

OFICIO 220- 188182 29 DE AGOSTO DE 2023

ASUNTO ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LAS
GARANTÍAS MOBILIARIAS.

De manera atenta, me permito dar respuesta a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, en la cual solicita que se emita un concepto respecto de los siguientes interrogantes:

1. ¿Qué normativa existe para la aplicación y/o tratamiento de las garantías mobiliarias dentro de los diferentes procesos de reorganización (Ley 1116 de 2006, Decreto 772 y 560 de 2020.)?
2. ¿Qué tipo de beneficios concede la ley de garantías mobiliarias al acreedor garantizado dentro del concurso?
3. ¿Cómo es el tratamiento y/o reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios dentro del proceso de reorganización, en especial dentro de los proyectos de graduación y calificación de créditos y derechos de voto? Teniendo en cuenta el artículo 7 y 50 de la ley 1676 de 2013.
4. ¿Para la ejecución de una garantía mobiliaria dentro de un proceso de reorganización, es necesario, primero diligenciar el formulario de ejecución de la garantía y luego solicitar la ejecución al juez del concurso; o primero pedir la ejecución y luego diligenciar el formulario?
5. ¿El tratamiento que le da el juez del concurso a un acreedor garantizado es igual al tratamiento de cualquier otro acreedor que haga parte del concurso?
6. ¿En caso de que el bien dado en garantía, se encuentre en poder del deudor, que prebendas tiene el acreedor garantizado para saber sobre el estado de la garantía dentro del proceso de reorganización? ¿Qué rol cumple el juez en estos casos?”

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar

consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos de insolvencia 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, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

A su vez, es necesario poner de presente que a esta Oficina le está vedado pronunciarse sobre algún asunto particular que deba ser resultado por un Juez, en la medida que es éste quien debe definir lo pertinente.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

“1. ¿Qué normativa existe para la aplicación y/o tratamiento de las garantías mobiliarias dentro de los diferentes procesos de reorganización (Ley 1116 de 2006, Decreto 772 y 560 de 2020.)?”.

El objeto de la primera pregunta formulada se concentra en el marco de la Ley 1676 de 2013¹ (por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias) y sus decretos reglamentarios que se han venido expidiendo paulatinamente para reglamentar la referida ley, a saber, el Decreto 400 de 2014², por medio del cual se dictaron disposiciones en materia del Registro de Garantías Mobiliarias; el Decreto 1835 de 2015³, por el cual se modifican y adicionan normas en materia de Garantías Mobiliarias al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo

¹COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 de 2013. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1676_2013.html

²COLOMBIA FUNCIÓN PÚBLICA Dec. 400 de 2014. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56810>

³COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Dec.1835 de 2015. Disponible en: <https://www.garantiasmobiliarias.com.co/Ayuda/Legislacion/DECRETO%201835%20DEL%2016%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202015.pdf>

1074 de 2015⁴; los Decretos 991 de 2018⁵ y 65 de 2020⁶, por los cuales se modifica parcialmente el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, en diversas materias relativas con los procesos concursales.

Además de las anteriores normas, se deben incluir aquellas que se dictaron al amparo de los estados de excepción del año 2020, como fueron: el Decreto Legislativo 560 de 2020⁷, por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica; el Decreto Legislativo 772 de 2020⁸, por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la Emergencia, Social, Económica y Ecológica; el Decreto 842 de 2020⁹, por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, a fin de atender los efectos de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en el sector empresarial y el Decreto 1332 de 2020¹⁰, por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 772 de 2020, sobre medidas especiales en materia de procesos de insolvencia.

“2. ¿Qué tipo de beneficios concede la ley de garantías mobiliarias al acreedor garantizado dentro del concurso?”

Del estudio efectuado a la Ley 1676 de 2013 y sus Decretos Reglamentarios, se pueden extraer, entre otros, los siguientes beneficios a favor del acreedor garantizado en un escenario de insolvencia:

- 1) Los acreedores garantizados cuentan con derechos, preferencias, privilegios y prerrogativas que los distinguen de la regulación tradicional en la materia.
- 2) El acreedor garantizado mantiene las mismas condiciones de su crédito en los términos inicialmente pactados, por lo que la reorganización del deudor no afecta su acreencia.

