

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1676 DEL 2013  
“POR LA CUAL SE PROMUEVE EL ACCESO AL CRÉDITO Y SE DICTAN  
NORMAS SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS” EN EL TRATAMIENTO DE LA  
GARANTÍA HIPOTECARIA.**

**NADIA DEL PILAR ALDANA MORA**

**NICOLÁS GÓMEZ ORTIZ**

**CARLOS ALBERTO PINILLA GODOY**



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**BOGOTÁ D.C., COLOMBIA**

**2017**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1676 DEL 2013  
“POR LA CUAL SE PROMUEVE EL ACCESO AL CRÉDITO Y SE DICTAN  
NORMAS SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS” EN EL TRATAMIENTO DE LA  
GARANTÍA HIPOTECARIA.**



**NADIA DEL PILAR ALDANA MORA**

**NICOLÁS GÓMEZ ORTIZ**

**CARLOS ALBERTO PINILLA GODOY**

**Presentado para optar al título de  
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL**

**Director**

**CAMILO ENRIQUE GÓMEZ LPEZ**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**BOGOTÁ D.C., COLOMBIA**

**2017**

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

*“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.*

## **TABLA DE CONTENIDO**

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. DEFINICIONES**
  - 2.1. BIENES INMUEBLES**
  - 2.2. BIENES MUEBLES**
  - 2.3. GARANTÍAS**
  - 2.4. GARANTÍAS REALES**
  - 2.5. LA HIPOTECA**
  - 2.6. GARANTÍAS MOBILIARIAS**
    - 2.6.1. DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**
    - 2.6.2. MODOS DE CONSTITUCIÓN**
    - 2.6.3. EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA: PAGO DIRECTO, EJECUCIÓN JUDICIAL Y EJECUCIÓN ESPECIAL**
    - 2.6.4. TERMINACIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA**
  - 2.7. INSOLVENCIA**
    - 2.7.1. REGIMEN DE INSOLVENCIA**
    - 2.7.2. PROCESO CONSURSAL**
    - 2.7.3. PROCESO DE REORGANIZACIÓN**
    - 2.7.4. PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN**
- 3. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS**
- 4. BIBLIOGRAFÍA**

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1676 DEL 2013  
“POR LA CUAL SE PROMUEVE EL ACCESO AL CRÉDITO Y SE DICTAN  
NORMAS SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS” EN EL TRATAMIENTO DE LA  
GARANTÍA HIPOTECARIA.**

**RESUMEN**

*Con la expedición de la Ley 1676 de 2016 el legislador pretendió brindar un mayor acceso al crédito a empresarios, creando una figura que permitiera entregar en garantía bienes que tradicionalmente no eran aceptados como tal. Este esfuerzo legislativo pretendió modernizar el régimen de garantías a estándares internacionales, adoptando conceptos propios del derecho anglosajón y de leyes marco creadas por organismos internacionales, con el objeto de promover el crecimiento económico*

*Sin embargo, la redacción de la ley y los efectos de la misma han modificado instituciones y reglas tradicionales del derecho civil y el derecho comercial, tales como la hipoteca y la prelación de créditos, creando escenarios en los que se ha afectado la efectividad del régimen de insolvencia en lo relativo a la liquidación y reorganización de compañías.*

*El propósito de este trabajo es analizar los problemas que la mencionada ley de garantías mobiliarias produjo específicamente respecto de las garantías hipotecarias y sus efectos negativos en el régimen concursal colombiano, planteando para ello algunas posibles soluciones para armonizar la necesidad de democratizar el crédito con la seguridad jurídica de los acreedores respecto del cobro de sus créditos garantizados.*

**Palabras clave:**

*Garantía Mobiliaria, Régimen de Insolvencia, Bienes Muebles e Inmuebles, Acreedor Garantizado, Prelación de Creditos.*

**ABSTRACT**

*With the issuance of Law 1676/2012, the legislator attempted to grant larger access to credit to companies and businesspersons, creating a type of guarantee that allows giving goods in secured debts that traditionally were not accepted as guarantees. This regulatory effort pretended to modernize the Colombian security regime to international standards, fostering concepts from the common law and from model laws created by international organizations, in order to promote the economic growth.*

*However, the text of the norm and its effects have modified traditional institutions and rules inherent to civil and commercial law, such as the mortgage and priority claims, creating scenarios which have affected the enforcement of the bankruptcy law regime regarding reorganization and liquidation of legal entities.*

*The purpose of this paper is to analyze the issues generated by the aforementioned law of security interests, specifically related with mortgage -backed securities and its negative effects in Colombian bankruptcy regime, proposing alternative options to harmonize the need of democratizing credit with the legal certainty of the creditors regarding the charge of their secured debts.*

**Key words:**

*Security interest, Bankruptcy regime, Chattels and real property, Secured creditor, Priority claims*

## **1. INTRODUCCIÓN**

La expedición de la ley de garantías mobiliarias supuso una modificación importante al régimen general de las garantías establecido en el Código Civil. Si bien principalmente se modificó el régimen de la garantía prendaria, dicha regulación incorpora disposiciones novedosas que afectan directamente los derechos del acreedor hipotecario en escenarios tales como procesos de reorganización empresarial y liquidación judicial.

## **2. DEFINICIONES**

### **2.1. BIENES INMUEBLES**

Según el artículo 656 del C.C son inmuebles aquellos tipos de bienes que no pueden transportarse de un lugar a otro por la acción del hombre, como las tierras o las minas, o las que se encuentran adheridas permanentemente a ellas como los edificios o los árboles. Como se observa, el concepto de bienes inmuebles no es de carácter absoluto, porque son inmuebles tanto aquellas cosas corporales fijas en un lugar, como las no destinadas a ser movidas, pero que por naturaleza son muebles. Así las cosas pueden distinguirse cuatro tipos de bienes inmuebles: por naturaleza, por adhesión, por destinación y por anticipación.

### **2.2. BIENES MUEBLES**

Según el artículo 665 del C.C son bienes muebles todas las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismas, caso en el que se les denomina animadas como los semovientes, o que solo se muevan por una fuerza externa, teniendo el carácter de inanimadas. En ese mismo sentido, el artículo 287 de la Carta establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En virtud de tal autonomía tienen, entre otros, el derecho

a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

### **2.3. GARANTÍAS**

El Código Civil Colombiano define las garantías como “cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena”; de lo cual se extrae que en esencia las garantías son contratos accesorios, los cuales tienen como objeto el aseguramiento de una obligación principal.

En Colombia los tipos de garantías se dividen en personales y reales, fundamentándose este tipo de clasificación en los derechos a los que da lugar la garantía, recayendo las garantías reales sobre bienes definidos, de donde resultan para el acreedor el derecho de preferencia o prelación en la persecución de los bienes que sirven de garantía. A su vez, las garantías personales se constituyen sobre obligaciones que adquiere una persona, las cuales tienen como respaldo el patrimonio del obligado o garante en caso de que este incumpla al acreedor.

