

**372-2021/GARANTÍA MOBILIARIA/RECURSO REPOSICION SUBSIDIO APELACION/GM
FINANCIAL COLOMBIA S.A. VS.JOSÉ MANUEL CARO CAÑÓN**

Jairo Ramos Lazaro <jramos@jramosabogado.com>

Lun 25/10/2021 16:03

Para: Juzgado 10 Civil Municipal - Atlántico - Barranquilla <cmun10ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Notificaciones oficina de abogado
Jairo Ramos <notificaciones@jramosabogado.com>; Javier Caicedo <a.asistente@jramosabogado.com>

Señores,

JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA.

E. S. D.

cmun10ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. APREHENSIÓN DE GARANTÍA MOBILIARIA.

DEMANDANTE: GM FINANCIAL COLOMBIA S.A.

DEMANDADO: JOSÉ MANUEL CARO CAÑÓN.

RAD: 080014053-010-2021-00372-00.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.

JAIRO ENRIQUE RAMOS LÁZARO, en calidad de apoderado de **GM FINANCIAL DE COLOMBIA S.A.**, dentro del proceso de la referencia, me permito aportar memorial en formato pd que contiene Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación contra el auto del 19 de octubre de 2021.

Jairo Enrique Ramos Lázaro

CC 5084605

TP 76705 del C.S.J.

Dirección electrónica registro Nal. De Abogados: jramos@jramosabogado.com

Señores,

JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA.

E. S. D.

REF. APREHENSIÓN DE GARANTÍA MOBILIARIA.

DEMANDANTE: GM FINANCIAL COLOMBIA S.A.

DEMANDADO: JOSÉ MANUEL CARO CAÑÓN.

RAD: 080014053-010-2021-00372-00.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.

JAIRO ENRIQUE RAMOS LAZARO, varón, mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. **5.084.605** expedida en Rio de Oro (Cesar), abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. **76.705** del C. S de la J., en ejercicio de las facultades conferidas por la entidad financiera **GM FINANCIAL COLOMBIA S.A.**, quien milita dentro del presente proceso de ejecución como **TÍTULAR DE GARANTÍA REAL (PRENDARIA)**, dentro de la oportunidad procesal respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 318 y numeral 5 del Art. 321 de la Ley 1564 de 2012, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra de la totalidad del proveído datado **19 de octubre de 2021** proferido por su despacho, en los siguientes términos:

RAZONES Y MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.

Antes de pronunciarse jurídicamente sobre las inconformidades que dan lugar a la presentación del recurso, agradezco al despacho tener en cuenta el siguiente antecedente:

La entidad que represento, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, no se hizo parte del trámite de insolvencia persona natural adelantado ante el centro de conciliación CONVIVENCIA Y PAZ,

debe tenerse en cuenta que la garantía mobiliaria autoriza al acreedor garantizado para hacer efectiva su garantía por fuera de este tipo de procesos.

En lo concerniente a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado dentro del presente trámite, debido a la aceptación del señor **JOSÉ MANUEL CARO CAÑÓN**, dentro del trámite de negociación de deudas que cursa en el Centro de Conciliación **CONVIVENCIA & PAZ**.

Se reitera que, las inconformidades decantadas por la procuradora judicial del deudor mobiliario, no pueden ser objeto de presentación, trámite y resolución, por el instrumento procesal de nulidad, debido a que, las controversias suscitadas por el incidentante, no encuadran dentro de las causales de nulidad advertidas en el Art. 133 del Código General del Proceso, por lo que, si estimaba plantear inconformidades en contra del procedimiento atacado, era menester acudir a los instrumentos procesales contemplados en el estatuto procesal. Se insiste, al no encuadrar la solicitud referida en causal de nulidad tipificada, debe darse aplicación a lo normado en el párrafo del Art. 133 del C.G.P. “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece”, concordante con el inciso 4° del Art. 135 de la Ley 1564 de 2012: *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este Capítulo...”*

En segundo lugar, se recuerda que, el proceso de APREHENSION Y ENTREGA DE GARANTIA MOBILIARIA constituye un trámite distinto e independiente, confundido por el deudor mobiliario y por esta agencia judicial, con el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante en relación a los efectos de perseguir la suspensión procesal establecida en el Art. 545 del C.G.P., referente a los procesos de ejecución y restitución.

