



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



Al contestar cite el No. 2017-01-263176

Tipo: Salida Fecha: 11/05/2017 04:45:19 PM
Trámite: 16032 - ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN, ADJUDICACI
Sociedad: 860042141 - PRODUCTOS QUIMICO Exp. 21107
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 7 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-008463

**AUTO
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Sujeto del proceso

Productos Químicos Panamericanos S.A.

Asunto

Artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 – Pago preferente.

Proceso

Reorganización

Expediente

21107

I. ANTECEDENTES

1. En memorial 2015-01-471253 de 3 de diciembre de 2015, el Banco de Bogotá S.A., a través de apoderada, presentó la siguiente obligación para su reconocimiento en el proceso de reorganización:

Título	Saldo capital	Intereses	Total
Pagaré 256874109, con vencimiento el 26 de diciembre de 2021	\$8.886.399.48 2	\$243.935.220 (mayo 26 - octubre 16 de 2015)	\$9.130.334.70 2

Dijo que la obligación está garantizada con el Bono de Prenda 11544, por \$1.679.864.544, por lo que solicitó (i) que se calificara y gradara como acreedor garantizado, junto con sus intereses reportados actualizados oportunamente a la fecha de confirmación del acuerdo, y (ii) que se pague de manera preferente el saldo vencido y pagos sucesivos en los plazos pactados, de conformidad con lo establecido en el artículo 50, incisos 6 y 7 de la Ley 1676 de 2013.

2. Durante el traslado de los proyectos, el referido acreedor formuló objeción a fin de que se reconozca su calidad de acreedor garantizado, y que se incluyan los intereses causados a la fecha de apertura del proceso, por \$46.191.804, que deben ser actualizados en el momento procesal oportuno, a la fecha de confirmación del acuerdo. Concluyó que la suma total reclamada es así:

Obligación amparada con bono de prenda \$1.682.737.000
Intereses \$ 46.191.804
Obligación sin garantía \$7.203.662.482

Aportó copias del pagaré y de la carta de instrucciones, y formulario de registro de la garantía mobiliaria.

3. En audiencia de resolución de objeciones de 29 de julio de 2016, el crédito del Banco de Bogotá, quedó calificado y graduado así:

En segunda clase, como crédito garantizado en los términos de la Ley 1676 de 2013, la suma de \$1.682.737.000 más los intereses de \$46.191.804, para un total de \$1.728.928.804.

En quinta clase, sin preferencia, el valor adicional de \$7.203.662.482.

Respecto del pago preferente, sostuvo el Despacho que se resolvería en la oportunidad procesal correspondiente.

4. El 25 de enero de 2017, en audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización, este operador judicial advirtió que la solicitud de pago preferente del acreedor garantizado se resolvería en providencia separada, una vez confirmado el acuerdo de reorganización¹.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. En el contexto de la reorganización, la realización de las garantías mobiliarias fue concebida por el legislador de modo de hacer compatibles los intereses del acreedor garantizado con el propio del concurso¹, de modo de no se desquicie el procedimiento colectivo con la satisfacción del crédito garantizado, pero que se aseguren, en todo caso, las prerrogativas que la ley de garantías reconoce al acreedor de este tipo.
2. En este sentido, son varios los aspectos que se deben considerar y controlar respecto de los créditos con garantía mobiliaria en la reorganización, a saber:
 - a. Calificación del crédito como garantizado. En los proyectos de calificación y graduación de créditos debe darse cuenta de la naturaleza de los créditos garantizados, graduados en segunda o tercera clase según corresponda. En caso de que los proyectos no den cuenta de ello, es carga de los acreedores objetarlos para hacer valer la condición de deuda con garantía mobiliaria.

