



Pontificia Universidad  
**JAVERIANA**  
Cali

con Acreditación  
**Institucional**  
de Alta Calidad  
por **8** años

ANÁLISIS JURÍDICO DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL A PARTIR  
DEL DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

ANGELA MARIA MORAN GALINDO

OMAR ENRIQUE ROMERO LONDOÑO

*PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA*

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL

SANTIAGO DE CALI, 30 DE MARZO DE 2017

ANÁLISIS JURÍDICO DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL A PARTIR  
DEL DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

ANGELA MARIA MORAN GALINDO

OMAR ENRIQUE ROMERO LONDOÑO

DOCTOR JUAN FERNANDO SALAZAR

*PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA*

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL

*SANTIAGO DE CALI, 30 DE MARZO DE 2017*

ARTICULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”.

Nota de Aceptación

---

---

---

---


---



JUAN FERNANDO SALAZAR CALERO  
Director Trabajo de Grado



SANTIAGO DUSSAN LAVERDE  
Evaluador



MANUEL ALEJANDRO SALAZAR ROMERO  
Evaluador

Santiago de Cali, 30 de marzo de 2017

## Contenido

Introducción .....	6
I. Introducción al Régimen de Garantías Mobiliarias. ....	7
1.1. Antecedentes .....	8
1.2. Concepto de garantía.....	13
1.3. Garantías mobiliarias Ley 1676 de 2013.....	15
1.3.1. Oponibilidad.....	16
1.3.2. Derecho de Preferencia.....	16
1.3.3. Mecanismos de Ejecución.....	17
1.3.4. Pago Directo.....	18
1.3.5. Garantías Mobiliarias en los Procesos Concursales.....	19
II. Régimen de Insolvencia Empresarial - principios y objetivos.....	22
2.1. Universalidad .....	24
2.2. Igualdad o <i>Par Conditio Creditorum</i> .....	25
2.3. Finalidad del Régimen de Insolvencia .....	26
III. La garantía mobiliaria frente al desarrollo del régimen de insolvencia empresarial .....	31
3.1. Proceso de Reorganización .....	33
3.2. Proceso de Liquidación Judicial .....	36
Conclusiones .....	39
Referencias.....	41
Legislación.....	45

## INTRODUCCION

Las Mypimes en Colombia son fuentes de crecimiento y desarrollo de la economía, razón por la cual se implementaron diferentes ordenamientos jurídicos, buscando la protección y el crecimiento de las empresas. El régimen de insolvencia empresarial y el régimen de garantías mobiliarias, son dos sistemas que resuelven dificultades empresariales diferentes que persiguen objetivos distintos, pese a ello, en circunstancias particulares pueden superponerse afectando el funcionamiento de uno y otro régimen.

Teniendo en cuenta lo anterior, pretendemos hacer un análisis de estas dos normas; con lo que en el primer capítulo haremos una introducción al régimen de garantías mobiliarias, en donde examinaremos los antecedentes históricos de figuras como la hipoteca y la prenda que nos permitirán enseguida aproximarnos a un concepto de garantía en los negocios, para poner de presente la importancia de ella en razón a la seguridad y a la confianza que se derivan de las relaciones contractuales; ese desarrollo abstracto sobre la garantía mobiliaria nos llevará a explicar el contenido que tiene legalmente en Colombia a partir de la Ley 1676 de 2013 para examinarlo en procesos concursales.

En el segundo capítulo desarrollaremos el régimen de insolvencia empresarial, donde hablaremos de sus antecedentes, al igual que de los principios que trae la norma, como el principio de universalidad, igualdad, eficiencia, información, negociabilidad, reciprocidad y gobernabilidad económica, destacando los dos más importantes en este proceso como lo es el principio de universalidad e igualdad. Posteriormente analizaremos el propósito del régimen de insolvencia empresarial, como punto relevante en el desarrollo de este capítulo.

Finalmente realizaremos un tipo de enfrentamiento de estas dos normas, para analizar si las garantías mobiliarias impiden el normal desarrollo del régimen de insolvencia empresarial.

## **I. Introducción al Régimen de Garantías Mobiliarias.**

Desde hace más de una década Colombia buscó la manera de proveer escenarios que le permitieran a la empresa, y en especial a las Mypimes obtener crecimiento económico, sin embargo, la posibilidad de acceder al crédito como la mejor herramienta para ello, era una utopía, considerando que para el sistema de crédito nacional no eran posible ofrecer garantía de pago en sus operaciones crediticias y por consiguiente eran excluidos de las ventajas que ofrece este instrumento. Impedidos para acceder al crédito, en el escenario internacional se encontraban en desigualdad frente a sus pares de otros países para competir en un mercado globalizado, por ello de diferentes maneras el Estado trató de minimizar esta brecha económica, fomentando programas gubernamentales de apoyo crediticio subsidiado para Mypimes o bien a través de regulaciones que desplazan ese riesgo sobre la banca comercial a quien se impone la obligación de financiar proyectos Mypimes. Dichos programas no rindieron los frutos esperados.

Es por esta razón que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y la Superintendencia de Sociedades conformaron una comisión con la asesoría de expertos internacionales para que se realizaran diferentes estudios con el fin de buscar alternativas que permitieran el acceso al crédito y la adecuación a los estándares internacionales de un moderno régimen de garantías. De esta manera se incorporó a través de la Ley 1676 del año 2013 el concepto de garantías mobiliarias, fomentando el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas (Vélez, 2013, pág. 3).

El avance normativo se llevó acabo con la adopción de la ley modelo de la Organización de Estados Americanos sobre garantías mobiliarias (OEA)<sup>1</sup>, la cual tenía por objeto nivelar la gran discrepancia en el acceso y costo al crédito comercial en el hemisferio occidental. Adicionalmente se tuvieron en cuenta las recomendaciones de la guía legislativa sobre la creación de garantías reales desarrollada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

---

<sup>1</sup> Aprobada en el año 2002 durante la Sexta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP)

La guía tiene por objeto ofrecer ayuda a los Estados que aún no dispongan de un régimen eficiente y eficaz de las operaciones garantizadas, así como a los que ya cuenten con un régimen en vigor, pero que deseen modernizarlo y armonizar sus propias leyes con las de otros Estados.

Normas de redacción similar son aplicables desde Argentina hasta México. Esta uniformidad es positiva al reducir los costos de transacción de los negocios internacionales, que son cada vez más comunes en una economía globalizada (Gaviria, 2015, págs. 50-51).

Finalmente el nuevo régimen legal, promueve la armonía con los regímenes de garantías del derecho comparado, toda vez que el texto de la ley es una adaptación de la ley modelo de la Organización de Estados Americanos sobre garantías mobiliarias (Garro, 2007, pág. 119).

En este orden de ideas, cabe destacar que la ley se enmarca en la estrategia de crecimiento económico en la medida que busca que las empresas colombianas tengan mayor acceso al crédito. En efecto, es importante destacar que para competir en condiciones de igualdad en los mercados internacionales, era preciso actualizar el régimen de garantías, de tal forma que Colombia no se viera rezagada frente al resto del mundo, que ya cuentan con una ley de garantías mobiliarias en la que se contemplan formas novedosas, flexibles y ágiles para constituir garantías sobre bienes muebles (Vélez, 2013, pág. 5).