⁴COLOMBIA FUNCIÓN PÚBLICA Dec.1074 de 2015. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76608>

⁵COLOMBIA FUNCIÓN PÚBLICA Dec.991 de 2018 Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86900>

⁶COLOMBIA FUNCIÓN PÚBLICA Dec.65 DE 2020. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=105072> ⁷COLOMBIA SENADO DE LA REPÚBLICA. Dec. 5650 de 2020. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0560_2020.html

⁸COLOMBIA SENADO DE LA REPÚBLICA. Dec. 772 de 2020. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0772_2020.html

⁹COLOMBIA FUNCIÓN PÚBLICA. Dec. 842 de 2020. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=128141>

¹⁰COLOMBIA FUNCIÓN PÚBLICA. Dec. 1332 de 2020. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=143008>

- 3) La citada ley otorga a acreedores garantizados un pago preferente; no obstante, dicho pago preferente queda subordinado al pago de los alimentos de menores y de las obligaciones laborales, de acuerdo con la Sentencia de la Honorable Corte Constitucional C-145 de 2018¹¹.
- 4) Como una de las formas de hacer efectiva la garantía mobiliaria, se permite el pago directo como forma de ejecución, de acuerdo con lo que las partes pacten en el contrato¹².
- 5) Permite la ejecución separada para los acreedores garantizados.
- 6) Se da la posibilidad de solicitar la exclusión del bien en garantía, bajo cumplimiento de requisitos.
- 7) En caso de que los bienes objeto de garantía estén sujetos a depreciación, el acreedor podrá solicitar al promotor y, en su caso, al juez del concurso, que se adopten medidas para proteger su posición de acreedor con garantía real.

“3. ¿Cómo es el tratamiento y/o reconocimiento de los intereses corrientes y moratorios dentro del proceso de reorganización, en especial dentro de los proyectos de graduación y calificación de créditos y derechos de voto? Teniendo en cuenta el artículo 7 y 50 de la ley 1676 de 2013.”

Sobre el particular, es preciso recordar que el promotor con base en la información disponible 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.

“4. ¿Para la ejecución de una garantía mobiliaria dentro de un proceso de reorganización, es necesario, primero diligenciar el formulario de ejecución de la garantía y luego solicitar la ejecución al juez del concurso; o primero pedir la ejecución y luego diligenciar el formulario?”

¹¹ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-145 del 5 de diciembre de 2018, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-145-18.htm>

¹² “Artículo 60 Ley 1676 de 2013 – Pago Directo: El acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que se realizará de conformidad con lo previsto en el párrafo 3º del presente artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía”.

Para este efecto el artículo 2.2.2.4.2.58 del Decreto 1835 de 2015¹³ -por el cual se modifican y adicionan normas en materia de Garantías Mobiliarias al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones-, es taxativo al ordenar que se debe proceder en forma inmediata, cuando se decreta la admisión a un proceso de reorganización, a diligenciar e inscribir el formulario de ejecución concursal en el Registro de Garantías Mobiliarias; por ende, así lo ordena el Juez de la insolvencia en los autos de admisión al proceso de Reorganización empresarial, y en los autos de apertura al proceso de liquidación judicial, obsérvese:

1. Auto de admisión al Proceso de Reorganización¹⁴

“(…)

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE:

(…)

Séptimo. Ordenar al representante legal: (…)

4. Proceder en forma inmediata a diligenciar y registrar el formulario de registro de ejecución concursal ordenado en el Decreto 1835 de 2015, artículo 2.2.2.4.2.58 y concordantes, ante Confecámaras. (…)”.

2. Auto de apertura a Proceso de Liquidación Judicial¹⁵:

“(…)

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado de Procedimientos de Insolvencia,

¹³ Art. 2.2.2.4.2.58 Decreto 1835 de 2015. Formulario de registro de la ejecución concursal. Iniciado un proceso de insolvencia, el representante legal, sea este el representante legal de la entidad que tramita un proceso de reorganización o de validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización o el liquidador en el evento del inicio de un proceso de liquidación por adjudicación o de liquidación judicial, deberá inscribir un formulario de ejecución concursal en el Registro de Garantías Mobiliarias,

¹⁴COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Reorganización - Auto No. 400-007733 del 30 de mayo de 2023. Rad.

2023-01-484509. Disponible en la página Web: www.supersociedades.gov.co, sección de **Baranda Virtual-Radicaciones**.

¹⁵ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Liquidaciones Auto No. 400-008839 del 21 de junio de 2023 Rad. 2023-

01-528814. Disponible en la página Web: www.supersociedades.gov.co, sección de **Baranda Virtual-Radicaciones**

RESUELVE:

(...)