### **2.4. GARANTÍAS REALES**

Las garantías reales son aquellas que se constituyen afectando un determinado bien al pago de una obligación, otorgando al acreedor unos derechos especiales de preferencia y persecución en caso de incumplimiento de la obligación principal garantizada.



## 2.5. LA HIPOTECA

La hipoteca es un contrato accesorio que tiene como objeto la constitución de un gravamen sobre un inmueble, nave o aeronave, en virtud del cual queda el bien afectado como garantía al cumplimiento de una obligación, por lo que podrá el acreedor buscar el pago de esta con el producto de la venta forzada del bien o de la adjudicación del mismo por medio de un proceso ejecutivo, esto en virtud del derecho de persecución que otorga este gravamen al acreedor frente a quien posea el bien.

Vale la pena indicar que a hipoteca puede ser constituida únicamente por quien aparezca como titular del bien que se ofrece como garantía en el registro correspondiente, pudiendo garantizarse obligaciones tanto propias como de terceros.<sup>1</sup>

De acuerdo con la legislación civil, la hipoteca puede constituirse de dos formas distintas de acuerdo con las obligaciones que garantiza, pudiendo ser cerrada o abierta. Se habla de hipoteca cerrada cuando se garantizan exclusivamente el pago de una o más obligaciones que se determinen en el negocio hipotecario, y es abierta en el caso de que garantice esta cualquier tipo de obligación que estuviere contraída por el deudor en favor del acreedor, o aquellas que se contraigan con posterioridad al contrato de hipoteca. El monto garantizado por medio del contrato de hipoteca podrá ser con o sin límite de cuantía, siendo con límite cuando se garanticen obligaciones determinadas, y sin límite cuando el monto no se determine.

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Artículo 2439.

Respecto de la preferencia<sup>2</sup> con la que se pagará el crédito en caso de un eventual proceso ejecutivo, puede calificarse la hipoteca como de primer, segundo o más grados. En este sentido debe tenerse en cuenta que el grado con el que se califique la hipoteca determinará el orden de preferencia de los acreedores respecto del cobro de la deuda en caso de que se inicie un proceso ejecutivo en el cual se persiga el pago de una obligación con la venta forzada del bien gravado. Frente al particular, debe tomarse en consideración que el grado de la hipoteca estará determinado por la fecha de inscripción de la escritura que constituye el gravamen en la Oficina de Instrumentos Públicos. De acuerdo con lo anterior, será de primer grado aquella cuya fecha de registro sea más antigua; de segundo grado, la que sigue en orden de fecha de suscripción y así de forma sucesiva.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la hipoteca está sometida a solemnidades que serán necesarias para su validez y eficacia jurídica, por lo que en este sentido el artículo 2343 del Código Civil<sup>3</sup> establece que el contrato de hipoteca debe celebrarse por escritura pública, debiendo ser ésta inscrita en la oficina de registro dentro de los 90 días siguientes a su otorgamiento

Es preciso tener en cuenta que el crédito hipotecario es una garantía privilegiada, por lo que tiene carácter preferencial respecto de otros tipos de créditos, motivo por el cual el acreedor hipotecario puede perseguir el pago de su obligación directamente frente a quien posea el bien, prefiriéndose a este frente a otro tipo de acreedores siguiendo las normas establecidas para la prelación de créditos en el Código Civil.

---

<sup>2</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Artículo 2452

<sup>3</sup> "La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede."

Finalmente, debe señalarse que la hipoteca ha de extinguirse junto con la obligación que garantiza, por el cumplimiento del término hasta por el que fue constituida o por condición resolutoria. Sin embargo, la extinción de este gravamen está sometida a solemnidades especiales, por lo que se terminará únicamente cuando el acreedor realice la cancelación del registro de la escritura constitutiva de hipoteca.<sup>4</sup>

## **2.6. GARANTÍAS MOBILIARIAS**

### **2.6.1. DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**

La Ley 1676 de 2013 modificó la legislación establecida en el Código civil y en el Código de Comercio acerca de las garantías sobre bienes muebles, dictando de esta forma una nueva normatividad al respecto con base en el concepto de garantías mobiliarias. Es importante en ese punto señalar que la mencionada Ley estableció que independientemente de su nominación o forma, cuando se hable de garantías mobiliarias se hace referencia a aquellos gravámenes que tienen como fin garantizar cualquier tipo de obligación con los bienes muebles<sup>5</sup> del garante, incluyendo también, los contratos pactos o cláusulas para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles. Cabe señalar que las garantías mobiliarias otorgan al acreedor el derecho de persecución y preferencia frente al bien objeto de la garantía, con el fin de buscar con estos el pago de la obligación que se garantice.

De lo establecido por la norma se colige que pueden ser objeto de este tipo de gravámenes los siguientes bienes:

---

<sup>4</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, Artículo 2457

<sup>5</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 (20, agosto, 2013). Por la cual se promueve el acceso al crédito y se promueven normas sobre garantías mobiliarias. Diario oficial 48.888.

- a) Bienes Muebles
- b) Bienes derivados <sup>6</sup>
- c) Bienes futuros
- d) Bienes inmateriales tales como:
  - Derechos sobre bienes existentes y futuros sobre los que el garante adquiriera derechos con posterioridad a la constitución de garantías mobiliarias.
  - Derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual derecho al pago de depósitos de dinero.
  - Acciones y cuotas partes de interés representativas del capital de sociedades civiles y comerciales, siempre que no estén representadas por anotaciones en cuenta.
  - Derechos a reclamar el cumplimiento de una prestación.
  - Cualquier bien inmaterial al que le sea dada una valoración económica.

A su vez, la Ley 1676 de 2013, exceptuó el régimen de garantías mobiliarias sobre:

---

<sup>6</sup> Los que se puedan identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados, incluyendo los nuevos bienes, entre otros, dinero en efectivo y depósitos en cuentas bancarias y cuentas de inversión, que resulten de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes muebles dados en garantía, independientemente del número y secuencia de estas enajenaciones, transformaciones o sustituciones. Estos también incluyen los valores pagados a título de indemnización por seguros que protegían a los bienes sobre los que se había constituido la garantía, al igual que cualquier otro derecho de indemnización por pérdida, daños y perjuicios causados a estos bienes en garantía, y sus dividendos.

i) Bienes muebles tales como las aeronaves, motores de aeronaves, helicópteros, equipo ferroviario, los elementos espaciales y otras categorías de equipo móvil reguladas por la Ley 967 de 2005.

ii) Valores intermediados e instrumentos financieros regulados en la Ley 964 de 2005.

iii) Garantías sobre títulos valores, que seguirán las reglas del Código de Comercio.

iv) Depósito de dinero en garantía, cuando el depositario es el acreedor.

