UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Las garantías mobiliarias en la reorganización

Lizbeth Liliana Picon Pabon

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia Derecho 2026

Las garantías mobiliarias en la reorganización

Lizbeth Liliana Picón Pabón

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Derecho

Director (a):

Diana Lucía Talero Castro

Codirector (a):

Jorge Enrique Carvajal Martínez

Línea de Profundización en Derecho Privado Económico

Universidad Nacional de Colombia

Facultad, de Derecho Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

2026

Dedicatoria:

A mi Madre

Resumen

Las garantías mobiliarias en la reorganización

La Ley 1116 de 2006 conocida como el régimen de insolvencia empresarial, tuvo como finalidad principal la preservación de empresas viables, la protección del crédito y el empleo mediante los mecanismos de reorganización y liquidación, así mismo la Ley 1676 de 2013 incluyó importantes modificaciones al régimen de insolvencia el cual buscó mejorar el acceso al crédito con la implementación de un sistema moderno, eficiente y público de garantías sobre bienes muebles.

En la presente tesis se estudiará si el régimen de garantías mobiliarias y la ejecución de una garantía real en el proceso de reorganización empresarial representó una vulneración al principio de universalidad.

También se expondrá sobre aquellos modelos que representan excepciones al principio de universalidad en la ejecución de las garantías mobiliarias en la reorganización.

Palabras Clave: Garantías mobiliarias, insolvencia, universalidad, reorganización.

Abstract

Security Interests in Movable Property in Business Reorganization

Law 1116 of 2006, known as the Business Insolvency Regime, had as its main objective the preservation of viable companies, the protection of credit and employment through reorganization and liquidation mechanisms. Likewise, Law 1676 of 2013 introduced important modifications to the insolvency regime, aiming to improve access to credit through the implementation of a modern, efficient, and public system of guarantees over movable property.

This thesis will examine whether the regime of security interests in movable property and the enforcement of such guarantees within the business reorganization process represented a violation of the principle of universality.

It will also discuss the models that represent exceptions to the principle of universality in the enforcement of security interests in the context of reorganization.

Keywords: Security interests in movable property, insolvency, universality, reorganization.
.

Contenido

1. Introducción 1

1. Conceptualización: 3
1.1 Un breve análisis de derecho comparado: 3
1.2 Algunos aspectos sobre la evolución del Régimen Concursal 4
1.3 Antecedentes problemáticos antes de la reforma: 8
1.4 Del Plan Nacional de desarrollo 2010-2014 8
1.5 Aspectos de la Guía Legislativa para las operaciones garantizadas de la CNUDMI: 10
1.6 De la insolvencia empresarial: 12
1.8 Garantías reales o mobiliarias: 16
1.9 Del estudio de la Sentencia C-145 del 2018 20
1.10 De la aplicación de la sentencia en el procedimiento concursal 22
1.11 Principios y líneas rectoras expedidas por el Banco Mundial 23
2.3 Modelo A: De las obligaciones alimentarias 25
2.4 Modelo B: De los pasivos pensionales y retenciones: 27
2.4.1 De las pensiones: 27
2.4.2. Modelo C: De las retenciones: 30
2.5 Modelo D: Del estudio de los Decretos Legislativos con ocasión a la emergencia sanitaria: 31
2.5.1 Del Decreto Legislativo 560: 32
2.5.2 Del Decreto Legislativo 772 de 2020 34
2.5.3 De la adopción de la Ley 2437 de 2024 que adoptó de manera permanente los procesos contenidos en los Decretos de Emergencia 36
2.7 Modelo E: De los contratos por pagos a plazo o por instalamento: 42
2.8 Modelo F: Del pago de pequeñas acreencias: 44
2.9 Modelo G: Garantías sobre pagos flujos, futuros como fuentes de pago 45

3. De la paralización producto de la suspensión del cobro. 49
3.1 Solicitud: 49
3.2 De la admisión: 51
3.3 De la calificación y graduación de créditos y derechos de voto: 52
3.4 De la confirmación del acuerdo: 55
3.5 Del inicio de la ejecución del acuerdo: 57
4. Ejecución de la garantía en la reorganización. 58
4.1 Sobre la oportunidad de la ejecución concursal sobre los bienes necesarios para la operación: 61
4.2 Del voto afirmativo o negativo del acreedor garantizado en el Acuerdo de Reorganización: 62
4.3 Sobre la enajenación y apropiación: 63
4.4 De los mecanismos alternativos de solución de conflictos: 65
4.5 Del martillo electrónico: 67
4.6 Del martillo del Banco Popular: 72
4.7 Una década después de la expedición de la ley de garantías 72

5. Reflexión final 74

Bibliografía: 77

1. Introducción

La Ley 1676 de 2013 otorgó al acreedor garantizado la posibilidad de ejecutar un derecho preferente sobre ciertos bienes muebles y como forma de seguridad buscó reducir el riesgo de incumplimiento al tener una preferencia de cobro sobre otros acreedores, fomentando así el acceso al financiamiento para el deudor.

Por otra parte, el régimen de insolvencia está orientado por varios principios, entre ellos el más relevante para esta profundización es el de universalidad, especialmente el de la universalidad objetiva el cual prevé que la totalidad de los bienes del deudor y el de universalidad subjetiva en donde todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación y el de igualdad, que promueve un tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran a la insolvencia.

No obstante, es percibido por algunos tratadistas que la posibilidad de ejecutar un pago preferente como bien lo planteó el régimen de garantías mobiliarias, podría representar una vulneración al principio de universalidad pues la totalidad de los bienes del deudor no quedarían vinculados al proceso de reorganización, como son aquellos bienes que se encuentran afectados por una garantía real; por tal motivo es un objetivo demostrar mediante un estudio de modelos, que existen ciertas excepciones al principio de universalidad en la ejecución de una garantía real en la reorganización empresarial, sin embargo con ocasión a la Sentencia de Constitucionalidad C-145 de 2018, dicha potestad genera un rol del Juez Concursal de autorizar la ejecución de la misma, debiendo proteger las acreencias de ciertos acreedores protegidos constitucionalmente.

Conforme lo citado en líneas anteriores el objetivo principal es evaluar si el tratamiento de las garantías reales en el proceso de reorganización genera una transgresión al principio de universalidad, sin dejar de lado el estudio de sentencias propias de cada uno de los temas propuestos expedidas por el Juez Concursal.

A su vez se desarrollarán tres capítulos, donde cada uno buscará:

Primer capítulo: Analizar diferentes posturas controversiales de la aplicación del principio de universalidad en el tratamiento de la garantía real en el proceso de reorganización empresarial.

Segundo Capítulo: Evaluar el tratamiento de las garantías reales en las cuatro etapas del proceso de reorganización empresarial.

Tercer Capítulo: Analizar el pago preferente o la ejecución de la garantía real en el proceso de reorganización empresarial y los cambios que ha tenido que ajustar en sentencias el juez concursal de manera especial desde el año 2018.

Se espera a través de este recorrido ofrecer distintos debates jurisprudenciales, doctrinales y a su vez mostrar la postura del maestrante y su directora de grado.

El presente proyecto de investigación se orienta bajo la ruta metodológica de carácter mixto, con la implementación de este enfoque se direcciona la investigación hacia la obtención de conocimiento que nos permita responder la pregunta problema, comprobando teorías críticas de carácter jurisprudencial expedidas por órganos administrativos, judiciales y visiones de diferentes juristas.

La lógica resolutiva se apoyará en la recolección de estudios de casos propios de la reorganización empresarial tramitados ante la Superintendencia de Sociedades y la aplicación del principio de universalidad dentro del concurso, el análisis de los antecedentes históricos y el desarrollo legal que ha tenido la normativa por medio de la jurisprudencia.

1. Conceptualización:

1.1 1.1 Un breve análisis de derecho comparado:

En el siguiente epígrafe se desarrollará una breve descripción de la normativa concursal de las leyes concursales de España, Reino Unido y Estados Unidos, países que desarrollan un amplio espectro en los sistemas de insolvencia.

La normativa concursal que contenía el tratamiento de las empresas en crisis del Reino Unido estaba contenido en el *Companies Act (1985), el Insolvency Act (1986) y las Insolvency Rules (1986)*. A lo largo de toda esta legislación, se desarrollaban en los distintos procedimientos de solución de los problemas de insolvencia empresarial. Respecto a esto que por un lado está la regulación de la liquidación empresarial y por la otra que el acreedor con garantías quien se encontraba muy protegido y su objetivo era vender activos y satisfacer deudas (López Gutiérrez, Begoña Torre, & Sergio Sanfilippo Azofra, 2009).

Así mismo el procedimiento concursal del Reino Unido establecía el *Receivership y el Administrative Receivership, la Administration Order y el Convenio Voluntario (Company Voluntary Arrangement o Scheme of Arrangement)*

El Reino Unido desarrolló el "*Administration order"* como la forma más avanzada de reorganización, no obstante como *las posibilidades que tenían los acreedores con garantías de bloquear el proceso, tanto al principio como al final del mismo, explican su utilización de manera residual frente a los otros dos procedimientos.* (López Gutiérrez, 2009).

Finalmente continuando con el artículo citado con anterioridad, se desarrolló el *Enterprise Act*, aprobado el 7 de noviembre de 2002, donde los autores mencionan que

> "*en su parte número diez estableció cambios importantes en los procedimientos de insolvencia en el Reino Unido, con el objetivo de facilitar, cuando sea posible, la supervivencia de la empresa, restringiendo el uso de la Administrative Receivership, lo que favorece la aplicación de la administración como un procedimiento colectivo que tiene en cuenta los intereses de todos los acreedores."* (López Gutiérrez et al. 2009)

Ahora bien, siguiendo con el citado artículo, ¿puede una ley concursal ser eficiente? refiere que la legislación concursal Española parte de una profunda transformación con la

aprobación de la Ley concursal 22 del 9 de julio de 2003, su estructura normativa contenía principalmente los códigos de comercio 1829 y 1885 y en la Ley de Suspensión de Pagos la reforma 1922, en los que se regulaban los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos. Tal reforma optó por dar continuidad en la medida de lo posible de la sociedad deudora y por otra parte dar mayor flexibilidad y satisfacción a los acreedores facultándoles para la toma de iniciativas. (López Gutiérrez et al. 2009)

Para finalizar en la insolvencia Estadounidense el

> *"US Code contiene en su Título 11 la regulación de la insolvencia (Bankruptcy Code), ha sido varias veces modificada (la última, en enero de 2009[1]), la cual contempla tres procedimientos diferentes. La liquidación (Liquidation: chapter 7), que es el procedimiento concursal más usado, aplicado a quienes carecen de bienes suficientes para atender a todas sus obligaciones y no optan por el "ajuste de deudas".* (López Gutiérrez, 2009)

De lo anterior se tiene que proceso de ajuste de deudas *(Adjustment of debts: chapter)*, es aplicable a las sociedades de reducida dimensión y la reorganización (Reorganization: chapter), el cual es el procedimiento reservado a las empresas que persigue el establecimiento de un plan de reorganización que incluya la previsión del pago de las deudas y la conservación de la empresa.

1.2 1.2 Algunos aspectos sobre la evolución del Régimen Concursal

Profundizar sobre el principio de universalidad propio de la naturaleza del proceso concursal y el tratamiento de las garantías reales en la reorganización empresarial hace necesario situar al lector en el espacio de tiempo de expedición de la Ley 1676 de 2013 e investigar sobre aquellos estudios que desde ese momento a la fecha se adelantan.

A saber, la insolvencia es concebida como aquella incapacidad del deudor de atender dos o más obligaciones con dos o más acreedores con un incumplimiento por más de 90 días que representen más del 10% de su pasivo total en las condiciones inicialmente pactadas, y como un presupuesto para declarar la crisis del deudor. El propósito de la

[1] No obstante la afirmación del Autor, la última modificación significativa del Bankrptcy Code, se realizó a través de la Ley de Pequeñas empresas de reorganización, a través de la creación del Subcapítulo V dentro del Capítulo 11, diseñado para facilitar la reorganización de pequeñas empresas.

insolvencia en la modalidad de reorganización propende por la celebración de un acuerdo con el objeto de pagarle y cumplirle a los acreedores de manera íntegra y oportuna sus obligaciones. (Enríquez, 2018)

Se tiene que las legislaciones decimonónicas fijaron su atención en el concepto de derecho real para el manejo de los esquemas de garantía de las obligaciones, cuya preferencia estuvo centrada en garantías tradicionales como la hipoteca y la prenda que resultaron relevantes en los marcos legislativos de los siglos XIX y parte del XX.

Posteriormente el esquema de concurso previsto por el Código de Comercio Colombiano establecía la posibilidad de que los acreedores amparados con garantía real no se hicieran parte del concurso dificultando el pago de las obligaciones de la empresa deudora pues los bienes amparados con garantías como la hipoteca o la prenda podían ser objeto de ejecuciones ajenas al mundo del concurso (León, 2022); con el Decreto 350 de 1989 se cambió este sistema y se obligó a los acreedores a hacerse parte del concurso.

En su evolución el régimen concursal colombiano se ha caracterizado desde sus primeras regulaciones por ser de carácter especial y es a partir de la Ley 222 de 1995, que modificó todo el libro segundo de Sociedades del Código de Comercio, que en forma organizada y armónica reguló el concordato y la liquidación obligatoria. (Lora, 2011)

El régimen de la Ley 222 de 1995 fue reemplazado temporalmente por el régimen previsto en la Ley 550 de 1999 que implementó el acuerdo de reestructuración empresarial en donde se mantuvo el tratamiento de los acreedores con garantías reales en los mismos términos previstos en las legislaciones anteriores.

Posteriormente la Superintendencia de Sociedades llevó un intenso trabajo legislativo hasta llegar a las instancias del derecho concursal previsto en la Ley 1116 de 2006 que introdujo importantes cambios sustanciales del régimen actualizando el derecho concursal conforme a las necesidades empresariales contemporáneas y que restringieron su aplicación solo a

"1*) Personas naturales que tengan la calidad de comerciantes. 2) Personas jurídicas que además de desarrollar actividad comercial de carácter privado o mixto de manera permanente en el territorio nacional y no se encuentren excluidas del régimen en ella regulado. 3) Sucursales de sociedades extranjeras, y 4) Patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales."* (Ley 1116 de 2006)

Conforme lo anterior la Ley 1116 de 2006 tuvo como finalidad la protección del crédito, 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 liquidación judicial bajo principios que resultan vitales como lo son la universaldad, la igualdad y la eficiencia.

Así también lo ha reconocido la Corte Constitucional, quien en la sentencia C-620 de 2012[2] menciona que el concurso no solo está encaminado a hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia sino que persigue, en lo fundamental, que la empresa por diversas circunstancias que se encuentre en él, no se vea avocada de manera ineludible a su liquidación, es decir que la principal finalidad del derecho concursal es la protección de la empresa con la elaboración de herramientas que propendan por su recuperación. (Chaljunb, 2012)

Precisamente por ser la protección y recuperación de empresas resilientes, viables y socialmente responsables el fin del derecho concursal, también lo es la protección del patrimonio, en casos tan mediáticos como el famoso Almacenes la 14 S.A., o el famoso Jumgla Kumba[3] el cual estuvo en reorganización, se determinó que el proceso liquidatorio es el mejor escenario para atender los pasivos en forma organizada y buscar aprovechar el patrimonio del deudor.

Conforme lo anterior en el proceso concursal el principio de universalidad[4] desde el punto de vista subjetivo corresponde a que la totalidad de los acreedores del deudor insolvente están obligados por los efectos del mismo proceso y desde el punto de vista objetivo que a él están afectos la totalidad de los bienes del deudor.

En nuestro país antes de la expedición de la Ley 1676 de 2013, no existía un régimen efectivo de garantías así lo expresa el Autor Gil Montaña al referir que

> *"en el país no existía, por ejemplo, la constitución de una garantía sobre bienes muebles típicamente se ha implementado a través del contrato de prenda, la prenda es limitada por la ley a pocas operaciones de crédito y a escasos tipos plenamente identificables de bienes muebles, además, también, la falencia que la regulación en*

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2012

[3] Mediante auto 2021-01-685167 la Superintendencia de Sociedades, declara terminado el proceso liquidatario de los bienes que conformaban el patrimonio de la sociedad Jungla Kumba Entretenimiento S.A.S., en Liquidación Judicial.

[4] Ley 1116 de 2006, artículo 4: "Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación."

> *materia comercial y civil tienen en torno a aspectos como el registro y la publicidad y la ejecución que es onerosa y demora largo tiempo y la mayoría de los bienes muebles se deprecian antes de que puedan ser recuperados y vendidos para pagar un préstamo en mora o garantizan créditos muy pequeños con relación a los altos costos de ejecución que la ley determina".* (Montaña, 2018)

Según lo anterior, eran falencias muy importantes que repercutían en el crédito de los individuos y de los empresarios que no son dueños de bienes inmuebles, por tanto el crecimiento de la empresa quedaba afectada a los altos costos de financiación de los bienes.

Por lo anterior nuestro sistema jurídico requería de diversos tipos de garantías que abarcaran bienes corporales e incorporales, como el derecho al pago de un crédito derivado de una relación negocial, o sobre propiedad industrial o comercial, entre otros ejemplos; y brindar seguridad jurídica al acreedor en la recuperación de su crédito, y otorgarle una preferencia o un mejor derecho para el pago. (Beliña Herrera Tapias, 2011)

Diversos factores fueron determinantes en la expedición de la Ley 1676 de 2013, conocida como ley de las garantías mobiliarias la cual buscó no solo propiciar productos crediticios más accesibles para la obtención de crédito, sino también hacer que otorgarlo sea mucho más atractivo ya que permite que la efectividad de la garantía sea lograda de una manera mucho más expedita, (Bohorquez, 2018)

La garantía mobiliaria de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 1676 de 2013, refirió a que toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante incluyendo, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, 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.

También la Ley 1676 de 2013 implementó una importante reforma en la Ley 1116 respecto al marco del tratamiento y posicionamiento de las garantías reales en el proceso de insolvencia en los artículos 50,51 y 52 dónde como efecto del inicio del proceso de insolvencia habrá una paralización de cobro en ejecuciones ya iniciadas. (Copo, 2017)

Algunos tratadistas entre ellos Carlos Montiel sostiene que el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 desconoce el principio concursal de universalidad al referir que:

> "*al permitir la exclusión y la preferencia de los acreedores garantizados se les coloca en un nivel privilegiado en torno a los trabajadores, afectándose el principio de protección del trabajador que se enmarca en el derecho al pago de sus salarios y a condiciones de vida digna. El segundo, radica en que privilegiando a los acreedores garantizados afectamos la sostenibilidad de la empresa como se desarrollará en el siguiente cargo, pero lo que si se debe anotar con respecto a este es que desprotegemos al empleador porque no procuramos salvaguardar el lugar donde trabaja, y donde ejerce un oficio que a su vez perjudica su libre desarrollo de la personalidad y su libertad de profesión."* (Fuentes, 2018, pág. 76)

Llama la atención la referida afirmación puesto que constitucionalmente la empresa tiene como base el desarrollo económico en el artículo 333 en virtud del cual no solamente importa la suerte del empresario sino también la de los acreedores y la de todos quienes de manera directa o indirecta se benefician de su labor productiva y es el Estado quien tiene la obligación de estimular el desarrollo empresarial.

No obstante, se profundizará respecto a esta postura en líneas posteriores.

1.3 Antecedentes problemáticos antes de la reforma:

Para cumplir con la premisa primera situaremos al lector en el espacio tiempo para esa fecha año 2013, dónde se analizará de manera breve algunos antecedentes problemáticos antes de la implementación de la reforma.

1.4 Del Plan Nacional de desarrollo 2010-2014

El contexto histórico que tuvo el Plan Nacional de Desarrollo expedido durante el Gobierno de Juan Manuel Santos ("Prosperidad Para Todos") tuvo grandes desafíos que obligaron a tal gobierno a modificar, adaptar reformular y reforzar componentes esenciales del Plan Nacional de Desarrollo.

Bajo la premisa del presidente de la época "*el mercado hasta donde sea posible y el Estado hasta donde sea necesario"* se buscó priorizar políticas que maximizaran el impacto social a través de la generación de empleo, educación, igualdad de oportunidades que promovieran la participación ciudadana y la responsabilidad social. (Nacional, 2010)

Este Plan Nacional de Desarrollo mostró algunos aspectos problemáticos que vivía el país antes de la reforma introducida por la Ley 1676 de 2013 de reforma al régimen de Garantías Mobiliarias, algunos de ellos a saber:

Las brechas regionales que enfrentan los departamentos con ocasión a regiones del interior del país.

La competitividad del país como un conjunto de apoyo transversal como: *"(i) un ambiente de negocios sencillo y predecible con reglas de juego claras que incentiven la generación y el desarrollo de negocios, (ii) un fácil acceso a un sistema financiero competitivo y profundo, y (iii) unas alianzas público-privadas sólidas."* (Nacional, 2010)

La poca cobertura del sistema financiero bajo el contexto internacional en el sentido de mostrar la limitada educación financiera y económica de la población, el insuficiente grado de desarrollo del mercado de capitales.

La poca participación del sector privado en la financiación y desarrollo de la infraestructura pública económica y social debido a la debilidad en el marco normativo, debilidad institucional, falta de incentivos que permitan la vinculación de inversionistas a largo plazo, entre otros.

