



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES



Al contestar cite el No. 2020-01-524286

Tipo: Salida Fecha: 25/09/2020 08:41:29 PM  
Trámite: 14102 - RECURSOS  
Sociedad: 860003009 - PIZANO S A EN LIQUID Exp. 28  
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS  
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL  
Folios: 5 Anexos: NO  
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-010100

## AUTO

### SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

#### Sujeto del Proceso

Pizano S.A. en Liquidación Judicial

#### Liquidador

Víctor Adolfo Tamara

#### Asunto

Resuelve recurso

#### Proceso

Liquidación Judicial

#### Expediente

28

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante Auto 2020-01-350418 de 21 de julio de 2020, este Despacho resolvió, entre otros:

“**Primero.** Autorizar la exclusión del bien gravado con garantía, en los términos de las consideraciones contenidas en esta providencia.

“**Segundo.** Advertir a los acreedores con garantía que, en caso de optar por la apropiación como forma de ejecución de la garantía, deberán manifestarlo al Despacho dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, con el fin que se extiendan las ordenes pertinentes para ese tipo de ejecución.

“**Tercero.** Advertir a los acreedores con garantía que, una vez agotado ese término sin manifestación alguna, el Despacho presumirá de derecho que han optado por la enajenación como forma de ejecución de la garantía (...).”

2. Con memoriales 2020-01-379495, 2020-01-379502 y 2020-01-379506 de 27 de julio de 2020, Scotiabank S.A., Eduardo Bermúdez Merizalde, Palmeras de la Costa S.A., Ganadería Pérez Matera Ltda. y José Nicolás Pérez Borrero, interpusieron recurso de reposición en contra del auto antes mencionado.
3. Scotiabank S.A. argumentó que el monto relacionado a su favor en el auto recurrido no incluyó la suma de \$836.501.732 por concepto de intereses y que la finalidad del artículo 52 de la Ley 1673 de 2013 va encaminada al reconocimiento total de la obligación a favor del acreedor, sin consideración al contenido o componentes de la misma, por lo que con la apropiación o venta del bien inmueble excluido, debe cubrirse tanto el capital como los intereses causados.
4. Los acreedores Eduardo Bermúdez Merizalde, Palmeras de la Costa S.A., Ganadería Pérez Matera Ltda. y José Nicolás Pérez Borrero, argumentaron que debía darse aplicación al artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 respecto de los acreedores vinculados titulares de obligaciones garantizadas.
5. De los recursos se corrió traslado entre el 3 y el 5 de agosto de 2020, según consta en el consecutivo 2020-01-384434 de 31 de julio de 2020.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP  
[www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)  
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000

Colombia





6. Con memoriales 2020-01-402971 y 2020-01-402452 del 5 de agosto de 2020, Banco de Bogotá S.A. y Banco de Occidente S.A. se pronunciaron sobre los recursos de reposición y solicitaron desestimar los recursos contra la providencia 2020-01-350418 de 21 de julio de 2020.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 318 del Código General del Proceso, define el recurso de reposición como un medio de defensa de las partes del proceso para que el juez que profirió la decisión la reforme o la revoque. En este caso, los recursos fueron interpuestos oportunamente y, en consecuencia, procede su estudio.

En este orden proceden las siguientes consideraciones:

### A. Sobre los intereses solicitados por Scotiabank Colpatría S.A.

Tomando en consideración que con memoriales 2018-01-136617, 2019-01-038910 y 2019-01-059953 de 9 de abril de 2018, 21 de febrero y 14 de marzo de 2019, el recurrente solicitó la exclusión del bien gravado con garantía y teniendo en cuenta el monto de las acreencias que representan tanto el capital como los intereses, este Despacho accederá a la pretensión realizada por el recurrente y, en consecuencia, incluirá en la providencia el rubro por concepto de intereses reconocidos.

Así las cosas, la suma de \$8.819.338.617 corresponde al capital de la obligación y se incluye el monto de los intereses causados por la suma de \$836.501.732.

### B. Aceptar la posición esgrimida en los recursos equivaldría a asumir la mala fe de los acreedores vinculados titulares de créditos garantizados

El artículo 83 de la Constitución Política establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Aceptar la posición contenida en los recursos implicaría **presumir** la mala fe de los acreedores vinculados y que éstos siempre constituyen garantías para defraudar a los demás acreedores. Incluso, en el evento en el que la mala fe se presumiera, dichos acreedores tendrían la posibilidad de desvirtuar la presunción. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que, dada la presunción de buena fe, el que alega la mala fe está en la obligación de probarla.<sup>1</sup>

Sin embargo, la tesis expuesta en los recursos, más que presumir la mala fe, equivaldría a **asumir** la mala fe de los acreedores vinculados titulares de créditos garantizados, pues no existiría escenario alguno en el que pudieran hacerlas efectivas y **siempre** serían sancionados con la postergación. Esta postura no resulta de recibo para el Despacho, no solo porque desconoce los postulados constitucionales mencionados sino porque podría conllevar una privación de derechos adquiridos legítimamente al amparo de la ley.