La ley de garantías mobiliarias ofrece mejores posibilidades de crecimiento, teniendo en cuenta que las empresas necesitan tener un acceso a recursos de capital que puedan utilizar para sus actividades productivas o para resolver su necesidad de consumo. Un mayor acceso al crédito permite incrementar sus inversiones participando de la vida económica, contribuyendo a su crecimiento (Bonilla Sanabria F. A., 2014b, pág. 133).

### **1.1. Antecedentes**

El primer antecedente data del siglo XVI en Inglaterra con el desarrollo de la hipoteca y la prenda.

“Cuando en el comercio inglés dejaron de insistir en esa transferencia del bien al acreedor hipotecario, a pesar de la posible presunción judicial de que aquellas garantías que requiriesen la posesión del acreedor eran fraudulentas o destinadas a defraudar a terceros. Al permitírsele al deudor retener la titularidad y en muchos



casos, permanecer en posesión de su inmueble se facilitó no solo su capacidad de producción o generación de ingresos sino también la posibilidad de pagar mucho más fácilmente su obligación. En el siglo XVIII, se extendió esa posibilidad a la prenda o hipoteca mobiliaria sobre todo de índole comercial” (Kozolchyk, 2012, pág. 7).

De esta manera la posesión útil de los equipos y bienes muebles bajo el deudor permitió generar ingresos con los cuales podría pagar sus préstamos. Así el deudor agrícola, comercial, artesanal, profesional o industrial inglés incrementó sensiblemente su capacidad de pago. Por su parte, el acreedor pudo establecer una proporción crediticia entre el monto de lo prestado y el valor de los activos comerciales que respaldaban el pago de ese préstamo (Kozolchyk, 2012, pág. 6).

El segundo antecedente y el más influyente para el desarrollo de la garantía mobiliaria, se originó en el siglo XIX.

En el momento que Estados Unidos dejó de ser un país de granjas agrícolas y se convirtió en un país industrial. En muy poco tiempo las garantías mobiliarias norteamericanas excedieron a las inglesas tanto en su volumen como en su tipología. Las ventas a plazo y los préstamos a consumidores comenzaron a ser garantizados por medio de garantías mobiliarias (*Chattel Mortgage*) y de compraventas con reserva o retención de dominio (*conditional sales*).

Las primeras leyes de garantías mobiliarias norteamericanas se promulgaron en el estado de New York tal como la Ley 1820. Una de las principales características de esta norma, era que los derechos de los acreedores eran efectivos contra terceros una vez registrados en el registro correspondiente. Desde un principio, la inscripción registral sirvió de antídoto contra la presunción de la mala fe y fraude que tradicionalmente acompañaba a aquellas garantías en las cuales la posesión del bien hipotecado no se le transfería al acreedor garantizado (Kozolchyk, 2012, pág. 8).

Por otro parte la creciente importación y exportación de productos, especialmente en la frontera de Estados Unidos y Canadá, en los Grandes Lagos, creó nuevos tipos de garantías, como el “recibo fiduciario” (*trust receipt*). La firma de este recibo permitía a un importador de bienes, materia prima o productos de fácil reventa obtener la posesión de los bienes

desembarcados por el banco endosatario del conocimiento de embarque negociable en su carácter de acreedor prendario o hipotecario del mismo. Si este importador no tenía recursos con los cuales reembolsar a este banco el importe de su crédito documentario al momento del arribo de las mercaderías y podía convencer a este banco que los bienes importados tenían suficiente capacidad de mercadeo, él podía obtener ese conocimiento del banco emisor del crédito documentario en carácter de fiduciario del mismo y de las mercaderías descritas (Kozolchyk, 2012, pág. 9).

Como poseedor fiduciario del conocimiento de embarque y de los bienes representados por el mismo, el deudor importador tenía la obligación de ser diligente para mantener las relaciones comerciales. Por su parte el acreedor fiduciario adquiría un derecho de persecución sobre el producto de la venta, permuta o nueva prenda de esos bienes, así, cualquier bien adquirido con el producto de los bienes descritos en el recibo fiduciario, quedaba sujeto a ser obtenido o recuperado por el acreedor fiduciario (Kozolchyk, 2012, pág. 10).

Durante la segunda mitad del siglo XX, los prestamistas, los prestatarios, legisladores, jueces y comentaristas estadounidenses culminaron el proceso de adaptación del concepto de la transferibilidad del disfrute temporal de bienes inmuebles a la creación y transferencia de las garantías sobre bienes muebles. Este proceso culminó con la incorporación del artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (UCC), donde se consolida la figura llamada el derecho de garantía mobiliaria (*security interest*) a todos los bienes muebles y títulos negociables desarrollados a través del tiempo con el propósito de garantizar el pago de un préstamo o la extensión de crédito con la garantía (San Martín de Oviedo, 2011, pág. 115).

Posteriormente, la globalización del comercio y la regulación supranacional impulsó a la modernización del derecho de garantías a los países. El mercado requiere de sistemas que brinden herramientas a las empresas para competir en un medio cada vez más disputado, en donde, los costos de sus productos o servicios sean los más bajos posibles. De esta manera la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en pro del desarrollo empresarial impulsó la modernización de los sistemas de garantías para los Estados Americanos, creando la “guía sobre la creación de garantías reales” (2010) y la “guía para la creación de un registro de garantías” (2014). Generando un sistema uniforme que les

permita a los Estados establecer un equilibrio regulatorio entre compañías nacionales y extranjeras.

Finalmente se realizó la implementación de la ley modelo de la organización de estados americanos sobre garantías mobiliarias (OEA) que buscó reducir considerablemente el costo de la obtención del crédito, facilitar el comercio y las inversiones internacionales a las pequeñas y medianas empresas de todos los países del hemisferio, así como cubrir la ejecución de los intereses sobre la propiedad inmueble o personal.

Antes de la expedición del régimen de garantías mobiliarias, en Colombia el sistema de garantías sobre bienes muebles se rigió por la prenda, artículos 2409 y siguientes del código civil y 1204 a 1220 del código de comercio. Inicialmente la regulación planteada por el código civil en el artículo 2409<sup>2</sup> requería el apoderamiento del bien mueble por parte del acreedor con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, fungiendo como una prenda con tenencia (Bonilla Sanabria F. A., 2014b).

De esta manera se observa que para el ordenamiento civil dicho contrato de prenda es real pues el perfeccionamiento del acto jurídico se origina de la entrega del bien mueble al acreedor, implicando que para el derecho civil no se puede entender la prenda sin la tenencia de la cosa según lo preceptuado en el artículo 2411 del código civil<sup>3</sup>.