Por lo anterior el Gobierno de Juan Manuel Santos desarrolló algunos lineamientos estratégicos con el fin de promover la competitividad y el crecimiento de la productividad en el país, entre ellos a saber:

Desarrollar un esquema tributario simplificado que reduzca la complejidad del sistema con el fin de automatizar y virtualizar trámites; continuar y diseñar programas para la formalización empresarial y proponer reformas que faciliten la reorganización y liquidación de empresas.

Establecer mecanismos de inspección, vigilancia y control empresarial a través de Registro Único Tributario y la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes a Seguridad Social (PILA).

Para el acceso a servicios financiero y el desarrollo de mercados de capitales se propuso: A) Avanzar en la implementación de servicios móviles financieros, masificación de canales a bajo costo, y consolidación de sistemas corresponsales no bancarios. B) Para dinamizar el crédito se propuso revisar el régimen de garantías inmobiliarias y mobiliarias, facilitar la construcción de historiales comerciales y de crédito. C) Revisar aspectos regulatorios sobre la tasa de usura y las modificaciones al cálculo de la tasa de interés, y (iv) Definir políticas para el manejo de riesgos.

Conforme lo anterior dos de los instrumentos internacionales que sirvieron de base al Gobierno Nacional para presentar la iniciativa de reforma al Congreso de la República fueron la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias de la Organización de los Estados Americanos, de 2002 (en adelante Ley Modelo OEA) y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas, de 2010 (en adelante Guía Legislativa de la CNUDMI), de acuerdo con lo señalado por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 200 del Senado. (Barrero, 2017)

A continuación, se hará una breve reseña acerca de los aspectos de la Guía Legislativa para las operaciones Garantizadas de la CNUDMI respecto de los procesos de insolvencia.

1.5 Aspectos de la Guía Legislativa para las operaciones garantizadas de la CNUDMI:

La Guía sobre las operaciones garantizadas sostiene que la garantía real debe ser objeto de reconocimiento en los procesos de insolvencia y que un régimen eficaz de operaciones garantizadas debe ir acompañado de una ley de insolvencia eficaz, siendo ambas leyes fundamentales para promover el crédito garantizado.

Así mismo prevé la necesidad de la aplicación del principio de universalidad propio de la insolvencia a los acreedores garantizados quienes quedan afectos al proceso de insolvencia pero preservando el valor económico de las garantías reales durante el proceso de insolvencia, cuando dispone: "*e) La protección de la masa de la insolvencia contra las acciones de los acreedores, del propio deudor y del representante de la insolvencia y, cuando las medidas de protección de la masa sean aplicables a los acreedores garantizados, la determinación del modo en que deberá salvaguardarse el valor económico de sus garantías reales durante el procedimiento de insolvencia*." (Talero, 2024)

Adicionalmente establece dentro de los objetivos fundamentales de los regímenes de insolvencia que este debe especificar que, "…cuando una garantía real sea válida y ejecutoria en virtud de una norma ajena al régimen de la insolvencia, será reconocida en un procedimiento de insolvencia como válida y ejecutoria.

Respecto de la universalidad objetiva, establece que la masa de la insolvencia estará integrada por "…*a) Los bienes del deudor, incluidos los derechos que pueda tener el deudor sobre bienes gravados"*

La Guía Legislativa se basa en la premisa de que todo régimen sólido de las operaciones garantizadas atrae grandes beneficios a los Estados que lo adopten ya que atraen fondos de prestamistas nacionales y extranjeros de otras entidades crediticias promoviendo la creación y expansión de empresas nacionales especialmente aquellas pequeñas y medianas e incrementando de manera significativa el comercio.

Por tal razón se puede afirmar que esta legislación basada en los estándares desarrollados por la CNUDMI, buscó facilitar la concesión de crédito garantizado con tipos de interés asequibles, y con plazos razonables de cumplimiento de las obligaciones.

Si bien la adopción de este régimen jurídico buscó el respaldo de las operaciones garantizadas como un factor decisivo para reducir el riesgo de los acreedores y fomentar el crédito, también es claro que ayudó a las empresas a aprovechar al máximo el valor de los bienes muebles para asegurar con éxito la obligación garantizada donde conceptos como la oponibilidad a terceros cuyo mecanismo de inscripción en un registro público de garantías mobiliarias genera simplificación, agilidad transparencia y bajos costos de transacción y genera el derecho de prelación del acreedor garantizado.

Con la entrada en vigor de la Ley 1676 de 2013 hubo un cambio radical dentro de los procesos de insolvencia, los acreedores garantizados tienen un tratamiento diferente, se modificó el régimen de publicidad, oponibilidad, clasificación de los bienes dados en garantía como necesarios o no necesarios para la operación, se estableció el pago preferente y en caso de no recibirlo, el derecho a la ejecución de la garantía en el proceso de insolvencia empresarial, sin modificaciones en los demás aspectos del proceso de insolvencia.

La diferencia surge en que los acreedores garantizados con garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles tendrán derecho a ser voluntariamente parte del acuerdo de reorganización o a recibir el pago preferente de su acreencia y en este último caso, de no recibir el pago, podrán ejecutar su garantía. Desde la audiencia que resuelve las objeciones y aprueba la calificación y graduación de créditos y el inventario valorado en tratándose de bienes no necesarios para la operación y para el desarrollo del giro ordinario de los negocios del deudor o desde la audiencia de confirmación del acuerdo cuando recae sobre bienes necesarios. (Gómez, 2019)

1.6 De la insolvencia empresarial:

Para iniciar es menester mencionar que el coloquial término “banca rota” se le otorgaba a aquellos comerciantes en la segunda etapa del derecho mercantil en la edad media, concretamente en los siglos XII y XIII donde al haber incumplimiento en sus transacciones de pagos, le era roto el puesto de trabajo o banco donde se sentaba. (Buitrago, 2019)

En la actualidad si bien los empresarios cuando inician una actividad pueden calcular con ayudas tecnológicas las posibilidades de riesgo que pueda generar su actividad, no podrán prever los cambios en las costumbres de los consumidores, o las volatilidades del mercado, situaciones que podrían conllevar a la desaparición de la empresa en el mercado.

Es por ello que el análisis de las causas principales de la insolvencia en Colombia fue una tarea que realizó la Superintendencia de Sociedades cuyo propósito de contribuir a la optimización de los resultados económicos encontró en los siguientes factores, entre ellos, la iliquidez principal fuente de insolvencia , factores como el elevado endeudamiento, los malos manejos administrativos, la reducción en las ventas, la falta de capacidad para competir, la falta de personal competente para administrar una empresa, la apertura económica, y la elevada carga tributaria. (Sociedades, 2004)

En cuanto a las partes que darían lugar a la iniciación de un trámite concursal se tienen que son:

Un sujeto pasivo: Es el deudor independiente de su calidad, jurídica o natural en su condición de comerciante o controlante[5].

Un sujeto activo: Corresponde a la totalidad de acreedores del deudor, es decir por la universalidad de ellos, pueden ser estatales o privados.

Los acreedores variarán según el tipo de créditos y pueden ser:

Hipotecarios o prendarios con garantía real o asimilados a ellos en el caso de beneficiarios de fiducias en garantía o con fines de garantía[6].

Con privilegio especial (gastos entierro, enfermedad, trabajadores)

[5] Ley 1564 de 2012, Artículo 532.
[6] Ley 1116 de 2006, Artículo 43.

Singulares (Títulos, valores, contratos)

Por operaciones mercantiles

Por operaciones civiles

Fiscales y parafiscales

Por obligaciones de hacer o no hacer

Por obligaciones contingentes o litigiosas

Por obligaciones vencidas (Buitrago, 2019)

El régimen de insolvencia tiene por finalidad la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica a través de los procesos de liquidación judicial y reorganización, lo anterior como una solución a la crisis del sector empresarial de nuestro país.

1.7 Análisis desde una perspectiva legal:

La Ley 1116 de 2006 y la Ley 1676 de 2013, han sido cruciales para el desarrollo y la protección de aspectos fundamentales relacionados con el acceso al crédito, y la protección de la buena fe en las relaciones contractuales y la preservación del empleo y de la actividad empresarial del deudor durante los procesos de reorganización empresarial.

Se considera que el proceso de reorganización genera la oportunidad para la empresa de solucionar su crisis financiera, pero es la financiación la que garantiza su supervivencia, por lo que el mejoramiento del acceso al crédito impacta dentro y fuera de un proceso de insolvencia.

Tal como lo sostiene el doctor Rodríguez Espitia, en el sistema concursal tenemos que *los "institutos preventivos deben premiar al deudor fracasado pero de buena fe y en esta medida también sancionar en forma ejemplar toda conducta que le sea contraria".* (Espitia, Aproximación al derecho concursal Colombiano)

Por tal razón la Ley 1676 de 2013, tiene por objeto ampliar las opciones de crédito a través de la modernización de las normas sobre garantías mobiliarias, cuya necesidad respondió a la restricción con la que contaban las micro, pequeñas y medianas empresas de acceder al crédito.

Principalmente esta Ley buscó: *"i) Ampliar el universo de bienes muebles que pueden darse en garantía y aumentar así las típicas posibilidades de bienes sobre los que se constituyen garantías usualmente a través del contrato de prenda, ii) Simplificar el*

régimen de garantías mobiliarias, iii) Agilizar la ejecución de la garantía mobiliaria para reducir tiempos y hacerla más atractiva como fuente de obtención de crédito, iv) Mejorar los mecanismos de publicidad y transparencia de las garantías mobiliarias que se constituyan".

Si bien las garantías mobiliarias se concentran en el marco de la Ley 1676 de 2013, también fue expedido el Decreto 1835 de 2015, compilado en el Decreto 1074 de 2015 Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo en el que se reglamentó la publicidad y oponibilidad de las garantías mobiliarias, se reglamentaron los procedimientos de ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias y se dictaron otras disposiciones referidas al tratamiento de las garantías reales en los procesos de insolvencia empresarial.

A saber, tal como fue señalado en líneas anteriores el régimen de insolvencia empresarial está regido por el principio de universalidad, el cual presenta dos aspectos a saber: i) Universalidad subjetiva: Este se refiere a la inclusión de todos los acreedores del deudor en el proceso concursal sin importar la naturaleza del crédito o el tiempo en que se haya presentado, ii) Universalidad objetiva: Este refiere a la reunión de todos los bienes del deudor en un único patrimonio concursal, es decir que el patrimonio del deudor será administrado con el fin de satisfacer obligaciones que resulten pendientes durante el proceso. De este último centraremos el presente acápite[7].

A continuación, analizaremos el artículo del Abogado Carlos Montiel, el cual fue citado a inicio de esta investigación en la cual se debatió el quebranto con la reforma a las garantías, de entre otros principios el de universalidad.

En el artículo "*Análisis constitucional de las normas concursales consagradas en la ley de garantías mobiliarias*" el doctor Montiel realiza críticas, a aquellas acreencias garantizadas en virtud del proceso de insolvencia en el cual el acreedor garantizado podrá solicitar al Promotor y/o Juez del Concurso a que se le sustituya la garantía o que se realicen reservas a su favor o pagos periódicos para compensar la depreciación del bien.

Alude el doctor Montiel que conforme a lo citado en el anterior párrafo el producto de la venta de los bienes del deudor debe ser destinado a pagar en primer lugar a los acreedores privilegiados, por tanto la figura de prelación de créditos definida por la

[7] Ley 1116 de 2006 artículo 4 *Principios del régimen de insolvencia: "Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.*

jurisprudencia como el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que deben ser pagados cada uno de ellos, romperían restrictivamente el principio de igualdad jurídica de los acreedores por tanto dicha interpretación deberá hacerse de manera restrictiva y que no haya lugar a decretar preferencias por analogía sino solo aquellas determinadas por la ley. (Fuentes, 2018)

Así las cosas, reiteró que con la expedición de la Ley de garantías mobiliarias la protección del empleo y la protección del crédito pasó a ser desequilibrada en el régimen de insolvencia en especial en la reorganización, por cuanto sin justificación alguna se da una desproporcionada consagración de protección a unos pocos créditos y a un sector de acreedores.

Llama la atención que el autor hace referencia a una flagrante violación del principio de universalidad sustentado por el interés general de conservación de la empresa desconocido por el artículo 50 de la citada Ley de garantías mobiliarias, al sostener que:

> "*este principio de universalidad es fundamentado en el interés general de preservar la empresa es vulnerado por el artículo 50 de la Ley citada. En lo que atiende a la universalidad objetiva por cuanto ya no es cierto que todo el patrimonio de deudor concursado quede afecto al proceso y a la satisfacción de las obligaciones respetando la prelación legal, pues en primera medida, los bienes objeto de garantía no harán parte del concurso, y en segunda, serán utilizados para pagarle a cualquier acreedor de cualquier clase, aún de manera preferencial frente a los trabajadores."* (Fuentes, 2018)
>
> Continúa mencionando que:
>
> *"Los procesos concursales dejaron de ser universales, por cuanto los bienes que constituyen el patrimonio del deudor no estarán en el concurso por haber sido entregados en garantía, es decir, de nada le sirve a una empresa ingresar el que antes sería un mecanismo recuperatorio y de protección, cuando sus bienes estarán desprovistos de dicha protección y dejarán de integrar la masa del concursado"* (Fuentes, 2018)
>
> (…)
>
> *"El hecho de que se sustraigan los bienes del concurso, hace que el mismo pierda credibilidad, que se estigmatice más aun de lo que en la actualidad está y que el resto de acreedores pierdan interés en apoyar un eventual acuerdo recuperatorio*

cuando saben que la compañía no cuenta siquiera con bienes que permitan garantizar sus obligaciones en una eventual liquidación" (Fuentes, 2018)

Al finalizar dichas interpretaciones que sostiene el doctor Montiel resulta pertinente aclarar que el concepto de prelación de créditos buscó reivindicar los derechos que el mismo Código Civil en los artículos 2498, 2500 y 2501 habían dado al acreedor garantizado y que la Ley 1116 de 2006 había inhabilitado en los artículos 17 y 43.

Es decir que la Ley de garantías mobiliarias en sus artículos 50, 51 y 52 otorgó al acreedor garantizado la posibilidad de ejercer su derecho real y eventualmente ejecutar la garantía cuando no se acoja al acuerdo de reorganización y opte por pedir el pago preferente de su crédito y en caso de no obtenerlo, ejecutar la garantía para la satisfacción de su acreencia, pero siempre en el escenario concursal o también existe la posibilidad de pagarse el crédito garantizado dentro del acuerdo de reorganización en condiciones pactadas en el acuerdo, situaciones que no han variado las reglas de prelación de créditos reguladas por el Código Civil, o inclusive con flexibilidad de las reglas de prelación en los términos previstos en el artículo 41 de la Ley 1116 de 2006.

Se explicará más adelante que existen excepciones al principio de universalidad, o tal como fue sustento de esta investigación que podrían haber modelos de exclusión frente a los efectos del concurso y por tanto de la aplicación del principio de universalidad, por tanto no significa que el régimen concursal después de la reforma predique la inaplicabilidad del principio de universalidad, el acreedor garantizado no puede excluirse de los efectos del proceso de insolvencia pero si puede excluirse de los efectos del acuerdo de reorganización por decisión propia cuando opta por no votar o votar negativamente el acuerdo, caso en el cual las mayorías propias del proceso de insolvencia no lo atan a los términos del acuerdo.

1.8 Garantías reales o mobiliarias:

El artículo 665 del Código Civil señala que son derechos reales los de dominio, como el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca.

Las garantías reales reducen los riesgos de incumplimiento de las obligaciones que se llegaren a adquirir, ya que otorgan al acreedor garantizado una prelación o privilegio de ser pagado antes que otros acreedores, cuyos atributos consisten en el derecho de

persecución- tenencia establecido en los artículos 2418[8] y 2428[9] del Código Civil, el derecho de enajenación mencionado en los artículos 2422[10] y 2425[11] del Código Civil y el derecho al pago con preferencia dictado en los artículos 2493[12] y 2494[13] del Código Civil.

En ese caso se podría afirmar que la garantía mobiliaria también tendría la naturaleza de derecho real y que en consecuencia le otorga al acreedor garantizado los atributos de persecución y preferencia.

Así lo afirma la autora del libro *"Aproximación al régimen de garantías mobiliarias"* al referir que las garantías mobiliarias constituidas convencionalmente bajo la regulación de la Ley 1676 de 2013 sí podrían ser consideradas derechos reales, tal característica la otorgarían aspectos como el contrato de garantía, el pacto o la cláusula que servirá de título que antecede el nacimiento del citado derecho real. (Otálvaro, 2019)

Ahora bien, respecto a la Ley 1676 de 2013 esta tiene como principal finalidad el mejoramiento del acceso al crédito y en los artículos 50 al 52 regula el tratamiento de las garantías reales en los procesos de insolvencia empresarial.

---

[8] Código Civil, artículo 2418: "Si el acreedor pierde la tenencia de la prenda, tendrá acción para recobrarla, contra toda persona en cuyo poder se halle, sin exceptuar al deudor que la ha constituido. Pero el deudor podrá retener la prenda pagando la totalidad de la deuda, para cuya seguridad fue constituida. Efectuándose este pago, no podrá el acreedor reclamarla, alegando otros créditos, aunque reúnan los requisitos enumerados en el artículo 2426."

[9] Código Civil, artículo 2428: "El acreedor es obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Si la prenda ha dado frutos podrá imputarlos al pago de la deuda, dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante.

[10] Código Civil, artículo 2422: "El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios."

[11] Código Civil, artículo 2425: "Si el valor de la cosa empeñada no excediere de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes podrá el juez, a petición del acreedor, adjudicársela por su tasación, sin que se proceda a subastarla."

[12] Código Civil, artículo 2493: "Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos, para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación o de otra manera."

[13] Código Civil, artículo 2494: "Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase."

Este régimen efectivo de garantías juega un papel importante en el desarrollo y el funcionamiento de las economías de mercado. Es así como el régimen efectivo de garantías mitiga el riesgo de incumplimiento del deudor, incrementa los flujos de capital y facilita el otorgamiento de crédito a mejores tasas y en mejores plazos.

Pues bien, el estatuto de garantías mobiliarias en Colombia constituyó una de las disposiciones más revolucionarias en materia de derecho privado, así lo refiere el doctor Herrera al referir que este compendio normativo incluyó una serie de conceptos y reglas que rompieron normas de la cultura concursal en tanto restauró los tan sonados atributos de persecución y preferencia desatendidos con el trasegar normativo de la regulación del concurso de acreedores. (Herrera, 2025)

Lo anterior por tanto el acreedor con garantía en la reorganización dispone de varios derechos entre ellos, a) Continuar recibiendo el pago de su crédito en condiciones regulares en las cuales se otorgó el crédito, b) Pactar con el deudor nuevas condiciones del crédito de forma paralela y al margen del acuerdo de reorganización , c) la sustitución de la garantía por la depreciación o grave deterioro del bien objeto de la garantía, y d) la ejecución de la garantía. (Herrera, 2025),

Continúa mencionando el doctor Herrera que los anteriores derechos resignificaron los financiadores por el pago preferente de la garantía al disminuir el riesgo representado en un abanico de posibilidades que no se presentan en una mayor oferta de crédito pero si en una variedad de nuevos productos que se puedan ofrecer como garantía. (Herrera, 2025)

Tal reflexión no ha sido ajena al Juez Concursal quien en autos como el 400-005345 del Proceso Concursal Suma SAS- en Reorganización ha mencionado que los principios de los instrumentos promovidos por organizaciones multilaterales como la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias ha sido precisamente la unificación del sistema de garantías sobre bienes muebles alrededor del concepto de garantía mobiliaria bajo el cual se subsumen conceptos como prenda civil, comercial, derecho de retención entre otros. (Sociedades, Auto 400-005345, 2020)

Así mismo señala que en virtud del artículo 3 de la Ley 1376 de 2013 toda operación que tenga como efecto la garantía de una obligación con bienes muebles del garante cumple con las condiciones para ser considerada una garantía mobiliaria, independiente de que las partes hayan calificado el negocio jurídico como prenda o con otro tipo contractual o que a través de cláusulas o pactos incluyan la finalidad de garantía. No

obstante, sigue mencionando que es posible distinguir entre acreedores con garantía mobiliaria o garantizados y acreedores prendarios o de segunda clase, para lo cual se deberán apreciar dos subcategorías sobre bienes, los cuales están señalados en los artículos 50,51,52 de la Ley de garantías. (Sociedades, Auto 400-005345, 2020), al respecto es pertinente mencionar que no hay diferencia alguna entre la denominación de acreedor garantizado y de segunda clase, la denominación de acreedor prendario deriva del contrato que da origen a la garantía pero se trata al igual de un acreedor garantizado o de segunda clase.

Señala también el Juez concursal que la Ley de garantías mobiliarias tuvo como fin dejar de lado el sistema fragmentado vigente hasta la fecha de su promulgación y sustituirlo como uno unificado, de ahí que el artículo 3 de la citada Ley tuvo como intención legislativa integrar todas las distintas formas legales existentes para garantizar obligaciones bajo el concepto de garantía mobiliaria, manteniendo en el ordenamiento el principio de diversidad contractual como origen de la garantía la cual se reconoce según el concepto unitario definido en el artículo 3 mencionado por su finalidad.

Es importante señalar la lectura que hace el Juez Concursal acerca de los mencionados artículos 2492, 2497, 2498 y 2510 del Código Civil al señalar que no es sustancialmente distintivo al de la Ley de garantías por tanto estas disposiciones señalan que el privilegio del acreedor es sobre el bien que soporta la prenda, que los acreedores de primera clase solo excluyen a los de segunda cuando no existen bienes suficientes para atender a los primeros y que los créditos preferentes no cubiertos totalmente son calificados como quirografarios en el valor que exceda el valor del bien en garantía.