Un aspecto relevante para tomar en consideración, es que el régimen de garantías mobiliarias es aplicable a la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de este tipo de garantías sobre obligaciones de toda naturaleza, propias o ajenas, presentes o futuras, determinadas o determinables, y a todo tipo de acciones, derechos u obligaciones sobre bienes corporales e incorporales. En este mismo sentido, de forma no taxativa la Ley enunció los tipos de obligaciones que pueden garantizarse<sup>7</sup> por medio de las garantías mobiliarias, haciendo expresamente referencia a las que versen sobre:

i. Capital, intereses corrientes y moratorios.

ii. Comisiones al acreedor.

iii. Gastos de guarda de la garantía (si fueron pactados previamente).

iv. Gastos de ejecución.

---

<sup>7</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 (20, agosto, 2013), artículo 7. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se promueven normas sobre garantías mobiliarias. Diario oficial 48.888.

v. Daños causados por incumplimiento (acordados por las partes o tasados por un juez.)

vi. Daños pactados.

vii. Diferencias de tasas de interés o de cambio según se haya pactado.

Igualmente, esta norma dispone que cuando se haga referencia a prenda, prenda civil o comercial, prenda de establecimiento de comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos similares, derecho de retención, y a otras similares, se tendrán éstas como garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la mencionada Ley, aplicando de forma supletiva lo establecido en el Código de Comercio y el Código civil.

Cabe señalar que la Ley 1673 de 2013 cambió el régimen normativo respecto de este tipo de gravámenes, ya que estableció que las garantías mobiliarias únicamente podían ser constituidas por mandato de la Ley o convencionalmente por medio de un contrato de carácter principal y autónomo, lo cual difiere de lo establecido en la legislación civil y comercial anterior, ya que se calificaba a la prenda como un contrato accesorio de garantía respecto del cumplimiento de una obligación principal.<sup>8</sup> El legislador realizó esta modificación con el fin de lograr una efectividad mayor en la ejecución de la garantía, restringiendo los motivos por los cuales el deudor puede oponerse a la ejecución sin violentar los derechos del deudor

---

<sup>8</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 (20, agosto, 2013), artículo 3. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se promueven normas sobre garantías mobiliarias. Diario oficial 48.888.

## 2.6.2. MODOS DE CONSTITUCIÓN

Frente a los modos de constitución de la garantía mobiliaria se establecen como fuentes el contrato y la Ley, siendo preciso señalar que estos últimos hacen referencia a aquellos gravámenes que deben ser constituidos en razón de una prescripción normativa, tales como las garantías judiciales o tributarias.

Frente al contrato que constituye las garantías mobiliarias, se observa que únicamente puede constituir un gravamen de este tipo quien tenga la facultad de disponer jurídicamente del bien que va a ser dado en garantía. Sin embargo, en caso de que el garante no tenga derechos sobre el bien, los efectos del contrato de garantía quedaran sujetos a la condición de que este adquiriera el bien o la facultad para poder gravarlo.

Siguiendo lo relativo al contrato de garantía, es necesario indicar que de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1676 de 2013 sus elementos esenciales son:

- Identificación de las partes.
- Monto máximo de la garantía.
- Descripción (puede ser genérica) de los bienes dados en garantía.
- Descripción de las obligaciones garantizadas (presentes o futuras, clase, cuantía o reglas para su determinación).

Debe tenerse en cuenta en este punto que el contrato debe ser celebrado mediante documento escrito<sup>9</sup>; sin perjuicio del cumplimiento las formalidades establecidas según la naturaleza propia de cada bien.

---

<sup>9</sup> El concepto escrito incluye mensajes de datos, y documentos como los mensajes o comunicaciones electrónicas que dejen una evidencia permanente del consentimiento de las partes.

Igualmente, dependiendo de la voluntad de las partes o de la naturaleza propia del bien gravado, puede constituirse la garantía mobiliaria con o sin tenencia de los bienes objeto del contrato de garantía. En el caso de la garantía con tenencia de los bienes, el contrato se perfeccionara con el acuerdo de voluntades, pero no tendrá efectos frente a terceros hasta que se haga la entrega material del bien<sup>10</sup>. Esta modalidad no permite que se realicen gravámenes sucesivos sobre el bien, ni que el acreedor disponga sobre la cosa<sup>11</sup>, debiendo el deudor asumir los gastos de custodia y conservación del bien.

Respecto de la constitución de garantías mobiliarias sin tenencia debe tenerse en cuenta que estas se constituyen por medio de documento público o privado, pero únicamente son oponibles a terceros a partir de su inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias<sup>12</sup>. En este caso el deudor garante mantiene la posibilidad de usar los bienes, de transformarlos, venderlos, alquilarlos y constituir otras garantías sobre los mismos, las cuales se regirán por las reglas de prelación establecidas en el artículo 48 y 49 de la Ley 1676 de 2013, siempre y cuando realice la enajenación en ejecución del giro ordinario de sus negocios.

En el caso en que el garante venda los bienes objeto de la garantía o los enajene de cualquier forma, surge un derecho en cabeza del acreedor, el cual podrá escoger entre las siguientes:

- a. La subrogación del bien en garantía por el dinero que se reciba de la enajenación,
- b. La subrogación del bien en garantía por otros bienes de la misma cuantía,

---

<sup>10</sup>COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 (20, agosto, 2013), artículo 22. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se promueven normas sobre garantías mobiliarias. Diario oficial 48.888.

<sup>11</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 (20, agosto, 2013), artículo 19. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se promueven normas sobre garantías mobiliarias. Diario oficial 48.888.

<sup>12</sup> Mecanismo adecuado para hacer oponible a terceros los efectos del contrato de garantía mobiliaria entre garante y acreedor garantizado, siendo este definido como aquella base de datos nacional de carácter único, que da acceso público a la información contenida en los formularios de inscripción, modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de garantías mobiliarias



- c. Perseguir el bien en garantía en cabeza de quien lo haya adquirido.

Igualmente, el deudor garante en esta modalidad de garantía mobiliaria deberá asumir los riesgos de destrucción pérdida o daño de los bienes dados en garantía, teniendo también en cabeza suya la obligación de permitir que el acreedor inspeccione los bienes en garantía para verificar su calidad, cantidad y estado de conservación.