Además, el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 establece las causales de postergación legal de acreencias para los procesos de Reorganización y de Liquidación Judicial, razón por la que, en principio, la finalidad de dicha norma parte del pago a los acreedores siguiendo el orden de prelación tradicional.

Por su parte, la Ley 1676 de 2013, expedida con el fin de promover el acceso al crédito, también creó diversas reglas y estableció mecanismos especiales de ejecución de las garantías mobiliarias debidamente constituidas y registradas en el

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-669 de 2005 y C-388 de 2000.



registro correspondiente, e incluso sobre garantías establecidas antes de la vigencia de la ley.

Sobre el particular, este Despacho ha sostenido que el artículo 3 de la Ley 1676 de 2013 establece que, independientemente de la denominación, toda operación que tenga por efecto garantizar una obligación con bienes muebles del garante se denomina garantía mobiliaria.<sup>2</sup>

Esa disposición implica que, al momento de revisar ese tipo de operaciones, se debe dar mayor valor a la finalidad, indistintamente del *nomen iuris* con el que las partes la calificaron. Bajo este entendido, la Ley 1676 de 2013 tiene como fin dejar de lado el sistema de garantías fragmentado vigente hasta la fecha de su promulgación y sustituirlo por un sistema unificado.<sup>3</sup>

Del artículo 3 de la Ley 1676 de 2013, es claro que la intención del legislador es integrar las distintas herramientas legales existentes para garantizar obligaciones bajo el concepto de garantía mobiliaria.<sup>4</sup>

Sobre las garantías, la Corte Constitucional ha sostenido que la Ley 1676 de 2013 no derogó la prelación legal de créditos del Código Civil, pero sí 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<sup>5</sup>.

Del anterior recuento, resulta evidente que ninguna de las normas implica una presunción de mala fe. Y es que no podría ser así pues ello sería contrario a la Constitución Política.

Así, la postergación de un crédito en el proceso de insolvencia es un fenómeno jurídico que implica que éste no sea atendido en las condiciones previstas para las demás acreencias de su misma clase, sino que su satisfacción se produzca una vez sean atendidos los demás créditos del proceso, con cargo al patrimonio en insolvencia. Sin embargo, la postergación del crédito no quiere decir que el acreedor garantizado pierda las prerrogativas conferidas por la ley, puesto que, como se señaló es un acreedor con privilegio respecto del bien gravado –no respecto de los demás activos del deudor.

Por lo tanto, el argumento de los recurrentes sobre la imposibilidad del acreedor garantizado de ejecutar su garantía por la situación de la postergación del crédito, no tiene vocación de prosperidad, salvo que se acreditara la ocurrencia de un fraude –lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Para esas situaciones existen regulaciones específicas, como se indicó en el auto recurrido.

En conclusión, el deber de presumir la buena fe no puede ceder para dar lugar a la aplicación de consecuencias negativas a los acreedores vinculados titulares de créditos garantizados o tratarlos de forma diferenciada respecto de otros acreedores con garantía real, a menos que exista evidencia de actuaciones contrarias a la buena fe o fraudulentas.

### C. La condición de ser accionista, controlante o vinculado no es sancionable

<sup>2</sup> Superintendencia de Sociedades. Audiencia de resolución de objeciones de Sauto Andina y Andina Trim, de 20 de agosto de 2020.

<sup>3</sup> Ibídem

<sup>4</sup> Ibídem

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 2015



La calidad de controlante o de vinculado es una situación accidental que surge como consecuencia de la relación entre un tercero y la sociedad, por lo que, en el evento en que dichas condiciones desaparezcan, desaparece asimismo la condición de vinculado. Por lo tanto, el control o vinculación es simplemente una situación respecto de la sociedad concursada pero no es un hecho sancionable *per se*.

Tal como se sostuvo en el auto recurrido, el derecho que surge de una garantía sobre bienes del deudor se circunscribe específicamente a ese bien y no a los demás activos del patrimonio. Por ello, la aplicación del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 respecto de los acreedores postergados por ser especialmente vinculados al deudor se circunscribe exclusivamente a las acreencias no garantizadas.

Una interpretación como la que sugieren los recurrentes implicaría que los accionistas que inyectaron capital nuevo respaldado con garantías no las puedan hacer efectivas por el simple hecho de participar en el capital social. Lo anterior no solo carece de soporte en la ley, sino que, además, constituiría una vulneración al principio de igualdad.

Es más, si se acogiera la postura de los recurrentes, lo que ocurriría es que en un eventual proceso de liquidación judicial –donde usualmente las acciones carecen de valor o su valor no es sustancial- el accionista simplemente se despoje de sus acciones con el fin de hacer efectivas sus garantías, y así eludir los efectos de la aplicación del artículo 69, pues con la interpretación pretendida se les estaría “sancionado” por el hecho de ser accionistas, aun cuando no haya indicio alguno de mala fe en su actuar.

En consecuencia, se negarán los recursos presentados por Eduardo Bermúdez Merizalde, Palmeras de la Costa S.A, Ganadería Pérez Matera Ltda. y José Nicolás Pérez Borrero.

#### D. Respecto de los precedentes internacionales

El recurrente Eduardo Bermúdez Merizalde sostuvo que para entender la finalidad del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006 era necesario tener en cuenta que, incluso a nivel internacional, hubo un pronunciamiento según el cual se ordenó no pagar dentro de las primeras clases créditos a favor de una matriz, para lo cual citó el caso de “Taylor vs Standard Gas & Electric Company - DeepRock” de 1939.

Sostuvo que en dicho caso la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos postergó las acreencias adeudadas por la subordinada en insolvencia a la matriz, a modo de sanción, para atender primero las demás acreencias a favor de acreedores “inocentes”.

Para resumir los hechos del caso citado por el recurrente, Standard Gas Co. asumió el control de Deep Rock Oil Coporation en 1921 y desde 1919 realizó varias emisiones de bonos a través de Deep Rock, que fueron adquiridas por Standard y otros, quienes posteriormente capitalizaron y se convirtieron en accionistas minoritarios. Los recursos de Deep Rock siempre fueron insuficientes para desarrollar su negocio, por lo que Standard le otorgaba préstamos regularmente. A pesar de ello, Standard adquirió a través de otras subsidiarias unas plantas de refinación petrolera, que fueron posteriormente dadas en arrendamiento a Deep Rock, a pesar de su mal estado financiero y, además, dichos arrendamientos no representaban beneficios para esta última compañía.<sup>6</sup>

El *trustee* del proceso de insolvencia atacó dichas operaciones como “fraudulentas”. La Corte encontró que muchas de las transacciones fueron celebradas en beneficio exclusivo de Standard –la controlante– y en contra de los intereses de Deep Rock, a través del ejercicio del control por la primera sobre la segunda, sin tener en cuenta las

<sup>6</sup> Disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/306/307.html>



acciones preferenciales porque no tuvieron voz ni voto en la administración de Deep Rock.

En dicho caso, la Corte Suprema de Apelaciones de los Estados Unidos confirmó la negación del plan de reorganización por razones distintas a las que sostiene el recurrente en su recurso. En efecto, en el caso citado quedaron recursos para pagar a los accionistas, y Standard aplicó una regla legal para modificar la prelación entre los accionistas. El acuerdo que fue negado, subordinaba a los acreedores preferentes a Standard. Sin embargo, la Corte sostuvo que las reglas para alterar los derechos de los accionistas en general no podían aplicarse cuando se trataba de un caso de fraude, por lo que debía otorgarse protección a los accionistas minoritarios preferentes.

El Despacho encuentra que existen varios motivos que diferencian completamente el caso citado del presente. Primero, la Corte Suprema de Apelaciones del Circuito de los Estados Unidos no hizo referencia a que la postergación por ser vinculado en sí mismo, ni que se trate de una “sanción”. De hecho, a diferencia del presente caso, en el caso internacional la Corte encontró que hubo fraude en las acreencias a favor de la controlante, razón por la cual, no aceptó un plan que preveía un pago preferente a ésta frente a otros accionistas minoritarios. Segundo, dicho caso no involucró la ejecución de garantías, ni el análisis de reglas siquiera similares a las contenidas en el artículo 52 de la Ley 1676 de 2013. Por último, el Despacho encuentra que en dicho caso no se hizo la comparación de los derechos de acreedores con prelación – como por ejemplo acreedores laborales, entre otros- sino una comparación entre acreedores que, en principio, estaban en una misma clase.

Finalmente, el Despacho encuentra que los hechos objeto del caso citado más se asimilan a una acción de las reguladas por el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, que no ha sido siquiera esbozada en el presente asunto. En consecuencia, el estudio del caso citado no resulta relevante para el asunto bajo estudio

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia,

### RESUELVE

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por Scotiabank Colpatria S.A. y, en consecuencia, revocar parcialmente el auto recurrido. En su lugar, reconocer que la garantía procede a favor de Scotiabank Colpatria S.A. por la suma de \$8.819.338.617 por concepto de capital más la suma de \$836.501.732 por concepto de intereses.

**Segundo.** Desestimar los recursos presentados por Eduardo Bermúdez Merizalde, Palmeras de la Costa S.A, Ganadería Pérez Matera Ltda. y José Nicolás Pérez Borrero, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese,

**SUSANA HIDVEGI ARANGO**

Superintendente Delegada de Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES DE LA LIQUIDACION JUDICIAL

Rad: 2020-01-379495, 2020-01-379502, 2020-01-379506, 2020-01-384434