Por otra parte, en el derecho comercial, la prenda es utilizada en usos comunes, la preponderancia de los negocios jurídicos con bienes muebles que realizan los comerciantes y la necesidad de consolidar el crédito para obtener los beneficios que este implica, abrieron paso a garantías de mayor operación práctica y esa regulación tradicional perdió relevancia ante el sistema de la prenda sin tenencia, que establece el código de comercio en el artículo 1207 en donde “[...]podrá gravarse toda clase de muebles necesarios para una explotación económica y destinados a ella o que sean resultado de la misma explotación[...]”, modalidad que se rige por la legislación mercantil (Bonilla Sanabria F. A., 2014b).

La estructura jurídica de la prenda sin tenencia establecida en el estatuto comercial descansa sobre tres fundamentos: el primero por la inscripción del gravamen en el registro mercantil,

---

<sup>2</sup> Artículo 2409 Código Civil. Definición de Empeño o Prenda.

<sup>3</sup> Artículo 2411 Código Civil. Perfeccionamiento del Contrato.

destacando de ello que Colombia no contaba con un sistema único y centralizado de registro, lo que incide en la existencia de varios registros mercantiles en tantas cámaras de comercio como círculos comerciales reconocidos. El segundo fundamento se basa en la oponibilidad frente a terceros, requiriendo la inscripción en el registro mercantil para que produzca efectos frente a terceros, y el tercer fundamento por la obligación de conservación de los bienes en manos del deudor por el ministerio de la ley (art. 1212 del Código de Comercio) donde tendrá las obligaciones y responsabilidades similares a las del depositario. (Herrera Tapias & Alfaro Patrón, 2011, pág. 99)

Si bien algunas circunstancias planteadas en la ley 1676 de 2013 ya habían sido tomadas por los legisladores, en la institución de la prenda sin tenencia, dicho mecanismo no era el más idóneo para el acceso al crédito, pues en primer lugar la prenda sin tenencia solo está establecida para bienes de índole comercial, reduciendo el número de bienes que pueden ser utilizados bajo esta figura jurídica. En segundo lugar la ley de garantías mobiliarias creó un registro unificado y centralizado, con el fin de otorgar publicidad a las garantías mobiliarias y para efectos de oponibilidad a terceros, sin dar menos importancia al hecho de que los medios electrónicos permiten la flexibilidad de dicho registro (León Robayo & Gonzales Umbarila, 2014).

En tercer lugar, la ley 1676 de 2013 en cuanto a la ejecución de las garantías se refiere permite al acreedor acudir a escenarios extrajudiciales (notarías, superintendencia de sociedades y cámaras de comercio) para la ejecución de las garantías, permitiendo que el acreedor de manera ágil y eficaz obtenga la satisfacción la obligación con cargo al bien que soporta la garantía. Por su parte, en la prenda sin tenencia era indispensable que se acudiera a los mecanismos ordinarios para la ejecución de la garantía situación que para el comercio no es muy eficiente debido a las circunstancias que padece el sistema judicial colombiano (León Robayo & Gonzales Umbarila, 2014).

Por último podemos destacar que el nuevo régimen de garantías mobiliarias, modificó una característica esencial del contrato en cuanto paso de ser un contrato accesorio a ser un contrato principal, es decir, que no requiere de otra entidad jurídica para su subsistencia (Bonilla Sanabria F. A., 2014). Esto significa un cambio sustancial frente a la concepción de las garantías como negocios jurídicos típicamente accesorios y frente a los cuales era aplicable la máxima legal en

latino de *accessorium sequitur principale* que se ha denominado por algunos autores como el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal (Domínguez Águila, 2009).

A pesar de que en Colombia la figura jurídica de la prenda tiene algunos rasgos similares con las garantías mobiliarias, hubo la necesidad de adaptar una legislación más uniforme, consolidada por juristas nacionales e internacionales. Para Colombia la modernización del sistema de garantías, fue desarrollada por la Superintendencia de Sociedades en conjunto de una comisión especializada, teniendo en cuenta las sugerencias de los organismos internacionales, lo cual permitió que en el año 2013 el Congreso de la Republica de Colombia expidiera la ley de garantías mobiliarias. Generando mejores herramientas para el crecimiento empresarial y bancario del país.

Después de este breve desarrollo histórico y de la consolidación de la garantía mobiliaria como una institución del derecho, resulta útil establecer los conceptos básicos y fundamentales de garantía, pues de ellos deviene propiamente el desarrollo de esta institución.

## **1.2. Concepto de garantía**

El concepto de garantía, implica la constitución de un vínculo entre un sujeto y una cosa, con la finalidad de aumentar la seguridad en el cumplimiento, responde a una realidad, que tiene carácter universal e involucra las ideas de fe, promesa, contrato, cumplimiento, incumplimiento y confianza. (De Cores & Gabrielli, 2008, pág. 27)

La naturaleza de la garantía como instituto al servicio del acreedor es dar seguridad y mejorar su condición de debilidad en relación con su deudor. Según Crocq, “toda seguridad tiene por finalidad el mejoramiento de la situación jurídica del acreedor, paliando la insuficiencia del derecho general de prenda sobre los bienes del deudor a que nos hemos referido” (1995, pág. 221). Por lo que el acreedor no aumenta lo que tiene que percibir, sino que aumenta las posibilidades de que él cobre lo mismo que tiene que cobrar, reduciendo la incertidumbre que genera el no pago de la obligación.

Esa nota de mejora o preferencia se manifiesta en la fase de ejecución individual, o en la ejecución concursal o colectiva; en la fase de ejecución individual, se expresa en el poder del acreedor de hacer efectiva la exigibilidad de ejecución sobre los bienes afectados a la garantía, con prescindencia de terceros adquiridos con posterioridad; y en la fase de ejecución colectiva,

se traduce en una preferencia o prioridad respecto de otros acreedores del deudor. Este carácter que se observa en la ejecución colectiva coloca a la garantía en contraste con el privilegio, que también constituye una cierta preferencia respecto de otros acreedores, pero de origen legal. (De Cores & Gabrielli, 2008, pág. 26)

Aquella garantía en el desarrollo de las relaciones comerciales recae sobre los derechos reales de las partes intervinientes, por lo que nos referiremos propiamente y de manera breve a las garantías reales (hipoteca, prenda, anticresis). Concebidas como aquella facultad jurídica directa e inmediata que una persona ejerce o posee sobre un bien ajeno determinado que asegura el cumplimiento de una obligación. La finalidad de garantía real se cumple mediante la afectación o sujeción de una cosa al cumplimiento de una obligación, y más especialmente, al proceso de ejecución. (Ibíd. Pág. 30)

De esta manera la garantía real, cumple una importante función entre las partes, facilitando al acreedor la ejecución, tanto en la prenda como en la hipoteca, afectándose un bien que determinará el acceso directo a la exigibilidad de ejecución, liquidando y satisfaciendo forzosamente la obligación incumplida. Es precisamente a esto, que apunta el proceso judicial de ejecución. (Herrera Tapias & Alfaro Patrón, 2011, págs. 93-106)

En el desarrollo de este tipo de garantías, nos encontramos con características específicas, que le otorgan al acreedor seguridad y confianza. Primero observamos un derecho de preferencia, en el ejercicio de sus derechos el acreedor retiene el derecho prioritario sobre terceros para el pago de la obligación incumplida por el deudor, segundo es accesorio, existe en función de la obligación garantizada, y tercero, son derechos reales de realización de valor, vencida la obligación principal pueden ser enajenadas las cosas en que consista la prenda o hipoteca. (Ibíd., págs. 93-106)

Con el desarrollo de las garantías reales en la legislación se abrió paso al desarrollo de las garantías mobiliarias; era evidente que los canales de acceso al crédito estaban limitados, por la poca gama de bienes sobre los cuales podría recaer una garantía real, entorpeciendo con el crecimiento empresarial, de tal manera y a pesar de ser una modernización de los sistemas de garantías en Colombia, también era una necesidad inminente.

