

OFICIO 220-031704 DEL 27 DE FEBRERO DE 2017

Ref: Radicación 2018-01-010840 17/01/2018 CALIFICACION DE CRÉDITOS DE ASEGURADORA SUBROGATARIA DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR EN PROCESO DE INSOLVENCIA

Me remito a su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual plantea los siguientes interrogantes, con relación al contrato de seguro de cumplimiento en el marco del proceso de insolvencia:

a. “En el marco de la Ley 1116 de 2006, ¿qué tratamiento reciben los contratos de seguro de cumplimiento, en los cuales el deudor-tomador, habiendo previamente incumplido la obligación asegurada, es admitido en un Proceso de Reorganización?”

Lo anterior en atención a que la interpretación que la doctrina le ha dado al artículo 70 de la Ley 1160 de 2006 circunscribe su alcance a los deudores solidarios y en el mejor de los casos a otras garantías como la fianza, hipótesis que como se planteó anteriormente difieren ampliamente del seguro de cumplimiento, ya que la obligación de la aseguradora es independiente de la obligación del deudor pero se supedita a ella.

b. “¿Qué efectos tiene sobre el contrato de seguro de cumplimiento el hecho de que la obligación asegurada varíe, ya sea en su plazo, cuantía o en la tasa de interés, con ocasión de acuerdo de reorganización?”

c. “¿esta variación de la obligación asegurada tiene algún efecto para la Aseguradora? Lo anterior teniendo en cuenta que la aseguradora puede proponer todas las excepciones que correspondan al deudor. Supóngase, por ejemplo, que en el acuerdo de reorganización se pacta la reducción del monto de las acreencias en un porcentaje. ¿Cómo entender que el acreedor, para quien el acuerdo de reorganización es obligatorio, pueda cobrarle una suma mayor al asegurador, lo que violaría el principio indemnizatorio que caracteriza al contrato de seguro?”

d. “En consonancia con las anteriores preguntas ¿si la aseguradora paga y se subroga en los derechos del acreedor-asegurado queda vinculada al proceso de reorganización? De ser así en qué condiciones queda vinculada.”

Teniendo en cuenta el contenido del escrito de petición, se hace necesario advertir que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el 11 numeral 2 del Decreto 1023 de 2012, el derecho de petición en la modalidad de consulta tiene por objeto conocer una opinión de carácter general y abstracto de la Entidad sobre los temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación

mercantil y como tal no está dirigida a resolver temas contractuales, jurisdiccionales o de intervención estatal por captación no autorizada de recursos.

Es así, como en Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, se precisó que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Como se puede apreciar, las cuestiones planteadas giran sobre materias llamadas a ser conocidas en ejercicio de facultades jurisdiccionales, como quiera que comportan la definición de la calificación de créditos de una sociedad aseguradora, que otorgó póliza de seguro de cumplimiento a favor de la sociedad admitida a un proceso de insolvencia y se subrogó en los derechos del acreedor de esta con base en la acreditación del pago de la indemnización por el incumplimiento de la obligación asegurada.

En tales condiciones, el pronunciamiento de este Despacho sobre el asunto referido, no puede ir más allá de lo expresado en el Oficio No. 220-099855 del 20 de julio de 2009, que es citado en el escrito de petición.

Sin perjuicio de lo anterior y a título meramente ilustrativo, se pone de presente que en el Libro de Jurisprudencia Concursal 2015, Páginas 281 y siguientes, publicado por esta Superintendencia, el cual puede ser consultado en la página Web www.supersociedades.gov.co, en el vínculo Doctrina y Jurisprudencia, Jurisprudencia, Procedimientos de Insolvencia, obra copia del Auto No. 400-013184 de 3 de octubre de 2015, Sujeto del Proceso: Key Market S. A.S., Asunto:

Cesión de crédito. Efecto concursal de la cesión. Incorporación al expediente.

En dicha providencia se aborda la temática de la cesión de créditos en procesos concursales, asunto que puede traer luces sobre las cuestiones planteadas, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“4. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia indica que se trata de “un negocio jurídico típico que permite al acreedor transferir su derecho personal a un tercero, mediante la entrega del instrumento donde estuviere incorporado, al que se insertará la atestación del traspaso, con la identificación del cesionario, bajo la firma del cedente, y en el evento de no constar en documento habrá de otorgarse uno en el que se plasmen los elementos necesarios sobre su existencia; produciendo efectos entre tales sujetos a partir de la entrega; en cambio frente al deudor y terceros, solo a partir de la comunicación al primero, o de su aceptación expresa o tácita”

“5. Ahora, siendo, como es, un negocio jurídico bilateral, de contenido patrimonial, de carácter abstr acto, formal y real, conviene determinar su eficacia en sede concursal, es decir, establecer si su estructura sufre alguna alteración o precisa un alcance especial cuando el deudor es sujeto de insolvencia.

“6. A este efecto, es importante precisar que el estatuto de insolvencia, contenido en la Ley 1116 de 2006, dispone en su artículo 28 que “La subrogación o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil.

“...”

“7. La norma transcrita, además de reiterar los efectos del negocio de cesión de créditos, alude a un efecto adicional que solo se explica en el contexto concursal, cual es la natural asunción del cesionario de los derechos de voto del cedente en la reorganización. Se trata de una precisión que no sobra, ya que el derecho de voto no es uno de los derechos naturalmente anejos a los créditos cesibles, sino solo de aquellos inmersos en un concurso de acreedores.

