



OFICIO 220-223724 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2022

ASUNTO: PRELACIÓN LEGAL DE UN CRÉDITO GARANTIZADO CON GARANTÍA MOBILIARIA.

Acuso recibo del escrito citados en la referencia, por medio del cual se presenta una consulta relacionada con la prelación legal de un crédito garantizado con garantía mobiliaria.

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado parcialmente por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

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 concursales 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.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder sus inquietudes, en el mismo orden en que fueron formuladas:

“1. ¿Si un acreedor con garantía mobiliaria ejerce una acción ejecutiva personal a la luz de las normas del Código General del Proceso, y el deudor demandado se somete a un proceso de reorganización empresarial, el crédito demandado, que debe ser remitido al trámite de insolvencia, (y el cual está amparado por el



contrato de garantía mobiliaria, pero que la acción ejecutiva no se presentó en virtud de dicho contrato) será calificado en el trámite de Reorganización Empresarial, como un crédito de segunda clase (Por estar amparado por la Garantía Mobiliaria) o sería calificado como un crédito de quinta clase, desconociendo la calidad de acreedor prendario?”

El artículo 3 de la Ley 1676 de 2013, frente a la connotación de carácter principal que tienen los contratos de garantías mobiliarias, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. CONCEPTO DE GARANTÍA MOBILIARIA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de 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 quien sea el titular de los bienes en garantía. (...)” (Subrayado fuera del texto)

Al respecto, esta Oficina mediante Oficio 220-084463 del 1 de junio de 2018, ha precisado cuál es la prelación legal que le corresponde a los acreedores con garantías mobiliarias dentro de la calificación y graduación de créditos, en los siguientes términos:

“(…)

Es de destacar entonces que, según los términos del artículo 3º, la Ley de Garantías Mobiliarias, Ley 1676 de 2013, según se refiere a las constituidas a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de 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 quien sea el titular de los bienes en garantía.

A renglón seguido, la misma norma indica que independientemente de su forma o nomenclatura, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley. 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.

Igualmente, el artículo 5º de la citada Ley 1676 de 2013 estipula que podrán constituirse garantías mobiliarias sobre bienes inmuebles por adhesión o por destinación, si estos pueden separarse del inmueble sin que se produzca detrimento físico de este.

Ahora bien, en materia de prelación de créditos, el artículo 2497 del Código Civil, establece que a la segunda clase de créditos pertenecen los del acreedor prendario sobre la prenda (numeral 3), y el artículo 2499 del mismo estatuto, indica que en la tercera clase de créditos serán comprendidos los hipotecarios.

A este propósito viene al caso traer a colación los apartes pertinentes del pronunciamiento de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia, de que da cuenta el Acta No. 400-000359 del 19 de febrero de 2016:

(...)

(c) Ubicación de los créditos respaldados con garantías mobiliarias y garantías hipotecarias en el contexto de la prelación legal de créditos.

La discriminación entre clases de acreedores en el ordenamiento jurídico colombiano tiene fuente legal. El propio Código Civil prevé la existencia de la prelación de créditos, entendida como el sistema de ordenación de deudas para su pago, en atención a condiciones objetivas o subjetivas de cada crédito.

Es así como el Código Civil distingue entre acreedores de primera, de segunda, de tercera, de cuarta y de quinta clases, y dentro de cada clase, reconoce distintos órdenes que tienen reglas especiales de preferencia.

Los regímenes concursales han asignado además un tratamiento especial, con pago preferente, a créditos que se encuentran por fuera de este abanico.

Es el caso de los gastos de administración, que según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, se refiere a los créditos nacidos luego del inicio del proceso de insolvencia, que deben ser pagados a medida que se vayan causando.

Es también el caso de los créditos y de los bienes excluidos de la masa, según lo regula expresamente, entre otras disposiciones, el artículo 299 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.



Ahora bien, tal como se expuso, la Ley 1676 de 2013 no derogó la prelación legal de créditos del Código Civil, como además lo dijo la Corte Constitucional, 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.

