

201800394 RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 2022

Notificaciones Judiciales Julian Serrano <notificacionesjudiciales@abogadojulianserranos.com>

Jue 1/09/2022 12:50 PM

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j10ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Zamira Abusaid <samira_abusaid@hotmail.com>

Buen día, me permito enviar memorial que se anexa en formato PDF para que el mismo sea agregado al expediente. De igual forma solicitamos que cualquier decisión proferida sea notificada a los correos

electrónicos jserrano@abogadojulianserranos.com, juridico@abogadojulianserranos.com, y notificacionesjudiciales@abogadojulianserranos.com, los cuales fueron debidamente reportados ante el Registro Nacional de Abogados.

Deudor CARLOS EDUARDO GAMBOA RINCON

concurado:

Proceso: LIQUIDACIÓN JUDICIAL SIMPLIFICADA

Radicado: 201800394

Actuación: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 2022

Atentamente,

Sara Lucía Pineda Niño

Asistente Jurídico

ABOGADO - JULIAN SERRANO SILVA

*Email: auxjuridico4@abogadojulianserranos.com

(Tel. (057) 6575682 Ext: 107

Bucaramanga, Colombia

JULIAN SERRANO SILVA
ABOGADO

CALLE 54 No. 36-28
Tels. 6575682-
Bucaramanga

jserrano@abogadojulianserranos.com
juridico@abogadojulianserranos.com

notificacionesjudiciales@abogadojulianserranos.com

Señor

JUEZ DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E. S. D.

REF: **PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL SIMPLIFICADA DE CARLOS EDUARDO GAMBOA RINCON CC 13.743.174 RAD: 2018-00394.**

JULIÁN SERRANO SILVA, Abogado, portador de la Tarjeta Profesional Número 60.999 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 91.256.424 de Bucaramanga, en mi condición de apoderado de **BANCOLOMBIA S.A** atentamente por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal para hacerlo, **me permito interponer Recurso de Reposición** en contra del auto de fecha **26 de Agosto de 2022**, mediante el cual su despacho dispone negar de manera anticipada la exclusión del bien dado en garantía real a mi poderdante. Sustento la presente impugnación bajo los siguientes argumentos:

1.- Arguye su despacho en el referido auto lo siguiente:

“Respecto de la petición de exclusión del bien dado en garantía real, no se accede a la misma, toda vez que la ley 1676 de 2013, en sus art 2 y 6 consagra que la aplicación de tal herramienta es para bienes muebles, es decir, no aplica para las garantías hipotecarias, esto es, las que se constituyen sobre bienes inmuebles; por lo tanto, no es admisible lo pretendido por BANCOLOMBIA S.A”

2.- Pese a lo expuesto por el despacho, es importante establecer que la Ley de Garantías Mobiliarias (Ley 1676 de 2013) **SI** ampara los negocios con garantía que recaigan sobre bienes inmuebles, pues de acuerdo a lo consagrado en los artículos 50, 51 y 52 de dicha normativa es claro que se otorgan algunos privilegios concursales propios de las garantías mobiliarias a la figura de la hipoteca, al ser esta una garantía real.

Frente a dicho aspecto se ha pronunciado en reiteras oportunidades la Superintendencia de Sociedades, como lo es en el Oficio 220-006186 DEL 1° DE FEBRERO DE 2021 donde se identifica de manera clara que el Régimen de Garantías Mobiliarias opera en el contexto concursal para los negocios amparados con Hipoteca, sin embargo, vía jurisprudencial se han realizado precisiones acerca de su operación en el tiempo de la siguiente manera:

Como quiera que la normativa no previó nada sobre el particular, debe el intérprete elucidar su vigencia a partir del principio de irretroactividad de la ley, según el cual “la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas, válidamente formados bajo el imperio de la ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia”. Según esto, entonces, al no haber previsto el legislador de manera expresa reglas sobre aplicación de la ley en el tiempo para las garantías inmobiliarias, se impone concluir que respecto de ellas no cabe consideración distinta a su efecto a futuro o ex nunc, en obsequio a la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley contenida en el artículo 58 Superior. De lo anterior se desprenden varias consecuencias en el contexto concursal, así:

(i) Los negocios jurídicos de hipoteca que se hayan perfeccionado antes de la vigencia de la Ley 1676 de 2013, es decir, antes del 21 de febrero de 2014, conservan en el

concurso la calificación derivada de las normas vigentes al momento de su constitución.