### **2.6.3. EJECUCION DE LA GARANTÍA MOBILIARIA: PAGO DIRECTO, EJECUCIÓN JUDICIAL Y EJECUCIÓN ESPECIAL**

Respecto de la ejecución de la garantía inmobiliaria la Ley estableció tres mecanismos diseñados para tal fin: El pago directo, la ejecución judicial y la ejecución especial de la garantía, los cuales detallamos a continuación:

- Pago directo:

El pago directo establece la posibilidad de que el acreedor satisfaga su crédito directamente apropiándose de los bienes dados en garantía, de conformidad con el avalúo que se realice respecto del bien en forma previa. En este caso es necesario que la ejecución por pago directo haya sido pactada en el contrato de garantía o que se trate de una garantía con tenencia del acreedor. En el evento en que el valor del bien supere el monto de la obligación, el acreedor deberá entregar el remanente a los otros acreedores inscritos, al deudor, o al dueño del bien en caso de que no fuera el mismo deudor.

En este punto, es preciso tener en cuenta que lo establecido en el artículo 60 de la Ley 1673 de 2013 representa un cambio sustancial en el sistema jurídico colombiano, ya que deroga las normas establecidas en el Código civil y el Código de comercio en las cuales

se prohibía el denominado “pacto comisorio” respecto de los contratos de prenda con tenencia.

- Ejecución judicial

Respecto de la ejecución judicial de las garantías mobiliarias la autoridad competente para conocer de este proceso será de manera preferente el juez civil del circuito y a prevención de la Superintendencia de Sociedades, a quien le fue otorgada jurisdicción en el evento que el garante sea una sociedad sometida a su vigilancia.

Así mismo la ejecución judicial de la garantía seguirá lo establecido en el artículo 467 y 468 del Código general del proceso, estableciéndose dos posibilidades respecto del trámite de la ejecución judicial, la realización especial de la garantía y la efectividad de la garantía real.

- i) Realización especial de la garantía: Con esta se busca ejercer la acción real, teniendo como pretensión principal que le sea adjudicado al acreedor garantizado dicho bien que constituye la garantía; para lo cual deberá formular una demanda junto con el documento que preste mérito ejecutivo, el contrato en virtud del cual se realizó la garantía, certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien perseguido, liquidación del crédito y un avalúo del bien.
- ii) Efectividad de la garantía real: Con esta se busca el pago de la obligación en dinero, exclusivamente con la venta de los bienes gravados por medio de un proceso ejecutivo. Si bien la norma remite al artículo 468 del Código General del proceso, esta se tramitara de acuerdo con lo establecido por el Código de procedimiento Civil

respecto de los procesos ejecutivos con título prendario, por no estar aún en vigor en este punto lo establecido por el Código General del Proceso.

Se observa que una de las diferencias más significativas entre la realización especial de la garantía y el proceso ejecutivo con título prendario o hipotecario radica en el monto por el cual el bien es adjudicado, es decir que en un proceso ejecutivo prendario el bien sale a pública subasta por el 70% del avalúo, mientras que con la adjudicación o realización especial de la garantía será adjudicada al acreedor garantizado por el 90% del avalúo comercial del bien que constituye la garantía.

- Ejecución especial

La ejecución especial consiste en la facultad que se da a las partes para determinar las reglas y procedimientos mediante las cuales se realizará la ejecución de la garantía, estableciendo también la Ley 1673 de 2013 un proceso supletivo en caso de que las partes no hayan determinado de manera concreta el proceso para llevar a cabo la ejecución. El trámite de ejecución especial podrá ser conocido por las cámaras de comercio o los notarios.

El artículo 62 de la mencionada Ley establece que la ejecución especial procederá en cualquiera de los siguientes casos:

- Por pacto entre el deudor y el acreedor contenido en el contrato de garantía, o en posteriores acuerdos.

- Cuando haya garantía inmobiliaria con tenencia del bien.
- Cuando el acreedor tenga derecho de retención legal sobre el bien.
- Cuando el bien sea perecedero.

Cuando el valor del bien sea inferior a 20 salarios mínimos legales vigentes

#### **2.6.4. TERMINACIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA**

Una vez se termine la garantía en razón de la extinción de la obligación garantizada por el cumplimiento de la misma, el garante tendrá el derecho a que se le devuelvan los bienes objeto del contrato, en caso de tenencia; y que se cancele el registro de la misma el Registro de garantías mobiliarias, en el evento de que la garantía haya sido inscrita en este.

### **2.7. INSOLVENCIA**

Está definida por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia como la “(...) *falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda*”<sup>13</sup>.

Por su parte, los doctrinantes han definido sobre la insolvencia que: “(...) *la constituye el desequilibrio patrimonial entre el activo realizable y el pasivo exigible. Propiamente consiste en la situación objetiva de insuficiencia patrimonial del deudor que lo incapacita para pagar el importe de las deudas*”.<sup>14</sup>

#### **2.7.1. REGIMEN DE INSOLVENCIA**

---

<sup>13</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. (22ª edición. Consultada en [www.rae.es](http://www.rae.es))

<sup>14</sup> LONDOÑO RESTREPO, ÁLVARO e ISAZA UPEGUI, ÁLVARO. *Comentarios al régimen de insolvencia empresarial – Ley 1116 del 2006*, p.19 (2ª edición, Legis Editores S.A., Bogotá, D.C., 2008).

Éste tiene por objeto *“la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor...”*

*...El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.”*

15

Es un mecanismo legal que satisface colectivamente las reclamaciones pendientes afectando a su pago todos los bienes del deudor cuando éste se ve en la imposibilidad de pagar sus deudas y cumplir sus obligaciones, cuando vencen sus plazos.

Los intereses que atiende este mecanismo son diversos, tales como los de las partes afectadas por este procedimiento, como el deudor, los propietarios y los administradores de la empresa, los acreedores, los empleados, los garantes de la deuda, los proveedores de bienes y servicios, y las instituciones jurídicas, comerciales y sociales que tienen interés en este procedimiento.

Es así como todos los grupos de interés deben promulgar para que la empresa sea viable, se recupere para poder ver satisfechos sus intereses, y si ésta no es viable que la misma se liquide de la forma más rápida y ordenada posible para que los activos de ésta sirvan como respaldo de las deudas adquiridas.

---

<sup>15</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1116 (27, diciembre, 2006), artículo 1. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones se promueven normas sobre garantías mobiliarias. Diario oficial 46.494

### **2.7.2. PROCESO CONCURSAL**

*“Es aquel en virtud del cual todos los activos y todos los pasivos de un deudor insolvente son vinculados a un único proceso, en el cual se persigue proteger la masa de bienes del deudor, para que la misma sirva para atender el pago ordenado del pasivo a su carago, de manera que todos los acreedores del deudor estén sujetos a lo que se decida sobre sus obligaciones en dicho proceso.”<sup>16</sup>*

Los procesos concursales tienen dos formas: los procesos de reorganización y los procesos de liquidación, cada uno de estos busca un objetivo distinto.

Los procesos concursales se caracterizan por la existencia de tres principios que guían la aplicación de las normas derivadas de los mismos, tales principios son los de universalidad, colectividad e igualdad, que se encuentran definidos por el artículo 4º de la ley 1116 de 2006.

