

OFICIO 220-005659 DEL 27 DE ENERO DE 2014

REF: RADICACIÓN 2013-01-519475 DEL 06 DE DICIEMBRE DE 2013

NO PUEDE CONSTITUIRSE COMO BENEFICIARIO DE UNA POLIZA UNA PERSONA DISTINTA DE LA SOCIEDAD CONCURSADA.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad con el número citado en la referencia, con la cual consulta este a este despacho se sea absuelto los siguientes temas, así:

(...)

“... Si una sociedad Financiera registra como Acreedor prendario de una Empresa que se encuentra en proceso de reorganización de acuerdo a la Ley 1116 de 2011, y esta Entidad financiera decide otorgar un crédito a la Empresa en reorganización para el pago de la prima de una póliza de daños que asegure el bien objeto de prenda y adicionalmente se incluye como beneficiario en dicha póliza, podría:

“1 Puede la Entidad Financiera a pesar de ser Acreedor Prendario otorgar este crédito a la sociedad en reestructuración obteniendo los privilegios de ley para su pago, y solicitar incluirse como beneficiario de la misma póliza?.

“2. Puede la entidad Financiera acreedora prendaria incluirse como beneficiario de la mencionada póliza?.

“3. En el evento en que el bien dado en prenda sin tenencia luego de asegurado se siniestre, y en el evento en que la empresa entre en liquidación, la indemnización que pague el asegurador bajo la póliza debe ser pagada al Acreedor Prendario en calidad de Beneficiario de la misma hasta la satisfacción de su prenda por encima de otros acreedores de mejor grado, o por el contrario esa indemnización debe entrar a cubrir los pasivos de la empresa conforme a la prelación de créditos de acuerdo a los arts. 2495 y siguientes del Código Civil. ”

“4 Finalmente, y de ser positiva la respuesta bajo el numeral 3 anterior, se pregunta si el crédito otorgado por el mismo acreedor a la sociedad en reestructuración para el pago de la prima de la póliza de daños sobre el bien dado en prenda, en la cual va a ser único beneficiario, tendrá la vocación de ser posteriormente reconocido como gastos de administración preferencial ?.”

Con relación a la consulta formulada, este despacho pasará a absolver los interrogantes planteados en el orden propuesto, no sin antes advertir que la función de atender las consultas sobre los temas relacionados con la Inspección

Vigilancia y Control de las sociedades comerciales cuya supervisión le fue asignada a este organismo por mandato de la ley, es general y abstracta, de suerte que sus pronunciamientos no tienen la potestad de vincularla como tampoco comprometen su

responsabilidad, entre otras cosas por cuanto su contenido de suyo no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Entrando en materia, es pertinente señalar que **antes** de la presentación por parte del deudor de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, en los términos de la Ley 1116 de 2006, modificada por la Ley 1429 de 2010, todos los contratos antes citados que pueda celebrar dentro de la legalidad mencionada tienen por su puesto plenos efectos jurídicos y económicos y son ley para la partes y no están supeditados para su modificación o ejecución a la órbita de competencia del juez del concurso, los que deberá respetar en el trámite concursal de reorganización teniendo en cuenta las reglas en tal sentido.

Por su parte, **desde** la presentación por parte del deudor de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, se encuentra limitado su ejercicio por la prohibición de realizar: constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, como el efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo de proceso en cursos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, pues todo estos actos se encuentran por efectos del principio de universalidad supeditados bajo la autonomía del juez del concurso, el cual debe propender por la protección en grado sumo de la masa concursal frente actos que atenten contra el desmejoro de la misma.

De tal suerte, que la cesión o endoso de un contrato de seguros o póliza, a partir de la presentación por parte del deudor de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, en la que se cambie como beneficiario al deudor concursado por otra persona distinta, sin contar con la autorización en los precisos términos, daría lugar a las sanciones en los términos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, pues ello entre otras cosas, estaría afectando la prenda general de los acreedores, ya que dados los siniestros, la indemnización a cargo del asegurador no sería para la sociedad concursada sino para el tercero beneficiario o el mismo asegurador en caso de que fuera beneficiario.