A la solicitud de reorganización debe adjuntarse, como anexo, una relación de los bienes de la compañía en concurso que hayan sido puestos en garantía de obligaciones, discriminados entre necesarios y no necesarios para la operación de la compañía. Este inventario es pasible de contradicción en relación con los siguientes aspectos: (i) si el bien fue dado o no en garantía; (ii) si el bien relacionado es o no necesario para la operación; (iii) si el valor asignado al bien en el inventario corresponde o no al real. Estas objeciones se resuelven junto con las que se propongan a la calificación y graduación, en la audiencia prevista en el artículo 30 de la Ley 1116 de 2006.

El juez debe verificar, para resolver las objeciones, los siguientes aspectos: (i) si el acreedor es, en efecto, garantizado al amparo de la Ley 1676 de 2013, para lo cual debe determinar, a su vez, que el negocio de garantía existe y es oponible, en los términos previstos para la existencia y oponibilidad del negocio de garantía en la citada ley (artículos 9 a 17); (ii) el importe mismo del crédito amparado, es decir, si toda la deuda está cubierta por la garantía, y si el bien dado en garantía puede dar cuenta de

¹ En palabras de la Corte Constitucional, “*El derecho concursal se funda en el interés general pero no desconoce el derecho de los acreedores a obtener la satisfacción de su crédito, para lo cual se crea un marco de condiciones generales que debe cumplir la empresa: “El derecho concursal actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común. Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor –par conditio creditorum–*”, Sentencia C-620 de 2012. Sobre la noción de interés concursal y su función como criterio de orientación teleológica de la actuación de los sujetos concursales, incluido el operador, Cfr. Ignacio Tirado martí, *El «interés concursal» Ensayo de construcción de una teoría sobre la finalidad del procedimiento concursal*, disponible en el siguiente enlace https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2009-30105501107_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Reflexiones_sobre_el_concepto_de

toda la extensión del crédito, para reconocer “*al acreedor garantizado el valor de la obligación como garantizada con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de celebración del acuerdo de reorganización y hasta el tope del valor del bien dado en garantía*”, como lo indica el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013.

- b. Ejecución o pago preferente del crédito garantizado. En firme la calificación del crédito como garantizado, y según lo que se haya definido sobre la necesidad o no del bien en garantía, el acreedor puede optar, en caso de que se trate de un bien no necesario, por la ejecución de su garantía, previa autorización del juez del concurso y con algunas consideraciones particulares²; si se trata de un bien necesario, el acreedor puede pedir el pago preferente de su deuda o puede votar positivamente y someterse al acuerdo de reorganización, caso este último en el que tendría derecho a mejorar la posición de pago de deudas a su favor, distintas a las garantizadas, que le hayan sido reconocidas en el concurso, como lo indica el inciso 7 del artículo 50 de la ley de garantías. En suma, si el bien es necesario, no es viable la ejecución de la garantía, de manera que el acreedor debe escoger entre ser parte del acuerdo, o pedir el pago preferente de su deuda.
3. Ahora bien, la norma no define qué es o en qué consiste el pago preferente. La norma se contrae a indicar que la preferencia es en relación con los acreedores que hacen parte del acuerdo, de manera que su pago no está sujeto al convenio concursal. Según el inciso 6 del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, “*el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo*”.
4. De otro lado, el Decreto 1835 de 2015, recogido en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, dispone, para el pago a los acreedores garantizados con bienes necesarios que no votaron o votaron en contra del acuerdo, que tienen derecho “*a que se pague inmediatamente su obligación garantizada con preferencia respecto del bien en garantía*” (artículo 2.2.2.4.2.37). Como se ve, el reglamento adicionó a la preferencia en el pago, la condición de ser inmediato, de suerte que corresponde a este operador armonizar dichas normas para una aplicación eficaz y concordante de los postulados de los dos estatutos, el concursal y el de garantías.
5. ¿Cómo se materializa, entonces, el derecho al pago preferente al acreedor garantizado? Las opciones hermenéuticas que emergen, frente a esta situación, son las siguientes: una vez confirmado el acuerdo y autorizado el pago por el juez, (i) que se pague al acreedor garantizado de manera inmediata y preferente respecto de todos los acreedores concursales, una vez confirmado el acuerdo y autorizado el pago; b) que se pague al acreedor garantizado de manera preferente respecto de todos los acreedores concursales, es decir, antes de empezar a pagar las deudas calificadas; c) que se pague al acreedor garantizado de manera preferente respecto de los acreedores de la clase en que fue graduado, es decir, antes de empezar los pagos a segunda o tercera clase.
6. Estima este Despacho que la interpretación que mejor consulta los intereses comprometidos, que son los del acreedor, los del deudor, los de los demás acreedores y los del concurso, es la segunda, que permite al acreedor garantizado ser satisfecho una vez confirmado el acuerdo del que no participó, de manera preferente, antes de empezar a pagar los créditos calificados y graduados de primera clase o al menos sin afectar su pago, por las razones que en seguida se desarrollan.

