

OFICIO 220-041086 DEL 08 DE MAYO DE 2019

REF: FALTA DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INTERESES PARTICULARES INVOLUCRADOS EN PROCESOS CONCURSALES EN TRAMITE. - CODEUDOR DE UNA SOCIEDAD EN ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE REORGANIZACION EMPRESARIAL.

Acuso recibo de su escrito radicado con el número citado en la referencia, en el cual formula consulta respecto a la situación como codeudor de una obligación de una sociedad que celebró acuerdo extrajudicial de reorganización, frente a la demanda que se iniciara en su contra por parte del acreedor para lograr su pago, así:

“(...)1. ¿Es posible que el Banco continúe con la demanda ejecutiva, con conocimiento de que dicha obligación al día de hoy para el banco esta con próximo pago a partir del día 20 de marzo del 2028?

“2. Como codeudor tengo derecho a la igualdad y si el plazo se extendió para el deudor YO como codeudor tengo ese mismo beneficio, cuando me demandaron lo hicieron porque como codeudor soy igualmente responsable en el 100% de la obligación, así mismo, debo ser tratado.

“3. De ser cierto el punto 2; ¿Qué debo hacer para lograr que el Banco de Bogotá respete la decisión de la Súper Sociedades?

“4. Me envían cobro en mi calidad de codeudor por valores no acordes con la realidad, del pago de la cuota de enero y febrero, pago que se realizó el 28 de febrero, a la fecha no me han expedido recibo, documento que expedían y contenía la afectación y distribución de dicho valor, como lo es abono a capital de deuda, intereses corrientes, seguros, nunca me han facturado los 5.8% que me cobran de más por concepto de honorarios jurídicos.”

Ciertamente al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la

doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Aunado a lo anterior, es necesario indicar que las funciones jurisdiccionales que ejerce la **Superintendencia de Sociedades**, en materia del régimen de insolvencia (llámese proceso de reorganización o de liquidación), se desarrolla con base en los principios de **independencia, autónoma, transparencia, e imparcialidad**, en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia en estas precisas materias; lo anterior en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, y 5 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Resulta entonces propio advertir que esta Superintendencia en el ejercicio de sus facultades y funciones administrativas, está supeditado al marco constitucional y legal debidamente reglado, y por lo cual, no puede interferir con pronunciamientos o inmiscuirse en asuntos o **decisiones que adopte** o pueda adoptar otra autoridad en desarrollo de las facultades jurisdiccionales a las que se ha hecho referencia.

Abstracción hecha de los supuestos facticos de consulta, esta oficina se permite mencionar lo siguiente:

La presentación de la solicitud de un proceso de validación de acuerdo extrajudicial de reorganización, también produce los efectos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, aunado a ellos, surge también como consecuencia la suspensión de procesos ejecutivos como los de restitución en contra del deudor en los términos del numeral 3° del Decreto 991 de 2018, así:

“(...) Artículo 2.2.2.13.3.4. Trámite de la solicitud. La presentación de la solicitud de validación ante el juez del concurso producirá los mismos efectos previstos en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006. (...)”.

“(...)3. Una comunicación a todos los jueces y autoridades que conozcan de procesos ejecutivos, de restitución de tenencia por mora, o de ejecución coactiva en contra del deudor, en la que se les informe de la celebración del acuerdo, el inicio del proceso de validación, a fin de que suspendan las ejecuciones y se apliquen los efectos previstos en el artículo 22 de la Ley 1116 de 2006.” (Subraya fuera de texto).



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Sin embargo, respecto de los procesos ejecutivos iniciados en contra de los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación como tal, a nombre de la sociedad concursada, si bien no se dijo nada al respecto en el citado decreto en relación con el rompimiento o no de la solidaridad de tales deudores dentro del proceso de validación judicial de acuerdos de reorganización, como así ocurre en el proceso de reorganización adelantado en los términos del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006; por virtud del artículo 124 del mismo estatuto concursal, por ser un tema regulado en el propio régimen de insolvencia, se debe aplicar en lo pertinente, las reglas previstas del artículo 70 ejusdem, sobre los garantes o deudores solidarios, a dicho procesos de validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización, así:

“(…) Artículo 70. Continuación de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.

“Estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos.

“Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tomada en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

“De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización, y las practicadas respecto de sus bienes quedarán a órdenes del juez del concurso, aplicando las disposiciones sobre medidas cautelares contenidas en esta ley.

“Parágrafo. Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.”

De lo expuesto, se puede inferir varias consecuencias que pueden darse en los procesos de validación de acuerdos extrajudiciales de reorganización, respecto a la posición que puede asumir los acreedores frente a los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, así:

1. El proceso ejecutivo en contra de la sociedad en trámite de validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización, de conformidad con lo previsto por el artículo 2.2.2.13.3.4 del Decreto 991 de 2018, se suspende, mas no respecto de los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación.

2. El acreedor demandante puede manifestarle al juez de conocimiento del proceso ejecutivo en el que es demandada la sociedad concursada como los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, si prescinde de cobrar su crédito dentro del proceso ejecutivo o no respecto de los deudores solidarios indicados.

3. El acreedor demandante, puede guardar silencio, en cuyo caso el proceso ejecutivo se suspenderá respecto de la sociedad en trámite de validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización tal y como se dijo anteriormente, pero continuará en contra de los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, con todo lo que ello implica.

4. Los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, pueden cancelar la obligación total o parcialmente y quien efectúe el pago deberá denunciarlo al juez, que puede ser en la etapa de traslado del acuerdo extrajudicial de reorganización o con posterioridad, para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, como en el acuerdo respectivo, o con posterioridad, a efectos de que se puedan dar los efectos propios de la subrogación legal de créditos, en virtud de lo previsto por el artículo 28 de la Ley 1116 de 2006¹.

1 **Artículo 28.** Subrogación y cesión de acreencias. 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.

2 “(...) **ARTICULO 45. DEFINICIONES.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

1. Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.

2. Acto: Todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica.

3. Conducta: Todo acto o acuerdo.

4. Control: La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

5. **Posición Dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.**

6. Producto: Todo bien o servicio. (Negrilla fuera de texto.)

5. Los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, por el pago que realicen de la obligación de la sociedad concursada en el proceso ejecutivo contra ellos, quedan supeditados al orden de prelación legal de créditos, a los términos y plazos acordados en el acuerdo de reorganización que se somete a validación judicial que se autorice o no por el juez del concurso, por los efectos propios de la subrogación legal de créditos.

6. Los plazos acordados para el pago de las obligaciones de los acreedores en el acuerdo extrajudicial de reorganización de la sociedad concursada autorizado por el juez del concurso, no puede entenderse que se extienden también a los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, los que asumirán su responsabilidad en los términos inicialmente pactados.

7. Por el hecho de que el juez del concurso, una vez autorice el acuerdo extrajudicial de reorganización de la sociedad concursada, no se incorporan los procesos ejecutivos iniciados en contra de los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, por cuanto su trámite no se suspende, el juez de conocimiento conserva la competencia para continuar las etapas que corresponden para su culminación, a menos que haya el rompimiento de la solidaridad por la renuncia a continuar el proceso ejecutivo en contra de ellos por parte del acreedor, en virtud de lo previsto por el artículo 2.2.2.13.3.6 del Decreto 991 de 2018.

Acotado lo anterior, y bajo los derroteros indicados anteriormente, en opinión de esta Oficina, no puede considerarse que exista una posición dominante en los términos del artículo 452 del Decreto 2153 de 1992, por el hecho de validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización y los efectos que ello pueda conllevar frente a los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación. Igualmente, hay que mencionar que lo que castiga el ordenamiento jurídico es el abuso de la posición dominante y no la posición dominante como tal.

Finalmente, es necesario indicar que, esta Oficina no puede conceptuar, opinar, discutir, asesorar, ni sugerir actuaciones en cursos o discutirlas, en los que se encuentran involucrados intereses particulares y orden concreto, tal y como se colige de los fundamentos facticos expresados en los puntos 1, 2, 3 y 4 de la consulta (Radicación 2019-05-001958 del 1 de abril de 2019), dado que sus pronunciamientos como se dijo son hechos por vía general y abstracta, sobre las materias propiamente regladas, y los que por vocación deben superarse a través de los procedimientos en cuestión.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la P.Web de la Entidad, la normatividad, los concepto jurídicos alusivos con el tema u otro cualquiera de su interés