“8. Por lo demás, la ley de insolvencia no trata el tema más allá de lo expuesto, luego se trata de un negocio particular al que concurren cedente y cesionario y que, en principio, en nada altera la realidad concursal ni patrimonial del deudor. En efecto, como lo indica con precisión Gómez Estrada, “Por la mutación del sujeto activo no se ve agravada su condición de deudor, que sigue siendo la misma que antes”.

“9. Con todo, es claro que en la cesión de créditos convergen varias y distintas relaciones jurídicas. Una es la relación que emerge del acto de cesión entre el titular del crédito y su recipiente, cedente y cesionario; otra la que une a cesionario y deudor; otra la del cedente y el deudor, a las que se suman las de terceros afectados por el movimiento patrimonial, como los acreedores del cedente o los del cesionario.

“10. Por otro lado, el juez del concurso no es el juez del contrato de cesión; lo que corresponde a este operador no es aprobar o improbar cesiones de créditos, no solo porque no hay norma que prevea tal competencia, sino porque a efectos del concurso es indiferente quién es el titular de un crédito reconocido o en tránsito de serlo, sujeto que en todo caso tiene que concurrir al proceso, en atención al principio de universalidad subjetiva que irradia el régimen de insolvencia, tanto recuperatoria como liquidatoria.

“11. En este sentido, es carga del cesionario concurrir al proceso a arrimar el soporte de la cesión para que sea incorporado al expediente, y es carga del

deudor, del promotor y de los demás acreedores controlar dicha incorporación. El juez del concurso no puede inmiscuirse en un negocio dispositivo en el que no es parte el deudor, salvo que se trate de una circunstancia verdaderamente excepcional, cuando así lo ponga de presente cualquiera de los sujetos intervinientes en el proceso. En todo caso, esta regla no mengua el poder oficioso del Despacho para controlar y dirigir el proceso, de suerte que en ejercicio del control de legalidad, inicialmente previsto en la Ley 1285 de 2009, e incorporado expresamente en la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, artículo 42.12, sobre los deberes del juez, el viable revisar los soportes de las cesiones incorporadas.

“12. En conocimiento de los sujetos intervinientes en el proceso las distintas cesiones de créditos, en la etapa de negociación del acuerdo deberá tenerse en cuenta quién es el actual titular del crédito para que manifieste su consentimiento a la propuesta de pago del deudor y pueda configurarse la mayoría exigida en la ley. Por su parte, el juez deberá analizar si quienes votaron el texto son los verdaderos titulares del derecho de crédito, so pena de que descunte el voto que no se encuentre debidamente soportado.

“13. En los procesos de liquidación, el liquidador deberá también revisar los documentos de cesión agregados al expediente, a fin de identificar quiénes son los titulares de los créditos. El juez, al hacer control de legalidad de la distribución de los bienes a los acreedores, deberá revisar los soportes de las cesiones para que el auto de adjudicación, que suple la escritura pública en caso de bienes sujetos a registro, individualice de manera precisa al adjudicatario.

“14. Cuando el liquidador acredite el pago, deberá indicar el nombre del acreedor que debe coincidir con el reconocido en la calificación de créditos, o el cesionario según documentos que deben reposar en el expediente y sobre los cuales ha de hacerse el estudio para definir el cumplimiento y aprobar la rendición de cuentas del auxiliar.

“15. Entonces, al no haber norma que disponga que este Despacho debe pronunciarse en algún sentido respecto de las enajenaciones de créditos, el trámite que corresponde a la incorporación de nuevos acreedores vía cesión de créditos al expediente concursal es secretarial, y asigna al administrador de la insolvencia la carga de depuración de los proyectos de calificación y graduación de créditos, así como los ajustes subsecuentes en atención a los cambios que se verifiquen en la asignación de derechos de voto.

“16. En este sentido, en caso de que lleguen al Despacho escritos de cesión de créditos adjuntos a memoriales judiciales, la orden se contraerá a disponer la

incorporación de esos soportes al expediente, para conocimiento del promotor, el deudor y los acreedores. En este caso, la concurrencia al foro concursal a través de la incorporación de la nota de cesión al expediente, para lo cual, se reitera, no es necesario pronunciamiento judicial ninguno, suple la notificación de que trata el artículo 1961. Ahora, en cuanto al requisito esencial de la exhibición del título, es claro que el mismo debe reposar en el expediente o ser aportado; de lo contrario no habría lugar a reconocer el crédito mismo.

“17. Otra cosa ocurre cuando el acuerdo de reorganización está en ejecución, caso en el cual el cesionario deberá notificar en debida forma al deudor para efectos de recibir su pago y el juez pueda posteriormente declarar el cumplimiento del acuerdo de reorganización, o su incumplimiento en el evento de que el pago se haga a persona distinta, si no está debidamente acreditada la cesión.

“18. En general, el juez solo deberá hacer control a los documentos de una cesión o transferencia de derechos de créditos, cuando en el curso del proceso deban tomarse decisiones por parte de los acreedores.”

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, reiterando que esta respuesta, tiene los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.