² Vid. Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, Auto de 4 de abril de 2017, proferido en audiencia de resolución de objeciones en el proceso de Everfit S.A., (Acta 400-000708 de 18 de abril de 2017).



7. El concurso de acreedores *“modifica las relaciones obligacionales entre el deudor y el resto de sus acreedores (sic), habida cuenta que (sic) en tanto se negocia el acuerdo y ejecuta lo convenido, uno y otro (sic) están obligados a proceder del modo y de la forma acordada sin considerar las condiciones crediticias inicialmente pactadas en aras de lograr una solución que incluya todas las acreencias insatisfechas. En consecuencia las ejecuciones individuales en curso se suspenden y la iniciación de las pendientes se aplaza”*³. En otras palabras, la situación concursal del deudor relativiza inmediata y directamente los derechos de los acreedores, quienes quedan afectos al procedimiento en virtud del principio de universalidad⁴.
8. La Ley 1116 de 2006 incorpora normas que desarrollan el principio de universalidad en sus dos vertientes, la objetiva y la subjetiva. De un lado, no permite al deudor disponer libremente de bienes distintos a los que negocia en el giro ordinario de su actividad mercantil y, de otra parte, los acreedores no pueden procurar el cobro de sus deudas por fuera del concurso o sin someterse al mismo.
9. Con todo, el régimen concursal prevé algunas excepciones al tratamiento general a los acreedores y respecto de la disposición de bienes al margen de las reglas generales de la reorganización, como ocurre con (i) la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por bienes objeto de titularización a través del mercado público de valores, o sean parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores⁵, y (ii) las retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores y aportes a seguridad social⁶. Además, en virtud de la distinción de las obligaciones entre concursales y nacidas después de iniciado el proceso, el artículo 71 del estatuto de insolvencia permite que estas últimas se paguen de manera corriente, es decir, a su vencimiento.
10. La universalidad concursal, también se refleja en la norma relativa a los acuerdos de reorganización, según la cual *“Las estipulaciones del acuerdo deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán para efectos del pago, la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la Ley”*⁷. Esto significa que una vez calificado y graduado un crédito, adquiere el derecho su titular para que en el acuerdo se pacten la forma y término en que el deudor pagará su obligación, respetando, desde luego, la prelación legal.
11. Para la Corte Constitucional, con la Ley 1676 de 2013, *“con el propósito de “incrementar el acceso al crédito”, se amplían los bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía y se simplifica la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de la garantía”*⁸, finalidad ciertamente encomiable que, en todo caso, debe ser armonizada con las normas de insolvencia, porque aunque la ley de 2013 no derogó la prelación legal de créditos de Código Civil, *“si creó una nueva especie de acreedor, le asignó un régimen diferenciado y mejoró su expectativa de satisfacción del crédito a través del reconocimiento de una preferencia especial, es decir, relativa a un bien o derecho determinado o determinable, que es, precisamente, aquel sobre el cual recae la garantía”*⁹.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-263 de 2002

⁴ Este principio, por lo demás, no solo no fue afectado por la ley de garantías, sino reafirmado por ella, cuando indica que no puede promoverse ni continuarse ninguna ejecución o proceso de cobro de cualquier índole en contra del deudor, respecto de bienes necesarios (artículo 50, inciso 1, ley 1676 de 2013).