### **1.3. Garantías mobiliarias en Colombia Ley 1676 de 2013.**

En sentido general, una garantía mobiliaria es un derecho real sobre bienes muebles que se constituye mediante un acuerdo y que garantiza el pago u otro tipo de cumplimiento de una obligación. La función de la garantía real es reducir el impago de su deuda garantizada, facultándole para hacer valer su derecho a percibir, a título de fuente supletoria de reembolso, el valor realizable de los bienes gravados, con prelación sobre los derechos de los demás acreedores del otorgante. (Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil, 2013, pág. 20)

El artículo tercero de la ley 1676 de 2013 pretende definir el concepto de garantía mobiliaria, tratando de que no fuese un concepto formal y restringido, estableciendo que “[...] garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante [...]”. De esta manera estaremos ante una garantía mobiliaria en el caso de cualquier “operación” (negocio jurídico) que tenga como efecto servir de garantía y opere frente a bienes muebles del garante (Bonilla Sanabria F. A., 2014a, pág. 42).

Desarrollando el concepto nos encontramos con un aspecto importante que logra dar el alcance que necesita esta figura jurídica para su realización, el cual trata de la ampliación de los bienes que pueden ser objeto del contrato de garantía mobiliaria y que está establecido en el numeral seis del artículo seis de la ley de garantías mobiliarias y expresa que “[...] en general todo otro bien mueble, incluidos los fungibles, corporales e incorporeales, derechos, contratos o acciones a los que las partes atribuyan valor económico [...]”. Lo anterior permite al empresario disponer de una infinidad de bienes, que le permitan acceder al crédito, y así desarrollar sus planes de expansión y crecimiento económico. (Bonilla Sanabria F. A., 2014b)

Una característica fundamental de este tipo de garantías es la de prescindir del requisito de transferir la posesión de un bien gravado para constituir una garantía real, permitiendo a una empresa continuar utilizando sus bienes corporales en sus negocios y también gravar sus bienes inmateriales. Además de permitir constituir garantía sobre bienes futuros, así sobre las masa de bienes en circulación, incluido, lo cual es muy importante, los créditos por cobrar y las existencias. Así es probable que aumente el acceso al crédito gracias a este enfoque, dado que permite a las empresas utilizar toda su gama de bienes presentes y futuros como garantía. (Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil, 2013, pág. 21)

### **1.3.1. Oponibilidad a Terceros.**

Otra y no menos importante característica, se observa en lo que respecta a la oponibilidad frente a terceros, derecho que se encuentra consignado en el artículo 21 de la ley 1676 de 2013 y que expresamente estipula tres formas diferentes con las cuales se busca el efecto de oponibilidad del contrato de garantía mobiliaria. La primera forma de oponibilidad frente a terceros consiste en una actuación adicional de registrar dicho contrato a través de un registro único, general y centralizado y cuyo fin es dar publicidad a través de internet a los formularios de inscripción, modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de las garantías mobiliarias, tal y como lo estipula el artículo 38 de la ley 1676 de 2013.

Un segundo mecanismo consiste en la aprehensión material y legítima de los bienes que sirven de garantía, por el acreedor, sus representantes o por un tercero que conserve la tenencia de los bienes corporales en nombre del acreedor garantizado. Resulta pertinente aclarar que la figura de la tenencia por un tercero tiene sentido, cuando el acreedor no cuenta con las condiciones para asegurar la custodia de los bienes que sirven de garantía (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional., 2014).

Por último, como mecanismo que permite la oponibilidad de la garantía a terceros se refiere a la adquisición del control de bienes por parte del acreedor garantizado. Es una forma especial de oponibilidad dirigida a la garantía que se constituye sobre un depósito existente en una cuenta bancaria. De esta forma de garantía se ocupa el Artículo 34 de la Ley 1676 de 2013, en el cual se establece que “la garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias, se constituye y se hace oponible mediante la adquisición del control por parte del acreedor garantizado [...]” Así, del análisis del articulado se desprende que la constitución misma de la garantía sobre depósitos en cuentas bancarias solo es posible mediante el control por el acreedor garantizado (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional., 2014).

### **1.3.2. Derecho de Preferencia.**

Sin lugar a dudas el régimen de garantías mobiliarias, aportó cambios sustanciales en algunas prerrogativas. Una de ellas modificó el sistema de prelación de créditos, otorgando un derecho de preferencia sobre los demás acreedores no garantizados o los garantizados de acuerdo al orden de inscripción del registro o la constitución del contrato. De esta manera el artículo 48 de la ley



1676 de 2013 establece la regla de prelación de la garantías mobiliarias con tenencia y sin tenencia.

Sin tenencia “La prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia, incluyendo la de sus bien derivados o atribuibles, constituida de conformidad con esta Ley, así como los gravámenes surgidos por ministerio de la Ley, judiciales y tributarios, se determina por el momento de su inscripción en el registro, la cual puede preceder el otorgamiento del contrato de garantía [...]”.

Con tenencia “Respecto de garantías cuya oponibilidad frente a terceros de conformidad con lo previsto en esta ley, ocurre por la tenencia del bien o por el control sobre la cuenta de depósito bancario, la prelación se determinará por el orden temporal de su oponibilidad a terceros. Si la garantía mobiliaria no se inscribió en el registro, su prelación contra otros acreedores garantizados con garantías mobiliarias no registradas será determinada por la fecha de celebración del contrato de garantía [...]”.

### **1.3.3. Mecanismos de Ejecución.**

Una de las novedades más importantes que implementa esta norma, está relacionado con la ejecución de las garantías mobiliarias, pues se busca la agilidad y eficacia de la satisfacción de la obligación. En tal sentido, la ley 1676 de 2013 estipulo en el artículo 58 los mecanismos de ejecución de las garantías mobiliarias, uno de carácter judicial llamado adjudicación o realización especial de la garantía real, reglado por los artículos 61 de la ley de garantías mobiliarias y artículos 467 y 468 del código general del proceso y otro de carácter extrajudicial llamado ejecución especial de la garantía y regulado por el artículo 62 de la ley 1676 de 2013.

En cuanto a la ejecución judicial se refiere la norma, realizáremos una observación a la autoridad competente, pues frente a la ejecución judicial la competencia se atribuyó no solo al juez civil, esta vez, el legislador faculto a la Superintendencia de Sociedades para conocer casos de adjudicación o realización ejecución especial de garantía, siempre y cuando el garante sea una sociedad sometida a su vigilancia, ampliando las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, permitiendo disminuir la congestión de los estrados judiciales.

