

OFICIO 220-114576 DEL 02 DE JUNIO DE 2017

ASUNTO: CANCELACION CREDITO HIPOTECARIO CON EL BIEN OBJETO DE GARANTIA DENTRO DE UN PROCESO DE REORGANIZACION

Me refiero a su escrito radicado con el número 2017-01-206932, mediante el cual formula una consulta sobre el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

¿Pierde la calidad de acreedor hipotecario y, por lo tanto, la posición que esta le otorga en relación a la prelación en su pago dentro de un acuerdo de reorganización empresarial debidamente suscrito, aprobado y en ejecución, cuando el deudor le cancela parte de la obligación adeudada con el bien hipotecado, pasando el saldo adeudado al orden de los quirografarios o conserva la calidad de hipotecario hasta que se le pague el ultimo peso reconocido, conforme consta en el acuerdo de reorganización de acuerdo a lo dictaminado en la audiencia calificación de créditos?

Al respecto es preciso señalar que de acuerdo con el numeral 2, 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, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión general sobre los temas de derecho societario a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no sobre asuntos de orden contractual, procedimental o jurisdiccional.

A su turno, 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 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.

Bajo las premisas anteriores, a título meramente informativo es pertinente efectuar las siguientes consideraciones de orden legal, a la luz de la Ley 1676 de 2013:

i) Como es sabido, la ley determina el orden y la prelación en que deben pagarse los créditos a cargo del deudor concursado. Por lo tanto, el promotor o el liquidador, según se trate de un proceso de reorganización o de liquidación

judicial, al elaborar el proyecto de calificación y graduación de créditos deberán tener en cuenta la prelación para el pago señalada en el Código Civil, y demás normas concordantes.

ii) En efecto, el Código Civil a partir del artículo 2495 y siguientes clasifica los créditos en cinco categorías según la naturaleza de los mismos, de las cuales las cuatro primeras son preferenciales.

iii) Ahora bien, dentro de la clasificación de tales créditos, encontramos los créditos de la tercera clase, categoría a la que corresponden los créditos garantizados con hipoteca (art.2499 ibídem), los cuales tienen, al igual que los de segunda clase, una preferencia especial que se concreta al valor de los bienes gravados con garantía, y a ello solo se extenderá los créditos de la primera clase, en el evento de que no puedan pagarse éstos con los demás bienes del deudor (art. 2499 del Código Civil).

iv) De la norma antes transcrita, se desprenden, varias hipótesis a saber: a) que los créditos de la tercera clase, al igual que los de segunda clase, gozan de prelación para su pago; b) que esa preferencia especial se concreta al valor de los bienes gravados con garantía; y c) a que a dicho bienes se extenderá los créditos de la primera clase, en el evento de que éstos no puedan pagarse con los demás bienes del deudor.

v) Luego, la calificación y graduación de un crédito hipotecario ha de sujetarse a a las siguientes reglas 1) si el valor de la obligación es igual al valor de la garantía, el crédito reclamado debe reconocerse en la segunda clase por el valor del capital; b) Si por el contrario, la obligación supera el valor de la garantía, se incluirá ésta dentro de los créditos de la segunda, por el valor de la garantía y el resto de obligación cuyo reconocimiento se solicita, se incluirá dentro de los créditos de la quinta clase o quirografarios, y c) en cuanto los intereses solicitados estos serán atendidos, una vez cancelados el capital de los demás créditos admitidos en el proceso.

vi) Sin embargo, es de advertir que al tenor de lo dispuesto del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, “A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor y que hayan sido reportados por el deudor como tales dentro de la información presentada con la solicitud de inicio del proceso; con base en esta información se dará cumplimiento al numeral 9 del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006.

Los demás procesos de ejecución de la garantía real sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado. El juez del concurso podrá autorizar la ejecución de garantías reales sobre cualquiera de los bienes del deudor, en los términos del artículo 17 de la Ley 1116, cuando estime, a solicitud del acreedor garantizado, que los citados bienes no son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor. También procederá la ejecución de los bienes dados en garantía cuando el juez del concurso estime que los bienes corren riesgo de deterioro o pérdida.

(...)

El promotor con base en esta información y demás documentos de prueba que aporte el acreedor garantizado, al presentar el proyecto de calificación y graduación y determinación de derechos de voto, reconocerá al acreedor garantizado el valor de la obligación como garantizada con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de la celebración del acuerdo de reorganización y hasta el tope del valor del bien dado en garantía.

Confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo. Si el acreedor garantizado tuviere una obligación pactada a plazo, el pago se realizará en el plazo originalmente pactado y siempre y cuando se pague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización. Igual tratamiento tendrá el acreedor garantizado que accede a que se venda el bien dado en garantía como parte del acuerdo de reorganización.

Si el acreedor garantizado vota afirmativamente el acuerdo de reorganización y acepta que se pague su crédito en el marco del acuerdo de reorganización con una prelación distinta a la establecida en el inciso anterior, podrá solicitar que la obligación que no sea garantizada se reconozca como crédito garantizado hasta el tope del valor del bien dado en garantía

En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, el liquidador en el proyecto de calificación y graduación de créditos reconocerá como obligación garantizada, el valor de la obligación hasta el tope del valor del bien reportado a la fecha de la solicitud de apertura del proceso de reorganización si este es mayor...". (El llamado es nuestro).

En este orden de ideas se tiene que:

a) que cuando se trate de bienes dados en garantía que no sean necesarios para el desarrollo del objeto social del deudor concursado, estos deben calificarse u graduarse con la prelación establecida en el Código Civil, hasta el monto del valor garantizado, y el saldo, si fuere el caso, se incluirá dentro de los créditos quirografarios; y b) en tratándose de bienes garantizados estos tienen una prelación especial, cual es, de una parte, que en la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, se reconocerá al acreedor garantizado el valor de la obligación garantizada con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de celebración del acuerdo y hasta el tope del valor dado en garantía, y de otra, que confirmado el acuerdo de reorganización, dicho crédito se pagará con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo, salvo que el acreedor haya votado afirmativamente éste y aceptado que se pague su crédito con una prelación distinta a la antes señalada, en cuyo caso podrá solicitar que la obligación que no sea garantizada se reconozca como crédito garantizado hasta el tope del valor del bien dado en garantía.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar que la misma tiene los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.