Ahora bien, llama la atención la precisión que se realiza al mencionar que la modificación introducida por la Ley de garantías en el tratamiento de créditos con garantía sobre bienes del deudor dentro de la insolvencia es de naturaleza procesal por tanto permite al acreedor solicitar la ejecución sin hacerse parte del acuerdo recuperatorio y en consecuencia no quedar sometido a los términos de este por decisión de las mayorías, recibiendo el pago de su crédito en segundo o tercer orden según la naturaleza de los bienes dados en garantía muebles o inmuebles. (Sociedades, Auto 400-005345, 2020)

Sea preciso manifestar que se profundizará respecto al cambio jurisprudencial que ha tenido el tratamiento de la ejecución de la garantía en la reorganización en el último capítulo de esta investigación.

1.9 Del estudio de la Sentencia C-145 del 2018

El Señor Romeo Pedroza Garcés presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013 al referir que el legislador alteró el orden legal de prelación de acreencias, desconoció la protección especial de los créditos derivados del trabajo y los derechos de los menores de edad.

Sostuvo que adicionalmente también hubo una violación al derecho a la igualdad por cuanto mientras se obliga a todos los acreedores a concurrir el trámite de reorganización empresarial, al acreedor garantizado se le permitió continuar con el proceso ejecutivo, como también podría tratarse de una violación al principio de prevalencia la interés general al haber una satisfacción de un crédito particular y una flagrante vulneración al principio de función social de la empresa al anteponer el interés particular del prestamista con garantía real al de viabilidad de la actividad empresarial.

Como criterio jurídico la Sala debió determinar si las potestades conferidas al acreedor garantizado para que en el contexto de insolvencia ejecute su garantía por fuera del proceso de reorganización y así mismo en caso de hacerse parte, su obligación sea pagada con preferencia a la de los demás acreedores que participan en el proceso violan los derechos de los niños y la de los trabajadores contenidos en el artículo 44 y el artículo 53 de la Constitución Política.

Se reiteró por parte del estudio sustancial de la Corte Constitucional que el Estado se encuentra facultado en virtud del mandato constitucional para intervenir en la economía, bien sea para racionalizar el mercado, para garantizar las libertades económicas o para promover, recuperar e impulsar la empresa.

Ahora bien, respecto al estudio del carácter constitucional que tienen los créditos alimentarios de los menores de edad y de los trabajadores, afirma la Corte Constitucional que la figura de la prelación de créditos es aquel mecanismo mediante el cual todos los bienes que integran el patrimonio del deudor garantizan los créditos a su cargo con el fin de que en el evento en que haya un incumplimiento este pueda ser perseguido por sus acreedores.

Por otra parte en caso de que los bienes del deudor no sean suficientes para cubrir las obligaciones insolutas, la institución de la prelación de créditos surge como aquel mecanismo a través del cual los titulares de un derecho de crédito, frente a una masa de bienes, se les apliquen reglas mínimas con la finalidad de garantizar la protección de las personas que, por características especiales, merezcan ser tratados de manera preferente.

El artículo 2495 del Código Civil estableció el orden en que debían pagarse los créditos de primera clase y había ubicado en quinto lugar aquellos créditos alimentarios, no obstante en Sentencia C-092 de 2002 mediante un estudio de constitucionalidad fue declarada inexequible esta posición y se determinó que por razones constitucionales los créditos en favor de los niños debían tener la prioridad máxima dentro de la primera clase por tanto al sopesar los derechos de los menores de edad frente a los derechos de los demás acreedores deberá darse preferencia a aquellos en la medida en que la Constitución no consagra la primacía de los derechos de ningún otro tipo de personas como si ocurre con los derechos de los niños.

De otra parte, la Corte Constitucional también identificó la protección especial que tienen aquellos créditos de primer grado derivados del contrato de trabajo, en el entendido del artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 36 que modificó el artículo 2495 del Código Civil. Se enfatiza sobre el privilegio excluyente que tienen los créditos laborales de tal forma que dispuso en el concurso de acreedores su pago privilegiado y pronto como garantía que no se agota en una simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un derecho fundamental íntimamente ligado a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento.

Procede a realizar la Corte Constitucional un estudio de la interpretación que se adujo del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 y del artículo 24 de la Ley 1116 de 2016 al referir que si bien el acreedor garantizado tiene derecho a que su crédito sea pagado de forma preferente, respecto de las pertenecientes a todos los demás acreedores que hacen parte del acuerdo, podría tratarse de una alteración a la prelación de los créditos, particularmente a los de primera categoría, ya que el acreedor garantizado tiene derecho a que su obligación sea pagada de manera preferente.

Sin embargo, enfatiza que tales normas son susceptibles de una segunda interpretación en la que el artículo 2498 del Código Civil podría referir "*el acreedor con garantía mobiliaria podrá excluir a los créditos de primera clase respecto del bien en que recae el derecho real, salvo que los demás bienes del deudor no sean suficientes para cubrirlos, pues en este evento, los créditos de primer grado tendrán preferencia.*"

En ese tanto se menciona que la exclusión en favor de los créditos de segunda clase respecto de los de primera clase está condicionada, pues dicho desplazamiento solo procede en aquellos supuestos en los cuales el patrimonio remanente sea

suficiente para pagar en su totalidad los créditos de quienes se encuentran en el primer grado de prelación, es decir no cabría una alteración en la prelación de los créditos en favor de los niños y de los trabajadores, pues se pagarán en todo caso antes que los créditos de aquellos acreedores con garantía.

Como postura personal es importante manifestar que no cabría violación constitucional de los derechos de los trabajadores o los derechos alimentarios por tanto la ejecución de la solo procederá siempre que los demás bienes del deudor sean suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias o las derivadas del contrato de trabajo, situaciones en las que el Juez concursal como bien ha demostrado en reiteradas jurisprudencias debe verificar y adoptar la correspondiente decisión de autorización de la ejecución, en atención al rol encomendado por el Juez Constitucional en la sentencia mencionada.

Es decir que el Juez Concursal al realizar la verificación de que los bienes del deudor sean suficientes para el pago de las acreencias laborales y alimentarias, será una situación limitante para el pago preferente o para la ejecución de la garantía o para el tratamiento beneficioso al acreedor garantizado dentro de la reorganización, pues tal medida impuesta obliga al Juez a velar por la garantía de satisfacción de las acreencias de sujetos de especial protección constitucional.

1.10 De la aplicación de la sentencia en el procedimiento concursal

En Auto 400-0115863 del expediente Tennis S.A.- en reorganización el Juez Concursal estudió la ejecución de una garantía mobiliaria, en este caso Bancolombia S.A. solicitó la ejecución de una garantía en los términos previstos en el contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía, en esta situación la entidad financiera manifestó su no vinculación al acuerdo de reorganización, circunstancia que se cumple al no votar o votar negativamente el acuerdo.

De otra parte, también consta dentro del trámite procesal que Bancolombia fue reconocido como acreedor de segunda y de quinta clase, haciendo oponible dentro de la oportunidad correspondiente la garantía. En este caso las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo ascendían a la suma de $125.287.552; concluyéndose que había suficientes activos para su atención por tanto en el inventario reportado en radicación inicial el valor de los activos de la concursada equivalía a $263.522.852.000 y en radicación del 2023 ascendió a $449.870.666.

Recordó en tal expediente el Juez Concursal el estudio de la Sentencia C-145 de 2018 al indicar que es deber del juez realizar una verificación de suficiencia de bienes para el pago de acreencias laborales y alimentarias. Advirtió de la limitación de pago preferente, bien sea en la ejecución de la garantía o por tratamiento beneficioso al acreedor garantizado dentro del acuerdo de reorganización, en la medida en que se le impuso al Juez el deber de velar por las acreencias objeto de discusión en la referida sentencia como lo son los sujetos de especial protección constitucional. (Sociedades, 2023)

1.11 Principios y líneas rectoras expedidas por el Banco Mundial

El Banco Mundial en el documento "*principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores*" destaca que los sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores son un elemento vital para la estabilidad del sistema financiero, por esto el Banco ha trabajado con organizaciones afines para desarrollar principios para los sistemas de insolvencia y de los acreedores como una guía modelo para los países en desarrollo.

Es importante destacar que un sistema regularizado de crédito debe apoyarse en una economía moderna basada en el crédito y en una ejecución predecible, transparente, accesible y confiable tanto a créditos quirografarios como a aquellos créditos privilegiados, en donde los derechos en aquellas transacciones comerciales cobran vital importancia por tanto alimentan la inversión, el préstamo y el comercio, contrario a la incertidumbre que aumenta el costo del crédito para compensar el riesgo en caso de incumplimiento.

Conforme lo anterior refiere que el marco legal debe proveer a la creación, el reconocimiento y la ejecución de derechos de garantía sobre bienes muebles o inmuebles cuya prueba de fuego está basada en la eficacia que tiene la misma en el concurso donde recobra una herramienta de cobro importante. En esta situación la necesidad de crear un sistema eficiente de ejecución de deudas cobró vital importancia por tanto la posibilidad de que un acreedor tome posesión de los bienes de su deudor y pueda vender los mismos para satisfacer el crédito es el medio más simple y eficiente de asegurar el pronto pago.

De otra parte, se expone en dicho artículo que existe una mejor viabilidad de una empresa en el caso de la reorganización ya que los activos tienen más valor cuando se les conserva en la empresa reorganizada que cuando los vende en liquidación.

Conforme lo anterior, en el caso de la reorganización esta debe ofrecer un acceso rápido y fácil al proceso, proteger a los sujetos involucrados, permitir la negociación de un

plan comercial, habilitar a la mayoría de los acreedores en favor de un plan u otro curso de acción a obligar a los demás acreedores con sujeción de las garantías y por último prever la supervisión para asegurar que el proceso no sea objeto de abusos.

Ahora bien, entre los estándares sobre los derechos de garantía se tiene el reconocimiento de la garantía sobre cualquier tipo de activos, bienes muebles, inmuebles tangibles, intangibles donde se incluyen inventarios, obligaciones por cobrar, frutos que adoptarán un tratamiento funcional, como los ejecutados por países como Estados Unidos y Canadá, en tal caso el dador del crédito tendría que establecer los derechos sobre garantía de propiedad futura y sobre la universalidad de los bienes.

Se pone de presente el reconocimiento de que el acreedor tome garantías sobre la propiedad futura del deudor y tratar el derecho de garantía adherido a tal propiedad después de su adquisición por el deudor y sin necesidad de un nuevo acto de transferencia, como es el caso de derecho alemán, el cual permite la transferencia de la garantía sobre bienes tangibles y la cesión de derechos de garantía donde se pasa en ambos casos la garantía a propiedad adquirida luego de su perfeccionamiento.

Otro ítem que planteó es que las garantías deberán ser posibles en relación con cualquiera o todas las obligaciones de un deudor con un acreedor, incluyendo las presentes o futuras. En este caso se tiene de presente que los créditos que prevean la posibilidad de un préstamo futuro deberán sus obligaciones ser aseguradas al comienzo de la transacción.

Así mismo el derecho deberá permitir la constitución de derechos sobre bienes que se ejerzan o no a través de la posesión[14], en este caso el derecho deberá prever no sólo aquellas garantías sobre bienes tangibles que importen la entrega de la posesión, sino también aquellas que no la presupongan.

Se estableció la necesidad de que el sistema de créditos debiera abarcar todo tipo y uso de bienes, como también se propuso la necesidad de distinguir los derechos de garantías que imparten la posesión, de los que no, los que constituyan un inventario de los constituidos sobre equipos, y los bienes de consumo, o los que se constituyan respecto del pago del precio de una compraventa de bienes.

[14] En el modelo colombiano, la posesión se entenderá como tenencia material del bien objeto de la garantía.

También se estableció que la publicidad debía reflejar de manera suficiente la existencia de los derechos de garantía a los acreedores, compradores y al público general, como también la necesidad de crear un procedimiento de los derechos de garantías fácil y de bajo costo que no desalentara su utilización debido a su complejidad y sin formalidades adicionales donde se removiera aquellos requisitos legales de los documentos, tales como la forma escrita y las firmas, sustituyéndolos por un sistema de documentación electrónica.

Para finalizar se estableció como estándar la necesidad de establecer reglas de preferencia entre intereses en competencia sobre los bienes afectados por las garantías, en este caso se dispuso que cualquier preferencia ubicada con antelación a la parte garantizada representa un costo adicional el cual es transferido de regreso a los tomadores de crédito en la forma de tasas de interés y costos transaccionales elevados. (Mundial, Abril 2001)

2.1 Del tratamiento de la garantía

2.2 Tratamiento de la garantía real durante el proceso de reorganización

A continuación, se expondrán algunos de los modelos del régimen de insolvencia por medio de los cuales podrían considerarse una excepción al principio de la universalidad en la reorganización empresarial, de los cuales se excluyen las garantías reales.

2.3 Modelo A: De las obligaciones alimentarias

Para iniciar el artículo 77 de la Ley 1116 de 2006 reza que:

"*En los procesos de insolvencia de las personas naturales comerciantes o que desarrollen una actividad empresarial, los procesos ejecutivos alimentarios continuarán su curso y no serán suspendidas ni levantadas las medidas cautelares decretadas y practicadas en ellos.*"

De lo anterior se tiene que, iniciado el proceso de reorganización, los procesos ejecutivos alimentarios seguirán su curso y no serán suspendidas ni levantadas las medidas cautelares decretadas y practicadas en ellos, a su vez en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto deberán ser relacionados todos los procesos de tipo alimentarios que cursen en contra del deudor. Lo anterior significa que los acreedores con obligaciones alimentarias podrán excluirse de los efectos de paralización que imponen los artículos 17 y 19 de la Ley 1116 de 2006 y podrán cobrarse de manera independiente al proceso concursal.

Lo anterior encuentra su fundamento en la protección constitucional que tienen los menores proclamados en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, situación que fue estudiada en la referida sentencia C-145 de 2018 y que dio lugar a la modificación de la prelación legal por tanto se incluyeron este tipo de créditos en los de primer grado o primera clase.

Bajo esta perspectiva al referir la norma que los procesos ejecutivos alimentarios siguieran su curso dispondría una excepción al principio de universalidad propio del fuero de atracción del proceso concursal que obra en virtud del mandato constitucional de protección a favor del acreedor alimentario.

Adicionalmente en Sentencia C-092 de 2002 la Honorable Corte Constitucional refirió respecto al artículo 2495 del Código Civil y a las acreencias alimentarias que:

> "*El artículo 2495 del Código Civil consagra el orden en que se deben pagar las acreencias cuando concurren varios acreedores frente al deudor, por créditos que tienen origen en causas distintas que pertenecen a la primera clase. Así, establece el orden en que deben pagarse los créditos de la primera clase, ubicando el crédito por alimentos a favor de los menores en la quinta clase, de manera que si el deudor tiene deudas por prestaciones laborales, costas judiciales, expensas funerales, en caso de que haya fallecido y gastos por enfermedad, en el mismo evento, todos estos se pagan antes de cubrir el pasivo en cabeza de los menores por concepto de alimentos*. (Constitucional & Araújo Rentería, 2002)

Conforme lo anterior concluye la Corte que es imperativo propugnar por la efectividad de la prevalencia de los derechos de los niños pues, de lo contrario, la norma constitucional que la consagra se convertiría en letra muerta, por tal situación la satisfacción de la obligación alimentaria no reposa únicamente en su reconocimiento normativo, requiere de garantías especiales y precisas que la protejan y la hagan efectiva.

Por otro lado, es pertinente traer a colación la reflexión que realiza el doctor Rodríguez Espitia respecto a la exclusión del proceso de reorganización de aquellas acreencias correspondientes a retenciones de carácter fiscal, descuentos a trabajadores, y aportes al sistema de seguridad social la cual corresponde a una valoración política del legislador que dependiendo del momento social, histórico y económico decide consagrar una excepción a la regla al principio de universalidad objetiva. (Espitia, 2023)

Menciona el citado doctor Rodríguez Espitia que hay una justificación constitucional y legal que resulta suficiente al prever tales exclusiones como son:

> *i) las retenciones de carácter fiscal corresponden técnicamente a una apropiación indebida de recursos del Estado por el deudor, lo que además comporta la comisión de un delito lo que hace inadmisible su sometimiento al concurso bajo la premisa elemental de que lo ilícito no se reestructura; ii) los descuentos a trabajadores implican claramente la sustracción de parte del salario; iii) los aportes al sistema de seguridad social a cargo del deudor concursado apuntan a garantizar el derecho de los trabajadores al sistema de salud y a una pensión oportuna, que cuentan con protección constitucional; iv) las obligaciones alimentarias responden al mandato constitucional según el cual los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y a las decisiones de la Corte Constitucional en esta materia, en especial la que modificó el régimen de prelación legal.* (Espitia, 2023, Pág 137)

Llama la atención las anteriores reflexiones que realiza el doctor, para lo cual se mencionará sobre cada una en capítulos posteriores.

2.4 Modelo B: De los pasivos pensionales y retenciones:

2.4.1 De las pensiones:

En sentencia del Consejo de Estado con radicado 11001-03-25-000-2009-00034-00(0708-09) del 28 de febrero de 2013, se refirió al pasivo pensional como aquellas obligaciones compuestas por bonos pensionales, los cuales según el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, son aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Frente a esto la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-48744 del 28 de julio de 2000, en torno a la expresión *"normalización del pasivo pensional*" señaló que hace referencia a la determinación e implementación del empresario deudor de todas aquellas medidas jurídicas, económicas y contables tendientes a garantizar el pago oportuno del pasivo pensional a su cargo.

El artículo 10 de la Ley 1116 de 2006[15] dispone respecto a los pasivos pensionales que si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo debe tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos o títulos pensionales exigibles como condición para acceder al proceso concursal.

Refiere este artículo que las obligaciones causadas por el concepto de pasivo pensional con anterioridad a la apertura del proceso concursal que haya suscrito el deudor para cumplir con el presupuesto para acceder al mismo serán pagadas de preferencia incluso sobre los demás gastos de administración.

A su vez el artículo 34 de la Ley 1116 de 2006, menciona que el contenido del acuerdo deberá incluir el cargo de pasivos pensionales que deberán incluir un mecanismo de normalización de estos pasivos. A su vez estos mecanismos de normalización pensional podrán aplicarse voluntariamente en todos los casos en que sea procedente la normalización del pasivo pensional, aun cuando esta no sea realizada dentro de un proceso de insolvencia.

De la misma manera la norma establece que cuando sean otorgados créditos para financiar el pago de los pasivos pensionales o para realizar su conmutación dichos créditos tendrán el mismo privilegio de los créditos laborales.

En cuanto a la prelación de créditos el artículo 41 reza que:

> "Los mismos podrán modificarse siempre que no afecten la prelación de los créditos pensionales*, laborales de la seguridad social, adquirentes de vivienda, sin perjuicio que un pensionado o trabajador, o cualquier otro acreedor, acepte expresamente los efectos de una cláusula del acuerdo referente a un derecho renunciable, siempre que ello conduzca a la recuperación de su crédito."*

Respecto al artículo 45 de la Ley 1116 dispone que son causales de terminación del acuerdo de reorganización la no atención oportuna en el pago de las mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración.

---

[15] Ley 1116 de 2006, artículo 10, numeral 3: *Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles.*

El artículo 49 de la Ley 1116 menciona que habrá apertura del proceso de liquidación judicial inmediata siempre que haya obligaciones vencidas por conceptos de mesadas pensionales.

Por otro lado la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-002065 resaltó que a pesar de que las sociedades se acogen a un acuerdo de reorganización, gozan una protección especial del estado derivada de no hacer exigibles sus obligaciones y a evitar ejecuciones que pongan en peligro la actividad económica empresarial, no obstante enfatiza que no todo se trata de protecciones, por tanto también se derivan exigencias derivadas de condiciones particulares de los acreedores, en este caso los pensionados. (Sociedades, 2014)

Es importante recalcar que mediante el citado oficio la Superintendencia resaltó que atendiendo la situación de crisis de la compañía tratándose de la normalización pensional en el acuerdo, esta es una medida de protección frente a una sociedad en crisis que dirigirá sus recursos al cumplimiento del acuerdo pero que debe asegurar el pago de una obligación que se verá redimida con el tiempo. (Sociedades, 2014)

Al respecto el doctor Rodríguez Espitia refiere que es una exigencia derivada de las garantías constitucionales de las personas de la tercera edad y es aquella en la cual el deudor debe estar al día en el pago de las mesadas, bonos y títulos pensionales, la cual es un criterio o factor orientador de las normas y respuesta a las decisiones de la Corte en materia de pasivo pensional, concordato, liquidación obligatoria, así mismo recoge algunas reglas de la Ley 550 de 1999 en materia de pasivo pensional. (Rodríguez Espitia, 2019, pág 214).

Conforme lo mencionado el principio de universalidad desarrollado en el artículo 4 de la Ley 1116 de 2006 el cual ha sido desarrollado en una extensa jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades, dispone que la totalidad de los bienes del deudor, como también a totalidad de los acreedores quedarán vinculados al proceso de insolvencia a partir del momento en que se inicie. No obstante, no cabría vulneración alguna respecto a este por tanto esta excepción es una garantía a los derechos fundamentales, aparte y no menos importante es pertinente mencionar que para que una empresa sea viable en el mecanismo recuperatorio, deberá poder cumplir con este tipo de exigencias.

