

OFICIO 220-025332 DEL 08 DE FEBRERO DE 2022

ASUNTO: EJECUCIÓN DE UNA GARANTÍA MOBILIARIA POR PAGO DIRECTO ANTES DE SER ADMITIDA UNA SOCIEDAD AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, por medio de la cual plantea las siguientes inquietudes:

- “1. ¿Podría considerarse correctamente ejecutada una garantía mobiliaria bajo la modalidad de pago directo por parte de un acreedor prendario que, sin tener conocimiento de la radicación de una solicitud de ingreso al régimen de reorganización por parte del deudor, la ejecutó con anterioridad a su admisión?”
- 2.Sirvase de incluir en dicho concepto cual ha sido la posición de esta Superintendencia frente a este tipo de situaciones.”

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 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, 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.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Así las cosas, conforme al alcance indicado, este Despacho se permite hacer las siguientes consideraciones relacionadas con el tema consultado:

Partimos de la base que uno de los principios del régimen de insolvencia es el de la Universalidad, en donde, en términos generales “la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación”.¹

En ese sentido, conforme al artículo 18 de la Ley 1116 de 2006,² el proceso de reorganización comienza el día de expedición del auto de iniciación³ del citado proceso, por parte del correspondiente Juez del concurso.

A su vez el artículo 20 de la citada ley, dispone que “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. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada. (...)”.

Posteriormente, fue expedida la Ley 1676 de 2013, la cual, en su artículo 50 de manera clara y expresa señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 50. LAS GARANTÍAS REALES EN LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN. 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.

1 Op. Cit. Numeral 1 artículo 4º de la Ley 1116 (27 de diciembre de 2006)

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-084538 (24 de septiembre de 2012).

3 Op. Cit. Artículo 18 de la Ley 1116 (27 de diciembre de 2006).



Los bienes en garantía reportados por el deudor al inicio del proceso de reorganización de que trata el inciso 1º de este artículo, deberán ser presentados en un estado de inventario debidamente valorado a la fecha de presentación de los estados financieros allegados con la solicitud.

(...)"

Ahora bien, es preciso señalar que, acorde con lo establecido en la Ley 1676 de 2013,⁴ las garantías mobiliarias constituidas sobre los bienes del deudor pueden hacerse efectivas bajo ciertas condiciones establecidas en el artículo 50 de la mencionada ley.

Por tanto, para proceder a ejecutar una garantía mobiliaria en un proceso de insolvencia, es necesario entrar a distinguir cuando los bienes del deudor son o no necesarios para desarrollar el objeto social de la compañía, es decir, aquellos bienes que son indispensables para poder adelantar la actividad económica. Si los bienes son necesarios, es claro que no podrá iniciarse ni continuarse proceso de ejecución alguno que recaiga sobre aquellos; no obstante, 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, sin perder de vista lo establecido por la Corte Constitucional: "(...) este derecho solo opera siempre que los demás bienes del deudor sean suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de los niños y las salariales y prestacionales derivadas del contrato de trabajo, en caso de haberlas, todo lo cual deberá ser verificado por el juez el concurso (...)".⁵

De no ser los bienes del deudor indispensables para la actividad económica que desarrolla, bien puede el acreedor ejecutar la garantía mobiliaria.

Valga anotar que, si el Juez del concurso estima que los bienes del deudor dados en garantía se encuentran en riesgo de deterioro o pérdida, procederá a autorizar la ejecución de los mismos.

Respecto del pago directo, la Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-067611 del 20 de junio de 2019, manifestó lo siguiente:

"(...)

"En primer lugar, debe indicarse que las autoridades jurisdiccionales competentes para los efectos del régimen de garantías mobiliarias, son: (i) La

4 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 (20 de agosto de 2013). "Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias". [En Línea]. Diario Oficial No. 48.888 de 20 de agosto de 2013. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1676_2013.html

5 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-145 (5 de diciembre de 2018). [En Línea]. M. P.: Doctora Diana Fajardo Rivera. [Consultado el 3 de febrero de 2022]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-145_2018.html#INICIO

Superintendencia de Sociedades en el evento en que el garante sea una sociedad sometida a su “Vigilancia” y (ii) el Juez Civil del Circuito, del domicilio del deudor.

Ahora bien, el régimen de garantías mobiliarias, frente al incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, permite que se pueda ejecutar la garantía a través de los procedimientos acordados a saber: **1) pago directo; 2) Adjudicación o realización especial de la garantía real; 3) Ejecución especial de la garantía** según el marco regulatorio prescrito para cada caso, en los términos de los artículos 58, 60, 61 y 62 de la Ley 1676 de 2013, y finalmente la posibilidad de la **4) Ejecución judicial de la garantía en los termino generales por el proceso ejecutivo** regulado en los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso.

En efecto, en el procedimiento de ejecución de la garantía mobiliaria denominado “pago directo”, el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, dispuso lo siguiente para la designación de los peritos evaluadores, así:

“(…) Artículo 60. 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 parágrafo 3º del presente artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.

Parágrafo 2º. Si no se realizare la entrega voluntaria de los bienes en poder del garante objeto de la garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, con la simple petición del acreedor garantizado.

Parágrafo 3º. En el evento de la apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por sorteo, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega o apropiación del bien por el acreedor. (Subraya fuera de texto).

Conforme lo anotado a lo largo del presente escrito, procedemos a dar respuesta a sus inquietudes de la siguiente manera:

“1. ¿Podría considerarse correctamente ejecutada una garantía mobiliaria bajo la modalidad de pago directo por parte de un acreedor prendario que, sin tener conocimiento de la radicación de una solicitud de ingreso al régimen de reorganización por parte del deudor, la ejecutó con anterioridad a su admisión?”
Sea lo primero poner de presente que a este Despacho le está vedado pronunciarse sobre la validez de actos o contratos, en la medida que es el Juez quien debe definir lo pertinente. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se expondrán unas consideraciones generales sobre el tema objeto de consulta:



Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que los efectos del proceso de reorganización inician una vez sea admitida la sociedad a dicho proceso, momento a partir del cual comienzan a operar las reglas señaladas en el presente concepto.

Por lo tanto, nada obsta para la ejecución de una garantía mobiliaria por parte del respectivo acreedor, mediante el procedimiento de pago directo, antes de la admisión del deudor al proceso de reorganización.

“2. Sírvase de incluir en dicho concepto cual ha sido la posición de esta Superintendencia frente a este tipo de situaciones.”

En términos generales, la posición de este Despacho en el caso consultado es la contenida en el presente escrito. No obstante, la invitamos a consultar los diferentes pronunciamientos efectuados por la Superintendencia de Sociedades sobre el tema que nos ocupa, en nuestra página web: **www.supersociedades.gov.co** (Doctrina y Jurisprudencia – Conceptos Jurídicos)

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos señalados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.