En ese sentido, la garantía mobiliaria de conformidad con el Art. 3 de la Ley 1676 de 2013 se refiere a: *<<contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía>>*. A su vez, se encuentra ampliamente probado que, entre la hoy demandada y GM FINANCIAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO medió Contrato De Prenda Sin Tenencia de Garantía Mobiliaria prioritaria de adquisición, situación que es, diametralmente distinta, a los procesos judiciales enmarcados en el Art. 545 del estatuto procesal vigente, en cuanto a proceso ejecutivo y restitución se refiere. *Contrario sensu*, el Art. 422 del Código General del Proceso, establece los linderos del proceso ejecutivo: *<<obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184>>*. Por otro lado, se aprecia que los procesos de restitución consagrados en los Arts. 384 y 385 de la Ley 1564 de 2012 se circunscriben a: *<< Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado>>; <<(…) la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo...>>*

Teniendo entonces, como característica del proceso cursante ante el despacho judicial tutelado, en los términos del numeral 2, del Artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 del 2015, el demandante **GM FINANCIAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** en ejercicio de sus derechos contractuales, solicitó al señor **JOSÉ MANUEL CARO CAÑÓN**, la entrega voluntaria del bien garantizado y habiendo transcurrido más de cinco (5) días contados a partir de la solicitud, el garante no ha hecho entrega voluntaria del bien descrito en el numeral anterior. En consecuencia, conforme a la disposición anotada al no haberse entregado el bien materia de garantía, mi poderdante solicito ante este despacho judicial, la aprehensión y entrega del bien a **GM FINANCIAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**.

Por lo tanto, yerra el despacho al pretender encuadrar el trámite de aprehensión y entrega de garantía mobiliaria, dentro de las actuaciones consagradas en el Art. 545 del C.G.P., para efectos de la cesación de pagos o supuestos de insolvencia de persona natural no comerciante: “(...) **Artículo 545. Efectos de la aceptación.** A partir de la aceptación de la solicitud se producirán los siguientes efectos: 1. No podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes por mora en el pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva contra el deudor y se suspenderán los procesos de este tipo que estuvieren en curso al momento de la aceptación. El deudor podrá alegar la nulidad del proceso ante el juez competente, para lo cual bastará presentar copia de la certificación que expida el conciliador sobre la aceptación al procedimiento de negociación de deudas...”

En consecuencia, al no encontrarse el procedimiento aprehensión y entrega de garantía mobiliaria encuadrado dentro del proceso de ejecución ni de restitución de bienes (contratos de arrendamiento, comodato y otras restituciones), no es procedente a esta célula judicial accionada, el exceder el alcance de la norma precitada a otros procesos contemplados en el canon legal, en contravía de la naturaleza de las normas procesales consagrada en el Art. 13 del C.G.P., <<Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa

de la ley>>. Por lo tanto, se insiste, no le asiste razón a la parte incidentante en cuanto a pretender mediante proceso de insolvencia socavar el trámite de aprehensión y entrega ejercido por el establecimiento financiero ante el administrador de justicia tutelado.

La decisión recurrida, se distancia de la diversa jurisprudencia y conceptos emitidos en el tema debatido, tales como los emanados por parte de la Superintendencia de Sociedades, en particular, en el auto fechado 31 de mayo de 2020, dentro del expediente 2020-01-214315:

(i) En cuanto al tratamiento que debe darse en los procesos concursales de aquellos bienes sujetos a garantías mobiliarias, señala que:

“(...) 16. En segundo lugar, el tratamiento de las garantías sobre bienes muebles establecido en los artículos 2492, 2497, 2498 y 2510 del Código Civil no es sustancialmente distinto del dispuesto por la Ley 1676 de 2013, pues 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 segundos cuando no existen bienes suficientes para atender a los primeros y que los créditos preferentes no cubiertos en su totalidad son calificados como quirografarios en el valor que exceda la garantía.

17. Por consiguiente, es claro que el origen del privilegio de la garantía prendaria del Código Civil y el de la garantía mobiliaria de la Ley 1676 de 2013 es el mismo, es decir, la especial afectación que hace el deudor o garante de una sección de su patrimonio para amparar una obligación o crédito específico.