Las obligaciones pensionales entonces se excluyen de los efectos del concurso y tendrán el tratamiento de gastos de administración, en los casos en los que la sociedad

concursada sea responsable del pasivo pensional, deberá normalizar su pasivo pensional en el acuerdo de reorganización como condición de eficacia del mismo.

2.4.2. Modelo C: De las retenciones:

En cuanto a las retenciones, el artículo 10 numeral 4 de la Ley 1116 de 2006 dispone que las obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, por descuentos a los trabajadores o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral causadas durante el proceso o las facilidades con las respectivas entidades responsables sobre este concepto celebradas con anterioridad a la apertura del proceso concursal, que haya suscrito el deudor para cumplir, serán pagadas con preferencia, inclusive sobre los demás gastos de administración.

De lo anterior, el numeral 7 del artículo 49 estableció como causal de apertura inmediata de la liquidación judicial tener a cargo obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales y retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales.

Las anteriores reglas establecían un requisito de difícil cumplimiento para el deudor en crisis, por tanto, la modificación de la Ley 1429 de 2010 buscó simplificar el acceso a mecanismos recuperatorios y levantar barreras que impidieran la recuperación de empresas viables, por tanto, el concepto de las retenciones de carácter obligatorio, no serán más un presupuesto de admisión al proceso y pasará a ser un presupuesto de confirmación del acuerdo de reorganización. (Sociedades, 2018-01-174101)

Conforme lo anterior el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010 dispone que la *existencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social no impedirá al deudor acceder al proceso de reorganización.* Sin embargo, el deudor deberá informar al juez del concurso acerca de su existencia y presentará un plan de pagos para esos pasivos, los cuales deberán satisfacerse a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo.

En ese orden dentro del marco de un proceso de reorganización empresarial, existen varias retenciones que deben ser consideradas y pagadas de manera obligatoria como condición para la confirmación del acuerdo por parte del juez. Las principales son:

Retención en la fuente por ICA (Impuesto de Industria y Comercio): El ICA es un impuesto municipal que grava las actividades industriales, comerciales y de servicios realizadas en el territorio de un municipio.

Retención en la fuente por IVA (Impuesto sobre el Valor Agregado): El IVA es un impuesto nacional que grava el valor agregado en cada etapa del proceso de producción o distribución de bienes y servicios. La retención en el IVA se aplica sobre pagos realizados por servicios gravados con IVA, y debe ser retenido por el comprador o el usuario del servicio y luego pagado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Retención en la fuente por PILA (Planilla Integrada de Liquidación de Aportes): La PILA es un sistema unificado para el pago de los aportes a la seguridad social y parafiscales en Colombia. La retención en la fuente por PILA se aplica sobre los pagos de nómina realizados por los empleadores y consiste en la retención y pago de los aportes a la seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) y otras contribuciones parafiscales (como el SENA, ICBF y cajas de compensación familiar) en nombre de los trabajadores.

De lo anterior es claro que si bien la universalidad consagrada como uno de los principios de la insolvencia en la cual todos los bienes y débitos hacen parte de una bolsa en el proceso de insolvencia al integrar en el mismo trámite a todos los bienes y responder con ellos a todos los acreedores bajo el principio de igualdad, es claro también que la norma establece la exclusión de ciertas obligaciones de los efectos del proceso concursal con el fin de asegurar que estas obligaciones se cumplan sin afectar negativamente a otros acreedores.

En este caso el cumplimiento de las obligaciones legales garantizará que el Estado reciba los recursos necesarios para su funcionamiento y la prestación de servicios públicos manteniendo la confianza en el sistema fiscal y evitando situaciones que pudieren agravar la situación financiera del deudor.

2.5 Modelo D: Del estudio de los Decretos Legislativos con ocasión a la emergencia sanitaria:

En la Revista del Instituto Colombiano de Derecho Concursal se resalta la columna del doctor Rodríguez al mencionar la importancia de los gobiernos de buscar soluciones no solo con el efecto de corto plazo como la renegociación de tasas y plazos sino de buscar medidas de restructuración operativa y financiera en donde la participación de diferentes

actores faciliten el intercambio de deuda y la recuperación de activos productivos que faciliten la creación de instrumentos de deuda más sofisticados y acordes a las capacidades de caja de las empresas en situación de crisis. (Rodríguez, 2021)

En ese orden continúa mencionando que la restructuración empresarial debe tener como fin la recuperación de unidades productivas que permitan salvaguardar el empleo y la capacidad de desarrollo económico de un país, precisamente fue esta crisis mundial del covid 19 donde, menciona el autor, se pueda pensar en una restructuración financiera que apoye y ayude a aliviar la incapacidad de generar caja y que permita hacer una revisión en la estructura del modelo de negocio para que sea más flexible en su capacidad de innovación. (Rodríguez, 2021)

2.5.1 Del Decreto Legislativo 560:

Una vez el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia social y económica, la Superintendencia de Sociedades realizó un estudio estadístico y financiero que estableciera el riesgo de insolvencia de las sociedades. Conforme lo anterior mediante el informe "*La Superintendencia ante la crisis del Covid 19*" se establecieron dos escenarios donde se manifestó que:

"Se advirtió un riesgo de insolvencia de 2.676 sociedades de la muestra, en el evento en que el PIB se ubicara en -1,9%, y un riesgo de insolvencia de 5.553 sociedades de la muestra, si el PIB se ubicaba en -7,7%. Esto equivaldría aproximadamente a un porcentaje entre el 18% y el 37% de las sociedades de la muestra, lo cual podría extrapolarse al total de 1.600.000 empresas del país." (Liévano 2020, Pág 11)

De lo anterior se evidenció que la crisis del Covid 19, afectaría en una mayor medida a las micro y pequeñas sociedades del país donde las instituciones no estaban preparadas para afrontarlas.

Debido a este escenario la Superintendencia de Sociedades presentó una serie de propuestas legislativas gracias a las mesas de trabajo llevadas a cabo en el año 2019 donde dicha entidad lideró una labor académica e interdisciplinaria en la que se discutió un acceso expedito a los procesos de insolvencia, la creación de un trámite especial para aquellas empresas, la unificación del proceso de liquidación (judicial y por adjudicación), los esquemas de financiación para las sociedades en insolvencia y escenarios más transaccionales donde se reduzca la litigiosidad y se faciliten los acuerdos.

Por las razones anteriores y gracias a este trabajo mancomunado el Gobierno Nacional expidió los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020 donde se buscó agilizar los procesos y trámites de insolvencia, buscando preservar la empresa y el empleo sin descuidar el crédito.

El Decreto Legislativo 560 de 2020 fue el primer decreto en expedirse con ocasión a la emergencia sanitaria cuyo esquema se fundamentó en 4 pilares: *(i) la creación de herramientas extra-judiciales de negociación expeditas; (ii) la creación de mecanismos extraordinarios de salvamento para proteger la empresa, el empleo y el crédito; (iii) beneficios tributarios y (iv) la suspensión de normas y obligaciones legales.* (Liévano,2020)

Con la Negociación de Emergencia de un Acuerdo de Reorganización NEAR y el Procedimiento de Recuperación Empresarial PRE se crearon mecanismos que tenían como finalidad la gestión de la insolvencia en un término expedito, en los cuales el deudor y los acreedores propiciaban fórmulas de acuerdo para normalizar las obligaciones que se concretaban en la celebración de un acuerdo.

Con la negociación de emergencia la cual inicia con la admisión por parte del juez concursal se concedía un término de tres meses para que los acreedores presentaran sus objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, también para que participaran de la negociación de las condiciones del acuerdo y dieran su respectivo voto.

Del respectivo trámite el juez concursal solo tendría competencia para resolver algunas solicitudes, convocar a audiencia para resolver desacuerdos que no pudieron ser conciliados entre las partes, hacer control de legalidad y resolver observaciones al texto con el fin de confirmar el acuerdo, levantar las medidas cautelares y declarar la terminación de los procesos judiciales contra el deudor. (Liévano,2020)

Por otra parte, el procedimiento de recuperación empresarial se puede adelantar ante cualquier cámara de comercio del país e inicia con la admisión ante la cámara de comercio o de su centro de arbitraje o conciliación de la solicitud presentada por el deudor, para continuar con un periodo de tres (3) meses con la negociación con sus acreedores que permita normalizar sus obligaciones y continuar con el giro ordinario de sus negocios.

Del anterior procedimiento será el mediador quien se encargaría de establecer soluciones conciliatorias frente a cualquier inconformidad, presentar fórmulas de pago y por último dar fe de que el acuerdo se celebró con las mayorías para su aprobación. Una vez se haya celebrado el acuerdo el mismo podrá ser validado ante la Superintendencia

de Sociedades o frente al Juez Civil del Circuito según la competencia, como también podía hacer uso de los mecanismos de conciliación y arbitraje que traen las cámaras de comercio y extender sus efectos a los acreedores ausentes o disidentes en cualquier caso de las validaciones judiciales.

Además de lo que fue planteado en líneas anteriores el hecho de que haya una admisión más ágil de las empresas con el fin de garantizar su protección frente a acciones judiciales que pudieran afectar su patrimonio, también hubo una eliminación de las autorizaciones por parte del juez del concurso como el pago el pago de pequeñas acreencias de hasta el cinco (5%) del pasivo y la venta de bienes no afectos a la operación por este mismo monto.

Cuando con ocasión de la solicitud del deudor se solicita el pago anticipado de las pequeñas acreencias, esta es una forma de excluir a algunos de los acreedores de los efectos del concurso y del acuerdo, otorgando al deudor la posibilidad de concentrar la negociación con los acreedores claves para la celebración del acuerdo y aliviar la suspensión de pagos a pequeños acreedores en beneficio de la operación. Si bien esta exclusión se da en el curso del proceso, es una manifestación de una excepción al principio de universalidad de la ley.

2.5.2 Del Decreto Legislativo 772 de 2020

Este Decreto surgió como consecuencia de la segunda declaratoria de Estado de Emergencia como un complemento de las medidas creadas en el Decreto Legislativo 560 el cual fue centrado principalmente en cinco (5) pilares*: "(i) la creación de un régimen especial para pequeñas insolvencias; (ii) la creación de medidas para el trámite expedito de los procesos de insolvencia; (iii) la creación de mecanismos para maximizar el valor de los bienes del deudor y la protección de los compradores de vivienda; (iv) beneficios tributarios y, (v) la extensión y suspensión de normas y otras medidas."* (Liévano,2020)

Del proceso de reorganización abreviado que trajo consigo este Decreto Legislativo se tiene que estuvo dirigido a atender la reorganización de todos los deudores destinatarios del régimen de insolvencia que se encontraban en cesación de pagos y cuyos activos eran inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes como un mecanismo único que se tramitaba principalmente en dos etapas, la primera en la conciliación de las objeciones de los proyectos de calificación y graduación de créditos

determinación de derechos de votos, la presentación del acuerdo y la segunda en aquella audiencia donde se resolvían objeciones no conciliadas y se confirmaba el acuerdo.

Así mismo en el artículo 5 del Decreto 560 se establecieron estímulos a la financiación del deudor durante la negociación de un acuerdo de reorganización, es así como entre el inicio del proceso y la confirmación del acuerdo aquellos deudores afectados por las causas que motivaron el estado de emergencia promulgado por el gobierno, podrían obtener crédito para el desarrollo del giro ordinario de sus negocios y tales obligaciones tendrían la preferencia prevista en el artículo 71 de la Ley 1116.

Es decir que tales obligaciones serán tratadas como gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquel objeto del acuerdo de reorganización, podrían exigir coactivamente su cobro sin perjuicio de la prioridad que corresponde a las mesadas pensionales y contribuciones de parafiscales causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación. De la misma manera tendrían preferencia en su pago, inclusive sobre los gastos de administración y aquellos créditos por concepto de facilidades de pago. Cuando no se pueda obtener crédito en estas condiciones la ley previó que pueda estructurarse una financiación con subordinación de las garantías existentes, caso en el cual, como contraprestación el juez concursal podrá autorizar pagos periódicos como medida de protección al acreedor que accedió a subordinar su garantía, estos pagos periódicos también pueden ser considerados como pagos preferentes que habilitan al acreedor para pagarse inclusive antes de la celebración del acuerdo de reorganización, circunstancia que permite afirmar que se trata también de una excepción al principio de universalidad.

Así mismo el artículo 5 del Decreto 772 del 2020 aborda específicamente una disposición para aquellos deudores involucrados en procesos relacionados con la construcción y venta de inmuebles destinados a vivienda. De conformidad con esta disposición aquellos deudores afectados podrán realizar pagos del crédito hipotecario directamente, o a través de un tercero que adquiere la deuda sin necesidad de autorización previa del Juez Concursal. Esta última disposición permite que el crédito constructor se pague excluyéndolo de los efectos de la paralización previstos en los artículos 17 y 19 de la Ley 1116 de 2006 como excepción del principio de universalidad, para permitir que se cumpla la operación propia del giro ordinario de los negocios del deudor cuyo inventario de bienes corresponde a unidades inmobiliarias financiadas con hipoteca y que para habilitar su transferencia sin la sujeción al gravamen se permite su enajenación y el

correlativo pago de la obligación garantizada, protegiendo los derechos del promitente comprador y adquirente y el mantenimiento de la operación del deudor durante el trámite del concurso.

2.5.3 De la adopción de la Ley 2437 de 2024 que adoptó de manera permanente los procesos contenidos en los Decretos de Emergencia

El 12 de diciembre de 2024 se sancionó la Ley 2437 de 2024 por medio de la cual se buscó el acceso expedito a los mecanismos de reorganización presentados por deudores mediante la cual se estableció que el Juez Concursal no realizaría una auditoría sobre la exactitud de la información financiera o el cumplimiento de las políticas contables por tanto dicha responsabilidad recaería sobre el deudor y su contador o revisor fiscal.

La iniciativa acogida en época de pandemia de preservar empresas viables reorganizarlas, la facilidad de su liquidación cuando no sea posible su recuperación y la protección especial a los derechos laborales como finalidad primordial de estabilidad empresarial fueron objetivos acogidos en la citada Ley.

Así mismo la ley buscó en los mecanismos de alivio financiero y de reactivación empresarial la protección de los derechos de los acreedores laborales, pensionados, alimentos de menores o acreedores garantizados en los términos de la Ley 1676 de 2013, en la descarga de pasivos del deudor.

El artículo 4[16] de la Ley 2437 establece una serie de estímulos a la financiación del deudor durante la negociación del acuerdo de reorganización, donde el concursado podrá obtener crédito para el desarrollo del giro ordinario de los negocios cuyas obligaciones tendrán la preferencia prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006.

Conforme a lo anterior si la concursada demuestra al juez del concurso que no logró obtener financiación alguna para el desarrollo del giro ordinario de los negocios, podrá obtenerla en las siguientes condiciones:

Al respaldar el crédito con garantías sobre sus propios activos que no estén gravados a favor de otros acreedores.

[16] Anterior artículo 5 del Decreto 560 de 2020.

Podrá otorgar un gravamen de segundo grado en aquellos activos previamente gravados con garantía.

Podrá otorgar garantía de primer grado sobre bienes previamente gravados con el consentimiento previo del deudor garantizado. En caso de que no haya consentimiento del acreedor el juez podrá otorgar la creación de una garantía de primer grado siempre que se demuestre por parte del concursado que a pesar del nuevo gravamen el acreedor originalmente garantizado gozará de protección razonable.

Así mismo dispuso la Ley garantía a la especial protección de aquellas acreencias laborales que gozan de especial protección, las cuales deberán ser reconocidas y pagadas de manera preferente en los términos de los artículos 2494, 2495, 2496 y 2498 del Código Civil. En esta situación será la Superintendencia de Sociedades la encargada de velar por el estricto cumplimiento de lo estipulado.

En la página de la presidencia de la República se citan como aspectos principales de adopción de la Ley 2437 de 2024 los siguientes:

a) El acceso expedito a mecanismos de reorganización y liquidación.

b) La inminente protección de los derechos laborales cuya garantía tienen prioridad en los pagos durante los procesos concursales bajo la lupa de la Superintendencia de Sociedades. (República, 2024)

Entre los mecanismos de alivio financiero se incluyeron: la capitalización de pasivos, la descarga de deudas que excedieran la valoración del deudor como empresa en marcha, los pactos de deuda sostenible con restructuración o re-perfilamiento de obligaciones financieras.

Por otro lado, las herramientas digitales y de inteligencia artificial cobraron una especial importancia por tanto se buscó la garantía de acceso a deudores sin recursos tecnológicos.

También se buscó la creación de procedimientos específicos más rápidos y menos costosos para aquellas empresas que cuenten con activos inferiores a 5.000 SMLMV.

Por último y como mecanismo novedoso los acreedores podrán evitar la liquidación judicial aportando capital, siempre que se demuestre un patrimonio negativo y se asegure el cumplimiento de las obligaciones prioritarias. (República, 2024)

La búsqueda por parte del Gobierno en la protección del empleo, el fortalecimiento del tejido empresarial, el estímulo de confianza entre partes fueron un detonante para la

expedición de la citada ley donde en cifras expedidas por la Superintendencia de Sociedades, con corte al 31 de diciembre de 2023 se puede observar que en el año 2022 fueron admitidas a reorganización 522 solicitudes y a liquidación 186, en comparativa con el año 2023 donde fueron admitidas a 520 solicitudes a reorganización y liquidación 213. (Sociedades, 2023)

Otro de los aspectos novedosos que adoptó la Ley 2437 de 2024 fueron los mecanismos de protección durante los procesos de reorganización empresarial para los compradores de inmuebles destinados a vivienda, el cual constituiría otra excepción al principio de universalidad y que ya fuera objeto de análisis en el apartado correspondiente al artículo 5 del Decreto Legislativo 772 de 2020.

Es menester manifestar que esta actividad de construcción de inmuebles destinados a vivienda ha merecido un interés especial por el legislador la cual en palabras del doctor Rodríguez Espitia ha traducido en una vigilancia particular y en la existencia de regímenes especiales de intervención en cuanto a la toma de posesión para administrar o para liquidar. (Espitia, 2019, Pág 104)

Refiere el doctor Rodríguez Espitia que con anterioridad a la expedición del artículo 125 de la Ley 388 de 1997 se permitió la aplicación limitada del concordato y la liquidación obligatoria para los constructores de inmuebles destinados a vivienda, sin embargo con la derogación de los anteriores este tipo de sujetos no tuvo cabida al proceso concursal definido por la Ley 1116 de 2006 y estuvo sujeto a los regímenes especiales previstos para ellos.

Con la entrada en vigencia de la Ley 2437 de 2024, en el artículo 13 se contempló la posibilidad de que los deudores que se sometan a un proceso, procedimiento o trámite de los establecidos en la legislación, que tengan como objeto la construcción de venta de inmuebles destinados a vivienda, podrán sin autorización previa del juez concursal realizar pagos al crédito hipotecario sobre el cual se constituyó hipoteca de mayor extensión o mediante el pago que realice el adquirente al acreedor hipotecario con la correspondiente subrogación, en la alícuota o proporción que sea aplicable, con el fin de que el acreedor hipotecario levante el gravamen sobre la unidad respectiva y posteriormente, suscriba la escritura pública de transferencia de dominio de dicha unidad de vivienda a favor del adquirente, siempre y cuando, el adquirente hubiere pagado previamente al deudor la totalidad del precio pactado o se hubiere subrogado en el pago de la alícuota.

Es claro que la pretensión del legislador frente a este mecanismo no es más que responder a la necesidad de garantizar un derecho a la vivienda y de acceso a la propiedad, mandato constitucional dispuesto en el artículo 51 y 334 de la Constitución Política donde se le impuso al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna. Dichas situaciones instruidas por el legislador al tratarse de actividades de interés público y garantía de derechos fundamentales excluyen a los compradores de inmuebles destinados a vivienda y al financiador del régimen concursal y del fuero propio de la universalidadcon relación a los bienes enajenados y la deuda vinculada a los mismos.

2.6 Del Leasing:

Acerca del leasing o arrendamiento financiero en el artículo *"89 preguntas del leasing*" podemos denominarlo como:

> "*contrato financiero mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento, el bien se restituye a su propietario o se transfiere al usuario, si éste último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente, se pacta a su favor".* (Asobancaria, 2016)

Entre las diversas modalidades del contrato de leasing se encuentran principalmente el leasing financiero y el leasing operativo y/o arrendamiento sin opción de compra.

Conforme lo anterior y en virtud del principio de universalidad característico de los procesos de reorganización, la totalidad de los bienes del deudor quedarán vinculados al proceso de insolvencia, en virtud de lo previsto en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006, una vez el deudor realice la solicitud de presentación al proceso de reorganización surgirá la prohibición para los administradores de realizar tanto actos procesales como sustanciales conforme al artículo 17 del régimen de insolvencia, siendo el más importante la paralización de los pagos y de las correlativas acciones de cobro por parte de los acreedores.

Por lo anterior, en caso de que una sociedad en reorganización tenga un activo en leasing respecto del cual pueda tener opción de compra tendrá que contar con la autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso para que se pueda efectuar el acto o la operación en comento.

Lo anterior de conformidad con el artículo 22 de la Ley 1116 de 2006 la cual establece que a partir de la apertura del proceso de reorganización no podrán iniciarse ni continuarse procesos de restitución de tenencia sobre bienes muebles e inmuebles con los que el deudor desarrolle su objeto social siempre que la causal fuere la mora en el pago de los cánones, precios o rentas del arrendamiento del leasing. De la misma manera se dispuso que se podrá dar lugar a la terminación de los contratos y facultará al acreedor para el inicio del proceso ejecutivo y de restitución de los cuales no se podrá oponer como excepción el trámite del proceso de reorganización.