Por otra parte, la novedad que presenta la norma atiende a la necesidad de satisfacer los intereses del acreedor protegiendo el crédito, facultando a entidades extrajudiciales para que conozcan del proceso de ejecución especial de la garantía. Inicialmente debemos enunciar que dicha

proposición es producto del ejercicio de la voluntad privada y la libertad contractual, en tanto el artículo 62 de la ley 1676 de 2013 establece como las partes de común acuerdo deciden como el acreedor puede recuperar y vender bienes muebles en caso de incumplimiento y que posteriormente puedan ejercer su derecho de iniciar “El trámite de ejecución especial de la garantía ante los notarios, y las Cámaras de Comercio” según lo consagro en el artículo 64 la ley 1676 de 2013.

De esta manera podemos manifestar que la construcción de una relación jurídica entre dos partes, proviene de la voluntad privada que descansa sobre los intereses particulares de cada parte, por lo que dicha relación no debería ser interferida por ningún tipo de fuerza. Así el acuerdo originado descansa en los criterios de justicia y equidad.

Producto de esa voluntad privada se les otorgo la facultad a las partes en este nuevo escenario de pactar las reglas, los artículos 62 “Procedencia de la ejecución especial de la garantía” y 63 “Enajenación en la ejecución especial de la garantía” de la ley 1676 de 2013 facultan a las partes para pactar las reglas de procedimiento y si existiere falta de estipulación, pero se pactó la ejecución especial de la garantía, las partes se ceñirán en las reglas de procedimientos estipuladas en el artículo 65 “Procedimiento de ejecución especial de la garantía”.

El procedimiento extrajudicial fue diseñado, para permitir la agilidad y eficacia del cumplimiento de la obligación en tanto, dicho trámite ante una autoridad extrajudicial cumple 9 etapas: i. Inscripción en el registro de garantías mobiliarias del formulario de ejecución. ii. Solicitud a un Notario o a una Cámara de Comercio de enviar al garante una copia de la inscripción del formulario de ejecución. iii. Envío de una copia del formulario de ejecución a los demás acreedores garantizados registrados. iv. Presentación de oposiciones a la ejecución de la garantía. v. Trámite de las Objeciones vi. Venta de los bienes en garantía vii. Solicitud de venta anticipada viii. Imputación del valor de la enajenación. ix. Cancelación de la inscripción

#### **1.3.4. Pago directo.**

Adicionalmente a los mecanismos de ejecución la ley de garantías mobiliarias trajo la posibilidad de realizar el pago directo con los bienes dados en garantía, en donde el valor por el cual se recibe el bien será determinado mediante dictamen pericial. En caso de que la deuda supere el valor del bien, dicho saldo será cobrado al deudor.

Esta modificación estipulada en el artículo 60 de la ley 1676 de 2013, eliminó la prohibición del pacto comisorio, figura jurídica para (Rodríguez, 2003) consistía en que el deudor facultaba al acreedor para que se apropiara del bien, sin tener que acudir ante una instancia judicial que lo adjudicase. La prohibición estaba prevista tanto para la prenda civil como para la comercial, en los artículos 2422 y 1203 respectivamente, las cuales preceptuaban, según palabras de (Bonivento, 2002): “que en ningún caso el derecho a la venta legitima al acreedor para disponer de la prenda o apropiársela. Todo debe hacerse por el cauce judicial y mediante el procedimiento de ley”.

Si bien la prohibición del pacto comisorio buscaba la protección del deudor de los abusos del acreedor, no se debe desconocer que la posición del acreedor no era la más favorable, por ello era improbable que no se buscara un equilibrio entre las partes, para reducir el riesgo de incumplimiento de la obligación. En consideración a lo anterior la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, en sentencia ya se había pronunciado frente a la apropiación del bien por parte del acreedor: “sosteniendo que los mismos serán admisibles siempre que se dieran con posterioridad a la celebración del contrato de prenda, evitando que el acreedor se aprovechara de la necesidad del deudor”. Con anterioridad a la norma 1676 de 2013 la alta Corte habría creado una excepción a la prohibición del pacto comisorio, excepción que finalmente fue eliminada con la nueva norma.

### **1.3.5. Garantías mobiliarias en los procesos concursales.**

La norma no dejó en el limbo las situaciones especiales en las que un empresario podría encontrarse, por ello, los artículos 50 y 52 contemplaron el procedimiento de las garantías mobiliarias en el régimen de insolvencia empresarial. En el proceso de reorganización el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 estableció que en estos casos “[...] 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 [...]”, permitiendo de forma parcial el objetivo del proceso de reorganización, debido a que no es claro al establecer qué bienes muebles o inmuebles son necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo, Expediente 110013103018 1893 20302-02.

Por otra parte el artículo 52 de la norma establece el procedimiento en caso de liquidación “[...] 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 [...]”.

Frente a ello, se observa como el cambio del sistema de prelación afecta las empresas que se encuentran en proceso de insolvencia empresarial, pues la empresa vale mucho más como unidad de explotación económica y no de manera separada, advirtiendo que esta prerrogativa atenta contra los derechos de los demás acreedores del empresario deudor afectando la masa de bienes.

La norma es una nueva herramienta jurídica en busca de proteger los intereses del acreedor garantizado, por ello, el inciso segundo del artículo 52 permite la adjudicación del bien autorizado por el juez del proceso de liquidación “si el valor del bien dado en garantía no supera o es inferior al valor de la obligación garantizada [...]”. Por otro lado en caso de que el bien supere el valor de la obligación, el remanente deberá ser aplicado a los demás acreedores, a no ser que al acreedor tenga la disposición para pagar dicho remanente para apoderarse del bien.

Es pertinente resaltar que en beneficio de todos los acreedores el parágrafo 1 del artículo 52 permite que la empresa sea enajenada en su conjunto conforme al artículo 81 de la ley 1116 de 2006, sin perjuicio de los intereses del acreedor garantizado, toda vez que la empresa como unidad de explotación económica vale más que fraccionada de acuerdo al avalúo individual de sus activos.

Por lo anterior, podemos evidenciar como las garantías mobiliarias tienen prioridad frente al régimen de insolvencia, pues se vuelve más importante cumplir con la garantía al presentarse la prelación sobre los acreedores garantizados, que someterse al régimen de insolvencia empresarial en busca de salvaguardar la empresa. De ello se entiende que en general un acreedor garantizado tendrá prelación sobre los acreedores no garantizados de un deudor insolvente, siempre que el acreedor garantizado haya hecho una inscripción registral o cumplido los requisitos que exigen la ley. (Ibíd. Pág. 30)

La norma es una propuesta que permite al empresario un acceso a la financiación de su negocio para realizar múltiples planes de gestión, mercadeo y expansión; no obstante, el panorama en caso de insolvencia de la empresa deudora no es el mismo, pues la ley facilita en

gran medida la ejecución de las garantías protegiendo a los acreedores, por encima de los deudores, lo cual atenta contra los principios y objetivos del régimen de insolvencia empresarial.