*18. Así las cosas, **es preciso resaltar que, la modificación introducida por la Ley 1676 de 2013 en el tratamiento de créditos con garantía sobre bienes del deudor dentro de los procesos de insolvencia, es de naturaleza procesal ya que permite al acreedor con garantía solicitar la ejecución sin hacerse parte del acuerdo recuperatorio y en consecuencia no quedar sometido a los términos de este**, recibiendo el pago de su crédito en segundo o tercer orden según la naturaleza de los bienes...”*

Es decir, se reconoce que el acreedor mobiliario, puede formular la ejecución del bien dado en garantía mobiliaria, sin necesidad de hacerse parte del acuerdo

de reorganización o negociación de deudas y no estar sometido a las negociaciones que se celebren dentro del mismo.

(ii) Con respecto de las prerrogativas de apropiación o venta que detenta el acreedor mobiliario, indica que:

50. En resumen, el pago con preferencia que señala el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 debe entenderse en tres sentidos:

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.*

51. En el caso contemplado en el referido literal c., consistente en la ejecución de la garantía, el juez del concurso deberá verificar el cumplimiento de lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2018, que resolvió la constitucionalidad condicionada del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013.

*52. **En caso de la ejecución concursal de la garantía, el acreedor garantizado puede optar por la apropiación, según lo señalado en el artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1074 de 2015 o la enajenación en los términos del artículo 2.2.2.4.2.64 de la misma norma**.* (Subrayado y negrilla por fuera del texto).

Evidenciándose entonces que, de ninguna manera, los procesos de insolvencia o negociación de deudas, pueden menoscabar los derechos del acreedor garantizado a optar, sea por la apropiación o la enajenación, al margen de lo que acontezca dentro del trámite referido.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, solicito se sirva REVOCAR el proveído adiado **19 de octubre de 2021** proferido por esta agencia judicial y en consecuencia, se sirva denegar el incidente de nulidad ya referido.

Acompaño Auto fechado 31 de mayo de 2020, dentro del expediente 2020-01-214315 emitido por la Superintendencia de Sociedades.

Atentamente,



Jairo Enrique Ramos Lázaro

CC 5084605

TP 76705 del C.S.J.

Dirección

electrónica

registro

Nal.

De

Abogados: jramos@jramosabogado.com



Al contestar cite el No. 2020-01-214315

Tipo: Salida Fecha: 31/05/2020 02:02:28 PM
Trámite: 16021 - PETICIONES VARIAS (NO DEL PROMOTOR O LIQ
Sociedad: 900364615 - ORGANIZACION SUMA Exp. 87584
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 900364615 - ORGANIZACION SUMA SAS EN REORGANI
Folios: 9 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-005345

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del Proceso

Organización Suma S.A.S.

Proceso

Reorganización

Asunto

Solicitud de ejecución de garantía

Expediente

87584

I. ANTECEDENTES

1. Mediante memorial 2019-01-418722 de 22 de noviembre de 2019, la apoderada de Volvo Group Colombia S.A.S., solicitó autorización para el pago preferente del crédito garantizado con garantía mobiliaria, en los términos del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 y el artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1835 de 2015.
2. Con Auto 2019-01-484264 de 19 de diciembre de 2019, el Despacho puso en conocimiento de la concursada, acreedores e interesados la solicitud de ejecución de garantía presentada por Volvo Group Colombia S.A., otorgando un término de 10 días para que se realizaran los pronunciamientos pertinentes.
3. Con memorial 2020-01-023988 de 24 de enero de 2020, la concursada se pronunció al respecto oponiéndose a la autorización solicitada por Volvo Group Colombia S.A.S., al ser esta improcedente por no cumplir con los requisitos legalmente exigidos y ser enormemente lesiva de los intereses de la sociedad deudora y los demás acreedores.
4. Así mismo, con memoriales 2020-01-026835 y 2020-01-026195 de 28 y 27 de enero de 2020, los apoderados de Bancolombia y Banco Davivienda, respectivamente, solicitaron al juez del concurso negar la solicitud elevada por Volvo Group Colombia S.A., por cuanto este no quedó reconocido dentro del acuerdo como acreedor garantizado y por lo tanto dicho acreedor no ostenta esa calidad dentro del proceso de reorganización.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5. Con el fin de resolver las cuestiones expuestas en los antecedentes de esta providencia, el Despacho abordará los siguientes dos asuntos: i. la distinción entre acreedor de segunda clase y acreedor garantizado; y ii. la solicitud de pago preferente del acreedor garantizado.