Con base en el precepto legal en comento se puede identificar que el incumplimiento de los pagos de cánones causados con posterioridad al inicio del proceso de reorganización puede dar lugar a la terminación de los contratos mencionados y facultará al acreedor para iniciar procesos ejecutivos y de restitución, procesos en los cuales no se podrá oponer como excepción el hecho de estar tramitándose un proceso de reorganización.

En palabras del doctor Juan José Rodríguez Espitia menciona que en este caso la norma no indicó que los procesos se suspendían, sino que los mismos no continuarían lo que implica su terminación. En este caso las medidas cautelares practicadas en estos procesos se levantarán como consecuencia de la terminación y no quedarán a órdenes del juez del concurso como sucede con las decretadas en los procesos ejecutivos que se ejecutaron contra el deudor, habida cuenta que a diferencia de los ejecutivos los procesos de restitución no se incorporaron al proceso de reorganización. (Espitia, 2019, Pág 374)

Al respecto el citado autor menciona que "*a diferencia de los procesos ejecutivos en los cuales la ley de manera expresa indica que se suspenden, tratándose de procesos de restitución la norma se limita a señalar que no continúan, lo que constituye un modo de terminación anormal"* (Espitia, 2007)

Para efectos de restitución de bienes, es importante mencionar que la norma no realiza ningún tipo de distinción entre bienes muebles e inmuebles, pues la sola causa de origen del proceso de restitución será el incumplimiento en el pago de los cánones causados con posterioridad al proceso.

Frente a las garantías en el contrato de Leasing, es importante mencionar que en el doctor Bonilla Sanabria, menciona respecto a las garantías en el leasing que:

"*Ahora bien, en efecto el contrato de leasing tiene una función de garantía y por lo tanto, según la definición que del concepto hace la Ley 1676, encaja perfectamente dentro*

de los supuestos de las llamadas garantías mobiliarias. Así mismo, bajo el entendido que la ley mencionada permite a las partes de una relación de garantía pactar diversos mecanismos de ejecución y en caso de no hacerlo aplicar los previstos en ella, la posibilidad de solicitar la restitución de la tenencia de los bienes entregados en garantía deberá pactarse expresamente para poder ser aplicada de forma concordante con el régimen legal de las garantías mobiliarias lo cual no representa un cambio sustancial en la práctica en la medida que los contratos de leasing suelen celebrarse mediante formatos preestablecidos por entidades profesionales dedicadas a esta materia y en los que es usual pactar dicha facultad de restitución" (Sanabria, 2014, Pág. 144)

Al respecto la Superintendencia de Sociedades mediante oficio 220-327467 aclaró que el artículo 22 de la Ley Concursal no dispone una distinción frente a los bienes muebles o inmuebles con los que el deudor desarrolle su objeto social, pues la causa que da origen al proceso de restitución será solo el incumplimiento del pago de los cánones causados con posterioridad al inicio del proceso de reorganización. (Sociedades, 2023)

Sin embargo, el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 dispone que, una vez 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. Si este dispone la norma, tuviere una obligación pactada a plazo, este pago se realizará en el pago originalmente pactado siempre que se pague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización

Del anterior caso es pertinente traer a colación el Oficio 400-30034 del 28 de abril de 2000, relatado en el libro del doctor Rodríguez Espitia, por medio del cual la Superintendencia de Sociedades estudió una posible vulneración al principio de universalidad y colectividad propuesto para ese entonces en la Ley 550 de 1999 en el artículo 14 que citaba la no continuación de los procesos ejecutivos ya iniciados los cuales quedaban suspendidos por mandato legal y la no posibilidad de presentar nuevas demandas ejecutivas.

Llama la atención la postura citada por la Superintendencia al referir que:

> "*De ahí que admitir la postura según la cual los procesos de restitución tienen cabida, so pretexto de la Ley 550 no impidió su iniciación, comportaría el desconocimiento de los principios fundamentales en ella previstos (universalidad y colectividad) y se erigiría en un fraude a la ley, en la medida en que sería el instrumento adecuado para provocar o exigir el pago de la acreencia por fuera del*

mercado, generando además un trato desigual frente a los demás acreedores que solo cuentan con el proceso ejecutivo al que no tienen acceso para lograr el pago."

No obstante, continuó refiriendo que:

"De otra parte, debe advertirse que la imposibilidad de adelantar procesos ejecutivos también se justifica en la necesidad de proteger el patrimonio del deudor de los actos de los acreedores como las medidas cautelas, que en muchos de los casos impedirán el cumplimiento de la finalidad de recuperación de los negocios del deudor"

"Por ello no tendría sentido que la protección de los negocios del deudor se encontrara restringida única y exclusivamente a los procesos ejecutivos y se permitiera a su cambio su afectación con los procesos de restitución"

Es por lo anterior que no cabría una vulneración al principio de universalidad, por tanto la finalidad principal del proceso de reorganización es proteger el patrimonio del deudor.

No obstante lo anterior, del contrato de leasing financiero, es pertinente mencionar que solo quedan afectos al concurso los cánones vencidos y pendientes de pago al inicio del proceso de reorganización, no ocurre con estas obligaciones el fenómeno de la aceleración del crédito por efecto de la apertura del proceso de insolvencia, por lo que los cánones causados con posterioridad al inicio tendrán el tratamiento de gastos de administración.

2.7 Modelo E: De los contratos por pagos a plazo o por instalamento:

Sea preciso reiterar el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 al establecer que el acreedor con garantía tiene derecho a que cuando la obligación estuviere sujeta a plazo, le sea pagado en los términos originalmente pactados, disposición normativa que deberá ser leída conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1074 de 2015, según el cual los acreedores garantizados están exceptuados de lo señalado en el artículo 40 de la Ley 1116 de 2006 respecto al efecto vinculante de acreedores ausentes y disidentes frente al acuerdo de reorganización.

También deberá leerse en conjunto con el artículo 2.2.2.4.2.39 del Decreto 1835 de 2015, reglamentario del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 que dispuso que aquellas obligaciones garantizadas con bienes necesarios para la actividad económica de ejecución diferida con pagos pactados a plazos o por instalamentos, deberán ser relacionadas por el

deudor con la indicación del vencimiento de aquellos plazos o de los pagos de los instalamentos.

De la misma manera dispone la norma que aquellas obligaciones garantizadas pactadas por pago a plazos o por instalamentos y que no estuvieran incumplidas al inicio de la reorganización no se acelerarían y seguirán el curso de pago inicialmente pactado, por lo que las obligaciones tendrían el tratamiento de gastos de administración.

No obstante, si hay incumplimiento con posterioridad al inicio del proceso dará lugar a la aplicación de las consecuencias derivadas del incumplimiento de un gasto de administración.

Así mismo dispuso la norma que antes o hasta el momento de la confirmación del acuerdo de reorganización a afectos de restablecer el plazo de la obligación originalmente pactada, podrá el deudor solicitar pagar el monto adeudado y vencido hasta la fecha de apertura del proceso reorganización.

Al respecto es pertinente traer a colación el auto 400-013438, por medio del cual en el proceso de reorganización de Jungla Kumba Entretenimiento SAS, el Juez concursal dispuso que:

"es del caso indicar, que Jungla Kumba Entretenimiento S.A.S. al momento de la apertura del proceso de reorganización, estaba al día en el pago de las cuotas mensuales del crédito con Davivienda, por lo tanto no existe proceso de cobro contra el deudor en los términos de los artículos 20 de la Ley 1116 de 2006, y 50 de la Ley 1676 de 2013." (2018-01-446281)

En este caso el Juez dispuso que la existencia del fideicomiso impide que la sociedad que está en reorganización pueda acceder a dineros necesarios, indispensables para su reactivación y desarrollo del objeto social así como para realizar los pagos de las obligaciones que fueran causadas con posterioridad a la fecha de la apertura de la reorganización, así mismo señaló que en este caso el Banco es un acreedor garantizado y que la garantía recae sobre un bien mueble necesario como lo es el dinero. Por tal razón ordenó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 del CGP la entrega de los dineros que reposaban en la fiducia mercantil de administración y fuente de pago a Jungla Kumba.

En este caso la Superintendencia de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.2.4.2.39 del Decreto 1835 dio la posibilidad a la sociedad concursada de sanear la mora respecto de las obligaciones pactadas a plazo o por pago por instalamentos con

garantía sobre bienes necesarios para la operación, respecto de los instalamentos incumplidos hasta antes del inicio de la reorganización, lo anterior como una garantía de evitar que el acreedor garantizado ejecute la garantía por el incumplimiento o mora en el pago de las obligaciones y excluirlo de los afectos de la aceleración del plazo.

Es decir que habría una excepción al principio de universalidad en la posibilidad de autorización del pago por parte del juez concursal en dicha situación por tanto al estar saneada la mora, el deudor podrá seguir pagando la obligación como un gasto de administración, y evitará por parte del acreedor la ejecución de la garantía, lo cual permitirá al concursado seguir ejecutando su objeto social con el bien objeto de garantía el cual es necesario para el mantenimiento de la operación económica del deudor.

2.8 Modelo F: Del pago de pequeñas acreencias:

El artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 dispone en el parágrafo 4 que el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de pequeñas acreencias, que en conjunto no superen el cinco (5) % del pasivo externo del deudor.

La Ley 1429 de 2010 introdujo la modificación sustancial del citado artículo 17 según la cual podrá el juez autorizar el pago de pequeñas acreencias, definidas estas como inferiores al 5%. Sea importante precisar que el cálculo de dicho porcentaje deberá contar con la información presentada por el deudor al inicio del proceso o bien sea con la actualizado del inventario que allegue en el proyecto de calificación y graduación de créditos.

En palabras del doctor Rodríguez Espitia se expone que este artículo 17 en la cual el juez podrá autorizar el pago de pequeñas acreencias como inferiores al 5% del pasivo total podrá tratarse de una hipótesis distinta en la que explica fundamentalmente que por el hecho de que son acreedores con cuantías inferiores y que en razón a la equidad y a la justicia podrán suponer la extracción de los efectos del concurso, no sin antes mencionar que como plus se tendrá que dentro de la negociación del acuerdo pocos acreedores, lo cual facilitará su celebración. (Espitia, 2019, Pág. 283)

La finalidad de dicha condicionante en el pago es la protección de la que se ocupó el legislador con los principios de universalidad subjetiva, objetiva, ya que el carácter de universalidad reconoce que el patrimonio del deudor es la garantía de todos de todos sus acreedores y por ello la capacidad dispositiva del deudor deberá restringirse a aquellos

actos necesarios para su funcionamiento y que no comprometan el giro ordinario de los negocios**.**

En el libro Nuevo Régimen de Insolvencia, se referenció el auto 400-006518 del 8 de mayo de 2018 mediante el cual se describieron los beneficios del pago de estas pequeñas acreencias al disponer que:

> *"La autorización judicial para el pago de pequeñas acreencias introducida en el artículo 31 de la Ley 1429 de 2010 es una medida de carácter excepcional, que rompe con la forma en que tradicionalmente han operado en los concursos los principios de universalidad subjetiva e igualdad. En efecto, la referida disposición permite que en algunos casos extraordinarios el juez de insolvencia permita que un grupo de acreedores pueda pagarse de manera anticipada, por fuera de las reglas del acuerdo, siempre y cuando el monto de los pasivos que ellos representan no supere el 5% de las deudas a cargo del concursado"* (Espitia, 2019, Pág. 290)
>
> *"El pago anticipado de pequeñas acreencias resultó ser una solución adecuada para concentrar la negociación de los acreedores más representativos, sin afectar con ello a quienes dentro del escenario concursal carecieran de privilegios, garantías o poder de negociación"* (Espitia, 2019, Pág. 290)

Lo anterior es una muestra importante de cómo el mecanismo recuperatorio que disponen los principios, en este caso el de la universalidad no es inflexible y juega con un objetivo que no es más que la recuperación y conservación empresarial como fin único del legislador al excepcionar lo mencionado en la norma, por tanto no cabría vulneración alguna al tan citado principio de universalidad.

2.9 Modelo G: Garantías sobre pagos flujos, futuros como fuentes de pago

La Ley 1676 de 2013 previó la posibilidad de que los depósitos de dinero en cuentas bancarias fueran bienes objeto de garantías mobiliarias, mediante la celebración de un contrato de control o la inclusión de cláusulas de control en el acuerdo de garantía, el cual está denominado en la citada ley que lo define como:

> *"un acuerdo entre la institución depositaria, el garante y el acreedor garantizado, según el cual la institución depositaria acepta cumplir las instrucciones del acreedor garantizado respecto del pago de los fondos depositados en la cuenta bancaria".*

La Ley 1676 de 2013 en su artículo 6 dispone que además de los casos contemplados en la Ley, se podrá garantizar obligaciones presentes, futuras, propias y

ajenas en las cuales el garante podrá constituir garantías sobre el derecho al pago de depósitos de dinero.

En el artículo publicado por el Instituto Colombiano de Derecho Concursal, la doctora Talero Castro menciona que será voluntad del cuentahabiente otorgar una garantía sobre los fondos depositados en la cuenta para que el acreedor se pueda pagar directamente las obligaciones garantizadas, como el de la fuente de pago o habilitar al acreedor para que se apropie en pago de los dineros que el cuentahabiente mantiene en la cuenta cuando se dé un evento de incumplimiento de la obligación garantizada. (Talero, 2023)

Ahora bien, el artículo 2.2.2.4.2.30 del Decreto 1074 Único del Sector Comercio, Industria y Turismo, referido a la ejecución de la garantía según la naturaleza de los bienes dados en garantía dispone que:

> *"3. En caso de control sobre cuentas bancarias, el acreedor garantizado ejecutará la garantía exigiendo el pago directo o entrega del valor, aun si el garante no lo ejerciere, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 69 de la Ley 1676 de 2013."*

Menciona la doctora Talero en la referida columna, que el activo sobre el que se constituye la garantía no es la cuenta bancaria sino el derecho de crédito del deudor garante a exigir el cumplimiento de la obligación de la institución depositaria de pagar el valor de los fondos acreditados en la cuenta bancaria. (Talero, 2023)

Por otra parte, en cuanto a la prelación de las garantías mobiliarias sobre sumas de dinero depositadas en cuentas de depósito estará determinada por el orden temporal de su oponibilidad a terceros. Es decir que estas sumas de dinero en cuentas de depósito una vez publicitadas se harán oponibles con la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias.

En cuanto a la insolvencia tenemos que el reconocimiento de los derechos del acreedor garantizado sobre flujos futuros podrá dar cuenta que el acreedor con este tipo de garantía tendrá derecho a pagarse con preferencia, sin esperar el cumplimiento de cada una de las etapas de la reorganización, si estaba al día al momento de la apertura del proceso, o si solicita autorización para el pago de las cuotas vencidas habrá tratamiento de gasto de administración restableciendo el plazo en los términos pactados. (Talero, 2023)

En otras palabras, el valor del bien dado en garantía siempre que se trate de un flujo futuro estará determinado por el valor que se espera del flujo futuro, por esto el juez concursal deberá determinar cuál es el bien gravado y determinará en cada caso la correcta valoración del bien para efectos de la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto.

Conforme lo anterior y en aplicación de la regla establecida en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, es claro que el acreedor garantizado que cumpla con los presupuestos de haber pactado una obligación a plazo y con pago por instalamentos, podrá ejecutar la garantía sin ser sometido a las reglas de reorganización y pagarse como un gasto de administración, y no se configurará una violación al principio de universalidad, pues la misma ley dispone su procedencia como excepción del mismo.

Así lo dispuso la Superintendencia de Sociedades mediante auto 2020-01-214315 del 31 de mayo de 2020, al mencionar que:

> *"41. En primer lugar, el mismo artículo 50 de la ley 1676 de 2013 establece que el acreedor con garantía tiene derecho a que cuando la obligación estuviera sujeta a plazo se le pague en los términos originalmente pactados para lo cual el deudor debe ponerse al día con los pagos vencidos con posterioridad a la apertura del concurso."*
>
> *"42. Esa disposición normativa, debe leerse conjuntamente con lo establecido en (i) el inciso final del artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1074 de 2015, según el cual los acreedores garantizados están exceptuados de lo señalado en el artículo 40 de la Ley 1116 de 2006 respecto al efecto vinculante de acreedores ausentes y disidentes frente al acuerdo de reorganización y, (ii) el artículo 2.2.2.4.2.39 del mismo Decreto que señala que las cuotas que se venzan con posterioridad a la apertura del proceso de insolvencia deben atenderse en los términos originalmente pactados y su incumplimiento tendrá la consecuencia del incumplimiento de gastos de administración."*
>
> *"43. De la interpretación conjunta de las mencionadas normas, se concluye que el pago con preferencia es el derecho con el que cuenta el acreedor garantizado*
>
> *para que la apertura del proceso de insolvencia no afecte sus prerrogativas y el deudor continúe cumpliendo sus obligaciones en los términos originalmente pactados. Correlativamente, el deudor cuenta con el derecho a, en caso de haber*

incumplido algún pago causado antes del concurso, curar ese incumplimiento y el acreedor con garantía tendrá la obligación de reestablecerle el plazo."

En el proceso de reorganización de Seintegra del Caribe SAS, mediante acta de resolución de objeciones 2023-04-002976 del 20 de junio de 2023, la Intendencia Regional de Barranquilla estimó parcialmente la objeción presentada por la Compañía de Financiamiento contra el Proyecto de Calificación y Graduación de Créditos y Determinación de Derechos de Voto al considerar que hubo incumplimiento por parte de la sociedad concursada a lo pactado contractualmente, pues ésta, en contravención a lo estipulado, procedió a ordenar el giro de los recursos que fueron objeto de garantía mobiliaria a cuentas bancarias de su propiedad.

Resalta el Despacho que la concursada no puede cancelar obligaciones que son objeto del pasivo reorganizable, situación que no la habilita a destinar los dineros al pago de las acreencias por concepto de gastos de administración; así mismo menciona que el acreedor garantizado cuenta con el derecho de solicitar la ejecución de la garantía mobiliaria, en los términos de los artículos 50 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con los artículos 2.2.2.4.2.36 y 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1074 de 2015, esto es, solicitar la cancelación de la obligación con los derechos económicos derivados de los contratos.

Así mismo en este caso el Juez Concursal ordenó el reintegro de las sumas de dinero de los derechos económicos derivados de los contratos a favor del acreedor garantizado, no obstante, refirió mediante acta de audiencia de resolución de objeciones que:

"*dicha devolución deberá efectuarse una vez sea resuelta favorablemente la eventual solicitud de ejecución de garantía mobiliaria que llegare a presentarse; en el entretanto, los créditos en favor del acreedor objetante serán reconocidos en el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto en los términos que señalará el despacho. Lo anterior, como quiera que, de no solicitarse la ejecución de la garantía, o por resolverse desfavorablemente la misma, el acreedor garantizado quedará sometido al pago de su obligación en los términos convenidos en el acuerdo de reorganización empresarial*." (Sociedades, 2023, Pág 18)

Para finalizar este acápite es claro que la garantía del acreedor deberá atenderse el pago en los términos originalmente pactados y como gasto de administración, con el objetivo de permitir al deudor garante la disposición de los dineros excedentes del pago del servicio de la deuda.

Tal como lo dispone la doctora Talero en el citado artículo respecto a este acápite:

> *El reintegro a la cuenta controlada de los dineros que constituyen la garantía del acreedor no puede ser condicionada por el juez a la eventual solicitud de ejecución de la garantía, al tratarse de una garantía fuente de pago, deberá atenderse el pago en los términos originalmente pactados y como gasto de administración, con el objeto de permitir al deudor garante la disposición de los dineros excedentes del pago del servicio de la deuda y así lo debería autorizar el juez teniendo como parámetro las reglas contenidas en la Sentencia C-145 de 2018* (Talero, 2023)

3. De la paralización producto de la suspensión del cobro.

3.1 Solicitud:

El artículo 17 de Ley 1116 de 2006 establece una serie de restricciones y procedimientos que entran en vigor desde el momento en que se presenta la solicitud de admisión al proceso de reorganización por parte del deudor.

En primer lugar, esta disposición prohíbe a los administradores realizar una serie de acciones, como modificar los estatutos de la empresa, constituir o ejecutar garantías sobre los bienes del deudor, realizar pagos, arreglos o transacciones sin autorización previa del juez del concurso, entre otras actividades que podrían afectar el normal desarrollo del proceso de reorganización.

El deudor, en caso de necesitar llevar a cabo alguna de las operaciones prohibidas, puede solicitar autorización al juez del concurso, presentando un escrito motivado que justifique la necesidad de la operación en cuestión.

Además, se establecen requisitos adicionales para la celebración de ciertos tipos de contratos, como las fiducias mercantiles o contratos que impliquen emisión de títulos a través del mercado público de valores en Colombia, los cuales deben obtener autorización de la autoridad competente.

El incumplimiento de estas disposiciones puede acarrear sanciones graves, como la remoción de los administradores, responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios causados a la sociedad, multas y postergación del pago de las acreencias. Estas sanciones se aplican sin suspender el proceso de reorganización.

Es importante destacar que cualquier acto realizado en contravención a este artículo será considerado ineficaz de pleno derecho una vez que se admita el proceso de insolvencia, sin perjuicio de las sanciones mencionadas anteriormente.

Durante el proceso de reorganización, el deudor solo está autorizado a efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, como salarios, impuestos y proveedores.

Resalta la prohibición para pagos como un mecanismo de protección al patrimonio, pues este artículo genera unos efectos tal y como fue mencionado desde la solicitud de la reorganización y después de la admisión.

