo de pago, en caso de que uno o más de los acreedores sea una empresa de economía solidaria, el acuerdo necesariamente deberá contar con la aprobación de dicha o dichas empresas. Es decir, se busca evitar que las empresas de economía solidaria puedan ser excluidas de los compromisos a los que se llegue en el acuerdo de pago, dándoles una posición privilegiada en atención al origen de los recursos que constituyen su capital y la especial protección constitucional de la que son objeto.

Finalmente, para efectos de garantizar el pago de las obligaciones que tienen los deudores para los acreedores del sector de la economía solidaria, se adiciona parágrafo donde se aclara que en el acuerdo se garantiza que los pagos se realizarán por libranza o descuento directo y de no tener acuerdo o incumplir el aprobado, dentro del proceso de liquidación patrimonial,

el descuento a favor del sector solidario se mantendrá en las condiciones inicialmente establecidas.

Cordialmente,

JOSÉ DANIEL LÓPEZ

Representante a la Cámara por Bogotá

Referencias

MARÍN, OSCAR (2018) Nuevas tendencias del proceso de insolvencia económica de persona natural no comerciante. Fundación Liborio Mejía.

Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición - SICAAC- (2019) Estadísticas. Tomado de

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

Consultado el 15 de julio de 2019.

<https://www.pesospensados.gov.co/>

Normatividad

Código Civil

Ley 79 de 1988

Decreto Ley 1481 de 1989

Decreto Ley 1480 de 1989

Ley 1564 de 2012

Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia de Economía Solidaria-

Sentencias

Sentencia C-589 de 1995