La distinción entre las categorías de acreedor de segunda clase y acreedor garantizado

6. La Ley 1676 de 2013 pretendió armonizar las normas del derecho colombiano con las mejores prácticas sobre operaciones de crédito garantizadas, siguiendo los



principios establecidos por diferentes organizaciones multilaterales como la Organización de Estados Americanos y el Banco Mundial.

7. Bajo esa línea, el legislador colombiano optó por incorporar al ordenamiento jurídico uno de los instrumentos promovidos por esas instituciones, como es la Ley Modelo Interamericana sobre garantías mobiliarias.
8. Uno de los principios de esos instrumentos, ha sido la unificación del sistema de garantías sobre bienes muebles alrededor del concepto de “garantía mobiliaria” bajo el cual se subsumen conceptos como la prenda civil o comercial, la venta con reserva de dominio, el derecho de retención, el pacto de retroventa, entre otros.
9. El artículo 3 de la Ley 1676 de 2013 es claro en resaltar que, independientemente de la nomenclatura, toda operación que tenga por efecto garantizar una obligación con bienes muebles del garante se denomina garantía mobiliaria. Esa disposición implica que, al momento de revisar ese tipo de operaciones, se debe dar mayor valor a la finalidad de esta indistintamente del *nomen iuris* con el que las partes la calificaron.
10. Con base en esa interpretación, el Despacho ha resuelto en diferentes decisiones que, independientemente que las partes hayan calificado un negocio jurídico como de prenda, este debe entenderse como contrato de garantía mobiliaria a la luz de la disposición citada en el numeral anterior. En ese sentido, todos los acreedores con garantía sobre bienes muebles cuentan con los mismos derechos, indistintamente de la nomenclatura del título por el cual se constituyó su garantía¹.
11. Sin embargo, también existen decisiones del Despacho en las cuales se ha considerado que es posible distinguir entre acreedores con garantía mobiliaria o garantizados y acreedores prendarios o de segunda clase. Bajo esta posición, se sostiene que existen dos sub categorías de acreedores con garantía sobre bienes muebles: i. aquellos que pueden ejercitar los derechos señalados en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013; y ii. aquellos cuyos derechos se limitan a lo establecido en las normas pertinentes del Código Civil y Código de Comercio².
12. En atención a lo anterior, se advierte que sobre este asunto existen diferentes posiciones respaldadas por diversas decisiones judiciales, sin que ninguna de las dos se haya establecido como una línea de precedente.
13. Ahora bien, el Despacho considera que de las dos posiciones expuestas en los numerales 5 y 6 de esta providencia, aquella que considera que no se debe distinguir entre los derechos de acreedores garantizados o con garantía mobiliaria de los prendarios o de segunda clase, es la que mejor se ajusta a la interpretación de la Ley y, constituye doctrina probable, conforme las razones que se exponen a continuación.
14. En primer lugar, la Ley 1676 de 2013 tiene como fin dejar de lado el sistema de garantías fragmentado vigente hasta la fecha de su promulgación y sustituirlo por un sistema unificado. Tan así es que, de la lectura del artículo 3 de la Ley 1676 de 2013 es claro que la intención del legislador es integrar todas las distintas herramientas legales existentes para garantizar obligaciones bajo el concepto de garantía mobiliaria.

¹ Superintendencia de Sociedades. Audiencia de Resolución de Objeciones del 2 de octubre de 2015 dentro del proceso de reorganización de Blastingmar.

² Superintendencia de Sociedades. Audiencia de resolución de objeciones del 2 de noviembre de 2016 dentro del proceso de reorganización de China Automotriz.