Resulta claro que el propósito de tales prohibiciones consistió en la protección del principio de universalidad pues reconoce el legislador que es el patrimonio del deudor una garantía sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre la prelación de créditos y preferencias de acuerdo con los privilegios de los créditos.

El doctor Rodríguez Espitia en el libro Nuevo Régimen de Insolvencia, reflexiona respecto a este artículo que se puede observar como el legislador permite la enajenación de activos que no sean propios del giro ordinario de los negocios así como la realización de mecanismos extintivos de obligaciones sujetas al concurso, operaciones con las cuales exceptúa en cierta medida los principios de universidad e igualdad, así mismo frente a la prelación legal se impone que se atiendan las obligaciones del deudor fallido, las normas que gobiernan el proceso de reorganización con el cumplimiento de unas determinadas y precisas exigencias que se disponga en forma distinta para ello, por lo anterior la imperiosa prelación legal se podrá pactar de otra forma. (Espitia, 2019)

Corolario a lo anterior, el juez del concurso podrá autorizar expresa y previamente la ejecución de las garantías reales sobre cualquiera de los bienes del deudor en los términos dispuestos en el mencionado artículo 17 de la Ley 1116, siempre que se estime que los bienes no son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor o que los mismos puedan correr el riesgo de deterioro o pérdida.

No obstante, la norma prevé que esta potestad que se ha conferido al acreedor garantizado procederá siempre que los demás bienes del deudor sean suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de niños, aquellas salariales y prestaciones derivadas el contrato del contrato los cuales serán verificadas por el juez concursal, de acuerdo con lo decidido en la Sentencia C-145 de 2018.

Dispone también el artículo 50 de la Ley 1676 de 2014 sobre los bienes dados en garantía que cuando estén sujetos a depreciación, podrá el acreedor solicitar al juez concursal que se adopten medidas para proteger su posición de acreedor con garantía real, en este caso podrá pedir la sustitución del bien objeto de garantía por uno equivalente, la dotación de reservas, realización de pagos para compensar al acreedor por la pérdida del valor del bien.

En acta de audiencia de Resolución de Objeciones, el Juez Concursal manifiesta al respecto que, para garantizar no solo la finalidad, sino el respeto a los principios del concurso, la ley de insolvencia empresarial, en el artículo 17, fija los efectos que se generan para una empresa que ha decidido acogerse al proceso de reorganización.

Dispone que las restricciones que se imponen al deudor en la reorganización y a sus acreedores buscan preservar el patrimonio como garantía de todos sus acreedores en virtud del principio de universalidad, además de que cualquier acto que se realice sea compatible con los fines del proceso, razón por la cual resulta contrario al mismo privilegiar a unos acreedores en desmedro de otros. (Sociedades, 2023)

3.2 De la admisión:

De conformidad con el artículo 19 se extienden los efectos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, al proveerse que en la providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización son claras las siguientes prohibiciones:

Se previene al deudor la no realización de enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de los negocios, ni cauciones ni pagos o arreglos de sus obligaciones ni reformas estatutarias sin autorización del juez del concurso.

Se ordena decretar medidas cautelares sobre los bienes del deudor y se ordena la inscripción de la providencia de inicio en el proceso de reorganización.

Se dispone la remisión de una copia de la providencia de apertura a ciertas entidades estatales.

Se exige la colocación de un aviso en las oficinas del deudor informando sobre el inicio del proceso, así como instrucciones para el deudor sobre las acciones prohibidas sin autorización del juez del concurso.

Es claro que la Ley 1676 de 2013 en su artículo 50 dispone que los bienes reportados por el deudor al inicio del proceso de reorganización deberán ser presentados en un estado de inventario debidamente valorado a la fecha de los estados financieros que se presentaron con ocasión a la solicitud, indicando en cada caso cuales de ellos son necesarios y cuales no son necesarios para el desarrollo de la operación.

Así mismo en Juez Concursal adoptará medidas para proteger la posición de un acreedor con garantía real como la sustitución del bien objeto de la garantía por otro equivalente, la dotación de reservas, la realización de pagos periódicos para compensar al acreedor por la pérdida que pueda llegar a tener por el valor del bien dada la suspensión del derecho de cobro que le asiste como acreedor garantizado.

Con base a la importancia del principio de universalidad en la reorganización, el promotor tendrá como tarea calificar y graduar todas las acreencias causadas con antelación al inicio de este proceso de reorganización. Sin embargo, como ha sido planteado en acápites anteriores el promotor no se limitará únicamente a las acreencias que se relacionaron inicialmente, sino que incluirá también aquellas causadas entre la fecha de corte de la solicitud y la correspondiente al día inmediatamente anterior a la iniciación del proceso de reorganización.

Es pertinente aclarar qué no se incluirán las acreencias que son excluidas del mandato legal como lo son las retenciones de carácter fiscal, los aportes al sistema de seguridad social y los descuentos a los trabajadores.

3.3 De la calificación y graduación de créditos y derechos de voto:

El artículo 24 de la Ley 1116 de 2006 el cual contiene como título la calificación y graduación de créditos y derechos de voto e inventario de bienes dispone que en el desarrollo del proceso el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto en el cual estén detalladas las obligaciones y los acreedores de estas.

Al respecto se deberán incluir todas las acreencias causadas con antelación al inicio del proceso y que tengan vocación para pertenecer al mismo, así mismo las

acreencias por concepto de retenciones de carácter fiscal, los aportes al sistema de seguridad social, los descuentos a los trabajadores serán objeto de exclusión por la ley y las mismas serán ubicadas en las clases y grados dispuestos por el Título XL de la "prelación de los créditos", dispuesto en el Código Civil.

En cuanto a las acreencias amparadas con garantías reales se deberán pagar los intereses pactados remuneratorios y moratorios y pendientes de pagar, pero en la calificación y graduación de créditos, el juez concursal solo obliga a que se incluya en columna separada las tasas correspondientes según lo pactado, por tanto una vez se ejerza el traslado del proyecto de calificación y graduación de los créditos e inventario inicial actualizado presentado por el deudor, habrá lugar a que los acreedores puedan formular reparos a la cuantificación de su acreencia y el orden de la prelación de cada una de las clases que el código civil muestra presentado las denominadas objeciones.

Así mismo para efectos de la aplicación del artículo 50 de la Ley 1676 además de los estados financieros, se debe allegar con la solicitud del inicio del proceso de reorganización, un estado de inventario de activos y pasivos con relación de los bienes muebles e inmuebles en garantía con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud e irá acompañado del avalúo que soporta el registro contable como también la clasificación de los bienes en garantía como necesarios o no necesarios para el desarrollo de su actividad económica, suscrito por un contador público o revisor fiscal. [17]

Una vez iniciado el proceso de reorganización el acreedor garantizado comparecerá al proceso al igual que los demás acreedores, y quedará suspendido su derecho de cobro por lo que no podrá solicitar al juez del concurso la autorización para la iniciación o continuación de la ejecución de las garantías sobre aquellos bienes muebles o inmuebles necesarios o no necesarios para la actividad económica de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, sino hasta después de que quede en firme la aprobación de la calificación y graduación de créditos, de determinación de derechos de voto y el inventario valorado en tratándose de bienes no necesarios para la operación. [18] Si se trata de garantías sobre bienes necesarios para la

[17] Artículo 2.2.2.4.2.31 del Decreto 1074 de 2015.
[18] Decreto 1074 de 2015.

operación, se mantiene la suspensión del derecho de cobro hasta la confirmación del acuerdo.

Conforme lo anterior, si el acreedor llegado el momento procesal solicita el pago preferente y no es atendida su solicitud por parte del deudor, habiendo votado negativamente o no votado el acuerdo, podrá solicitar autorización para la ejecución de la garantía ante el juez concursal quien comunicará al promotor acerca de esta solicitud con la intención de que la ejecución se realice en el mejor interés del proceso de reorganización y resolverá la solicitud de ejecución una vez en firme la aprobación del inventario valorado y la providencia de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto para el caso de que el acreedor tenga garantía sobre bienes no necesarios para la operación.

Así mismo por el tiempo que dure esta suspensión de la ejecución el juez reconocerá al acreedor garantizado los mismos derechos y protecciones establecidas en el artículo 50 de la ley 1676 de 2013, en el cual el acreedor garantizado deberá aportar según el artículo 2.2.2.4.2.33 de la ley 1074 de 2015, al momento de la solicitud las pruebas siguientes pruebas:

> "*a) En caso de que los bienes en garantía estén sujetos a depreciación, la sustitución del bien en garantía por un bien equivalente libre de gravamen para lo cual se requerirá el concepto del promotor, o la dotación de reservas en el caso en que se trate de bienes perecederos que requieran de enajenación inmediata, o la realización de pagos periódicos para compensar al acreedor por la pérdida de valor del bien.*
>
> *c) El promotor, con base en la información y documentos de prueba aportados por el acreedor garantizado, al presentar el proyecto de calificación y graduación y determinación de derechos de voto, reconocerá el monto de la obligación garantizada con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de la providencia de reconocimiento de créditos y hasta el tope del valor del bien en garantía".*

A su vez tales acreencias se deberán presentar en el orden de prelación establecido por las normas sustanciales del Código Civil y las de la Ley de insolvencia con el fin de revisar cual será el orden de pago de las acreencias.

Es claro que con la entrada en vigor de la Ley hubo un cambio de postura por tanto anteriormente se consideraba que solo se podrá autorizar la ejecución sobre bienes no

esenciales, pero no se podía autorizar la ejecución de bienes necesarios a lo cual a estos acreedores se les concedía el pago con preferencia.

El doctor Ramírez Torres en la columna de la Revista del Instituto Colombiano de Derecho Concursal refuerza la nueva posición adoptada por la Superintendencia que considera que todos los bienes que soportan garantía pueden ejecutarse sin importar si son necesarios o no necesarios y lo que cambia es la oportunidad en la cual se puede realizar la ejecución. En caso de que el bien objeto de la garantía no sea necesario para la operación del deudor, el acreedor garantizado podrá solicitar al juez concursal su ejecución una vez en firme la calificación de créditos verificando siempre la existencia y exigibilidad del crédito antes de autorizar que reclame su pago. (Torres, 2021)

Se profundizará al respecto en capítulos posteriores

3.4 De la confirmación del acuerdo:

Para iniciar es pertinente señalar que en la providencia de reconocimiento de los créditos se señalará el plazo de 4 meses improrrogables para la celebración del acuerdo de reorganización, conforme a lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006.

Dentro de este plazo de celebración del acuerdo, el promotor con un plan de reorganización y un flujo de caja elaborado presentará al juez del concurso un acuerdo debidamente aprobado con los votos favorables de un número plural de acreedores que representen por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos.

Del anterior acuerdo menciona el doctor Rodríguez Espitia en el libro Nuevo Régimen de Insolvencia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 que habrá por lo menos cinco categorías de acreedores a saber:

> *a)Los titulares de acreencias laborales, b) Las entidades públicas, c) Las instituciones financieras, nacionales y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia de carácter privado mixto o público y las instituciones financieras extrajeras, d) Acreedores internos, y e) Los demás acreedores externos"* (Espitia, 2019, Pág 436).

Así mismo menciona la norma que deberá haber votos favorables de al menos tres categorías de acreedores. Si solo hay tres categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse de al menos votos favorables pertenecientes a dos de ellos.

El capítulo VI de la Ley 1116 de 2006 preceptúa en su artículo 34 el contenido del acuerdo de reorganización donde no deberá estar excluido ningún crédito reconocido o

admitido, se respetarán los efectos del pago, la prelación y los privilegios establecidos en la ley.

A su vez en esta etapa de negociación para posterior confirmación se tiene que los créditos que lleguen a ser incorporados a favor de los acreedores como los de la DIAN, no estarán sujetos al estatuto tributario o normas especiales respecto a condiciones de pago y tasas.

El Decreto 1074 de 2015 dispone que en el acuerdo de reorganización se reconocerá la obligación garantizada en los términos en que haya sido pactada en el contrato, así mismo el acreedor garantizado que vote 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 beneficio establecido en el inciso séptimo del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013[19].

Una vez confirmado el acuerdo de reorganización el acreedor garantizado que votó negativamente o no votó el acuerdo tendrá derecho a que se pague inmediatamente su obligación garantizada con preferencia o a ejecutar su garantía respecto del bien en garantía o con el producto de este, para lo cual solicitará al juez concursal su ejecución optando por la enajenación del bien o por la apropiación en pago.

El acuerdo debe contener reglas de conformación y las funciones de un comité de acreedores compuestos entre el deudor y los acreedores con el fin de verificar el cumplimiento del acuerdo, a su vez se pactará una reunión anual con el fin de verificar el cumplimiento de este.

El Decreto 1074 de 2015 dispone que el acreedor garantizado con garantías sobre bienes necesarios o no para la actividad económica del deudor, podrá ser parte del acuerdo si lo vota afirmativamente, en el cual una vez votado afirmativamente el acuerdo y renunciando a su pago con la preferencia del artículo 50 de la Ley de Garantías

[19] Ley 1676 de 2013 artículo 50 *"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. Si el acreedor garantizado tuviere una obligación pactada a plazo, el pago se realizará en el plazo originalmente pactado y siempre y cuando se pague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización. Igual tratamiento tendrá el acreedor garantizado que accede a que se venda el bien dado en garantía como parte del acuerdo de reorganización."*

Mobiliarias podrá solicitar que la obligación que no sea garantizada se reconozca como crédito garantizado hasta el tope del valor del bien en garantía.

Ahora bien, si el acreedor accede a que se venda el bien dado en garantía como parte del acuerdo tendrá derecho a que se pague su obligación producto de la enajenación con preferencia a los demás acreedores que hagan parte del acuerdo.

En caso de que se incumpla el acuerdo, el acreedor que votó positivamente recobra su derecho de ejecución de garantía ante el juez del concurso.

Por otra parte, con el fin de aclarar cuáles de los créditos ostentan esa prerrogativa del "privilegio" y en aras de establecer cuál es el orden de prelación con el cual se debe proceder al pago de las obligaciones el artículo 2494 del Código Civil ofrece una claridad sobre los mismos.

Así lo menciona el doctor Vélez en su columna "volver al futuro, el carácter relacional de la prelación de créditos después de la Ley 1676 de 2013" al mencionar que:

> *"Por otro lado, si los bienes se consideran necesarios para la operación de la empresa el acreedor garantizado no tiene la opción de ejercer el derecho real sobre el bien de manera anticipada, sino que debe continuar en el proceso de reorganización hasta la celebración del acuerdo. Si lo vota afirmativamente, queda atado a sus efectos, aunque podrá establecerse un pago preferencial a su crédito en compensación por la suspensión de su derecho real sobre el bien. Si lo vota negativamente o no vota, reactiva su derecho a perseguir el bien y a obtener el pago de la obligación con la adjudicación o enajenación del mismo"* (Vélez, 2021, Pág 5)

Sea preciso aclarar que para aquellos bienes que se consideren necesarios, la solicitud de ejecución de la garantía solo será resuelta una vez sea confirmado el acuerdo de reorganización, en palabras del doctor Ramírez Torres, lo anterior como una medida que busca equilibrar los derechos del acreedor garantizado con los intereses propios del concurso, obligándolo a mantenerse en el proceso durante la negociación y negociar una alternativa de pago o recibir el pago con cargo a su garantía. (Torres, 2021)

3.5 Del inicio de la ejecución del acuerdo:

El artículo 36 de la Ley 1116 de 2006 dispone que en la providencia de confirmación del acuerdo de reorganización se ordenará a las autoridades o entidades correspondientes la inscripción de esta, junto con el acta que contenga el acuerdo.

Esta medida de inscripción de la confirmación del acuerdo está dirigida a la cámara de comercio, oficinas de registro, la cual tiene por finalidad que los terceros que interactúen con el deudor conozcan de la celebración del acuerdo.

En cuanto a la providencia de confirmación se dispondrá el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas dentro del proceso, no obstante es posible que las medidas cautelares se mantengan vigentes en el acuerdo de manera expresa si así lo contempla. (Espitia, 2019)

4. Ejecución de la garantía en la reorganización.

Para iniciar, la normativa de la garantía mobiliaria se encuentra concentrada en el marco de la Ley 1676 de 2013 y sus decretos reglamentarios entre los que se encuentran el Decreto 400 de 2014 "*Por medio del cual se dictaron disposiciones en materia del registro de garantías mobiliarias*" y el Decreto 1835 de 2015 "*Por el cual se modifican y adicionan normas en materia de garantías mobiliarias al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015"*, los Decretos 991 de 2018 y 65 del 2020 por los cuales se modifica parcialmente el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, en diversas materias relativas con los procesos concursales.

De la misma manera como señala el artículo 50 de la Ley de garantías mobiliarias se blinda al señalar que a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá como bien señala la norma, admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles necesarios[20] para el desarrollo de la actividad económica del deudor y que hayan sido reportados por el deudor como tales.

La tan citada Ley 1676 de 2013 surgió conforme lo anterior, como aquella intención de fortalecer la promoción del acceso al crédito con un marco normativo robustecido que busca brindar a acreedores y deudores herramientas jurídicas que incentiven el dinamismo en las relaciones crediticias.

[20] Decreto 1835 de 2015, artículo 2.2.2.4.2.2. "*Bienes necesarios Para los efectos de la aplicación de los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013, se entenderá que son bienes necesarios para el desarrollo de la actividad económica de la empresa los reportados por el deudor como aquellos sin los cuales la empresa no puede 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."*

En diversas providencias judiciales expedidas por la Superintendencia de Sociedades en su calidad de juez del concurso, reiteró que dicha normatividad incorporó consideraciones de índole procedimental y sustancial con el fin de brindar protección del crédito.

En Auto 2023-01-751800 se mencionó que la naturaleza de la ejecución concursal de los procesos de reorganización fue promover un tratamiento distintivo a los acreedores que adoptan por la asunción de riesgos con coberturas reales, esto es en armonía con la prelación de créditos mencionada en los artículos 2493 y siguientes del Código Civil.

Conforme lo anterior la conclusión del concepto del pago preferente que honra la intención del legislador de proteger el acreedor con el fin de que siga asumiendo riesgos tradujo una posibilidad de que tenga un tratamiento beneficioso en el acuerdo de reorganización o que pueda ejecutar su garantía siguiendo los parámetros de la Ley 1676 de 2013.

En aquellos casos en que el acreedor garantizado opte por la ejecución de la garantía, se advirtió que la Ley de garantías estableció múltiples posibilidades para tal fin, siendo al arbitrio de las partes y en ejercicio de la autonomía de la libertad contractual definir el procedimiento que desean implementar para la ejecución dentro del contrato de garantía o posteriormente de común acuerdo en la insolvencia o fuera de ella.

En tales situaciones cabe recordar que tal como fue mencionado en el estudio de constitucionalidad de la Sentencia C-145 de 2018 tal tratamiento preferente en la ejecución de la garantía presenta una limitación pues el juez deberá verificar la suficiencia de bienes en los términos del artículo 2492 del Código Civil para el pago de acreencias de especial protección constitucional antes de autorizar la ejecución de la misma.

Una vez validado lo anterior se deberá verificar que la garantía se encuentre oponible a través de un registro vigente conforme lo exige el artículo 42 de la Ley 1676 de 2013[21], cuya finalidad es materializar su oponibilidad y preferencia ante terceros.

Por otra parte, dentro de los beneficios que concede la Ley de garantías mobiliarias descritos en el Oficio 220-188182 del 29 de agosto de 2023, por medio del cual la

---

[21] Ley 1676 de 2013 artículo 42: "*Vigencia de la inscripción. La inscripción en el registro tendrá vigencia por el plazo que se indique en el documento de garantía, prorrogable por periodos de tres años. En el evento de no especificarse al momento de constituir la garantía este será de cinco (5) años.*"

Superintendencia de Sociedades desarrolló algunos aspectos relacionados con las garantías mobiliarias a favor del acreedor garantizado en un escenario de insolvencia, entre los que se encuentran:

a) Los acreedores garantizados cuentan con derechos, preferencias, privilegios que los distinguen de la regulación tradicional, b) el acreedor garantizado mantiene la condiciones de su crédito en los términos en que habían sido pactados, c) se otorga un pago preferente, sin embargo el mismo queda subordinado al pago de alimentos y las obligaciones laborales de conformidad con la Sentencia C-145 de 2018[22] d) Para la efectividad de la garantía se permite el pago directo como ejecución, de conformidad con lo que las partes hayan pactado en el contrato, e) También es permitida la ejecución separada para acreedores garantizados, f) Posibilidad de solicitar la exclusión del bien en garantía bajo el cumplimiento de los requisitos, g) En caso de que el bien objeto de garantía esté sujeto a depreciación, el acreedor podrá solicitar al promotor y al juez del concurso según el caso, medidas para la protección. (Sociedades, 2023)

Al respecto en jurisprudencia proferida por la Superintendencia de Sociedades ha sostenido que el marco normativo aplica en general para todos los derechos reales de garantía, esto es, que no importa la naturaleza del bien, y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el artículo cuarto de dicha normatividad.

Es decir que, a partir de la apertura del proceso concursal, no se podrá iniciar, ni continuar acciones de cobro que recaigan sobre aquellos bienes necesarios para la operación del deudor, esto es conforme a la declaración de necesidad que haga el sujeto concursado, sin embargo, dicha regla no aplica a los bienes no necesarios o que corren riesgo de deterioro o pérdida, respecto a los cuales podrá iniciarse la ejecución en los términos que dispone el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, una vez aprobada la calificación y graduación de créditos y de derechos de voto y el inventario valorado.