(ii) **Los negocios jurídicos de hipoteca perfeccionados del 21 de febrero de 2014 en adelante, gozarán de los privilegios concursales, en lo que corresponda, previstos en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.**

(iii) La noción de acreedor concursal con garantía inmobiliaria no corresponde, conceptualmente, a la de acreedor garantizado del artículo 8° de la Ley 1676 de 2013.”

(iv) Por tanto, corresponde a la jurisprudencia concursal determinar, in concreta, las reglas relativas a los derechos de los acreedores concursales con garantía inmobiliaria, sobre la base de que el ámbito de eficacia de las normas que regulan la materia inmobiliaria en la ley citada está restringido al escenario de la insolvencia.

(v) La presente interpretación rige hacia el futuro, por lo que las decisiones anteriores proferidas por el Despacho permanecerán incólumes.”.

De esta manera, queda precisado como el marco jurídico de aplicación de la Ley 1676 de 2013 **podría extenderse a las garantías constituidas sobre bienes inmuebles, pero solo en el escenario concursal**, conforme lo previstos por los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013. (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, frente al caso en concreto, el señor **CARLOS EDUARDO GAMBOA RINCÓN** constituyó el día **24 de Febrero de 2014** Hipoteca abierta en primer grado sin límite de cuantía a favor de **BANCOLOMBIA S.A**, fecha en la que se encontraba vigente la Ley 1676 de 2013, y por tanto, la garantía hipotecaria constituida a favor de Bancolombia S.A. goza de los privilegios concursales establecidos en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.

3. En cuanto a los efectos del Régimen de Garantías Mobiliarias en los procesos de liquidación judicial, es importante remitirse de manera directa al artículo 52 de la Ley 1676 de 2013:

Artículo 52. Las garantías reales en los procesos de liquidación judicial. Los bienes en garantía de propiedad del deudor en liquidación judicial podrán excluirse de la masa de la liquidación en provecho de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía siempre y cuando la garantía esté inscrita en el registro de garantías mobiliarias o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley.

Si el valor del bien dado en garantía no supera o es inferior al valor de la obligación garantizada este bien podrá ser directamente adjudicado por el juez del concurso al acreedor garantizado.

Si el valor del bien supera el valor de la obligación garantizada, el producto de la enajenación se adjudicará en primera medida al acreedor garantizado y el remanente se aplicará a los demás acreedores en el orden de prelación legal correspondiente. El acreedor garantizado podrá optar por quedarse con el bien en garantía y pagar el saldo al liquidador para que lo aplique al pago de los demás acreedores.

De operar el pago por adjudicación, al acreedor garantizado se le adjudicará el bien hasta concurrencia del valor de la obligación garantizada y el remanente será adjudicado a los demás acreedores en el orden de prelación legal.

En todo caso, lo establecido en el presente artículo no aplicará en detrimento de derechos pensionales.

Parágrafo. La exclusión de los bienes en garantía en los procesos de liquidación judicial se hará sin perjuicio de los acuerdos que puedan celebrarse entre el acreedor garantizado y el liquidador, cuando los bienes en garantía hagan parte de la unidad de explotación económica del deudor y esta pueda venderse en los términos del parágrafo del artículo 81 de la Ley 1116 de 2006. Enajenado el bien en garantía el liquidador asignará al acreedor garantizado

el valor del bien dado en garantía o podrá optar por pagar previo a la enajenación un importe equivalente al valor del bien dado en garantía y proceder a la enajenación en el curso del proceso.

Tomando en cuenta lo anterior, es notorio que el Acreedor Garantizado con garantía hipotecaria podrá solicitar la exclusión del bien objeto de la garantía en el escenario del proceso de liquidación judicial, tal y como es el caso de nos ocupa.