15. De manera que, carece de fundamento que por vía de jurisprudencia se pretenda crear una nueva clase de acreedor garantizado cuando la intención de la norma era unificar todos los diferentes tipos de garantía bajo un solo concepto.
16. En segundo lugar, el tratamiento de las garantías sobre bienes muebles establecido en los artículos 2492, 2497, 2498 y 2510 del Código Civil no es sustancialmente distinto del dispuesto por la Ley 1676 de 2013, pues 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 segundos cuando no existen bienes suficientes para atender a los primeros y que los créditos preferentes no cubiertos en su totalidad son calificados como quirografarios en el valor que exceda la garantía..
17. Por consiguiente, es claro que el origen del privilegio de la garantía prendaria del Código Civil y el de la garantía mobiliaria de la Ley 1676 de 2013 es el mismo, es decir, la especial afectación que hace el deudor o garante de una sección de su patrimonio para amparar una obligación o crédito específico.
18. Así las cosas, es preciso resaltar que, la modificación introducida por la Ley 1676 de 2013 en el tratamiento de créditos con garantía sobre bienes del deudor dentro de los procesos de insolvencia, es de naturaleza procesal ya que permite al acreedor con garantía solicitar la ejecución sin hacerse parte del acuerdo recuperatorio y en consecuencia no quedar sometido a los términos de este, recibiendo el pago de su crédito en segundo o tercer orden según la naturaleza de los bienes.
19. En tercer lugar, no es posible reconocerle la calificación de acreedor de segunda clase a aquellos que, si bien han celebrado un contrato de prenda bajo la legislación anterior a la Ley 1676 de 2013, no cumplieron con la carga de hacer oponible su garantía, pues los artículos 2.2.2.4.1.41 y 2.2.2.4.2.58 del Decreto 1074 de 2015, establecen como efecto del incumplimiento de las cargas que buscan dar oponibilidad a las garantías constituidas antes de la vigencia de la Ley 1676 de 2013 y las constituidas con posterioridad a esa norma,
20. En ese sentido, el artículo 2.2.2.4.2.58 del Decreto 1074 señala que aquellos acreedores que teniendo la obligación de inscribir la garantía para efectos de oponibilidad lo hagan con posterioridad a la inscripción del formulario de ejecución concursal tendrán el tratamiento de acreedores quirografarios.
21. Finalmente, se advierte que otro de los objetivos de la Ley 1676 de 2013 es simplificar las normas de garantías sobre bienes muebles facilitando su interpretación y aplicación con el fin de eliminar costos de transacción en este tipo de operaciones y promover el acceso al crédito.
22. En el anterior orden de ideas, el Despacho considera que la pretensión de crear distinciones o nuevas categorías de acreedores y exigir requisitos desarrollados jurisprudencialmente sin estar contemplados en la Ley para reclamar los derechos de los acreedores con garantía dentro del proceso de insolvencia, deshace la intención del legislador pues complica la interpretación del sistema de garantías colombiano y promueve las disputas legales sobre los derechos de propiedad entre el acreedor y el deudor que dificultan la negociación entre las partes al interior del proceso de insolvencia.

Frente al antecedente invocado como fundamento para la oposición de la ejecución

23. Sin perjuicio de los argumentos expuestos, el Despacho advierte que las oposiciones a las solicitudes de la apoderada de Volvo, invocando la decisión proferida por este Despacho durante la audiencia de resolución de objeciones del



18 de febrero de 2016 dentro del proceso de reorganización de Daniel Arenas, se fundamentan en una interpretación equivocada del alcance de esa decisión.

24. En efecto, en la antedicha decisión, el Despacho pretendió resaltar las diferencias entre los acreedores con garantía mobiliaria y los acreedores con garantía hipotecaria que se habían beneficiado de las disposiciones del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013.
25. Por otra parte, respecto al tratamiento de acreedores con garantías sobre bienes muebles la posición en su momento este Despacho, dispuso lo siguiente:

“Del citado artículo 3° de la Ley de garantías mobiliarias se desprende, entre otras conclusiones, que el concepto de “acreedor garantizado” comprende todas aquellas categorías de acreedores respaldados por otro tipo de cauciones sobre bienes muebles, como los acreedores prendarios. En otras palabras, la Ley 1676 de 2013 recalificó el negocio prendario, y a partir de la entrada en vigencia de dicha Ley la tradicional prenda fue absorbida por la garantía mobiliaria, que se erige en principal instrumento de aseguramiento del crédito con bienes muebles. Absorción, pero no sustitución.”