Lo anterior conforme al artículo 13 de la Ley 1116 de 2006 el cual dispone que el deudor deberá presentar con la solicitud:

[22] Sentencia C-145 del 5 de diciembre de 2018, demanda de inconstitucionalidad de los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-145-18.htm

"3. Un estado de inventario de activos y pasivos con corte a la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso."

Y el artículo 2.2.2.4.2.31 de la Ley 1074 de 2015 el cual señala:

"Para los efectos de la aplicación del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, además de los estados financieros que se deben allegar con la solicitud de inicio del proceso de reorganización, el deudor o este y sus acreedores, deberán presentar dentro del estado de inventario de activos y pasivos a que hace referencia el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006 la relación de los bienes muebles e inmuebles en garantía con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud debidamente certificado y valorado, suscrito por Contador Público o Revisor Fiscal, según sea el caso.

La valoración corresponderá a lo reflejado en los estados financieros presentados por el deudor y deberá venir acompañado del avalúo que soporta el registro contable.

Adicionalmente, el deudor deberá clasificar los bienes en garantía como necesarios o no necesarios para el desarrollo de su actividad económica, acompañar la información referente a los procesos de ejecución, cobro y mecanismos de pago directo que se encuentren en curso contra el deudor y que afecten sus bienes en garantía, sean estos necesarios o no para el desarrollo de la actividad económica.

4.1 Sobre la oportunidad de la ejecución concursal sobre los bienes necesarios para la operación:

El artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 estableció que una vez sea 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.

Ahora bien, respecto a los bienes objeto de garantía que sean necesarios, el Decreto 1074 de 2015 estableció la oportunidad procesal desde la cual podrá solicitar la ejecución de un bien dado en garantía. Es así como los artículos 2.2.2.4.2.33 y 2.2.2.4.2.36 del Decreto 1074 de 2015 establece que el Juez Concursal podrá autorizar la ejecución de la garantía sobre aquellos bienes no necesarios desde la firmeza de la providencia que apruebe el inventario valorado y la que califique o gradúe créditos.

Por otro lado, el artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto Reglamentario dispuso que la oportunidad procesal sobre la cual podrá el Juez Concursal autorizar la ejecución de una

garantía sobre bienes necesarios será una vez sea confirmado el acuerdo de reorganización.

En Auto 2023-01-736586 la Superintendencia de Sociedades precisó respecto a lo anterior que la normatividad aplicable diferencia el momento del pago de la obligación garantizada respecto de aquellas oportunidades procesales para la ejecución de la garantía, con lo que deberá observarse que si bien puede confluir al momento del pago con el de la solicitud de la ejecución, esto para los bienes necesarios, no necesariamente esto ocurrirá, por tanto dependerá de cada caso la habilitación para solicitarle al Juez Concursal las prerrogativas de pago preferente derivadas de los efectos que trae consigo la Ley 1676 de 2013. (Sociedades, 2023-01-7365586, 2023)

En otras palabras, así como lo afirma el doctor Veiga Copo manifiesta que si estamos ante un bien necesario o afecto a la actividad económica, se produce una suerte de efecto invernadero de paralización de ejecución en tanto se decida y busque lo óptimo para la reorganización de la empresa, en tanto el juez del concurso podrá autorizar la ejecución de garantías reales sobre cualquiera de los bienes del deudor. (Copo, 2017)

4.2 Del voto afirmativo o negativo del acreedor garantizado en el Acuerdo de Reorganización:

En este acápite es pertinente traer a colación lo dispuesto en la Ley 1676 de 2013 y en el Decreto 1074 de 2015, normas que disponen algunas consecuencias derivadas al acreedor que vota afirmativamente y computa su voto para la aprobación del acuerdo de reorganización.

A su vez el artículo 2.2.2.4.2.40 del Decreto 1074 de 2015 menciona que el acreedor garantizado con aquellas garantías sobre bienes necesarios o no para el desarrollo de la actividad económica, podrá ser parte del acuerdo si decide votarlo de manera afirmativa.

En el anterior caso si el acreedor votó de manera afirmativa el acuerdo renunciando así a su pago con la preferencia de que trata el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, podrá solicitar que la obligación que no esté garantizada se reconozca como crédito garantizado hasta el tope del valor del bien en garantía. Esto en el evento en que el acreedor garantizado tenga acreencias a su favor garantizadas y no garantizadas.

Ahora bien, si el acreedor garantizado accede a que se venda el bien en garantía como parte del acuerdo de reorganización tendrá derecho a que se pague su obligación con el producto del bien de la enajenación y con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo. Beneficioso para el deudor, en el caso en que el acreedor garantizado este sobre garantizado.

De la misma manera el artículo 2.2.2.4.2.36 del Decreto 1074 de 2015 señala que antes de la celebración del acuerdo, el acreedor podrá decidir someterse a los términos de este, en este caso se entendería que suspende su derecho a ejecutar la garantía situación que podría reanudarse en caso de que haya un incumplimiento en la ejecución del acuerdo de reorganización o si este no se celebre o se confirme según el caso.

4.3 Sobre la enajenación y apropiación:

Para iniciar es necesario diferenciar entre la autorización y el procedimiento de ejecución de garantía en la medida en que, frente a todos los casos, se deberá requerir la autorización del Juez del Concurso con el fin de garantizar el principio de universalidad y no menos importante la protección especial de los acreedores de especial interés de protección.

Conforme se ha señalado en anteriores oportunidades el régimen concursal ha impuesto un manto de protección a los sujetos concursados con el fin de que se proteja su patrimonio mientras se adelanta la confirmación del acuerdo de reorganización. Por tal razón se impide a los acreedores adelantar ejecuciones individuales en atención a lo dispuesto en el artículo 17,19 y 20 de la Ley 1116 de 2006 en concordancia con los artículos 2.2.2.4.2.35 y 2.2.2.4.2.42 del Decreto 1074 de 2015.

Ahora bien, el Decreto 1074 de 2015 en los artículos 2.2.2.4.2.36 y 2.2.2.4.2.37, señalaron la posibilidad de que el acreedor garantizado ejecute la garantía mediante apropiación en pago o la enajenación del bien objeto de garantía.

En Auto 2024-01-757207 la Superintendencia de Sociedades definió la enajenación así:

> *"La enajenación es una forma de ejecución de la garantía por medio de la cual el acreedor accede a que el bien que soporta su garantía sea realizado dentro del trámite del proceso de Liquidación Judicial y que, con el producto de su venta, se le pague de preferencia el crédito a su favor. Cuando el crédito reclamado es*

inferior al valor del bien que soporta la garantía, el acreedor garantizado solo puede solicitar la enajenación como forma de exclusión"(Sociedades,2024,Pág 2)

Así mismo en dicho auto definió la apropiación así:

"La apropiación, por su parte, permite que el acreedor garantizado se haga a la propiedad del bien que soporta la garantía como pago del crédito reconocido a su favor y hasta el importe del avalúo aprobado, y el saldo de la obligación se atiende como un crédito sin privilegio alguno." (Sociedades, 2024,Pág 2)

Conforme lo anterior el acreedor garantizado podrá ejecutar, solicitando la enajenación de bien u optando por la apropiación en pago según manifestación propia ante el juez del concurso y lo determinado por el contrato de garantía bajo la autorización del mismo. Ha sido reiterada la jurisprudencia del juez concursal en habilitar un periodo de negociación completamente independiente de las etapas procesales, en el que aludiendo a la facultad prevista en el numeral 6 del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, insta al deudor y al acreedor para que negocien una formula bilateral de pago que persuada al acreedor garantizado para que este no ejecute la garantía sobre los bienes necesarios para la operación que pueda llegar a afectar el cumplimiento del acuerdo.

Es decir que el acreedor dentro de la oportunidad procesal que corresponda según si es un bien necesario o no, y en caso de que no haya podido llegar a un acuerdo de negociación, podrá solicitar la ejecución de la garantía indicando el mecanismo a agotarse, sea enajenación o apropiación en pago conforme a los artículos 2.2.2.4.2.16 y 2.2.2.4.2.17 del Decreto 1074 de 2015. En este caso el juez requerirá al acreedor para que acredite la inscripción del formulario de ejecución de la garantía conforme lo que indica el artículo 2.2.2.4.2.50 del Decreto 1074 de 2015 y para que allegue la liquidación del crédito a satisfacerse producto del bien, siempre que se trate de un bien mueble cuya garantía estuviere inscrita previamente en el Registro.

En tal providencia motivada de autorización el Juez ordenará la entrega del bien al acreedor, advirtiendo el derecho de tenencia y control sobre el bien objeto de la garantía, previa solicitud de orden de aprehensión dado el derecho que le asiste bajo los artículos 2.2.2.4.2.68 a 2.2.2.4.2.70 del Decreto 1074 de 2015, 68 y 75 de la Ley 1676 de 2013.

Es pertinente aclarar que conforme al artículo 2.2.2.4.2.55 del Decreto 1074 de 2015, el avalúo del bien corresponderá al que haya sido aprobado en el proceso de

insolvencia, para tal situación se observará lo establecido en el artículo 2.2.2.4.2.77 del Decreto 1074 de 2015. (Sociedades, 2023)

Agotado lo anterior se dará cumplimiento a lo señalado en el artículo 2.2.2.4.2.20 del Decreto 1074 de 2015, aquellos recursos remanentes que resulten se pondrán a disposición del concurso y en caso de que el valor producto de la ejecución del bien en garantía no cubriera la totalidad de la deuda, el acreedor podrá comparecer al proceso de reorganización por el saldo para que sea tenido en cuenta en la reorganización como acreedor quirografario.

4.4 De los mecanismos alternativos de solución de conflictos:

El artículo 78 de la Ley de garantías mobiliarias dispuso que cualquier controversia respecto a la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, ejecución y liquidación de una garantía podrá ser sometida a conciliación, arbitraje o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Ahora bien mediante circular No CIR18-0000082-DJU-1500 expedida por el Ministerio de Justicia del Derecho se estableció un reglamento especial de arbitraje por medios electrónicos para resolución de controversias en el cual las controversias que surjan en el marco de la Ley 1676 de 2013 siempre que las partes hayan acordado someterse a este reglamento, incluso desde la celebración del contrato de garantía se adelantará de manera procesal mediante plataformas digitales en un corto periodo de tiempo, cuyo laudo arbitral dictado tiene los mismos efectos que una sentencia judicial, cuando el mecanismo acordado sea una cláusula compromisoria o compromiso, inclusive en caso de acceder a la oferta de pacto de que trata el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012.

También es pertinente señalar de nuevo el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, el cual según jurisprudencia expedida por la Superintendencia de Sociedades deberá entenderse en tres sentidos así:

> *"a.El derecho del acreedor garantizado a que se atienda su obligación en los términos pactados originalmente y la facultad del deudor de reestablecer el plazo curando la mora en los instalamentos causados con anterioridad al inicio del proceso de reorganización.*

b. El derecho del acreedor garantizado a negociar unos términos diferentes a los señalados en el acuerdo de reorganización para que se le pague con preferencia a los demás acreedores pre-concurso.

c. El derecho del acreedor garantizado a ejercer sus derechos sobre el bien en garantía para satisfacer su crédito, aunque sin poder afectar ningún otro bien en propiedad del deudor o lo que equivale a ejecutar su garantía dentro del proceso concursal." (Sociedades, 2020, Pág 7)

Al respecto es importante señalar la posibilidad que otorgó la Ley al acreedor garantizado de negociar en unos términos diferentes a los pactados en el acuerdo, por eso es importante llamar la atención sobre lo decidido en el Auto 400-005345 del expediente de la concursada Organización Suma SAS – en reorganización, por medio del cual el acreedor garantizado solicitó al Juez Concursal la autorización de pago preferente, donde a pesar de que cumplía con los requisitos, el Despacho ordenó que la medida de ejecución se suspendiera por tres meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia, con el fin de que el deudor pudiera formular una alternativa que le permita seguir operando o que no afecte la prestación del servicio público o llegar a un acuerdo diferente con el acreedor que reclama la ejecución. (Sociedades, 2020)

Lo anterior por tanto el bien sobre el cual recae la garantía que se pretendía ejecutar, eran necesarios para la operación de la actividad económica de la acreedora, situación que hizo indispensable que el juez adoptara medidas que permitieran reducir el efecto de la ejecución o evitarlo.

El artículo 5, numeral 6 de la Ley 1116 de 2006, estableció entre las facultades y atribuciones del Juez Concursal que, podrá actuar como conciliador en el curso del proceso. En ese marco es importante referirnos al Auto 400-002557 del expediente de la concursada Fedco- en reorganización por medio del cual el Despacho amparándose en el artículo 5 numeral 6 de la Ley 1116 de 2006, actuó como conciliador en el curso del proceso, por tal razón instó al acreedor garantizado que previo a la ejecución de la garantía, conciliara con la concursada la forma de atender el pago de las obligaciones garantizadas, lo anterior en búsqueda de la no afectación de los bienes que permiten el desarrollo del plan de negocios de la concursada, base del acuerdo de reorganización. (Sociedades, 2023)

Conforme los dos casos anteriores es claro que el artículo 4 de la Ley 1116 de 2006 dispone que por principio de universalidad todos los bienes del deudor y todos su

acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación, principio que se cumple con la afectación de los acreedores garantizados al proceso, la suspensión de su derecho de cobro y su participación en la totalidad de las etapas del proceso de reorganización, sin embargo la regla dispuesta en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 y el artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1074 de 2015 señalan la no imposición de condiciones de pago por las mayorías que votaron afirmativamente el acuerdo a menos que hayan votado de manera positiva el mismo, por lo que los acreedores garantizados están excluidos de los efectos del acuerdo en caso de no votarlo afirmativamente. Afectos al proceso, excluidos de los efectos del acuerdo en caso de votar negativo o no votar el acuerdo de reorganización, caso en el cual podrán solicitar el pago preferente, o ejecutar la garantía y en este último caso podrán acordar por fuera de los términos del acuerdo de reorganización un acuerdo distinto y bilateral con el deudor que evite ejecutar la garantía.

De la interpretación conjunta es claro que el pago preferente es aquel derecho con el que cuenta el acreedor garantizado para que se le pague en condiciones distintas a las previstas en el acuerdo en caso de no votarlo afirmativamente.

Sin embargo, sostiene la jurisprudencia concursal la posibilidad de que la crisis del deudor sea tan grande que no pueda seguirse cumpliendo con las obligaciones en los términos pactados. En tal situación las partes podrán negociar unos términos diferentes a los pactados en el acuerdo de reorganización, el cual será vinculante bajo el principio de autonomía privada.

En caso dado de que el concursado no logre pagar en el plazo pactado y que tampoco haya sido posible la negociación con el acreedor garantizado, es claro que este acreedor podrá ejecutar su garantía y que por principio de universalidad todos los bienes quedan afectos al proceso de reorganización y no será posible ejecutarlos por mecanismos singulares o individuales como el pago directo o la ejecución especial de la garantía, sino en el propio proceso de reorganización. Tal situación no conlleva una excepción al principio de universalidad, pues el acreedor garantizado podrá ejecutar la garantía pero no podrá afectar otro tipo de bienes incluyendo el efectivo del deudor. (Sociedades, 2020)

4.5 Del martillo electrónico:

Para hacer referencia al martillo electrónico, es pertinente aclarar que el artículo 2.2.2.4.2.17 del Decreto Reglamentario 1074 dispuso que conforme con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 62 y el artículo 71 de la Ley 1676 de 2013 que el deudor garantizado

y el acreedor podrán pactar en el contrato de garantía un procedimiento especial de enajenación que contenga modificaciones y acuerdos posteriores.

Así las cosas, en caso de que el deudor garantizado y el acreedor no hayan pactado un procedimiento de enajenación especial, se aplicará de manera supletiva lo previsto en el artículo 69 de la ley de garantías mobiliarias así:

El acreedor garantizado podrá optar por vender el bien objeto de garantía por medio de los sitios de internet o martillo electrónico, refiere la norma que podrá hacerlo con un precio base del setenta por ciento (70%) del valor del avalúo y al mejor postor.

Dispone el artículo 2.2.2.4.2.17. del Decreto Reglamentario 1074 de 2015 que en caso dado de que los bienes dados en garantía se cotizaren habitualmente en el mercado, la entidad autorizada por solicitud del acreedor garantizado o este directamente podrá venderlos por dicho valor.

Ahora bien, en caso de que no se logre la venta en martillo, dispone el artículo 69 de la Ley de garantías mobiliarias, que podrá el acreedor en cualquier tiempo tomarlo en pago por el setenta por ciento (70%) del valor del avalúo o renunciar a dicha garantía, lo cual comunicará por escrito al deudor y al garante, sin que ello implique la condonación de la obligación garantizada.

El artículo 79 de la citada Ley de garantías mobiliarias manifiesta que las cámaras de comercio o martillos legalmente autorizados podrán operar y administrar sitios de internet para la venta o martillo electrónico de bienes dados en garantía. De la misma manera el artículo 2.2.2.4.2.67. del Decreto 1074 de 2015 agrega que cuando se opte por la enajenación dentro del trámite de la reorganización dicha enajenación del bien dado en garantía se hará a través del sitio web que refiere el artículo 79 de la Ley de garantías mobiliarias.

Así mismo el artículo 80 dispone que la reglamentación para los sitios de internet deberá garantizar los principios de transparencia, integridad y autenticidad donde serán la Superintendencia Financiera de Colombia, en el caso de los martillos legalmente autorizados y la Superintendencia de Sociedades en su competencia sobre las cámaras de comercio, quienes supervisarán el cumplimiento de estos principios.

Conforme lo anterior mediante Decreto 1133 del 23 de septiembre de 2021 se modificó parcialmente el capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en lo

referente a los sitios de internet para la venta o martillo electrónico de bienes, de que trata la Ley 1676 de 2013, modificando los principios generales para venta o martillo electrónico de bienes entre ellos el acceso, la profesionalización y la transparencia. De la misma manera el referido decreto modificó los artículos 2.2.2.4.2.63, 2.2.2.4.2.64, 2.2.2.4.2.65 Y 2.2.2.4.2.66 del referido Decreto 1074 de 2015.

De otra parte, el artículo 71 de la citada ley hace la salvedad de que en cualquier momento, antes o durante el proceso de ejecución de la venta o martillo podrán acordar con el acreedor garantizado condiciones diferentes a las anteriormente reguladas, en situaciones como la entrega del bien, y los términos y condiciones para la disposición de los bienes que están en garantía.

El Decreto Reglamentario 1074 de 2015 dispuso en el artículo 2.2.2.4.2.62. que las cámaras de comercio y los martillos legalmente autorizados tendrán efectos en la operación y administración de esta, también los centros de conciliación de las cámaras de comercio podrán celebrar convenios entre sí para operarlos y administrarlos.

El artículo 2.2.2.4.2.64. del decreto mencionado dispuso que, a solicitud del acreedor garantizado, el juez de conocimiento que podrá corresponder al juez de insolvencia, comisionará a la cámara de comercio o al martillo legalmente autorizado, donde deberá indicar en la comisión de que trata el lugar de ubicación del bien objeto de martillo, acompañado de la valoración y al avalúo.

En cuanto a las tarifas de los sitios de internet para la venta o martillo electrónico de bienes se fijará teniendo en cuenta un estudio de mercado en donde se mencionen los gastos de la operación, la remuneración por la prestación del servicio, debidamente publicitado en la página web del respectivo sitio de internet.

Respecto al control y la tenencia del bien en garantía el artículo 2.2.2.4.2.68 del Decreto Reglamentario dispuso que el acreedor garantizado tendrá derecho a asumir el control y la tenencia de los bienes en garantía, una vez se haya presentado el incumplimiento de la obligación. Para tal efecto dispone el artículo 75 de la Ley de garantías mobiliarias que se podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente la aprehensión de tales bienes, actuación que se podrá adelantar con la simple petición del acreedor garantizado, y se ejecutará por medio de funcionario comisionado y autoridad de policía. Será el juez concursal como antes se anotó quien, en el caso de los procesos de insolvencia, garantice este derecho al acreedor garantizado.

También dispone la norma que el artículo 71 de la Ley de garantías mobiliarias que se podrán acordar mecanismos de entrega, control y tenencia del bien en garantía ante la eventualidad de incumplimiento en los cuales se podrá prever que, sin la aprehensión física del bien, deshabilitar el uso de bienes objeto de la garantía por parte del deudor garante, así se hubiese pactado.

Dicha actuación dispone el artículo 2.2.2.4.2.69. del Decreto Reglamentario que podrá ser ejercido desde el momento en que quede en firme el inventario valorado previa autorización del juez en concurso, en los términos del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 y el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, en aquellos casos en que los bienes en garantía no sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor, o no sean parte del conjunto de establecimientos, explotaciones o unidades productivas de bienes y servicios.

De otra parte conforme lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política y la Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020 que asignó a partir del 1 de enero de 2022 funciones de inspección, vigilancia y control de las cámaras de comercio a la Superintendencia de Sociedades, esta Entidad mediante Circular Externa con radicado 2022-01-305869 actualizó, reorganizó y precisó temas referentes a la supervisión y funcionamiento de las cámaras de comercio, derogando así la circular externa con radicado 100-000017 del 27 de diciembre de 2021.

Conforme lo anterior se estableció que las cámaras de comercio que decidan la operación y administración de los sitios de internet para el servicio de venta o martillo deberán cumplir con requisitos generales entre los que se encuentran las disposiciones para el acceso y uso de mensajes de datos, comercio electrónico, las firmas adicionales dispuestas en la Ley 527 de 1999 y su normativa reglamentaria.