Así las cosas, una vez reconocido en el concurso, el acreedor con garantía sobre mueble debe ser incluido en la calificación y graduación de créditos como titular de un crédito garantizado **en la segunda clase**, que es la que le corresponde en virtud de lo dispuesto en el artículo 2497 del Código Civil.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Para que un crédito con garantía mobiliaria sea tenido como crédito de segunda clase se requiere previamente del cumplimiento de los requisitos de constitución, oponibilidad y registro, de conformidad con lo previsto en los artículos 9, 21, 38, 48, 50, 84 y 85 de la Ley 1676 de 2013.

Ahora bien, podrá iniciarse un proceso de ejecución de una garantía mobiliaria con anterioridad a la admisión o con posterioridad del trámite de reorganización de la sociedad concursada, siempre y cuando previamente se cumplan con los requisitos prescritos por el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, así:

“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. (...)” (Negrilla y subraya fuera de texto).

La ejecución de la garantía mobiliaria se hará en la forma prevista en los artículos 57 a 77 de la Ley 1676 de 2013, por los mecanismos acordados entre las partes, (pago directo y ejecución especial de la garantía), y a falta de acuerdo puede el acreedor iniciar el proceso de ejecución judicial de la garantía sobre los bienes garantizados.



Este Despacho mediante Oficio 220-156297 del 9 de octubre de 2018¹, precisó lo siguiente respecto de la ejecución de las garantías mobiliarias:

“(…) En principio, el pacto contractual de haberse seleccionado el mecanismo de pago directo para ejecutar la garantía mobiliaria, excluye la posibilidad de hacer uso de los demás procedimientos de ejecución previstos en los artículos 61 (Ejecución judicial) y 62 (Ejecución especial de la garantía) de la Ley 1676 de 2013.”

Todo lo anterior sin perder de vista lo dispuesto en la regulación concursal anotada, referente con la carga procesal del ejercicio del principio de la contradicción en las etapas pertinentes relacionadas con la determinación de las acreencias, en virtud de lo previsto en los artículos 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006.

Finalmente, es preciso señalar que, en opinión de esta Oficina, a los procesos ejecutivos iniciados en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso (SECCIÓN SEGUNDA PROCESO EJECUTIVO TÍTULO ÚNICO PROCESO EJECUTIVO CAPÍTULO I), se les dará el tratamiento previsto en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, sin que por tal circunstancia se pierda la prelación legal del crédito; en todo caso, será el Juez del concurso quien calificará y juzgará lo correspondiente conforme a los supuestos fácticos y jurídicos de la constitución, oponibilidad, registro y prelación de las garantía mobiliaria y del mecanismo de ejecución acordado, en concordancia con lo dispuesto por el 2.2.2.4.2.35. del Decreto 1074 de 2015.

“2. ¿La calificación del crédito en el proceso de reorganización depende de la acción interpuesta (ejecutivo según el C.G.P., o ejecución judicial de garantía mobiliaria), o de si dicho crédito se encuentra o no amparado por la garantía mobiliaria a pesar de NO haberse ejercido la misma a través de los mecanismos previstos en la Ley 1676 de 2013?”

La prelación de la garantía mobiliaria para efectos de la calificación y graduación de créditos dentro de un proceso de reorganización no depende de la ejecución de la misma conforme a los mecanismos previstos para tal efecto por la Ley 1676 de 2013, sino del cumplimiento de los requisitos de constitución, oponibilidad y registro a la luz de la normatividad citada en el acápite anterior.

“3. ¿El no ejercicio de las posibilidades previstas en la ley 1676 de 2013, para cobrar un crédito amparado por garantía mobiliaria (ejecución especial de la GM, ejecución judicial de la GM y pago directo) mediante el ejercicio de una acción ejecutiva según el trámite previsto en el CGP, implica que se pierde la condición de garantizada deuda por la garantía mobiliaria al momento de efectuarse la calificación y graduación de créditos?”

¹COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-156297 (9 de octubre de 2018). Asunto: Ejecución de garantías mobiliarias. Disponible en el siguiente link: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-156297.pdf:



La respuesta al presente interrogante se encuentra subsumida en las respuestas dadas a las preguntas anteriores.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se invita al usuario a consultar en nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co los conceptos y normativa emitidos por la entidad, así como la herramienta tecnológica Tesauro, entre otros.