Por ello surge el interrogante acerca de si ejecución de las garantías mobiliarias afectará el desarrollo del régimen de insolvencia en Colombia, considerando la importancia de la empresa motor de la economía y el acceso al crédito como una herramienta para el crecimiento empresarial.

## **II. Régimen de Insolvencia Empresarial - principios y objetivos**

Estudiada la garantía mobiliaria, pasamos a examinar el régimen de insolvencia empresarial, específicamente el propósito es identificar si las garantías mobiliarias afectan instituciones del régimen de insolvencia empresarial, impidiendo el desarrollo del derecho concursal.

Desde hace más de tres décadas Colombia ha generado un interés profundo por resolver las situaciones de crisis en el sector empresarial, las implicaciones que trae consigo la insolvencia en los sectores económicos del país, afecta de forma directa, la estabilidad política y social del país. Es así como, el Estado desarrolló un sistema normativo que regula la solución de las dificultades, para lo cual, la conservación de la empresa como unidad de explotación económica y medio para satisfacer el interés de los acreedores y de todos los que giran en torno a ella, es el aspecto fundamental del derecho concursal. “El interés del Estado no resulta, pues, abiertamente contrapuesto al del deudor y al de los acreedores, en cuanto a la conservación de las empresas se refiere” (Isaza Upegui & Londoño Restrepo, 2011, pág. 13).

Colombia cuenta con un sistema en insolvencia empresarial creado a través de la Ley 1116 de 2006, el cual buscaba que a través del proceso de reorganización, se diera efectividad y eficiencia frente al origen de la crisis que conllevo a que el deudor se acogiera a dicho trámite, estipulando los supuestos que debe acreditar el deudor con su solicitud, para finalmente evaluar si es posible su recuperación o en caso contrario a través del proceso de liquidación la terminación organizada de la empresa (Rodríguez Espitia, 2007, pág. 35).

El primer antecedente en el cual el Estado vio la necesidad de resolver las situaciones de insolvencia empresarial data del año 1940, en aquella época la situación social, política y económica que vivía el país, dio origen a la criminalización objetiva de la insolvencia empresarial a través del decreto 750 de 1940, pues la única salida al incumplimiento que se vislumbraba era el castigo. No obstante, era evidente que la criminalización de la insolvencia era una extralimitación del Estado y las circunstancias motivaron para modificar ese sistema de castigo, por ello en el año de 1969 se expidió el decreto 2264. El cual introdujo dos figuras, el concordato potestativo y el concordato preventivo, comenzando un régimen de insolvencia más adecuado a la realidad del sector empresarial. Este decreto dio origen a la competencia en temas

concursoales a la Superintendencia de Sociedades, desplazando de manera parcial la competencia de los jueces del circuito (Vélez Cabrera, 2012, págs. 4-5).

Para el año 1989, con la expedición de una nueva constitución era inminente actualizar y reorganizar las normas de insolvencia para afrontar los cambios que se aproximaban en una nueva etapa social, política y económica del país. El decreto 350 de 1989 redefinió los fines propios del derecho concursal, colocando en primer lugar la recuperación de la empresa y su conservación como unidad de explotación económica y fuente de empleo, añadiendo la protección adecuada del crédito como punto adicional. La década del 90 se destacó por la apertura económica implementada por un nuevo gobierno neoliberal, buscando una mayor participación en la economía mundial. Para adaptarse a los cambios económicos globales, se originó la Ley 222 de 1995, que creó dos procesos: la recuperación de la empresa y la liquidación obligatoria. (Ibíd. Pág. 5)

A pesar de las expectativas del neoliberalismo de participar en un mercado global, a finales de la década del 90 Colombia experimentó una crisis financiera, desacelerando el crecimiento económico en el sector empresarial y ocasionando una desestabilización política y social. Para afrontar esa situación el gobierno expidió la Ley 550 de 1999, norma de carácter temporal para atender la situación que se presentó en materia económica. Esta norma creó lo que se llama el acuerdo de reestructuración celebrado entre los acreedores externos y los internos con la colaboración de un promotor, mientras el proceso de liquidación se mantuvo inalterado en los términos de la Ley 222. (Ibíd. Pág. 7-9)

Finalmente los esfuerzos realizados, a través del tiempo por atender las situaciones que ponen en crisis al sector empresarial, dieron frutos en el año 2006 con la creación de la Ley 1116 el “régimen de insolvencia empresarial”, que permite la salvaguarda del sector empresarial, propendiendo por la viabilidad de la empresa en el desarrollo de su actividad económica, su participación y su impacto social en la economía local y nacional, atendiendo las necesidades del empresario para afrontar crisis financieras, administrativas y económicas que pueden devenir del desarrollo de su actividad comercial. (Isaza Upegui & Londoño Restrepo, 2011, pág. 13)

El régimen de insolvencia empresarial juega un papel fundamental en las políticas públicas, salvaguardando intereses mutuos del Estado, acreedor y deudor, buscando un equilibrio entre las partes y propendiendo por la empresa como el motor esencial de la economía del país. La

estructuración del régimen de insolvencia a través de la Ley 1116 de 2006 permitió que conjugaran la protección de los intereses de cada una de las partes, en diferentes situaciones, de tal manera se establecieron dos grandes procesos, el “proceso de reorganización y el proceso de liquidación judicial”.

“El primero hace referencia a un proceso cuyo principal objetivo es la salvación de los negocios del deudor, que aun cuando afronta dificultades económicas tiene perspectivas razonables de salir adelante. Por tal razón el proceso propenderá por la consolidación de acuerdos de pago entre deudores y acreedores, por medio de los cuales se facilite la superación de las dificultades financieras de la empresa y la continuidad de sus operaciones comerciales. El segundo hace referencia a la liquidación del patrimonio del deudor, distribuyendo el activo, con miras a satisfacer las obligaciones insolutas a través del cual se logra la protección del crédito de los acreedores” (Rodríguez Espitia, 2007, págs. 34-35).

Esta era la visión del legislador observando dos escenarios distintos para la implementación de los procesos, el primero la aplicación del proceso de reorganización a empresas viables, teniendo certeza de poder superar la crisis y el segundo la aplicación de la liquidación, inmediata, ágil, y ordenada siendo lo más aconsejable y menos perjudicial al no existir seguridad para el saneamiento de su crisis.

El desarrollo de este Régimen se encuentra fundamentado en principios orientadores que deben ser tenidos en cuenta en la interpretación de cada una de las reglas establecidas para los procesos concursales. De tal suerte que la implementación del régimen de insolvencia atenderá las directrices establecidas en los siguientes principios:

### **2.1. Universalidad**

La aplicación de este principio es fundamental para el desarrollo del régimen de insolvencia empresarial, porque de él radica la formación de los activos que hacen parte del patrimonio del deudor y la integración de todos los acreedores al concurso sin excepciones. Lo anterior en el sentido de que los concursos son ejecuciones colectivas universales, dejando a un lado la ejecución individual que pueda tener un acreedor.