### **2.7.3. PROCESO DE REORGANIZACIÓN**

Este está destinado a salvar a un deudor, que puede tratarse de una empresa, una persona natural comerciante o un patrimonio autónomo afecto a la realización de una actividad empresarial.

Este se realiza a través de un acuerdo que se celebra entre acreedores con las mayorías estipuladas en la ley, para pagar las acreencias vigentes al momento de la apertura del proceso. La finalidad básica de este acuerdo es la de permitir al deudor superar sus dificultades financieras y reanudar o continuar el desarrollo de sus actividades comerciales.

---

<sup>16</sup> WILCHES DURAN, Rafael. Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia. Revista Vniversitas. Bogotá (Colombia) No. 117: 197-218, julio-diciembre de 2008.

Como una característica principal del procedimiento de reorganización es que el deudor debe definir un plan de recuperación de la empresa para que se le pueda permitir acceso al proceso; también debe encontrarse al día en sus pasivos fiscales y comerciales.

Aquí ya no se habla de deudor vs acreedor, sino de que todos los acreedores (externos e internos) que se aglutinan alrededor de la empresa y de su salvamento.

#### **2.7.4. PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN**

Este prevé que ante un juez del concurso se disponga de los bienes del deudor con miras a poner fin a la actividad comercial de la empresa, transformando estos bienes en dinero a través de su venta directa o subasta, y distribuyendo el producto de su venta. De no ser posible dicha venta se procede a realizar una adjudicación de estos bienes a los acreedores aplicando la prelación legal de créditos o adjudicándolos a través de providencia.

La liquidación concluye con la extinción de la entidad jurídica mercantil y la exoneración de todo deudor que sea persona física comerciante.

*“Este procedimiento no tiene como fin recuperar los negocios del deudor para que este pueda continuar en marcha sino, por el contrario, realizar todas las actividades tendientes a integrar el patrimonio para pagar las obligaciones en el orden de prelación establecido por la ley.”<sup>17</sup>*

### **3. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS**

---

<sup>17</sup> WILCHES DURAN, Rafael. Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia. Revista Vniversitas. Bogotá (Colombia) No. 117: 197-218, julio-diciembre de 2008.

## **NORMATIVIDAD APLICABLE PARA GARANTÍAS MOBILIARIAS EN PROCESOS DE INSOLVENCIA**

### **A. Artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013**

Antes de la expedición de la Ley 1676 de 2013 y a raíz de la apertura del proceso de reorganización los procesos de ejecución contra bienes del deudor debían ser suspendidos y remitidos a la Superintendencia de Sociedades so pena de ineficacia de lo actuado.

Con la expedición de la Ley 1676 de 2013 lo que antes era la regla general se volvió la excepción, toda vez que, si al momento de la apertura del proceso de reorganización ya se venían adelantando procesos de ejecución de la garantía sobre bienes no necesarios para la actividad, ahora estos podrán continuarse si esa resulta ser la decisión del acreedor garantizado. Sin embargo, si estamos frente a bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor y así fueron reportados por él con su solicitud de inicio del proceso de reorganización no podrán admitirse ni continuarse demanda de ejecución, quedando así suspendidos en el tiempo.

Hasta acá, ya resulta evidente un cambio importante al principio de universalidad objetiva de los procesos concursales, según el cual la totalidad de los bienes del deudor y todos los acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.

Adicional a lo anterior, el artículo 50 de la ley 1676 de 2013 crea otros supuestos de exclusión, lo que genera a nuestro modo de ver, un efecto inmediato sobre la masa disponible para el concurso, toda vez, que la totalidad de los activos sujetos al concurso claramente disminuyen. Estos supuestos de exclusión son: i) El acreedor garantizado puede solicitar autorización del juez del concurso para la ejecución de su garantía (bienes no



necesarios para la continuación de la actividad económica) en los términos del artículo 17 de la Ley 1116; ii) 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; iii) de tratarse de bienes sujetos a depreciación, el acreedor podrá solicitar al promotor y al juez del concurso, que se adopten medidas para proteger su posición, ya sea como la sustitución del bien, la dotación de reservas o la realización de pagos periódicos para compensar la pérdida del valor del bien y iv) El registro de los contratos de fiducia con fines de garantía causa el efecto de excluir los bienes de la masa del deudor, luego al ser una garantía no se verán afectados por la existencia de un concurso.

Previo a la llegada de la ley 1676 de 2013, confirmado el acuerdo de reorganización, los acreedores debían “hacer fila” y esperar el turno que le correspondía para el pago de su acreencia conforme a las reglas establecidas en el acuerdo, con la ley en mención el acreedor garantizado automáticamente activa su derecho a que le sea pagada su obligación con preferencia a los demás acreedores, y si su obligación es de aquellas pactada a plazo, su pago se hará en el plazo original, pero tiene derecho a que le paguen el monto vencido al momento de la apertura del proceso de reorganización. No siendo ello suficiente, y si es de preferencia para el acreedor garantizado votar afirmativamente el acuerdo de reorganización, lo que implica que su crédito queda sujeto a las reglas del acuerdo, teniendo derecho a que la obligación no garantizada como tal se tenga como garantizada hasta el tope del valor del bien dado en garantía.

**¿Con las reglas establecidas en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013 y normas reglamentarias contenidas en el Decreto 1835 de 2015 se desnaturalizó la finalidad de los procesos de insolvencia?, ¿es decir, con la nueva política legislativa,**

**dejó de ser prioritario buscar la recuperación de la empresa, como fuente generadora de empleo, para favorecer a los acreedores individualmente considerados?**

Con todas las reglas vistas hasta el momento, es manifiesto que innegablemente la masa de bienes ha de sufrir una merma considerable, pues cierto es, que los acreedores garantizados lo único que querrán es satisfacer el monto total de su deuda, sin importarles si realmente el deudor queda o no con activos suficientes para recuperarse, o en un supuesto liquidatorio, para atender la mayor cantidad de sus obligaciones, luego resulta claro pensar, que en lo que a este punto atañe el legislador en un intento por equilibrar beneficios, favoreció quizá más de lo que debía, a los acreedores garantizados, ello frente al propósito perseguido por los procesos concursales, y ello, sin tener en cuenta, que lo que realmente sucede en la práctica y lo que se ve día a día es que acreedores, entiéndase entidades financieras, proveedores o demás, no otorgan crédito ni financiación de naturaleza alguna si no reciben a cambio garantía que los proteja.