Vigésimo. Ordenar al liquidador que proceda a diligenciar y registrar ante Confecámaras el formulario de registro de ejecución concursal ordenado en el Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.2.4.2.58 y concordantes y, allegue el respectivo soporte al expediente, dentro de los cinco (5) días siguientes a su posesión. (...).”

“5. ¿El tratamiento que le da el juez del concurso a un acreedor garantizado es igual al tratamiento de cualquier otro acreedor que haga parte del concurso?”

El tratamiento que le da el Juez del concurso a un acreedor garantizado es el señalado por la Ley 1676 de 2013 y demás norma concordantes.

“6. ¿En caso de que el bien dado en garantía, se encuentre en poder del deudor, que prebendas tiene el acreedor garantizado para saber sobre el estado de la garantía dentro del proceso de reorganización? ¿Qué rol cumple el juez en estos casos?”

Sobre este punto, es preciso tener en cuenta lo dispuesto para el efecto por la misma Ley de Garantías Mobiliarias en su artículo 18, al señalar entre las obligaciones del garante cuando la garantía es “sin tenencia del acreedor garantizado”, lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL GARANTE. Salvo pacto en contrario, cuando la garantía mobiliaria es sin tenencia del acreedor garantizado, el garante tendrá el derecho de usar, transformar y vender, permutar constituir otras garantías mobiliarias o alquilar los bienes en garantía en el giro ordinario de sus negocios.

De la misma manera y salvo pacto en contrario, el garante podrá ceder o vender los créditos o cuentas por cobrar derivados de la venta, permuta o arrendamiento de los bienes en garantía. Su cesionario o comprador podrá efectuar los cobros correspondientes a esos créditos o cuentas siempre y cuando fueren atribuibles a los bienes en garantía en el giro ordinario de los negocios del garante y de su cesionario o comprador.

Salvo pacto en contrario, el garante deberá:

1. Suspender el ejercicio de los derechos de cobro cuando la entidad autorizada de que trata el artículo 64 de esta ley o el acreedor garantizado le notifique al garante su intención de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria sobre los bienes en garantía bajo los términos de la presente ley. El derecho de uso no se suspenderá pero el garante será responsable por perjuicios causados al acreedor garantizado derivados del uso del bien dado en garantía.
2. Evitar pérdidas y deterioro de los bienes en garantía y hacer todo lo necesario para dicho propósito.
3. Permitir que el acreedor garantizado inspeccione los bienes en garantía para verificar su cantidad, calidad y estado de conservación.
4. Asumir los riesgos de destrucción, pérdida o daño de los bienes dados en garantía, salvo en aquellos casos en que se hubiere contratado un seguro a favor del acreedor garantizado, y
5. Pagar todos los gastos e impuestos relacionados con los bienes en garantía.

PARÁGRAFO. El acreedor podrá escoger en caso de venta o cesión de los bienes gravados, que estos se subroguen por el precio de la cesión o venta o por los dineros que se reciban, o mantener bienes por la misma cuantía, o perseguir los bienes objeto de la garantía en poder de quien los haya adquirido.”

A su turno, y con fundamento en la Ley 1116 de 2006, el Juez de la Reorganización exigirá al Representante Legal de la deudora que entregue al promotor y a la Superintendencia de Sociedades, una actualización del inventario de activos y pasivos incluyendo las acreencias causadas entre la fecha de corte de la solicitud y la fecha del día anterior del citado auto.

Igualmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 numeral 4º de la mencionada Ley 1116 de 2006 y el artículo 2.2.2.4.2.32 del Decreto 1835 de 2015¹⁶, el Juez ordenará correr traslado de dicho inventario de bienes por el término de diez (10) días, para que los acreedores puedan conocerlo y objetarlo si lo consideran pertinente.

Por lo anterior, es preciso concluir que la misma legislación nacional ha otorgado diferentes derechos al acreedor garantizado que le permiten conocer el estado de su garantía, los que se deben sumar a las prerrogativas que le confiere la Ley 1116 de 2006 para participar en el proceso de Reorganización.

¹⁶Art. 2.2.2.4.2.32. Decreto 1835 de 2015. Contradicción del inventario valorado según lo reflejado en los estados financieros. Del inventario valorado se correrá traslado junto con el Proyecto de Calificación y Graduación de Créditos y Determinación de Derechos de Voto, en los términos del numeral 4 del artículo 19 y el artículo 29 de la Ley 1116 de 2006

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 de la de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página Web de esta Superintendencia puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, la Circular Básica Jurídica y la herramienta tecnológica Tesauro.