Según el doctrinante Juan José Rodríguez Espitia este principio comporta dos especies:

La primera *universalidad subjetiva*, sobre la cual todos los acreedores del deudor están llamados a formar parte del concurso, intervenir en el como el único escenario para obtener la satisfacción de sus acreencias y enfrentar consecuencias legales adversas por el incumplimiento de esta regla. El llamamiento se predica de todos los acreedores, cualquiera sea la naturaleza de su obligación, el monto, la clasificación legal que le corresponde y si cuentan o no con garantías. La segunda especie es *universalidad objetiva*, según la cual el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores del deudor fallido. De tal manera que si los acreedores pierden el derecho de ejecución individual, en contraprestación se ha dispuesto que todo el patrimonio del deudor, no solo una parte de él, este comprometido, involucrado y resguardado en el proceso. (Rodríguez Espitia, 2007, págs. 68-69)

Con este principio buscan mantener un equilibrio entre las partes interesadas del proceso.

Es así como a través de este principio se establece como un fundamento la conservación de la empresa en su integridad, bien sea para su recuperación en el proceso de reorganización o bien sea para su liquidación manejando un tratamiento homogéneo a los acreedores y con la formación de todos los bienes del deudor como la masa a liquidar.

## **2.2. Igualdad o *Par Conditio Creditorum***

Con la apertura de un concurso los acreedores estarán en un esquema de comunidad y lo más razonable es que soporten equitativamente, en proporción a sus respectivos créditos el pago o la posible pérdida.

Este principio establece que los acreedores se les deben dispensar un trato igualitario, el cual rige, de forma estratificada, de acuerdo a cada uno de sus créditos. De tal manera que la satisfacción de las obligaciones deben ser iguales para todos los de una misma clase. Vale la pena resaltar que la igualdad que se predica es material y no formal; es decir, todos los acreedores de rango o condición similar serán tratados en forma idéntica por ello sus acreencias deberán

ser satisfechas en proporción al importe de su crédito, de tal manera que todos soportaran en un mismo grado y en una misma intensidad. (Ibíd. Pág. 70-71)

Por su parte la Corte Constitucional ha resaltado la importancia y la necesidad de este principio en el desarrollo del derecho concursal, en cuanto la sentencia T 079 de 2010 sostiene:

“La relevancia constitucional del principio mencionado es, entonces, indiscutible, puesto que (i) persigue la vigencia de la igualdad formal en el trámite concursal y (ii) garantiza el debido proceso sustancial, y el cumplimiento de los objetivos de los procesos concursales, algunos de los cuales ostentan rango constitucional; (iii) además, una vez ha sido desarrollado por el legislador, es una manifestación del principio democrático. En otras palabras, el respeto por las normas procedimentales del trámite concursal, que se relacionan directamente con el principio de igualdad entre acreedores (par conditio omnium creditorum), está ordenado por los tres principios constitucionales recién señalados”<sup>5</sup>.

La conclusión que se desprende es que el principio de igualdad entre acreedores (par conditio omnium creditorum) es el nervio del debido proceso en un trámite concursal. Pero este principio, obviamente, constituye también una faceta del derecho principio general de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Carta Política.

Los principios de universalidad e igualdad son las directrices puras del derecho concursal, sin menoscabar sobre los demás principios establecidos en la Ley 1116 de 2006 (Eficiencia, Información, Negociabilidad, Reciprocidad y Gobernabilidad Económica)<sup>6</sup> que sólo enunciaremos, debido a que frente al estudio que nos ocupa del desarrollo de la garantía

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas. Sentencia T 079 de 2010.

<sup>6</sup> La ley 1116 de 2006 estableció los principios que rigen los procesos concursales, a saber: Artículo 4o. Principios del régimen de insolvencia. “El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principio: (i) Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación; (ii) Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencia; (iii) Eficiencia: Aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos, basados en la información disponible; (iv) Información: En virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso; (v) Negociabilidad: Las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor; (vi) Reciprocidad: Reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en los casos de insolvencia transfronteriza; (vii) Gobernabilidad económica: Obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial”

mobiliaria en el régimen de insolvencia empresarial son los tajantemente vulnerados con la nueva prelación decretada en este ordenamiento, dejando en entre dicho la aplicación del régimen de Insolvencia.

### **2.3.Finalidad del Régimen de Insolvencia**

El régimen nace de la necesidad de resolver la insolvencia empresarial, no obstante, esa necesidad fue trasladada al Estado, en el entendido que la empresa es el motor de la economía y que su insolvencia trae implicaciones en el manejo del crédito, en la política del empleo e incluso en la seguridad social de los trabajadores, una de las condiciones importantes para la estabilidad política y económica de un país.

En tal sentido la Ley 1116 de 2006 consagra una finalidad tripartita: protección de la empresa, protección del crédito y del empleo, sobre la cual necesariamente debe construirse un régimen de insolvencia. La escasez de empleo, la imposibilidad del Estado para garantizar a toda la población la seguridad social, entre otras, demandan que en el caso colombiano se proteja a la empresa como bien valioso y se garantice, en la medida de lo posible, que los trabajadores cuenten con su fuente de ingresos. Asimismo, la finalidad tripartita equilibra la posición del deudor, los acreedores y la empresa en los escenarios de insolvencia. (Rodríguez Espitia, 2007, págs. 33-34)

Al respecto la Corte Constitucional no ha sido ajena a la discusión sobre la finalidad de los procesos concursales, en sentencia C- 620 de 2012 sostuvo:

“El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y 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 de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor. El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor. El régimen de

insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias”<sup>7</sup>.

De esta manera, se observa la importancia que representa para el Estado Colombiano la conservación de la empresa como unidad de explotación económica, toda vez que las diferentes afectaciones que pueden recaer sobre ella tienen incidencia en todo el plano nacional.

No obstante al hecho de que el Estado busque la protección de la empresa en su conjunto, la ley 1116 de 2006 creó un escenario salvaguardando derechos crediticios de los acreedores de la empresa deudora, tal y como lo enfatiza la Corte Constitucional en la misma línea jurisprudencia:

“El derecho concursal se funda en el interés general pero no desconoce el derecho de los acreedores a obtener la satisfacción de su crédito, para lo cual se crea un marco de condiciones generales que debe cumplir la empresa: “El derecho concursal actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común. Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor –par conditio creditorum-“<sup>8</sup>.

De esta línea jurisprudencial podemos concluir que la situación de insolvencia en una empresa no es justificación para el incumplimiento de las obligaciones contraídas con anterioridad a la dificultad, además no puede el acreedor soportar la pérdida de su obligación por la incapacidad de la empresa deudora, por ello, el derecho concursal le permite a el acreedor la oportunidad de

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia c-620 de 2012.

<sup>8</sup> Ibid.

recuperar el pago de su obligación, promoviendo una ejecución colectiva para la protección igual de cada uno de los acreedores del deudor insolvente.