Las críticas entonces a la norma reposan en los siguientes interrogantes, ¿Las protecciones establecidas en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, según el cual, el deudor con la solicitud de apertura al proceso de reorganización no podrá realizar, pagos, compensaciones y demás, perdieron su razón de ser, con la permisón del artículo 50 de la ley 1676 de 2013 de continuar con las ejecuciones sobre los bienes?, ¿Si ni siquiera los acreedores laborales tienen derecho a que se le reconozcan intereses a su obligación, de que argumento legal se valió el legislador para permitir que a los acreedores con garantía real constituida conforme a la Ley 1676 si se les reconociera en el acuerdo de reorganización, otorgándole con ello, mayor poder decisorio dentro del proceso concursal?

De cierta forma, y no obstante ser desarrollada la siguiente afirmación más adelante, es dable indicar que los acreedores garantizados de acuerdo con la ley 1676 de 2013 y a pesar de no ser la posición aceptada por la Superintendencia de Sociedades y por la Corte Constitucional, no están sujetos a la prelación legal de créditos establecida en el Código Civil y adoptada por la Ley 1116 de 2006, desconociendo con ello, los principios de universalidad e igualdad, lo que sin duda pone a los proveedores en una posición incluso más benéfica que a los acreedores laborales y fiscales, sin embargo y como ya se mencionó, es una crítica que será ampliada más adelante.

De otro lado, podemos pensar que el equilibrio buscado con la norma, efectivamente si se dio con algunas de las consecuencias que generaron las reglas establecidas en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013, las cuales para nosotros se materializan en: El acreedor garantizado sobre bienes necesarios para la operación del deudor, en virtud del proceso de reorganización se enfrenta a la suspensión de los procesos de ejecución, existiendo la posibilidad de que pierda los avances obtenidos hasta ese momento, y que existiendo la posibilidad de que el deudor cancele su acreencia por fuera del concurso, debido a su situación económica definitivamente no pueda atenderla, y se levante la suspensión del proceso de ejecución abriendo la posibilidad nuevamente a que el acreedor la ejecute por dicho mecanismo, pierda no sólo el tiempo transcurrido, sino las medidas cautelares que ya habían sido practicadas.

En los supuestos de liquidación, antes de la ley 1676 de 2013 todos los bienes del deudor con excepción de los bienes objeto de fiducia en garantía con fines de financiación, hacían parte de la masa a liquidar, viéndose todos los acreedores obligados a sujetarse a la orden de prelación de pagos aun cuando existiera garantía real. Así las cosas, lo que antes era la

excepción hoy es la regla general, toda vez que hubo un cambio de intereses a proteger, prevaleciendo la intención de salvaguardar los intereses del crédito, y con ello, la búsqueda eficiente de mecanismos útiles para la ejecución de la garantía.

En virtud del artículo 52 de la Ley 1676 de 2013, los bienes en garantía de propiedad del deudor en liquidación judicial podrán excluirse de la masa de la liquidación en provecho de los acreedores garantizados, siempre y cuando la garantía esté inscrita en el registro de garantías mobiliarias, y no existan derechos pensionales sin atender.

**¿El aparte de la norma, según el cual *“Lo establecido en el presente artículo no aplicará en detrimento de derechos pensionales”* cobija los intereses de otros acreedores como los laborales?**

Sobre el particular, el artículo 2498 relativo a las acreencias de primera clase no solo hace mención de los créditos pensionales, sino también a los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo, luego a pesar de que el legislador restringió la norma exclusivamente a los derechos pensionales, no debe perderse de vista, que los créditos laborales son todos aquellos comprendidos en el artículo 2498, y en tal sentido, sólo podrá excluirse el crédito del acreedor con garantía mobiliaria, en el caso de que los demás bienes sean suficientes para cubrir el resto de las acreencias entre ellas laborales, pues de no serlo, estas últimas tendrán preferencia, en ese orden, la exclusión estaría claramente condicionada a dicho supuesto.

## **B. DECRETO 1835 de 2015**

**En virtud del Decreto 1835 de 2015, ¿Hasta dónde pueden llegar las funciones del promotor dentro de las solicitudes de ejecución de los bienes en garantía?**

Si bien el artículo 2.2.2.4.2.33 establece que la solicitud de ejecución de los bienes en garantía será comunicada por el juez del concurso al promotor a efecto de que éste último vele porque la ejecución se realice en el mejor interés del proceso de reorganización, consideramos que es muy poco lo que puede hacer el promotor más allá de verificar si el bien garantizado fue tenido en efecto por el deudor como no necesario para la operación con la clasificación de bienes presentada con la solicitud de apertura al proceso de reorganización, y ello, cuando efectivamente el deudor realizó dicha labor de separación de bienes, pues cuando no las facultades del promotor son claramente mucho más reducidas. Por ello, consideramos necesario otorgar al promotor facultades más específicas de cara a la solicitud de la ejecución de la garantía, como brindarle la posibilidad de emitir un concepto favorable o desfavorable sobre la ejecución dirigido al Juez del Concurso, que si bien no sea vinculante si le ofrezca más herramientas de juicio al juez más allá de las proporcionadas simplemente por el acreedor garantizado.

**¿Cuáles son los derechos de los acreedores garantizados de un lado con bienes muebles o inmuebles no necesarios para el desarrollo de la operación y del otro si necesarios para la actividad económica desarrollada por el deudor en el proceso de reorganización?**

En firme la providencia de calificación y graduación de créditos, de determinación de derechos de voto y aprobación del inventario valorado, los acreedores garantizados con bienes muebles o inmuebles no necesarios para la operación, podrán decidir si ejecutan la garantía o se someten a los términos del acuerdo. Sin embargo, de no ser suficiente el valor del bien para cubrir la totalidad de la deuda, el acreedor podrá comparecer por el saldo para que sea tenido en cuenta en el proceso de reorganización.

En cuanto a los acreedores garantizados con bienes necesarios para la operación del deudor, y siempre y cuando voten afirmativamente el acuerdo, accediendo a que su obligación se pague conjunta o subordinadamente a los demás acreedores no garantizados que hacen parte del acuerdo, podrá obtener el reconocimiento de obligaciones que antes no eran garantizadas como garantizadas. Pero si contrario a ello, votaron negativamente el acuerdo o sencillamente no votaron, tendrán derecho a que se pague inmediatamente su obligación garantizada con preferencia respecto del bien en garantía o con el producto del mismo, para lo cual le solicitará al juez del concurso la ejecución.

### **OPORTUNIDAD DE REGISTRO Y DERECHOS CONFERIDOS**

Las garantías mobiliarias que hayan sido constituidas según la legislación anterior seguirán siendo efectivas, sin embargo, a efectos de la aplicación de las reglas de ejecución debieron haber cumplido con los requisitos de oponibilidad y registro, debiéndose haber realizado este último dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la ley 1676 de 2013, habiendo oportunidad para realizarlo hasta el 21 de agosto de 2014.