Pese a lo anterior, el Acreedor Garantizado deberá cumplir ciertos requisitos para solicitar la exclusión del bien dado en garantía:

1. La garantía esté inscrita en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley. *(Art 52 Ley 1676 de 2013).*
2. La solicitud de Exclusión de la garantía debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes al inicio del proceso. *(Artículo 2.2.2.4.2.47. Decreto 1835 de 2015).*
3. Para hacer efectiva la exclusión, el acreedor garantizado debe solicitar al juez del concurso la enajenación o apropiación del bien en garantía de conformidad con las reglas establecidas para el efecto en el artículo 69 de la Ley 1676 de 2013. *(Artículo 2.2.2.4.2.47. Decreto 1835 de 2015).*
4. El juez del concurso resolverá la solicitud de exclusión una vez en firme la calificación, graduación, determinación de derechos de voto y aprobación del inventario valorado *(Artículo 2.2.2.4.2.47. Decreto 1835 de 2015).*
5. El juez del concurso debe realizar un análisis de la petición de exclusión conforme lo estipulado por la Corte Constitucional en Sentencia C 145 DE 2018.

En virtud a ello, es importante manifestar al despacho que la solicitud de exclusión del bien dado en garantía presentada por el suscrito cumple a cabalidad los requisitos indicados anteriormente en los numerales 1,2 y 3 pues la Escritura de Hipoteca No. 058 de fecha 24 de Febrero de 2014 fue inscrita en la Oficina de registro de Instrumentos Públicos tal y como consta en la Constancia de Inscripción de fecha 14 de marzo de 2014 adjunta al escrito inicial, la solicitud de exclusión se presentó dentro de los seis meses siguientes a la apertura del proceso de liquidación judicial, y en dicha solicitud se indicó de manera explícita los términos en los cuales se pretendía la enajenación del activo.

Ahora bien, le corresponde al despacho cumplir con lo indicado en los numerales 4 y 5 referenciados, esperando la etapa procesal correspondiente para pronunciarse frente a la solicitud de exclusión y realizar el análisis de dicha petición; situación que se desconoció en el auto de fecha 26 de agosto de 2022 pues de manera anticipada se negó la solicitud de exclusión **bajo la hipótesis incorrecta** de que el régimen de garantías mobiliarias **NO** aplica a negocios con garantía hipotecaria.

4. Finalmente, me permito manifestar al despacho que la Ley 1676 de 2013 es clara en sus artículos 50, 51 y 52 **al establecer el término de garantía real** para hacer referencia a las garantías constituidas tanto para bienes muebles como inmuebles, por tanto, el Régimen de Garantías Mobiliarias en el escenario concursal es totalmente aplicable para negocios con garantía hipotecaria, teniendo en cuenta que la norma autoriza que los bienes inmuebles hipotecados, propiedad del deudor en liquidación judicial, podrán excluirse de la masa de la liquidación, en favor del acreedor garantizado con la hipoteca, lo que en última medida se configura como una prelación en la atención de su crédito.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que la equivocación del despacho está vulnerando el principio de seguridad jurídica que tiene el Acreedor garantizado al constituir en su favor una garantía real hipotecaria para respaldar su crédito y el avance jurisprudencial desarrollado por la Superintendencia de Sociedades, pues de manera anticipada y tajante **NIEGA** la Solicitud de Exclusión de un bien dado en garantía que reúne todos los requisitos de ley, bajo la premisa de que el Régimen de Garantías Mobiliarias en un proceso concursal **NO** opera en negocios de garantía Hipotecaria, afirmación que ha sido ampliamente desvirtuada en el presente escrito.

Por lo anteriormente expuesto, me permito solicitar a su despacho se sirva revocar el auto de fecha 26 de agosto de 2022 y proceda a despachar favorablemente mi solicitud.

ANEXOS

1. Oficio 220-006186 de fecha 01 de febrero de 2021 expedido por la Superintendencia de Sociedades.

Del señor juez,



JULIÁN SERRANO SILVA

C.C. No. 91. 256.424 de Bucaramanga.

T.P. No. 60.999 del C. S. de la Judicatura

OFICIO 220-006186 DEL 1° DE FEBRERO DE 2021

ASUNTO: LAS GARANTÍAS HIPOTECARIAS NO ESTÁN SUJETAS A LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS ADMINISTRADO POR CONFECAMARAS.

Acuso recibo de su comunicación citada en la referencia, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad sobre el siguiente asunto:

“Solicito saber si una garantía hipotecaria sobre un bien inmueble se tiene que registrar en el registro de garantías mobiliarias administrado por confecamaras?”

Previamente a atender su inquietud debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Adicionalmente, debe precisarse que esta Oficina carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de esta Superintendencia.

