



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

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

“ARTÍCULO 3o. CONCEPTO DE GARANTÍA MOBILIARIA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporeales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía. (...)” (Subrayado fuera del texto)

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

“(…)

Es de destacar entonces que, según los términos del artículo 3º, la Ley de Garantías Mobiliarias, Ley 1676 de 2013, según se refiere a las constituidas a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporeales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía.

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



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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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



Ahora bien, tal como se expuso, la Ley 1676 de 2013 no derogó la prelación legal de créditos del Código Civil, como además lo dijo la Corte Constitucional, pero sí creó una nueva especie de acreedor, le asignó un régimen diferenciado y mejoró su expectativa de satisfacción del crédito a través del reconocimiento de una preferencia especial, es decir, relativa a un bien o derecho determinado o determinable, que es, precisamente, aquel sobre el cual recae la garantía.

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

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

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

“Artículo 50. Las garantías reales en los procesos de reorganización. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor y que hayan sido reportados por el deudor como tales dentro de la información presentada con la solicitud de inicio del proceso; con base en esta información se dará cumplimiento al numeral 9 del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006.

Los demás procesos de ejecución de la garantía real sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado. **El juez del concurso podrá autorizar la ejecución de garantías reales sobre cualquiera de los bienes del deudor, en los términos del artículo 17 de la Ley 1116, cuando estime, a solicitud del acreedor garantizado, que los citados bienes no son necesarios para la continuación de la actividad económica del deudor.** También procederá la ejecución de los bienes dados en garantía cuando el juez del concurso estime que los bienes corren riesgo de deterioro o pérdida. (...)” (Negrilla y subraya fuera de texto).

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

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

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