Luego son dos cosas las que se deben distinguir, si los titulares de la garantía inscribieron la misma entre el 21 de febrero y el 21 de agosto de 2014, tienen la posibilidad de ejecutar su garantía en los términos de la ley 1676 de 2013, sino lo hicieron no podrán ejecutar su garantía conforme a esas reglas, pero seguirán cubiertas por la normativa en materia de prelación de garantías.

Por tanto, y frente a las situaciones consolidadas, la ley 1676 de 2013 rige de manera retrospectiva en cuanto a la prelación de garantías, y para aquellos que quisieran acceder a las reglas de ejecución de la ley, también se previó un régimen de transición, según el cual,

el titular podía gozar de los beneficios de ejecución siempre y cuando haya atendido en la oportunidad establecida para ello los requisitos previamente señalados.

**¿Las anteriores reglas de vigencia en el tiempo operan de igual forma frente a las garantías constituidas sobre bienes inmuebles?**

Aun cuando son muchas las coincidencias existentes en el tratamiento legal otorgado a ambas categorías de bienes, aquellas reglas relacionadas con la oponibilidad y el registro de las garantías sobre muebles no son compatibles para los inmuebles pues el legislador quiso cuidar aún más las operaciones que se pueden realizar sobre dichos bienes, luego al no ser posible extender dichas reglas de prelación de garantías y de retrospectividad del mecanismo de ejecución previo registro, a las garantías constituidas sobre inmuebles, estas son, las hipotecarias.

Luego respecto de estos bienes, el régimen de vigencia de los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013, se deberá analizar exclusivamente bajo el principio de irretroactividad de la ley.

Así las cosas, se puede concluir que, los negocios de hipoteca que se hayan perfeccionado antes del 21 de febrero de 2014, conservan en el concurso la calificación derivada de las normas vigentes al momento de ser constituidas, aquellos perfeccionados desde el 21 de febrero de 2014 en adelante si gozarán de los privilegios concursales en los términos del artículo 50, 51 y 52 de la ley 1676 de 2013

**¿Cuál es el efecto de la expedición de la ley 1676 de 2013 respecto de los inmuebles como objeto de garantía mobiliaria?**

La posibilidad de amparar bajo la ley 1676 de 2013 los negocios de garantía que se constituyan sobre bienes inmuebles, solo está prevista para el contexto concursal.

**¿Qué repercusiones ha tenido la ley 1676 de 2013 en la prelación de créditos en un ámbito concursal respecto de bienes inmuebles sujetos a garantía mobiliaria?**

Sea lo primero indicar, que si bien es cierto el sistema de preferencia sufrió un gran cambio con ocasión de la ley 1676 de 2013, el derecho de insolvencia ya había venido introduciendo tradicionalmente grandes novedades al sistema, como lo son: gastos de administración, créditos legalmente postergados, créditos post proceso de reorganización, créditos anteriores al proceso de reorganización, todo ello siempre reconocido por vía legislativa, luego no es cierto que los primeros cambios hayan surgido con la expedición de la ley 1676 de 2013.

Desde la expedición de la norma al día de hoy, la Superintendencia de Sociedades, en su Delegatura para procedimientos de insolvencia ha adoptado la siguiente posición: La calidad de acreedor garantizado depende necesariamente de la constitución de una garantía mobiliaria con o sin tenencia, luego claramente el titular de la garantía debe ser de una constituida sobre un bien mueble. En tal sentido para ese despacho, nunca podrá extenderse la calificación de acreedor garantizado, a un acreedor concursal con garantía mobiliaria.

**¿Cuál es la ubicación de los créditos respaldados con garantía mobiliaria y garantías hipotecarias en el contexto de la prelación de los créditos?**

Como es sabido, el código civil previó la existencia de la prelación de los créditos, vista como el sistema de ordenación de deudas para su pago, existiendo entonces, acreedores de primera, de segunda, de tercera, de cuarta y de quinta clase.



Respecto a ello, y como ya hemos dicho, la Corte Constitucional y la Superintendencia de Sociedades consideran que no se derogó dicha prelación, sencillamente se creó una nueva especie de acreedor, asignándosele un régimen diferenciado y mejorando su expectativa de satisfacción del crédito, reconociéndole la posibilidad de contar con una preferencia especial, relativa a un bien determinado y específico que es sobre el que recae la garantía y no sobre todo el patrimonio del deudor como según ellos mal podrían interpretarse. Sin embargo y como ya lo hemos manifestado, es claro que al brindarle la posibilidad al acreedor garantizado de excluirse de la masa de bienes se le está permitiendo hacerse a su crédito primero que todos sin perjuicio de los acreedores laborales.

La Superintendencia de Sociedades, ha indicado que una vez reconocido en el concurso, el acreedor con garantía debe ser incluido en la calificación y graduación de créditos como titular de un crédito garantizado en la segunda clase, sin embargo no tuvo en cuenta que ello pasa si siempre y cuando el acreedor garantizado haya manifestado su intención de hacerse parte del proceso y de votar afirmativamente el acuerdo, pues de tratarse de un bien no necesario para la operación la norma fue clara al manifestar que el acreedor garantizado en firme la calificación y graduación de créditos y aprobado el inventario valorado puede manifestar su decisión de continuar con la ejecución de su garantía o realizarla ante el juez del concurso.

La Corte Constitucional en sentencia C-447 del 2015, optó por adoptar una interpretación coherente con la Constitución, según la cual, la ley 1676 de 2013 no estableció un orden de prelación de créditos, sino que reguló una vía procesal a través de la cual se pudieran satisfacer los créditos garantizados, sin lesionar el orden establecido por el Código Civil de créditos de primera clase, segunda clase y demás.

Otra parte de la doctrina considera que, si hubo una modificación al sistema de prelación de créditos, pues créditos que en principio deberían ser pagados únicamente luego de ser pagados los créditos de primera clase, en virtud de la ley 1676 de 2013, pueden ser pagados con anterioridad a todos los demás créditos, pues lo que en la práctica sucede, es que se sustrae el bien garantizado del patrimonio del deudor, con lo que se materializa una clara excepción al principio general de la prenda de los acreedores.

**Si el deudor con la solicitud de inicio del proceso de reorganización no presenta el inventario de bienes muebles e inmuebles necesarios para su operación, ¿Le es dable al Juez del concurso entrar a realizar dicha distinción?, ello debido a que, de la necesidad o no de los bienes, se determinará la posibilidad de iniciar o continuar con demandas de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor.**

**¿Basta con la simple mención del deudor acerca de la necesidad o no de los bienes, o será necesario acreditarlo, así sea mediante prueba sumaria? ¿Si el deudor no inventarió los bienes como necesarios, el acreedor podrá en todo caso solicitar al Juez del Concurso la continuación o inicio de la ejecución de bienes por fuera del proceso de insolvencia?**

Lo primero que se debe advertir es, que consideró el legislador como bienes necesarios para la actividad económica del deudor con la ley 1676 de 2013. Para ello, y en aplicación a los artículos 50 y 51 de la ley 1676 de 2013, el legislador consideró como bienes necesarios para el desarrollo de la actividad económica aquellos reportados por el deudor sin los cuales la empresa no podría llevar a cabo de manera adecuada y eficiente la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o los necesarios para la prestación de sus servicios.