Así mismo se estableció en cumplimiento de las disposiciones sobre protección de datos personales recolectados para la operación de los sitios de internet de conformidad con la Ley 1581 de 2012, la interacción y trato equitativo entre postores habilitados, acreedores y público, e implementación de para el funcionamiento eficiente de una plataforma electrónica para la operación de sitios de internet para el servicio de venta o martillo electrónico de bienes.

Se previó la necesidad de implementar procesos encaminados a prevenir actividades relacionadas con el lavado de activos y la financiación al terrorismo, así como la confidencialidad de una subasta electrónica en la que no pueda mostrarse normas o

identificación de los oferentes, la implementación de una firma digital en conformidad con la Ley 527 de 1999, la máxima promoción de los bienes puestos en venta y los más altos requerimientos en materia de seguridad que impidan la manipulación de precios y de información.

De la misma manera en la citada circular se establecieron aspectos mínimos que deben contener los requisitos del reglamento de operación del martillo electrónico en las cámaras de comercio conforme lo establecido en 2.2.2.4.2.63. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, así como los requisitos de documentación, de seguridad de la información, de continuidad y recuperación, así como requisitos de detección, responsabilidad de los administradores y por último y no menos importante de publicidad.

Adicionalmente mediante la Ley 2437 de 2024 se adoptó la regulación al sistema de martillo electrónico en los procesos de liquidación judicial, al respecto dispuso la norma en el parágrafo 2 del artículo 14 que se podrá acudir al sistema de martillo electrónico para lo cual el precio base no será inferior al setenta por ciento (70%) del valor del avalúo y en caso de lograrse la venta, el precio base para un segundo remate será por el valor del cincuenta por ciento (50%) del avalúo.

Así mismo en el artículo 19 de la Ley 2437 de 2024 el cual regula el proceso de liquidación simplificado para pequeñas insolvencias, se dispuso que el proceso de liquidación judicial simplificado una vez presentadas las objeciones se correrá traslado de las mismas y en caso de no presentarse o allanarse a la totalidad de las mismas, el juez proferirá auto aprobando la calificación y graduación de créditos al inventario, en tal caso se correrá en un plazo de dos meses la ejecución de las ofertas de compraventa de activos y venta de los demás bienes por un valor no inferior al neto de la liquidación o mediante martillo electrónico.

En la actualidad el único martillo electrónico legalmente autorizado en operación para el sistema de garantías mobiliarias corresponde a la Unidad Estratégica de Negocio del Banco popular, el cual se encarga de la enajenación de activos fijos improductivos y productivos, como en la comercialización de mercancías a través de la subasta electrónica, presencial, remates judiciales o de venta directa. A continuación, se hará una breve síntesis de ello. Lo anterior no significa que las partes no puedan acordar el uso de sitios de internet distintos para efecto de la enajenación en los mecanismos de ejecución.

4.6 Del martillo del Banco Popular:

En el Congreso del Instituto Colombiano de Derecho Concursal del año 2024 en la conferencia dictada por el Doctor Heins Escarraga, Director Martillo del Banco Popular denominada “Sitios de Internet, Martillos electrónicos para el Insolvencia”, menciona que a través del martillo se rentabilizan hasta aquellos activos que no ofrecen ningún tipo de valor económico dentro de los procesos productivos como los residuos de aparatos eléctricos, los excedentes industriales o la “chatarra”.

Refiere que a través del Decreto 1639 de 1996 se determinó que los establecimientos bancarios son los únicos facultados para prestar el mecanismo del martillo y que con ocasión a la emisión de la Ley 1676 de 2013, la Superintendencia Financiera emitió las circulares 005 de 2019 y 2020 en la cual estableció los requisitos y condiciones mínimas para operar la modalidad martillo y administrar los sitios de internet donde se hagan subastas.

Adiciona que a través de la plataforma virtual y de aspectos tan importantes como la calidad y el acceso de la información para todos aquellos quienes participan en la subasta, el precio y el mercadeo que se le publicita al activo, son elementos fundamentales que logran hacer vender el activo de una manera más rentable y favorable para el deudor.

Finalmente menciona el Doctor Heis que dentro del control y riesgo, la Superintendencia Financiera ha dispuesto tres aspectos importantes como I) el validador plus: el cual permite identificar plenamente al usuario que está realizando su solicitud de registro, II) AMLRISK : que permite una consulta en más de 700 listas a nivel mundial (SARLAFT) blindando al Banco y a entidades vendedoras en negociaciones de riesgo, III) Monitor Plus: que permite hacer un seguimiento en tiempo real de las operaciones financieras y no financieras detectando alertas al momento de transacciones inusuales aspecto que mitiga el fraude financiero.

4.7 Una década después de la expedición de la ley de garantías

Tras una década después de haber sido expedida la ley de garantías mobiliarias aún existen disertaciones respecto a la complejidad que fue impuesta en materia de derecho concursal, sobre todo en los tan mencionados artículos 50, 51 y 52 de la Ley de garantías mobiliarias y de su Decreto Reglamentario 1074 de 2015 que adoleció especialmente de precisión en materia de la ejecución de las garantías en la reorganización empresarial.

Así lo menciona el Doctor Salamanca en la columna publicada por la Revista del Instituto Colombiano de Derecho Concursal al referir que la jurisprudencia siempre trató de darle un horizonte a la problemática del entendimiento de la Ley 1676 de 2013 por tanto la normativa otorgó la posibilidad al acreedor garantizado de poder volver a ejecutar su derecho real, logrando con ello satisfacer las obligaciones principales y accesorias, pero desde la perspectiva procedimental la norma al tratar de aplicar procedimientos sui generis genera un gran reto a superar a fin de alinear ambos regímenes. (Pérez, 2024)

Continúa mencionando el autor que al retomar el concepto del pago preferente que trae la normativa el acreedor garantizado podrá pedir que se pague su crédito o acordar que se haga en los términos inicialmente pactados, así como la ejecución de la garantía para satisfacer sus acreencias con cargo al producto del bien subyacente y una última y no menos importante y es que pueda pagarse el crédito dentro del acuerdo de reorganización en condiciones preferentes siempre que se verifique la voluntad del acreedor expresada con su voto afirmativo.

Ahora bien, el artículo 58 de la Ley 1676 no precisó el proceso para tomar la ejecución de una garantía ya que indica que puede ser de naturaleza judicial o especial y de otro lado el Decreto 1074 de 2015 debió precisar la diferenciación de esto junto a las formas de ejecución individual y concursal, al no hacerlo entremezclo disposiciones que le son aplicables al mecanismos extrajudiciales, concursales e individuales, situaciones que al haber una falta de claridad y un juzgador tímido puedan ser razón del por qué han pasado 10 años para poder agotarse en totalidad la ejecución concursal de una garantía. (Pérez, 2024)

Y es que como fue señalado en capítulos anteriores el Decreto 1074 de 2015 en los artículos 2.2.2.4.2.36 y 2.2.2.4.2.37 la posibilidad de que el acreedor ejecute la garantía bien sea por medio de la apropiación en pago o con la enajenación y en jurisprudencia concursal fue el mismo juez quien concluyo que estos dos medios hacen parte de las ejecuciones especiales sin dejar de lado el procedimiento que se estableció en el contrato, sin dar mayor explicación del procedimiento a seguir.

Ya como fue señalado anteriormente en autos y tal como lo dispone el doctor Salamanca al agotar el procedimiento de ejecución de la garantía en los términos del contrato, fuera de la jurisdicción concursal se espera que retornen los saldos excedentes que deje la realización del bien para la atención del pasivo insoluto, o se indique cual es el

saldo que debe reconocerse como crédito quirografario al no haberse extinto en la ejecución. (Pérez, 2024)

Una vez autorizado por el Juez la ejecución de la garantía en cualquiera de los dos métodos de ejecución que haya dispuesto el acreedor garantizado se ordenara la entrega del bien conforme al derecho de aprehensión que señala los artículos 2.2.2.4.2.68 a 2.2.2.4.2.70 del Decreto 1074 de 2015, 68 y 75 de la Ley 1676 de 2013.

Y es que lo citado en líneas anteriores ha sido una reconstrucción jurisprudencial que tuvo que replantear el Juez para poder reconstruir un tema tan emergente como lo es la ejecución de la garantía en el concurso, ante la falta de claridad que resultó tener la tan sonada Ley de garantías y la poca técnica legislativa que tuvo consigo el Decreto Reglamentario 1074 de 2015.

5. Reflexión final

La Ley 1676 de 2013 restauró los derechos de los acreedores con garantía real como se vio en capítulos iniciales denominados acreedores garantizados y que fue visiblemente distinto al tratamiento dado a los acreedores de segunda y de tercera clase previo a la reforma. La Superintendencia de Sociedades ha evolucionado en la aplicación de la ley, cambiando posiciones en donde había sostenido que en caso de un acreedor que no cumple con algunos requisitos de los acreedores de segunda clase no podría

ejercer los derechos señalados en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, y como ejemplo de ello se refirió al acreedor hipotecario, al cual llegó a exigirle la inscripción de su garantía en el Registro de Garantías Mobiliarias y a reformar el contrato incluyendo la aplicación del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013. Decisión que recogió con acierto años después.

En más recientes jurisprudencias concursales la Superintendencia no estableció distinción entre acreedores garantizados y de segunda clase o tercera, se estableció que la única carga que debía cumplir el acreedor con garantía real era hacer oponible la misma en tratándose de bienes muebles antes del formulario de diligenciamiento de ejecución concursal publicitado en el Registro de Garantías Mobiliarias.

También hubo un cambio en la postura de la Superintendencia de Sociedades frente a la vinculación del acuerdo, los acreedores garantizados podrán vincularse de manera voluntaria al acuerdo votándolo afirmativamente o podrán ser pagados en los términos originalmente pactados para su crédito, en caso de sanear la mora y en caso en el que el pago de su crédito se haya pactado a plazo o por pago de instalamentos o podrán ejecutar su garantía a menos que acepten un tratamiento diferente a través de un acuerdo bilateral al que lleguen con el deudor para evitar la ejecución de la garantía.

Conforme lo anterior el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 dispuso que una vez confirmado el acuerdo de reorganización si el acreedor garantizado tuviere una obligación pactada a plazo, el pago se realizará en el plazo originalmente pactado y siempre y cuando se pague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización.

El tan citado Decreto 1074 de 2015 en su artículo 2.2.2.4.2.37 dispuso que los acreedores garantizados con bienes muebles o inmuebles que no votaren el acuerdo o lo hicieran de manera negativa, no se les podrá imponer las condiciones de pago por decisión de las mayorías que votaron afirmativamente al acuerdo de reorganización.

Conforme lo anterior en el presente respecto al tratamiento de las garantías en el acuerdo se tiene que no podrá contener cláusulas que modifiquen los términos de los acreedores garantizados, salvo que hayan sido votado por ellos, no obstante, se podrán dejar estas cláusulas si se advierte que lo dispuesto en ellas se hace sin perjuicio de los derechos de los acreedores con garantía.

Para finalizar es pertinente manifestar que frente a la ejecución de la garantía mobiliaria también presentó algunos cambios ya que anteriormente se tenía que solo era procedente la ejecución de una garantía, pero solo sobre bienes no necesarios para el

desarrollo del objeto social del deudor, no obstante, se les concedía el pago con preferencia sobre las demás clases.

En el presente se establece que los acreedores garantizados pueden ejecutar su garantía sobre bienes necesarios y no necesarios la diferencia radica en la oportunidad en que la podrán ejercer, si son bienes necesarios la ejecución se podrá autorizar por parte del juez concursal una vez confirmado el Acuerdo de Reorganización, y si son bienes no necesarios se podrá autorizar la ejecución una vez esté en firme la providencia que apruebe el inventario de calificación y graduación de créditos.

El tratamiento de los acreedores garantizados y la ejecución de la garantía en el proceso concursal, especialmente en la reorganización ha experimentado una evolución sustancial a partir de la expedición de la Ley 1676 de 2013 y su Decreto Reglamentarios, sin embargo a raíz de la tan importante Sentencia C-145 de 2018 la regulación posterior a la interpretación de esta jurisprudencia tuvo que verse equilibrada la prelación de estos créditos garantizados por tanto quedaron subordinados a pagar ciertos créditos con privilegios aún más especiales, como los laborales, alimentarios y fiscales.

En consecuencia, la figura del acreedor garantizado fue redefinido no como un sujeto ajeno al proceso, sino como un actor relevante cuya voluntad es determinante respecto a su vinculación al acuerdo y la oportunidad para ejecutar su garantía, cuyo ejercicio resultó ser determinante en la armonización con la finalidad de la preservación de las empresas viables sin descuidar la protección del crédito.

En conclusión, las reglas contenidas en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013 no desconocen el principio de universalidad de la Ley 1116 de 2006, en atención a que no excluyen a los acreedores garantizados de los efectos de la insolvencia, quedarán afectos al proceso, se suspenderá su derecho de cobro el cual quedará suspendido hasta que se cumplan los hitos procesales que le permitan ejecutar su garantía que dependerá de si los bienes objeto de su garantía son necesarios o no para la operación.

Se restablecen los derechos reales del acreedor garantizado para la ejecución de la garantía respecto de los bienes gravados, excluyendo a los acreedores garantizados de los efectos del acuerdo de reorganización en los eventos en que no lo votaron afirmativamente, por lo que no pueden las mayorías imponer los términos del acuerdo.

En caso de no haber votado el acuerdo o haberlo votado negativamente tendrán derecho al pago preferente y de no recibirlo de ejecutar su garantía, para lo cual deberán

solicitar autorización del juez del concurso y optar por la enajenación del bien o la apropiación en pago de la obligación garantizada.

Autorizada la ejecución y por orden del juez concursal, podrá negociar un pago preferente en condiciones especiales que le permitan acordar con el deudor el pago de la acreencia y evitar la ejecución de la garantía.

Bibliografía:

2018-01-446281, S. d. (09 de 10 de 2018). Jungla Kumba Entretenimiento SAS, en reorganización. Bogotá, Delegatura para procedimientos de Insolvencia.

Acta de Audiencia de Resolución de Objeciones, Seintegra del Caribe SAS, Consecutivo 630-000112 (Superintendencia de Sociedades 20 de 06 de 2023).

Asobancaria. (2016). *89 preguntas del leasing.* Bogotá.

Barrero, N. S. (2017). La protección de las partes en los mecanismos de ejecución extrajudicial de las garantias mobiliarias reales, a partir de la eliminación del pacto comisorio. *Revista Derecho Privado No.57*.

Beliña Herrera Tapias, D. A. (2011). El nuevo derecho de garantías en el derecho colombiano y en el derecho comparado. *Dialnet*.

Bohorquez, C. A. (2018). Las garantías reales en los procesos de insolvencia. Una mirada a partir de los principios del derecho concursal y la prelación de créditos. *Revista EMercatoria*.

Buitrago, Á. B. (2019). *Manual de procedimientos concursales.* Bogotá: Librería Ediciones del profesional Ltda.

Chaljunb, M. P. (09 de 08 de 2012). *Sentencia C-620/12.* Obtenido de Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 21 de la ley 1116 de 2006 y 17 de la ley 80 de 1993: https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20034693

concursales, D. l. (2009). Sandra Jiména Salazar García. *Derecho y Realidad*.

Constitucional, C., & Araújo Rentería, J. (13 de Febrero de 2002). *Sentencia C-092 de 2002.*

Copo, A. B. (2017). *Garantías Mobiliarias.* Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, Academia Colombiana de Jurisprudencia 2017.

Enríquez, J. J. (2018). De la obligación del deudor de responder por sus deudas en la insolvencia: aproximanciones sobre el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006. *Universidad Externado de Colombi*a.

Espitia, J. J. (2007). Aproximación al derecho concursal Colombiano. *Revista EMercatoria*.

Espitia, J. J. (2019). *Nuevo Régimen de Insolvencia - Segunda Edición.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Espitia, J. J. (2023). *Revista EMercatoria.* Obtenido de La categorización de los acreedores en el régimen de insolvencia empresarial colombiano: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/9310/16250

Fuentes, C. M. (2018). Análisis constitucional de las normas concursales consagradas en la Ley de Garantías Mobiliarias. *Revista E-Mercatoria. Vol-17*.

Gómez, M. C. (2019). *Pontificia Universidad Javeriana.* Obtenido de Estudio de la garantía real de prenda dentro de los procesos de insolvencia con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013, que regula las garantías mobiliarias en Colombia. .

Herrera, J. C. (27 de Mayo de 2025). *Instituto de Análisis Societario.* Obtenido de El pago preferente y la postergación legal de acreencias: https://www.iasocietario.com/post/el-pago-preferente-y-la-postergaci%C3%B3n-legal-de-acreencias#_ftn1

León, C. A. (2022). Garantías y transformaciones en el derecho civil de los negocios: el caso de las garantías mobiliarias. *Revista Academia y Derecho*, 169-186.

Liévano, J. P. (s.f.). *La Superintendencia ante la crisis del Covid .* Bogotá D.C. .

López Gutiérrez, C., Begoña Torre, O., & Sergio Sanfilippo Azofra. (2009). ¿Puede una Ley concursal ser eficiente? *Revistas Unal*.

Lora, A. A. (2011). Los procesos concursales como mecanismos para conjurar la crisis empresarial. *Revista Jurídia Mario Alario D' Filippo*.

Montaña, I. R. (2018). *Nuevo contrato de garantías mobiliarias, implicaciones contractuales frente al contrato de prenda.* Obtenido de Universidad Nacional de

Colombia, Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Magister.

Mundial, B. (Abril 2001). *Principios y lìneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y derechos de los acreedores.*

Nacional, G. (s.f.). *Plan Nacional de desarrollo 2010-2014 "Prosperidad para todos".*

Otálvaro, N. M. (2019). Aproximación al régimen de garantías mobiliarias. Medellín: Universidad de Antioquia.

Pérez, O. D. (2024). *Revista Actualidad Concursal.* Obtenido de Diez años para ejecutar una garantía: https://www.derechoconcursal.org/wp-content/uploads/2025/02/REVISTA_ICDC_5a-2_EDICION_2024.pdf

República, P. d. (2024). *Sancionada la Ley 2437 de 2024, nuevo marco para la insolvencia empresarial en Colombia*. Obtenido de Prensa Presidencia: https://www.presidencia.gov.co/prensa/Paginas/Sancionada-la-Ley-2437-de-2024-nuevo-marco-para-la-insolvencia-empresarial-241216.aspx

Rodríguez, E. (2021). *Instituto Colombiano de Derecho Concursal .* Obtenido de Decreto Legislativo 560, una medida importante para la crisis empresarial.

Sanabria, F. A. (2014). El equilibrio contractual en la relación de las garantías mobiliarias: a propósito de la Ley 1676 de 2013.

Sociedades, S. d. (2004). Causas de liquidación obligatoria de sociedades. Estrategias para prevenir la crisis. 50 y 51.

Sociedades, S. d. (13 de Enero de 2014). *Oficio 220-002065 .* Obtenido de Normalización de pasivos pensionales.

Sociedades, S. d. (2019). *La cesion de la opcion de compra de un activo en leasing a favor de un tercero dentro del regimen de insolvencia debe cumplirse conforme al rigor de los mandatos de cada proceso concursal que se tramite.* Obtenido de oficio 220-179405 del 31 de diciembre de 2019.

Sociedades, S. d. (31 de Mayo de 2020). *Auto 400-005345.* Obtenido de Organización Suma SAS- en Reorganización.

Sociedades, S. d. (31 de 05 de 2020). Auto 400-005345 Organización Suma en Reorganización.

Sociedades, S. d. (12 de 09 de 2023). 2023-01-7365586. Bogotá D.C., Delegatura para procedimientos de Insolvencia.

Sociedades, S. d. (12 de 09 de 2023). 2023-01-736586, Fedco en reorganización. Bogotá D.C.

Sociedades, S. d. (12 de 09 de 2023). 400-015241 Fedco en reorganización. Bogotá D.C.

Sociedades, S. d. (29 de agosto de 2023). *Algunos aspectos relacionados con las garantías mobiliarias.* Obtenido de Superintendencia de Sociedades: Oficio 220-188182

Sociedades, S. d. (2023). *Atlas de Insolvencia en Colombia: Datos y Cifras*. Obtenido de https://www.supersociedades.gov.co/documents/58444/4376286/Atlas-Insolvencia-2023-corte-diciembre.pdf

Sociedades, S. d. (05 de Diciembre de 2023). *Oficio 220- 327467.* Obtenido de Procesos de restitución de bienes no operacionales arrendados y contratos de leasing - Artículo 22 de la Ley 1116 de 2006.

Sociedades, S. d. (20 de 09 de 2023). *Tennis en reorganización.* Obtenido de Auto 400-015863.

Sociedades, S. d. (23 de 08 de 2024). *Fast Colombia SAS en Liquidación.* Obtenido de Auto 2024-01-757207.

Talero, D. L. (Abril de 2024). Explicación de la guia sobre las operaciones garantizadas.

Talero, D. L. (s.f.). Depósito de dinero en cuentas bancarias como garantía mobiliaria y su tratamiento en la insolvencia.

Torres, G. L. (2021). *Revista Actualidad Concursal, Instituto Colombiano de Derecho Concursal.* Obtenido de El sistema Colombiano y pronunciamientos del Juez Concursal respecto de la aplicación de los artículos 50,51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.

Vélez, L. G. (2021). Volver al futuro: el carácter relacional de la prelación de créditos después de la Ley 1676 de 2013 .