⁵ Ley 1116 de 2006, artículo 17, inciso 5.

⁶ Ley 1429 de 2010, artículo 32.

⁷ Ley 1116 de 2006, artículo 34.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 2015

⁹ Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos de Insolvencia, Auto de 30 de diciembre de 2015, proferido en audiencia de resolución de objeciones en el proceso de Daniel Fernando Arenas, (Acta 400-000359 de 19 de febrero de 2016).

Pero este tratamiento especial rompe, en principio, la regla de generalidad del acuerdo, porque permite un pago especial al acreedor garantizado con bien necesario que no participó del acuerdo, pese a haber quedado sujeto al concurso desde su inicio porque (i) el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 impide promover o continuar con la ejecución de la garantía, y (ii) en virtud de la paralización de su derecho individual de cobro, queda sujeto a la calificación y graduación de créditos en igualdad de condiciones a todos los acreedores vinculados al concurso. Es decir, la ley de garantías mobiliarias respeta el principio de universalidad concursal cuando al crédito especial garantizado lo somete al proceso de verificación y determinación de la masa pasiva sujeta al proceso de reorganización, pero permite un tratamiento especial para el pago al acreedor garantizado, quien además tampoco queda sujeto a las mayorías del acuerdo¹⁰. Por tanto, es clara la naturaleza excepcional de esta clase de acreedores que, no obstante ser calificados y graduados como todos los demás, su satisfacción no se rige por los términos del acuerdo.

12. Ahora bien, si como lo ha dicho este Despacho, la ejecución de una garantía sobre bien no necesario no puede ser inopinada sino consecuente con el contexto concursal, menos puede serlo el pago preferente. En efecto, el reglamento indica que es carga del promotor velar porque la ejecución de la garantía se haga en *“el mejor interés del proceso de reorganización”*¹¹, consideración que, *a fortiori*, debe ser tenida respecto del pago preferente al acreedor garantizado, como solución propiamente concursal que es. En suma, en sede de reorganización empresarial, ni la ejecución de la garantía ni el pago preferente pueden promoverse de forma desarticulada y sin reparar en los demás intereses en juego, en especial el interés concursal.
13. Así, ni la ejecución de la garantía ni el pago preferente pueden afectar la preservación empresarial. La jurisprudencia tiene dicho que *“los procesos concursales, como procesos de carácter universal, no solo se encaminan a hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia, sino que persiguen, en lo fundamental, que la empresa que por diversas circunstancias se encuentre en él, no se vean avocadas de manera ineludible a su liquidación. Es decir, se sustituyen los intereses particulares para obtener a toda costa el pago de obligaciones, por otro de interés general, de contenido social, a fin de que la empresa supere dificultades transitorias de afugias (sic) económicas, y continúe con sus actividades, de las cuales no ha de beneficiarse únicamente el empresario sino la sociedad”*¹².

También ha resaltado la Corte Constitucional que *“la legislación de insolvencia, especialmente la desarrollada en la ley 1116 de 2006, “ha pasado de ser un mero instrumento para el pago ordenado de los pasivos del deudor a convertirse en una herramienta para la protección de la empresa que se encuentra en una situación de insolvencia y que busca su preservación, permitiéndole continuar con el ejercicio de sus actividades económicas”*¹³.

14. Ahora bien, es claro que el juez no puede dejar de lado la prelación legal de créditos que, como se dijo, no fue alterada por la ley de garantías mobiliarias, y en consecuencia el tratamiento preferencial de los acreedores garantizados con bienes necesarios que no participan en el acuerdo debe armonizarse con las expectativas de los acreedores calificados. Esto, como se anticipó, no quiere decir que se deban pagar primero éstos y luego los garantizados, pero sí que el pago de los

¹⁰ Decreto Único 1074 de 2015, artículo 2.2.2.4.2.37. inciso octavo: *“se exceptúan de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1116 de 2006 los acreedores garantizados con bienes muebles o inmuebles que no voten o voten negativamente el acuerdo de reorganización. En consecuencia, no se les podrán imponer las condiciones de pago por decisión de la mayoría que voto afirmativamente el acuerdo de reorganización”*.