26. De la misma forma, en esa decisión, se estableció que:

“De esta fórmula de derogatoria se concluye que la misma opera para cuerpos normativos distintos de aquellos cuyas normas fueron derogadas o modificadas expresamente, esto es, Código Civil y Código de Comercio, ya que respecto de estos dos estatutos el legislador se tomó el trabajo de precisar las normas intervenidas. Si a esto se suma la pauta de interpretación según la cual “cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda (...) dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias” (art. 3, inc. 3), es claro entonces que el legislador subsumió a la prenda en el concepto de garantía mobiliaria, ciertamente más amplio, pero a través de una fórmula que no pasa por la derogación de la totalidad de las normas de los códigos Civil y de Comercio que aluden a la prenda, sino por su integración a un régimen armónico que la propia Ley denominó “sistema unitario de garantías sobre los bienes muebles”, que así se denomina el Capítulo II del Título I de la Ley 1676 de 2013.”

27. Así las cosas, el Despacho encuentra que en la decisión citada no se hizo ninguna distinción entre acreedores con garantía mobiliaria o acreedores de segunda clase, sino por el contrario en esta se insiste en que la primera denominación absorbió distintas denominaciones, entre otras la de los acreedores prendarios.
28. Por lo expuesto, este Despacho considera pertinente destacar que, sin perjuicio de las consideraciones hechas en el acápite anterior, tampoco puede considerar que el antecedente invocado por quienes se oponen a la solicitud de la acreedora sea aplicable al caso en cuestión, pues lo que se discute en esta ocasión es la supuesta distinción entre acreedores garantizados y de segunda clase, y no la de garantizados y de tercera clase que fue objeto de debate en esa ocasión.
29. Por consiguiente, no les asiste razón al deudor y los acreedores que se oponen a la solicitud de pago preferente, por lo cual se desestimarán las mismas y se continuará con el estudio de la solicitud elevada por el acreedor con garantía.

Frente a la solicitud de pago preferente

30. Este Despacho ya se ha pronunciado en oportunidades anteriores sobre el concepto de pago preferente y su aplicación en el marco de procesos de



reorganización, aclarando que el mismo contempla el derecho del acreedor garantizado ser pagado antes que cualquier otro acreedor sometido al concurso³.

31. Sin perjuicio de lo anterior, por concernir al asunto bajo análisis, es necesario aclarar diferentes aspectos de los derechos de los acreedores con garantía establecidos en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 y desarrollados en el Decreto 1074 de 2015.
32. En primer lugar es relevante resaltar que los derechos de los acreedores señalados en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 no son exclusivos de los titulares de garantías mobiliarias, sino de cualquier acreedor que cuente con un derecho real sobre bienes de propiedad del deudor como también son las hipotecas.
33. Este tipo de garantías tiene como finalidad afectar un bien específico del patrimonio del deudor para amparar el crédito del acreedor a favor de quien se constituye esa garantía, mediante la constitución de un privilegio a favor del acreedor sobre el bien permitiéndole reclamar la satisfacción de su crédito con cargo a ese bien.
34. Ahora bien, este tipo de privilegio especial no es una novedad introducida por la Ley 1676 de 2013, en tanto que esas reglas ya existían en el derecho colombiano en los artículos 2492, 2497, 2498 y 2510 del Código Civil. En ese sentido la Ley 1676 de 2013, no hizo ninguna modificación de tipo sustancial en los derechos de este tipo de acreedores, por el contrario, ratificó los beneficios que el derecho colombiano ya les había otorgado.
35. Lo que constituye una novedad de la Ley 1676 de 2013, es la rehabilitación de los derechos de los acreedores de garantía dentro de los procedimientos concursales, que habían sido restringidos en el derecho colombiano desde la promulgación del Decreto 350 de 1989, con el fin de permitirles satisfacer su crédito con cargo a los derechos que ostentan sobre el bien en garantía.
36. Ahora bien, se trata de una novedad relativa en tanto los estatutos concursales anteriores a esa norma si bien obligaban al acreedor con garantía a concurrir al proceso concursal, les permitía participar de las deliberaciones del concordato con voz y voto o ejercer sus acciones legales sobre las garantías ante el mismo juez que conocía del concordato como lo contemplaba el artículo 1918 del Código de Comercio.
37. No obstante, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 350 de 1989 el artículo 21 de ese estatuto dispuso que los acreedores con garantía real conservan el orden y la preferencia para el pago establecido en la Ley, pero con la carga de hacerlos valer exclusivamente dentro del concurso. Así, esta norma restringía los derechos de los acreedores con garantía, pues en caso de concurso no se les permitía satisfacer sus derechos con cargo al bien gravado a su favor y su privilegio se restringía a un mejor lugar dentro de la fila de pagos frente a los acreedores de otras clases.
38. Este tratamiento de los acreedores con garantía sobre bienes del deudor se mantuvo en los sucesivos estatutos concursales como la Ley 222 de 1995, la Ley 550 de 1999 y los términos originales de la Ley 1116 de 2006 hasta la reforma introducida por la Ley 1676 de 2013.
39. Al respecto, el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 pretendió restablecer los derechos de los acreedores con garantía señalados en el Código Civil,

³ Superintendencia de Sociedades. Auto 2017-01-263176 del 11 de mayo de 2017 dentro del proceso de reorganización de Productos Químicos Panamericanos.



independientemente de si la misma recaía sobre bienes muebles o inmuebles, al reconocerles el mencionado derecho de pago con preferencia a los demás acreedores sujetos al concurso.

40. Esa disposición ha sido objeto de diferentes debates como el que nos ocupa en el presente caso, sin embargo, el alcance de la misma puede auscultarse de las diferentes normas que regulan la materia, así como de la tradición jurídica que se le reconocía a este tipo de derechos antes de la entrada en vigencia del Decreto 350 de 1989.
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.
44. Ahora bien, es posible que la crisis del deudor tenga tal magnitud que no le sea posible seguir honrando las obligaciones con sus acreedores garantizados en los términos en que fueron pactados originalmente. En este caso, las partes mantienen la posibilidad de negociar unos términos diferentes a los contemplados en el acuerdo de reorganización, el cual será vinculante entre las partes en atención al principio de autonomía privada, pues de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1074 de 2015 al acreedor con garantía no es posible imponerle los términos del acuerdo de reorganización con fundamento en la ley de mayorías.
45. Por tanto, en este caso el derecho de pago con preferencia se concreta en la posibilidad que el deudor y el acreedor con garantía pacten términos diferentes a los señalados en el acuerdo de reorganización que incluso permitan la satisfacción del acreedor garantizado antes que los demás acreedores anteriores al proceso conforme lo ha reconocido este Despacho de tiempo atrás⁴.
46. Por otra parte, el último escenario contempla la posibilidad que al deudor no le sea posible continuar atendiendo el crédito garantizado en los términos originales del mismo y tampoco logre negociar términos nuevos con el acreedor sujeto en garantía. En este caso, el deudor no tiene la facultad de imponer los términos del acuerdo de reorganización al acreedor garantizado en atención a la excepción establecida en el artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1074 de 2015 mencionado anteriormente.

⁴ IBIDEM.



47. En este evento, es necesario tener en cuenta dos reglas: i. por efecto del principio de universalidad todos los bienes del deudor se encuentran sometidos al proceso de reorganización y no es posible ejecutarlos por mecanismos singulares; ii. en atención a la afectación especial del bien objeto de la garantía el acreedor garantizado tiene el derecho a satisfacer su crédito con cargo a él.
48. En el anterior orden de las cosas, la segunda regla de la afectación conlleva una excepción al principio de universalidad, dado que el acreedor garantizado puede ejecutar su garantía para atender el pago de su crédito, pero no puede afectar otro tipo de bienes incluyendo el efectivo del deudor.
49. Es decir que, el pago con preferencia no es otra cosa que la habilitación para ejercer los derechos del acreedor garantizado sobre el bien que soporta la garantía sin afectar otro tipo de bienes. En suma, se trata la reintegración al ordenamiento jurídico colombiano de una regla similar a la establecida en el artículo 1918 del Código de Comercio en su momento.
50. En resumen, el pago con preferencia que señala el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 debe entenderse en tres sentidos:
- 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.
51. En el caso contemplado en el referido literal c., consistente en la ejecución de la garantía, el juez del concurso deberá verificar el cumplimiento de lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2018, que resolvió la constitucionalidad condicionada del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013.
52. En caso de la ejecución concursal de la garantía, el acreedor garantizado puede optar por la apropiación, según lo señalado en el artículo 2.2.2.4.2.37 del Decreto 1074 de 2015 o la enajenación en los términos del artículo 2.2.2.4.2.64 de la misma norma.

Sobre la solicitud de pago con preferencia de la apoderada de Volvo

53. De la revisión del memorial 2019-01-484264 del 19 de diciembre de 2019, el Despacho encuentra que la petición de la apoderada del acreedor garantizado busca que se extienda la orden al deudor de ejecutar el pago preferente e inmediato a favor de su poderdante.
54. Sobre el particular, se señala que, de conformidad con las consideraciones expuestas, el Despacho no está facultado para emitir la orden pretendida, pues la posibilidad de ejecutar el pago pleno de la obligación o restablecer su plazo original, es una facultad exclusiva del deudor en concurso atendiendo a sus posibilidades financieras.



55. Ahora bien, frente a la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo sobre términos distintos para atender el pago de esa obligación, si bien en el memorial en el que se reclama el pago con preferencia, la apoderada de Volvo extiende la posibilidad de celebrar un acuerdo bajo nuevos términos, el Despacho no encuentra que exista manifestación alguna de parte del deudor, por ende, es claro que no existe un acuerdo en ese sentido.
56. De conformidad con lo anterior, se entiende que la solicitud de pago con preferencia reclamada por la apoderada de Volvo pretende que se permita la ejecución concursal de la garantía.
57. En atención a lo anterior y previo a proceder con el trámite correspondiente, es necesario que la acreedora precise al Despacho si optará por la enajenación o la apropiación como forma de ejecución concursal de la garantía. Por tanto, el Despacho requerirá a la acreedora para que dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia manifieste al Despacho la forma de ejecución por la que optará, so pena de tener por desistida la correspondiente solicitud de ejecución.

Sobre el efecto de la ejecución de la garantía en la operación de la deudora como prestadora de un servicio público

58. No escapa del conocimiento del Despacho que los bienes sobre los que recae la garantía que pretende ejecutar la acreedora son necesarios para la operación de la deudora y que la misma consiste en la prestación de un servicio público como es el transporte colectivo urbano en la ciudad de Bogotá D. C.
59. Si bien dicha circunstancia no es óbice para que el juez impida la ejecución de la garantía, si impone que se adopten medidas que permitan reducir el efecto de la ejecución sobre la prestación del servicio público.
60. En ese sentido, el Despacho ordenará que la medida de ejecución se suspenderá por tres meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia con el fin que el deudor pueda formular una alternativa que le permita continuar operando o que no afecte la prestación del servicio público, o llegar a un acuerdo diferente con el acreedor que reclama la ejecución.
61. Adicionalmente, el Despacho ordenará remitir copia de la presente providencia a Transmilenio S. A. para que en su condición de garante por el servicio de transporte público de Bogotá D.C. adopte las medidas que estime pertinentes para asegurar la preservación del servicio.

En mérito de lo expuesto, el Funcionario Delegado con atribuciones jurisdiccionales,

RESUELVE

Primero. Desestimar la oposición a la solicitud de pago con preferencia propuesta por los apoderados de la deudora, Bancolombia y Davivienda.

Segundo. Requerir a la apoderada de Volvo para que manifieste si opta por la enajenación o la apropiación como forma de ejecución de la garantía dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia bajo pena de tener por desistida la solicitud.

Tercero. Advertir que una vez se cuente con la manifestación sobre la forma de ejecución de la garantía, se suspenderá el trámite de ejecución por tres meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

9/9
AUTO
2020-01-214315
ORGANIZACION SUMA SAS EN REORGANIZACION

Cuarto. Ordenar al Grupo de Apoyo Judicial de esta Entidad que remita copia a Transmilenio S. A. de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase,

GUILLERMO LEON RAMIREZ TORRES

Funcionario delegado con atribuciones jurisdiccionales
TRD: ACTUACIONES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL