

Oficio 220-048652 Del 12 de Abril de 2011

REF.: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA SUBROGACION, CESION Y PAGO DE ACREENCIAS DENTRO DE UN PROCESO CONCURSAL

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2011- 01- 068441, mediante el cual formula una consulta sobre algunos aspectos relacionados con la subrogación, cesión y pago de acreencias dentro de un proceso de reorganización empresarial, en los siguientes términos:

1.- El artículo 28 de la Ley 1116 de 2006 establece la facultad de realizar la subrogación y cesión de acreencias, señalándose expresamente que el adquirente de la acreencia será titular también de los votos correspondientes.

Si el acreedor que cede o subroga una acreencia, es de alguna de las clases de acreedores señalados en el artículo 31, numeral 1 de la Ley 1116 de 2006, verbigracia, un acreedor financiero, ¿conserva el cesionario o el tercero objeto de la subrogación, la calidad de acreedor financiero?

2. El artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 establece que el deudor no podrá realizar operaciones que no correspondan al giro ordinario de sus negocios, desde la presentación de la solicitud.

Por su parte, el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010 señala que desde la presentación de la solicitud hasta la aceptación, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.

La sociedad deudora tiene por objeto social principal las actividades de comercio exterior y agricultura, encontrándose facultada para celebrar contratos de mutuo con entidades financieras y aquéllos actos necesarios o convenientes para el desarrollo del objeto social principal.

3.- Teniendo en consideración las premisas señaladas, ¿el pago de la cuota de un crédito a una entidad bancaria, que no se encuentra en mora, puede considerarse como propio del giro ordinario de los negocios? ¿Pueden realizarse pagos de créditos bancarios después de presentada la solicitud de acogimiento a la Ley 1116 de 2006?

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Código Contencioso Administrativo y 2 numeral 18 del Decreto 1080 de 1996, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y que dicho sea de paso no asesora sobre hechos particulares como resulta ser el caso planteado.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de orden legal:

i) Subrogación y cesión de acreencias

Al tenor de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1116 de 2006, la subrogación legal o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. El adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella.

Del análisis de la mencionada disposición, se tiene que cuando se de alguna de las operaciones allí previstas, esto es, el pago de acreencias a cargo de un deudor por parte de un tercero o la cesión de créditos transfieren al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo, cuyo titular de la respectiva acreencia es titular de los votos correspondientes a las mismas.

En tales circunstancias, si un tercero paga obligaciones a cargo de un deudor concursado hasta antes de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto u opera en su favor una cesión de créditos, deberá solicitar al promotor que lo tenga como subrogatorio o cesionario de la respectiva acreencia, con el fin de que la misma sea tenida en cuenta en el acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar entre el deudor y sus acreedores, cuyo pago se hará en la forma y términos allí estipulados.

ii) Subrogación de Derechos

a.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1666 del Código Civil, la subrogación es la trasmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga.

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que la subrogación es una institución jurídica en virtud de la cual los derechos del acreedor se transmiten con todos sus accesorios a un tercero que ha pagado, y por ende, la obligación debida subsiste a favor de ese tercero. En otros términos hay mudanza del acreedor sin que se extinga la deuda.

No obstante lo anterior, es de advertir que es requisito indispensable para que opere la figura de la subrogación que el pago sea hecho por un tercero, ya que si lo efectúa el mismo deudor u otra persona a su nombre o por su encargo, no cabe la subrogación sino la extinción de la obligación.

iii) Clasificación de la Subrogación

Al tenor de lo previsto en el artículo 1667 íbidem, la subrogación puede darse por ministerio de la ley o en virtud de una convención del acreedor.

En efecto, el artículo 1668 ejusdem, prevé que **se efectúa la subrogación por ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio:**

- 1.- Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca.
- 2.- Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado.
- 3.- Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.
- 4.- Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia.
- 5.- Del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor.
- 6.- Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura del pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero.

Por su parte, el artículo 1669 del citado código, preceptúa que **se efectúa la subrogación en virtud de una convención del acreedor, cuando este, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor**; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago.

Del análisis de la disposición antes descrita, se colige que la subrogación convencional debe someterse a las normas de la cesión de derechos, así: el pago lo haga un tercero, con dinero suyo y en ese momento del pago debe hacerse la manifestación de subrogar, al igual debe quedar constancia en la carta de pago Arts. 1959 s.s. C.C., ante todo es primordial la aceptación o notificación del deudor.

iv) Efectos de la Subrogación

Según lo dispuesto en el artículo 1670 del Código Civil, la subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualesquiera tercero, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le esté debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

De otra parte, se precisa que si el acreedor que cede o subroga una acreencia, es de alguna de las clases de acreedores a que alude el numeral 1. del artículo 34 de la Ley 222 de 1995, el cesionario o subrogatario conserva la prelación legal y los privilegios que le corresponden al antiguo acreedor.

v) Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor

El artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, prevé que uno de los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor, es el prohibir a los administradores efectuar en relación con las obligaciones a cargo de éste, compensaciones, pagos, arreglos, descuentos, allanamientos, terminación unilateral o de mutuo acuerdo de procesos en curso, salvo que exista autorización previa expresa y precisa del juez del concurso.

Tal prohibición, tiene por objeto la realización de los principios de universalidad objetiva y subjetiva e igualdad, toda vez que el carácter universal de proceso de reorganización empresarial reconoce, por así decirlo, que el patrimonio del deudor es la garantía de todos sus acreedores, tal como lo consagra el artículo 2488 del Código Civil, y por ende, la capacidad dispositiva del deudor debe restringirse a aquellos **actos necesarios para su funcionamiento y que no comprometan su patrimonio** (giro ordinario de sus negocios). También reconoce que si los acreedores pierden el derecho de ejecución individual o separada y el proceso es el único escenario para que hagan valer sus créditos, no tiene razón de ser el propiciar mecanismos para sustraerse de él, y en cuanto a la igualdad, se refiere a que todas las obligaciones deberán ser atendidas dentro del proceso en igualdad de condiciones.

Acorde con lo anterior, el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010, adiciona dos párrafos al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, los cuales son del siguiente tenor literal:

PAR. 3º- **Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma**, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de **obligaciones propias del giro ordinario** de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.

PAR. 4º En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor□. (Subraya el Despacho).

Como se puede apreciar, el legislador solamente le permite al deudor realizar pagos de sus obligaciones propias dentro del giro ordinario de sus negocios, causadas desde la fecha de presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que en dicho interregno el deudor no se encuentra aún adelantando ningún proceso concursal, y por ende, éste conserva su capacidad para efectuar pagos relacionados con el giro ordinario de los negocios, entre las cuales se encuentran, entre otras, las obligaciones laborales, fiscales proveedores, financieras, en los términos y condiciones estipulados en el documento contentivo de la respectiva obligación, llámese factura, título valor, contrato, cuentas de cobro, etc.