Efectuada la precisión que antecede, procede este Despacho a realizar las siguientes consideraciones jurídicas de orden normativo y jurisprudencial:

Las garantías constituidas sobre los inmuebles, están sujetas a las formalidades de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4° de la Ley 1579 de 2012, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 4o. Actos, títulos y documentos sujetos al registro. Están sujetos a registro:

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración,



aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;

(...).

A su vez, el artículo 2435 del Código Civil, dispone:

“Artículo 2435. Registro de la hipoteca. La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción.”

Así las cosas, las garantías constituidas sobre los bienes inmuebles no están sujetas al requisito de inscripción en el registro de garantías mobiliarias administrado por Confecámaras.

Por otra parte, la posibilidad de amparar, bajo la normativa de la Ley 1676 de 2013, los negocios de garantía que recaigan sobre bienes inmuebles, solo está prevista para el contexto concursal. Sobre este aspecto, esta Oficina se permite citar algunos apartes del Auto 400-000359 del 19 febrero de 2016 proferido por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades:

“(...) Ahora, respecto de garantías inmobiliarias que, como se dijo, solo operan en el contexto concursal, las reglas de vigencia en el tiempo son distintas, en razón de la materia, por lo que se impone un análisis más detallado.

El estatuto de garantías no dispuso una norma especial para regular la vigencia de la ley en el tiempo respecto de hipotecas preexistentes, como sí lo hizo con las garantías mobiliarias, de manera que corresponde al intérprete determinar si las reglas previstas en los artículos 84 y 85 son aplicables, por extensión, a las garantías inmobiliarias.

Sobre este particular, encuentra este Despacho que no es posible extender las pautas de vigencia de la ley previstas para las garantías mobiliarias, a las garantías inmobiliarias, porque estas últimas son incompatibles con las reglas de oponibilidad y registro de las garantías sobre muebles, de manera que la inserción por ministerio de la ley de las reglas de prelación de garantía y la retrospectividad del mecanismo de ejecución previo registro, contenidas en el artículo 85, no se extienden a la garantía hipotecaria.



¿Cuál es, entonces, el régimen de vigencia de los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013, respecto de la garantía constituida sobre bienes inmuebles? Como quiera que la normativa no previó nada sobre el particular, debe el intérprete elucidar su vigencia a partir del principio de irretroactividad de la ley, según el cual “la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas, válidamente formados bajo el imperio de la ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia”. Según esto, entonces, al no haber previsto el legislador de manera expresa reglas sobre aplicación de la ley en el tiempo para las garantías inmobiliarias, se impone concluir que respecto de ellas no cabe consideración distinta a su efecto a futuro o ex nunc, en obsequio a la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley contenida en el artículo 58 Superior.

De lo anterior se desprenden varias consecuencias en el contexto concursal, así:

(i) Los negocios jurídicos de hipoteca que se hayan perfeccionado antes de la vigencia de la Ley 1676 de 2013, es decir, antes del 21 de febrero de 2014, conservan en el concurso la calificación derivada de las normas vigentes al momento de su constitución.

(ii) Los negocios jurídicos de hipoteca perfeccionados del 21 de febrero de 2014 en adelante, gozarán de los privilegios concursales, en lo que corresponda, previstos en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.

(iii) La noción de acreedor concursal con garantía inmobiliaria no corresponde, conceptualmente, a la de acreedor garantizado del artículo 8° de la Ley 1676 de 2013.”

(iv) Por tanto, corresponde a la jurisprudencia concursal determinar, in concreta, las reglas relativas a los derechos de los acreedores concursales con garantía inmobiliaria, sobre la base de que el ámbito de eficacia de las normas que regulan la materia inmobiliaria en la ley citada está restringido al escenario de la insolvencia.

(v) La presente interpretación rige hacia el futuro, por lo que las decisiones anteriores proferidas por el Despacho permanecerán incólumes.”

De esta manera, queda precisado como el marco jurídico de aplicación de la Ley 1676 de 2013 podría extenderse a las garantías constituidas sobre bienes



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

inmuebles, pero solo en el escenario concursal, conforme lo previstos por los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.

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, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa y más empleo.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01 8000 11 43 19
Tel: (57-1) 2201000
Colombia

