SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-001039 DEL 11 DE ENERO DE 2019

REF: CONCEPTO DE ESTA ENTIDAD EN TORNO AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA Y A LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS.

La consulta se formula en los siguientes términos:

> **"Asuntos relativos al régimen de insolvencia contemplado en la Ley 1116 de 2006**
>
> "1. En lo relativo a los negocios fiduciarios, suscritos por una compañía que adelanta un proceso de insolvencia en calidad de fideicomitente ¿Cuáles de estos derechos son susceptibles de embargo?
>
> "2. ¿Cuáles son los efectos del rechazo de la solicitud de admisión al proceso de reorganización?
>
> **"Asuntos relativos al régimen de garantías mobiliarias**
>
> "3. ¿En qué consiste la vigencia de la inscripción establecida en el artículo 42 de la Ley 1676 de 2013?
>
> "4. ¿Qué pasa si la vigencia de la inscripción es cancelada por vencimiento del término establecido, pero el contrato de garantía o prenda sigue vigente?"

De manera previa se señala que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias administrativas a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, ni sobre asuntos que deba conocer en sede jurisdiccional, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro

Martínez Caballero, advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Desde la perspectiva indicada se procederá a efectuar un pronunciamiento general y abstracto sobre las materias consultadas, sin que el mismo pueda condicionar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales en el caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, con fines ilustrativos procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de índole general:

Con respecto a las cuestiones planteadas en relación con el Régimen de Insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006, se hacen las siguientes precisiones:

1. En cuanto corresponde a la administración de los derechos fiduciarios de una compañía que se encuentra en proceso de reorganización o de liquidación judicial, en los términos de la citada norma, debe señalarse que la regla general consiste en la aplicación del principio de universalidad, de conformidad con el cual, a partir de la iniciación, quedan sujetos al proceso de insolvencia todos los bienes del deudor y todos los acreedores del mismo.

Lo anterior quiere decir que tales derechos quedan cobijados como los demás bienes a la prenda general de los acreedores.

Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con las especificidades que tenga el contrato fiduciario de que se trate en el caso concreto, debe señalarse que el Juez del concurso, de conformidad con las facultades que le otorga el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, puede estimar que tales contratos deban seguir ejecutándose en las condiciones inicialmente pactadas.

En consecuencia, será el Juez del concurso quien decidirá en cada caso concreto si los bienes incorporales de la entidad concursada derivados de un negocio fiduciario, se integran a la masa de la prenda general de los acreedores y son susceptibles de ser embargados, o por el contrario dadas las condiciones particulares de que se trate el contrato fiduciario celebrado el mismo deba continuar ejecutándose en las condiciones inicialmente pactadas.[1]

1 Superintendencia de Sociedades. Delegatura para Procedimientos de Insolvencia. Proceso de Reorganización de Panthers Machinery. Auto 400-004422 del 17 de marzo de 2016.

2. El rechazo de la solicitud de admisión a un proceso de reorganización surte efectos jurídicos frente a la sociedad peticionaria y frente a sus acreedores en los siguientes términos:

a. En principio, se retrotraen los efectos jurídicos que se producen para la compañía y sus administradores a partir de la presentación de la petición de admisión al proceso de reorganización, contenidos en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

Es decir que todo el régimen de prohibiciones a los administradores para adoptar reformas estatutarias, la constitución de garantías, pagos de obligaciones, desistimientos, allanamientos, transacciones y en general todo tipo de operaciones que tengan por objeto la disposición de los bienes y derechos de la compañía o la afectación de su estructura jurídica, vuelven a quedar a la libre disposición de su autonomía de la voluntad.

b. Rechazada la admisión al proceso de reorganización, la compañía mantiene frente a sus obligaciones, frente a sus acreedores y frente a los procesos ejecutivos en curso la situación jurídica ordinaria que traía antes de la presentación de la petición y, en consecuencia, los procesos ejecutivos en curso mantienen su vigencia y el juez competente, cada caso, retiene sus atribuciones. Adicionalmente, podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos.

Es decir, que mientras que la compañía no haya sido admitida al proceso de reorganización, no se producen los efectos protectores previstos en el Artículo 20 ibidem, relacionados con la prohibición de apertura de nuevos procesos ejecutivos y con el envío de los procesos ejecutivos en trámite al Juez del concurso.

Con respecto a las preguntas relativas al Régimen de Garantías Mobiliarias, se ha de señalar lo siguiente:

1. El Artículo 42 de la Ley 1676 de 2006 determina que:

"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."

La vigencia de la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias debe ser interpretada de acuerdo con el sentido y la razón de ser del Registro en sí mismo considerado, el cual de conformidad con las previsiones definidas en los Artículos

38 y siguientes de la misma ley, tiene como objeto y efecto "…dar publicidad a través de Internet, en los términos de la presente ley, a los formularios de la inscripción inicial, de la modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de garantías mobiliarias".

Adicionalmente, genera el efecto de oponibilidad y de prelación frente a acreedores concurrentes, en cuanto a la exigibilidad y ejecución de la garantía mobiliaria correspondiente.[2]

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-151334 del 3 de agosto de 2016

En tales condiciones, la vigencia del registro, dice relación con la vigencia de la publicidad de una determinada garantía mobiliaria y dice relación con la oponibilidad y prelación de la misma frente a otros acreedores que posean garantías frente al mismo bien mueble garantizado y frente a terceros.

2. En el contexto anotado, si la vigencia de la Inscripción de la Garantía Mobiliaria es cancelada por vencimiento del término establecido, desaparece la publicidad de la misma y desaparece la oponibilidad y prelación frente a otros acreedores concurrentes y frente a terceros.

Lo anterior no significa necesariamente que la garantía en sí misma considerada haya desaparecido, pues ello solo podrá definirse en cada caso concreto de acuerdo a las condiciones de tiempo, modo lugar como haya sido constituida en su forma inicial, o en su prórroga, por las partes.

De acuerdo con tales condiciones se podría llegar a pensar que la garantía pueda ser nuevamente inscrita en el Registro, pero entonces su oponibilidad y prelación frente a acreedores concurrentes solo tendrá efecto a partir de su nueva inscripción de acuerdo con el número que le sea asignado. (Artículo 2.2.2.4.1.11., Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1835 de 2015).

En los anteriores términos su solicitud ha sido tendida, con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.