



OFICIO 220-025336 DEL 08 DE FEBRERO DE 2022

**ASUNTO: EJECUCIÓN DE GARANTÍA MOBILIARIA POR PARTE DEL
ACREEDOR EN UN PROCESO DE REORGANIZACIÓN - LEY 1676 DE 2013.**

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

- “1. ¿En que difieren los efectos de la radicación de la solicitud al proceso de reorganización y su efectiva admisión respecto de los acreedores y terceros de buena fe?
2. ¿Es valida la ejecución de una garantía mobiliaria por parte de un acreedor prendario con tenencia del bien que se realiza con posterioridad a la radicación de solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial por parte del deudor, pero cuya admisión se da varias semanas o meses después de la ejecución de la garantía?
3. ¿Es valida la ejecución de una garantía mobiliaria por parte de un acreedor prendario con tenencia del bien, que desconocía y a quien nunca le fue notificada la presentación de una solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial por parte del deudor, y que en todo caso su admisión se da varias semanas o meses después de la ejecución de la garantía?
4. ¿Es valida la ejecución de una garantía mobiliaria por parte de un acreedor prendario con tenencia del bien cuyo acreedor le ocultó la presentación de solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial y cuya admisión se da varias semanas o meses después de la ejecución de la garantía?
5. ¿En el evento en que la ejecución de la prenda haya sido válida en cualquiera de los anteriores planteamientos, por favor sírvase indicar quién sería el propietario del bien que inicialmente fue dado en prenda, y que actualmente se encuentra en posesión del acreedor tras la ejecución de la prenda?”.

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, esta Despacho se permite efectuar las siguientes precisiones relacionadas con el tema consultado:

En primer lugar, es preciso señalar que, acorde con lo establecido en la Ley 1676 de 2013¹, 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 (...)”.²

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.

1 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

2 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



Anotado lo anterior, este Despacho procede a dar respuesta a sus inquietudes en el mismo orden en que fueron formuladas:

“1. ¿En que difieren los efectos de la radicación de la solicitud al proceso de reorganización y su efectiva admisión respecto de los acreedores y terceros de buena fe?”

El artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, señala:

“A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculden al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

La autorización para la celebración, ejecución o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso.

La celebración de fiducias mercantiles u otro tipo de contratos que tenga por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, deberán obtener autorización de la autoridad competente.

La emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, a través de patrimonios autónomos o de cualquier otra manera, deberán obtener adicionalmente la autorización de la autoridad competente.

Tratándose de la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones, colocadas a través del mercado público de valores, no se requerirá la autorización a que se refiere este artículo. Tampoco se requerirá en el caso de que la operación en cuestión corresponda a la ejecución de una fiducia mercantil en garantía que haga parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores.

PARÁGRAFO 1o. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores,



quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el artículo 80 de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.

PARÁGRAFO 2o. A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el párrafo anterior.

PARÁGRAFO 3o. Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.

PARÁGRAFO 4o. En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor.”

Ahora bien, 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”.³

En ese sentido, conforme al artículo 18 de la Ley 1116 de 2006,⁴ el proceso de reorganización comienza el día de expedición del auto de iniciación⁵ 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. (...)”.

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

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

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



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.

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.

(...)

De acuerdo con las normas citadas, es claro que los efectos de la presentación de la solicitud de inicio del proceso de reorganización, se establecen en cabeza del deudor, esto es en los negocios y pagos que pueden llevar a cabo los administradores del deudor.

Ahora bien, cuando se admite a la sociedad al proceso de reorganización, comienzan a operar reglas específicas tanto para los acreedores como para los terceros en general, teniendo en cuenta que no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor, a menos que se trate de excepciones determinadas en la ley, como en el caso de las garantías mobiliarias, donde los 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.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas, objeto del acuerdo de reorganización, y podrá exigirse coactivamente su cobro.



“2. ¿Es válida la ejecución de una garantía mobiliaria por parte de un acreedor prendario con tenencia del bien que se realiza con posterioridad a la radicación de solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial por parte del deudor, pero cuya admisión se da varias semanas o meses después de la ejecución de la garantía?”

3. ¿Es válida la ejecución de una garantía mobiliaria por parte de un acreedor prendario con tenencia del bien, que desconocía y a quien nunca le fue notificada la presentación de una solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial por parte del deudor, y que en todo caso su admisión se da varias semanas o meses después de la ejecución de la garantía?”

4. ¿Es válida la ejecución de una garantía mobiliaria por parte de un acreedor prendario con tenencia del bien cuyo acreedor le ocultó la presentación de solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial y cuya admisión se da varias semanas o meses después de la ejecución de la garantía?”

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:

Es preciso tener en cuenta que la ejecución de una garantía mobiliaria se da cuando el acreedor garantizado, ante el incumplimiento del deudor en el pago de una deuda, procede a hacer efectiva la garantía con el fin de obtener el pago de la acreencia correspondiente.

Ahora bien, conforme a lo anotado en la respuesta dada a la primera inquietud y con base en las normas pertinentes, tenemos que todos los acreedores y el deudor quedan vinculados al proceso de reorganización, a partir del momento en que la sociedad es admitida al proceso.

Por lo tanto, nada obsta para la ejecución de una garantía mobiliaria por parte del respectivo acreedor, sin ninguna restricción, antes de ser admitida la sociedad al proceso de reorganización.

“5. ¿En el evento en que la ejecución de la prenda haya sido válida en cualquiera de los anteriores planteamientos, por favor sírvase indicar quién sería el propietario del bien que inicialmente fue dado en prenda, y que actualmente se encuentra en posesión del acreedor tras la ejecución de la prenda?”.

En atención a esta inquietud, es preciso reiterar que esta Oficina en función consultiva no es competente para emitir una opinión concreta y por ende le corresponde al Juez del concurso pronunciarse al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, se informa a manera de ejemplo lo indicado por esta Oficina:





“A su turno este Despacho mediante oficio 220-206012 del 25 de septiembre de 2017, analiza como a la luz del artículo 3° de la Ley 1676 de 2013, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante. En el inciso primero enumera los bienes sobre los cuales puede recaer la garantía mobiliaria, dentro de los que se incluyen las acciones o cuotas sociales, y dispone que tiene por finalidad garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras, sin importar la forma de la operación o quién sea el titular de los bienes en garantía.

El inciso tercero de la citada norma establece que:

“Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley” .

De conformidad con lo expuesto se concluye entre otros que “el contrato de prenda o garantía mobiliaria no constituye por sí un título traslativo de dominio “atendiendo que “su finalidad es tan sólo garantizar una obligación principal. Pero eventualmente puede traer como consecuencia la tradición del bien dado en prenda, como ocurre cuando el deudor no honra su obligación y el acreedor se ve obligado a obtener la solución de su acreencia haciendo uso de su derecho real de garantía representado en la prenda. Aunque no siempre el acreedor prendario puede acceder a la titularidad del bien dado en prenda, con ocasión del incumplimiento de su deudor. En efecto, el artículo 58 de la mencionada ley dispone que, en caso de incumplimiento del deudor, se puede ejecutar la garantía por el mecanismo de adjudicación o realización especial de la garantía real regulada en los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso o de ejecución especial de la garantía, en los casos y en la forma prevista por la mencionada ley.

Además, el artículo 60 de la cita ley establece que 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 tercero de la misma norma, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía”.⁶

6 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-039198 (13 de marzo de 2018). [En Línea]. Asunto: Prenda de acciones – Derechos del acreedor prendario. [Consultado el 4 de enero de 2022]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-039198.pdf



En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, entre otros.