Desde luego, a partir de la admisión el proceso de insolvencia (reorganización o liquidación), por virtud del principio de **“Universalidad”**, que rige los procesos concursales, “La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados”, **durante** “al proceso de insolvencia a partir de su iniciación”, lo que significa que cualquier evento mediante el cual el deudor decida realizar la misma operación señalada anteriormente con la cual ponga en grave riesgo la prenda general de los acreedores, el juez en uso de sus atribuciones puede impartir las ordenes que estime convenientes, para proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo del deudor, incluyendo la revocatoria de los actos y contratos efectuados en perjuicio de los creadores, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 4 en concordancia con lo previsto en los numerales 1 y 2 y siguientes del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006. Igual situación se predica en **la liquidación judicial**, ya que el juez tiene la potestad de objetar los contratos cuando afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores, en virtud de lo prescrito en el numeral 3° del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006.

CONSTITUCIÓN DE UNA POLIZA DENTRO DEL PROCESO DE INSOLVENCIA Y QUIEN PUEDE SER BENEFICIARIA DE LA MISMA.

Bajo el contexto concursal anterior, y en relación con las inquietudes citadas en los numerales 1 y 2 del escrito de consulta, puede afirmarse que la sociedad concursada está habilitada dentro de un proceso de reorganización para solicitar un mutuo con la misma organización crediticia con la cual se tiene constituida, previamente al trámite concursal, una obligación hipotecaria o prendaria, para constituir una póliza para cubrir sus bienes frente a eventuales siniestros con la misma entidad financiera y cuyo pago tanto de la cuota del crédito como de la prima correspondiente de la póliza corresponderá a gastos de administración del proceso de reorganización.

Sin embargo, **la sociedad concursada como tomadora o asegurada en la póliza constituida, no podría dejar como beneficiaria** de la misma a la entidad financiera prestamista o aseguradora dentro del trámite de reorganización, en razón de que ello iría en detrimento de la prenda general de los acreedores, ya que presentado el siniestro, la indemnización no entraría al activo patrimonial liquidable de la sociedad concursada, sino a la masa de la sociedad financiera o aseguradora.

PAGO DE LA INDEMINZACIÓN DE UNA POLIZA DENTRO UN TRÁMITE CONCURSAL EN CASO DE SINIESTRO ES PARA LA SOCIEDAD CONCURSADA.

En el evento, de que la sociedad en reorganización cambie su situación procesal y ahora se ubique en liquidación judicial, la póliza constituida conforme los derroteros esbozados anteriormente, dará lugar a que la indemnización por causa del siniestro sea en favor de la sociedad concursada.

Puesto que, como ya se dijo la sociedad aseguradora dentro del trámite de un proceso concursal, no podría ser beneficiaria de la póliza, por la potísima razón de que tal situación afectaría gravemente la prenda general de los acreedores.

Así mismo, los pagos derivados tanto de la cuota del crédito que así se haga como de la prima correspondiente de la póliza que contrate la sociedad concursada, corresponderá a gastos de administración del proceso de liquidación judicial.

De darse tal situación, en el proceso de liquidación judicial, **el juez del concurso podría objetar dicho contrato**, para que no se surtan los efectos perniciosos de tal situación, en los términos del numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1116 de 2006.

No obstante, también es riguroso indicar que si el asegurado o tomador de la póliza se efectuó con interioridad a la presentación de la solicitud del trámite de reorganización, ha querido dejar como beneficiaria de la misma a la entidad prestamista o al acreedor prendario o hipotecario, estará llamada la entidad aseguradora a proceder a cancelar la indemnización como consecuencia del siniestro a aquellas sociedades y el juez del concurso tendría que así reconocerlo, con todos los efectos económicos pactados a que haya lugar tanto en el trámite de reorganización como en el de liquidación judicial.

Por supuesto, no sobra advertir, que dado el periodo de sospecha de que trata el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, sería procedente eventualmente la acción revocatoria, de llegase a dar los presupuestos allí prescritos, sin embargo también daría origen a la sanción de postergar los créditos de los acreedores que intenten pagarse por su propia cuenta a costa de bienes o derechos del deudor, o que incumplan con las obligaciones pactadas en el acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial en los términos del numeral 3 del artículo 69 de la ley 1116 de 2006.

En los anteriores términos, se ha dado contestación a su consulta, en los plazos de ley, no sin antes advertirle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo.