

Asunto: Subrogación Legal o Cesión de Créditos.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2008-00-186481, por medio del cual eleva una consulta en los siguientes términos:

1. FUNDAMENTOS DE HECHO.

La petición que se formula mediante el presente documento se fundamenta en los siguientes hechos:

1.1. El artículo 28 de la Ley 1116 de 2006 establece que 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 y que el adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella.

1.2. Por su parte, los artículos 1670 y 1964 del Código Civil establecen que la subrogación y la cesión de de un crédito traspasa al nuevo acreedor o cedente todos los derechos, acciones y privilegios que el crédito traspasa al nuevo acreedor o cesionario (Sic) de todos los derechos, acciones y privilegios que el crédito otorgaba al acreedor inicial.

1.3. Dentro de los créditos de primera clase, según lo previstos en el numeral 6 del artículo 2495 del Código Civil se encuentran los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

Las inquietudes que se forman son las siguientes:

3.1. ¿Es legalmente posible que el Estado, en sus órdenes Nacional o Territorial, celebre con particulares operaciones de cesión de créditos o cualquiera otra que implique subrogación legal o convencional, respecto de acreencias fiscales representativas de impuestos?

3.2. Si la respuesta al punto anterior es afirmativa, cuando la entidad estatal, nacional o territorial, que administra los créditos fiscales por impuestos, cede o subroga a favor de un tercero su posición como acreedor de un crédito del fisco ¿se traspasa el privilegio de la prelación en el pago legal ordinario consagrado en el Código Civil, correspondiente al primer orden de preferencia que se predica de los créditos por impuestos pertenecientes al fisco?

3.3. En presencia de una cadena de cesiones o subrogaciones de un crédito que inicialmente era del fisco ¿la respuesta al interrogante anterior sería la misma respecto de todos y cada uno de los terceros particulares que sean nuevos acreedores o cesionarios de dicho crédito fiscal?

3.4. Si, con anterioridad al inicio de un proceso de reorganización empresarial, un crédito del fisco perteneciente a la primera clase, ha sido cedido o subrogado a favor de un tercero ¿cómo se califica y gradúa dicho crédito dentro de un acuerdo de reorganización bajo la Ley 1116 de 2006? ¿Qué clase de acreedor sería dicho tercero frente a la clasificación del artículo 31 de la Ley 1116 de 2007 (Sic) ?

3.5. Si, con anterioridad al inicio de un proceso de reorganización empresarial, un crédito del fisco perteneciente a la primera clase, ha sido objeto de una cadena de cesiones o subrogaciones en virtud de las cuales un tercero particular presenta dicho crédito al proceso ¿cómo se califica y gradúa dicho crédito dentro de un acuerdo de reorganización bajo la Ley 1116 de 2006? ¿Qué clase de acreedor sería dicho tercero frente a la clasificación del artículo 31 de la Ley 1116 de 2007 (Sic)?

3.6. Si un crédito del fisco perteneciente a la primera clase ha sido reconocido, calificado y graduado en dicha categoría de crédito y clase de acreedor dentro un proceso de reorganización empresarial y posteriormente es objeto de cesión o subrogación a favor de un tercero particular ¿varía la calificación y graduación de dicho crédito dentro de un proceso de reorganización bajo la Ley 1116 de 2006? ¿cambia la clase de acreedor si dicho tercero no es una entidad pública según la clasificación del artículo 31 de la Ley 1116 de 2007 (Sic)?

3.7. Una institución financiera del exterior que no se encuentra registrada ante el Banco de la República como tal y que, en virtud de cesión o subrogación, resulta siendo titular de un crédito a cargo de una sociedad sometida a un proceso de reorganización empresarial ¿puede considerarse que pertenece a la clase de acreedor correspondiente a las instituciones financieras extranjeras conforme al artículo 31 de la Ley 1116 de 2006?

Sobre la base de las respuestas y conclusiones relativas a los interrogantes anteriores, agradeceré su confirmación respecto de los siguientes eventos de aplicación práctica:

3.8. Si antes del inicio de un proceso de reorganización el fisco (DIAN) le cede o subroga su posición contractual de un crédito que tiene el privilegio del primer orden legal, conforme al artículo 2495 del Código Civil, a A y

éste posteriormente le cede o subroga su posición contractual a B, el privilegio mencionado se transfiere a A y B?

-

3.9. ¿Si dentro de un proceso de reorganización bajo la Ley 1116 de 2006, el fisco (DIAN) le cede o subroga su posición contractual de un crédito que tiene él privilegio del primer orden legal, conforme al artículo 2495 del Código Civil, a A y éste posteriormente le cede o subroga su posición contractual a B, el privilegio mencionado se transfiere a A y B?

3.10. ¿Si el fisco (DIAN) le cede o subroga su posición contractual de un crédito fiscal a A y éste posteriormente le cede o subroga su posición contractual a B, dentro de un proceso de reorganización bajo la Ley 1116 de 2007 (Sic), a qué clase de acreedor correspondería A y B?

3.11 ¿Si antes del inicio, de un proceso de reorganización bajo la Ley 1116 d 2006, el fisco (DIAN) le cede o subroga su posición contractual de un crédito fiscal a A y éste posteriormente le cede o subroga su posición contractual a B, cuando posteriormente se inicia el proceso de reorganización, a qué clase acreedor correspondería B? ¿A la misma de la DIAN? ¿A la misma de A? ¿A la de B?.

Sea la oportunidad para manifestarle que de conformidad con los artículos 25 del Código Contencioso Administrativo, y 2º 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 regulados por la legislación mercantil, y que dicho sea de paso no asesora sobre hechos particulares, en este caso de carácter jurisdiccional, respecto del cual existe un procedimiento legal de carácter obligatorio, con derechos y garantías procesales previstos por la Ley 1116 de 2006.

Igualmente el Despacho la invita a leer la Ley 1116 de 2006, en la que encontrará las respuestas a las diferentes inquietudes que tengan que ver con el Régimen de Insolvencia Empresarial .

No obstante lo anterior, comoquiera que las respuestas a su cuestionario se pueden resumir en la posibilidad que le asiste a un tercero de pagar por el Estado una deuda, y en consecuencia subrogarse en todos sus derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas contra el deudor principal como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda, tal y como lo consagra el artículo 1670 del Código Civil me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1116 de 2006, capítulo V, referido a la Calificación y Graduación de Créditos y Derechos de Voto e Inventario de Bienes, se refiere a la subrogación y cesión de acreencias en su artículo 28, el cual es absolutamente claro en lo que al tema se refiere, no dejando duda del alcance de la ley al ordenar: 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.** (Resaltado fuera del texto).

Es así que si el fisco es subrogado por un nuevo acreedor, el crédito ahora en cabeza de éste por objeto de la subrogación conservará la condición de primera clase; pero para que así sea reconocido, será preciso acreditar mediante la constancia respectiva, este origen.

Ahora en cuanto a la pregunta formulada en el punto 3.7. en el que indaga por el crédito de una institución financiera titular de un crédito que le hubiere sido subrogado en su favor y a cargo de una sociedad sometida a un proceso de reorganización, en el sentido de si el mismo puede considerarse que pertenece a la clase de acreedor correspondiente a las instituciones financieras extranjeras conforme al artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, **resulta oportuno precisar que el inciso sexto del mencionado artículo 31 plantea la clasificación de los acreedores para efectos de los derechos de voto**, distinguiendo de esta manera las reglas que rigen la calificación y graduación de créditos , previstas por el Código Civil en sus artículos 2495 y siguientes, frente a las cuales; habrá de establecerse la naturaleza del crédito; ello quiere decir, que si es un crédito laboral, el cesionario adquirirá los derechos y privilegios de un crédito laboral; si es un crédito fiscal, adquirirá los derechos y privilegios de un crédito fiscal, y si es prendario o hipotecario, adquirirá los derechos y privilegios de un crédito con garantía prendaria o hipotecaria y así sucesivamente.

Esto es, que la condición del crédito se conservará independientemente de que la cadena de cesiones se haya iniciado antes o después del proceso que se esté llevando a cabo, y sin importar la cantidad de cedentes y cesionarios que participen o hayan participado.

Finalmente, el Despacho le aclara que la mención que hace en su escrito al preguntar que si cede o subroga su **posición contractual** (se resalta a propósito), no es correcta, siendo lo adecuado referirse a **todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios** (artículo 28 Ley 1116 de 2006).

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.