Ahora y en relación con la competencia del juez del concurso para determinar la naturaleza de los bienes del garante, debemos remitirnos directamente a lo expresado por el artículo 50 de la ley 1676 de 2013, según el cual, el juez del concurso podrá autorizar la ejecución de la garantía, cuando estime, que los bienes no son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor. Distinto es, que la norma haya querido que fuera el deudor quien reportara con su solicitud los bienes dados por el garantía como necesarios, ello para cerrarle la puerta a sus acreedores de pretender ejecutar su garantía sobre los bienes en un supuesto de insolvencia, sin embargo, no por el hecho de que el deudor no haya cumplido con dicha obligación que en últimas solo lo beneficia a él, la Superintendencia de Sociedades, en su Delegatura para procedimientos de insolvencia ha de quedarse sin competencia para actuar, pues de permitirlo se estaría aduciendo que la puesta en marcha de la ejecución de la garantía, depende de la mera voluntad del deudor, pues buscaría siempre guardar silencio sobre su necesidad, y ello es algo que bajo ningún motivo puede permitir el Juez del concurso.

De otra parte, la simple mención del deudor acerca de la necesidad o no de los bienes no es por si sola suficiente, pues es necesario además que al menos el deudor acredite dicha afirmación con al menos prueba sumaria de ello, que permita más adelante controvertir por parte de terceros interesados que no compartan con dicha posición, pues de no exigirle, todo deudor propenderá por afirmar que todos sus bienes son necesarios para la actividad comercial que realiza.

Finalmente, y en dado caso que el deudor no haya inventariado como necesario para su actividad un bien, un acreedor podrá en todo caso solicitar al juez del concurso la

continuación o inicio de la ejecución de bienes del deudor por fuera del proceso de reorganización, demostrando el supuesto de no necesidad para él.

**La ley 1676 de 2006 tiene como acreedor garantizado aquel en cuyo favor se constituye una garantía mobiliaria con o sin tenencia, también establece que garantía mobiliaria será toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los muebles del garante, con base en ello, ¿podrá un concepto que en principio se refiere a una garantía constituida sobre un bien mueble, extenderse al acreedor concursal con garantía mobiliaria, más aún cuando tanto el acreedor prendario como el hipotecario llegan a tener derechos similares en el contexto de la insolvencia?**

Si bien la Superintendencia de Sociedades en su Delegatura para procedimientos de insolvencia ha considerado que no, lo cierto es que, si el legislador en los artículos referentes a las garantías reales en los procesos de reorganización, de validación judicial de acuerdo extrajudicial de reorganización y de liquidación judicial se refirió a los acreedores hipotecarios como acreedores garantizados en todas sus partes, no es dable realizar una interpretación contraria cuando es claro que la intención del legislador al momento de realizar la norma fue tener al acreedor hipotecario como garantizado solo y claro está en lo que a eventos de insolvencia se refiere.

#### **4. BIBLIOGRAFIA**

- Brigard & Urrutia. Brigard & Castro. Boletín Legal, 13ª Edición. Consúltese en: <http://bu.com.co/sites/default/files/boletines/boletin-legal-13-brigard-urrutia.pdf>
- VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo “Bienes”. Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1998.

- BARRAGÁN, Alfonso. “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1979.
- VALENCIA ZEA, Arturo, “Derecho Civil – Derechos Reales tomo II”, Editorial Temis, Santa fe de Bogotá, reimpresión de la décima edición. 1999
- GAVIRIA, Juan Antonio, “Las Garantías Mobiliarias, Fundamentos económicos en la ley colombiana, Bogotá, 2015, Gupo Editorial Ibañez. 2015
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. (22ª edición. Consultada en [www.rae.es](http://www.rae.es))
- LONDOÑO RESTREPO, ÁLVARO e ISAZA UPEGUI, ÁLVARO. *Comentarios al régimen de insolvencia empresarial – Ley 1116 del 2006, p.19 (2ª edición, Legis Editores S.A., Bogotá, D.C., 2008).*
- WILCHES DURAN, Rafael. Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia. *Revista Vniversitas*. Bogotá (Colombia) No. 117: 197-218, julio-diciembre de 2008.
- BONILLA SANABRIA, FABIO ANDRÉS. El nuevo régimen legal de las Garantías Mobiliarias, 2014, *Revista E-Mercatoria*, vol. 13, N° 2, julio-diciembre, 2014.consultado en [www.emercatoria.com.edu.co/PAGINAS/actualidad/mobiliarias.pdf](http://www.emercatoria.com.edu.co/PAGINAS/actualidad/mobiliarias.pdf)
- TAPIAS HERRERA, BELIÑA (2011). El nuevo derecho de garantías en el derecho colombiano y en el derecho comparado. *Justicia Juris*, Vol. 7. N° 1. Enero - Junio 2011 Pág. 93- 106.
- CONSUELO ACUÑA TRASLAVIÑA. La empresa frente a la legislación de Insolvencia – El caso Colombiano” Pág 26-28.

- Acta de audiencia de resolución de objeciones No.400-000359 del 19 de febrero de 2016 expedida por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos de Insolvencia en el proceso de Daniel Arenas León.
- Acta de audiencia de resolución de objeciones del 06 de mayo de 2016 expedida por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos de Insolvencia en el proceso de Almacenes Yep S.A.
- Oficio No. 220-074969 del 05 de Junio de 2015 “Reglas en materia de inscripción en el registro de garantías mobiliarias en el marco de la Ley 1676 de 2013” emitido por la Superintendencia de Sociedades.
- Oficio No. 220-017960 del 24 de febrero de 2015 “Alcance del párrafo del artículo 21 de la ley 1676 de 2013-inscripción en el registro de garantías mobiliarias” emitido por la Superintendencia de Sociedades.
- Oficio No. 220-226554 del 12 de diciembre de 2014 “Algunos aspectos relacionados con garantías mobiliarias dentro de los procesos de liquidación judicial” emitido por la Superintendencia de Sociedades.
- Oficio No. 220-150173 del 11 de noviembre de 2015 “De las prendas constituidas sobre bienes muebles que luego se hayan destinado o adherido a un inmueble” emitido por la Superintendencia de Sociedades.
- Sentencia C-447/15 del 15 de Julio de 2015 de la Corte Constitucional.
- Acta de audiencia de confirmación de acuerdo de reorganización No. 620-000077 del 17 de junio de 2016 expedida por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos de Insolvencia en la intendencia Regional de Cali en el proceso sociedad transformadores de Colombia S.A.