¹¹ Decreto Único 1074 de 2015, artículo 2.2.2.4.2.33

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-854 de 2005

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 2013



garantizados debe darse sin que se afecte irremisiblemente el flujo de caja destinado al pago del pasivo con mejor derecho, sin perjuicio de la carga del deudor de anticipar estas contingencias desde el momento mismo en que formula su solicitud de admisión al proceso y aporta el inventario de bienes en garantía, distinguiendo bienes necesarios de los no necesarios, pues es evidente que el deudor, cuando califica un bien como necesario, sabe que esa decisión, si se mantiene, implica para él un esfuerzo adicional de pago para atender dicho crédito antes de empezar a pagar las deudas reorganizadas.

15. En virtud de lo anterior, corresponde al juez, conforme a los postulados de los artículos 30 y 32 del Código Civil, que permiten apelar al contexto normativo y a la equidad como criterios de interpretación de la ley, determinar en cada caso en concreto la eficacia del derecho al pago preferente, bajo la premisa de que, en todo caso, dicho pago debe verificarse antes de que se empiecen a pagar las deudas contenidas en el acuerdo. Esto podría suponer, por ejemplo, que se deba ajustar el flujo de caja incorporado al acuerdo o modificar el plan de pagos. Lo importante es que la eficacia de los derechos del acreedor garantizado no comprometa el propósito de recuperación empresarial, pero que éste tampoco avasalle al acreedor garantizado cuyos privilegios especiales tienen venero legal.
16. Hechas estas precisiones, corresponde ahora definir la situación en el caso concreto del Banco de Bogotá en el proceso reorganización de Productos Químicos Panamericanos S.A. Este acreedor fue reconocido como titular de un crédito garantizado, en segunda clase, por valor de \$1.728.928.804, que corresponden a capital más intereses causados a la fecha de apertura del proceso. Este acreedor no votó afirmativamente el acuerdo y solicitó el pago preferente. Los bienes sujetos a la garantía, conforme la descripción contenida en el formulario de registro de garantías, son elementos como azufre, alumina, tripolifosfato, sulfato de sodio y detergente en polvo. Se trata de bienes necesarios para la actividad económica del deudor, quien no objetó esta calificación.
17. Revisados los documentos aportados por el acreedor, se observa en la copia del pagaré que la obligación principal de pago fue pactada por instalamentos: la primera cuota con vencimiento el 26 de marzo de 2017, y la última el 26 de diciembre de 2021. Como se ve, se trata de una modalidad crediticia respecto de la cual la ley de garantías prevé un tratamiento especial, pues el artículo 50, inciso 6, dispone que el pago se realizará en el plazo inicialmente pactado y siempre y cuando se pague el monto que estuviera vencido a la apertura del proceso de reorganización¹⁴, es decir, no hay aceleración o extinción del plazo. El artículo 2.2.2.4.2.39 del Decreto Único 1074 de 2015 dispone, en refuerzo de lo previsto en la ley, que las obligaciones pactadas a plazos que no estuvieren incumplidas al momento de inicio del proceso de reorganización, no se harán exigibles por efecto del inicio del proceso y se pagarán en los términos originariamente pactados.

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

RESUELVE

Primero. Autorizar el pago preferente del crédito garantizado al Banco de Bogotá S.A, en las fechas prefijadas con la deudora, y hasta el límite efectivamente calificado como tal.

¹⁴ Dice la norma “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”.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

7/7
AUTO
2017-01-263176
PRODUCTOS QUIMICOS PANAMERICANOS S.A. EN REORGANIZACION

Segundo. Ordenar al representante legal que acredite dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este auto, el pago de las cuotas pactadas y vencidas del crédito garantizado a favor del Banco de Bogotá, a partir del 26 de marzo de 2017.

Notifíquese,

NICOLÁS POLANÍA TELLO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACUERDOS

FUN: J7296