A pesar de la preponderancia que tiene la empresa como unidad de explotación económica y su continuidad en la economía, cabe resaltar la importancia que tiene la protección del crédito, pues de él derivan la seguridad y confianza en el sector empresarial, aspectos importantes en la construcción de relaciones estratégicas en busca de capital para el desarrollo y crecimiento de las empresas.

Ahora bien el régimen de insolvencia empresarial desarrolla dos procesos concursales que se aplicaran en la medida que aparezcan ciertas circunstancias para aplicar uno y otro, buscando dos objetivos diferentes, el primero el proceso de reorganización tiene como finalidad organizar la masa pasiva del deudor con el objetivo de que pueda superar la situación de insolvencia permitiendo la continuidad de las operaciones empresariales y en cierta medida cumplir con el pago de las obligaciones. El segundo el proceso de liquidación, supone la terminación de la empresa de una manera ágil y ordenada, cumpliendo con el pago de cada una de las obligaciones de acuerdo al orden de prelación de créditos de cantados en el código civil Colombiano.

Continuando con la línea jurisprudencial en un tema que no es ajeno de la Corte Constitucional y al respecto de la finalidad de los dos procesos en sentencia C-263 de 2002 refiere:

“Los objetivos inmediatos de los procesos en mención difieren, como quiera que el concordato pretende la reestructuración del pasivo del deudor, con miras a que éste pueda reactivar su actividad productiva, en tanto la liquidación obligatoria procede cuando tal reactivación no es posible a fin de lograr la satisfacción ordenada del crédito”<sup>9</sup>.

Considerando los objetivos del derecho concursal y protegiendo el interés general la protección de la empresa tiende a sobre ponerse a la protección del crédito, por lo que se suprime un derecho al acreedor (ejecución individual y separada), pero que se justifica en la medida que contribuya a proteger la empresa. Por su parte y en cuanto a derechos del acreedor, el decreto de medidas cautelares y las acciones revocatorias son instrumentos de protección al crédito.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. M.P. Álvaro Tafur Galvis. sentencia C-263 de 2002

Finalmente, respecto a los trabajadores, cabe resaltar la constitucionalización de las reglas relativas a las obligaciones pensionales y a la seguridad social<sup>10</sup>. (Ibíd. Pág. 33)

En ese orden de ideas “ los objetivos y principios del derecho concursal expuestos por la doctrina a través del tiempo, concluyen que en protección y consideración de los numerosos intereses en juego que pugnan por sus derechos cuando la empresa entra en estado de insolvencia o cesación de pagos, el objetivo final del derecho concursal es la eliminación de la insolvencia para lograr el bien común traducido en la conservación de la empresa viable y valiosa para los intereses económico sociales, aun separada del empresario y en manos de un tercero”. (Borgarello, 2008, pág. 29)

Sin embargo las reglas de juego se ven alteradas con la aparición de las garantías mobiliarias que afecta directamente el régimen de insolvencia dando prelación a los acreedores garantizados, de tal suerte, que se genera un conflicto jurídico frente a la protección de la empresa o la ejecución preferente del acreedor garantizado.

---

<sup>10</sup> 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 menores en la quinta causa, de manera que si el deudor tiene deudas por prestaciones laborales, costas judiciales, expensas funerales, en caso de que haya fallecido, y gastos de enfermedad, en el mismo evento, todos estos se pagan antes de cubrir el pasivo en cabeza de los menores por concepto de alimentos. “En esta materia la jurisprudencia constitucional ha señalado que las mesadas pensionales y los aportes parafiscales que se causen con posterioridad a la apertura del trámite liquidatario, tienen carácter de gastos de administración y se pagarán de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales -destinados a atender las necesidades básicas inmediatas-, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46). Aunque en algunas sentencias de la Corte pareciera que la calificación de gastos de administración se extiende a la totalidad de las obligaciones pensionales, destaca la Corporación que no hay en ellas una argumentación expresamente orientada a establecerlo así, ni una evaluación sobre la alteración de la prelación de pagos que de ello se seguiría en relación con las restantes obligaciones laborales. Por el contrario, en tales sentencias, la Corte ha desarrollado su argumentación alrededor de la relevancia constitucional de las obligaciones laborales, entre ellas, las pensionales”. Corte Constitucional. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia T -503 de 2002.

### **III. La garantía mobiliaria frente al desarrollo del régimen de insolvencia empresarial**

La implementación de las garantías mobiliarias ha generado grandes controversias frente a la aplicación del régimen de insolvencia, porque aunque su intención es generar crecimiento en el sector empresarial, puede impedir el normal desarrollo del derecho concursal, es por esto que se hace importante confrontar estas normas, con el propósito de estudiar los aspectos importantes de la ley de garantías mobiliarias que afectan el desarrollo de los procesos de insolvencia empresarial en Colombia.

Con la participación de la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera y múltiples entidades del sector privado se llevó a cabo en la ciudad de Bogotá la conferencia de estructuración de las garantías mobiliarias, en donde el principal exponente fue el superintendente Francisco Reyes Villamizar quien dio a conocer la finalidad y la necesidad de las garantías mobiliarias, partiendo del diagnóstico general del poco acceso al crédito que tienen los pequeños y microempresarios en Colombia, la desconfianza existente que genera para un acreedor realizar créditos, el desconocimiento sobre las ventajas que tiene el crédito y sobre todo por la ausencia generalizada de instrumentos contemporáneos que permitan acceder a recursos financieros a este tipo de sociedades que son mayoría en nuestro país. Adicionalmente a la dificultad que plantea en materia de créditos para los pequeños empresarios se suma la complejidad del sistema de ejecución de las garantías, lo que produce un alto riesgo del crédito convirtiendo su administración más costosa para el acreedor por lo que en últimas se traduce en la imposibilidad de acceder al crédito. Esta situación es más dramática en una sociedad como la nuestra, en donde a raíz de estas falencias financieras las personas naturales y jurídicas que no cuentan con acceso al crédito formal, acuden a mecanismos extra bancarios en el cual prevalece la usura y otras formas reprochables de administración de un crédito. (Reyes Villamizar, 2015)

De esta manera se desarrolló el estudio de instrumentos que permitieran satisfacer las necesidades de las empresas, expidiéndose en el año 2013 la Ley 1676 en la cual se tuvieron en cuenta varias fuentes normativas para su creación entre esas varias disposiciones la guía legislativa Uncitral, ley modelo de la OEA y naturalmente legislación de países que habían expedido reglas en materia de garantías mobiliarias.

Para el superintendente de sociedades Francisco Reyes Villamizar resolver las dificultades empresariales es fundamental para el crecimiento de la economía del país, por ello, las garantías mobiliarias cumplen la finalidad de permitir mayor acceso al crédito, aumentar el monto del crédito, el plazo del crédito y aumentar la cantidad de bienes dados en garantía, de esta manera mediante mecanismos financieros se busca que las empresas puedan especializarse, tecnificarse, crecer, avanzar y fortalecerse en un mercado cada vez más competitivo. (Reyes Villamizar, 2015)

Esta finalidad se plasmó en el artículo 1 de la Ley 1676 de 2013 que se basó en la dificultad de acceder al crédito como el principal problema para crecer como pequeña empresa en nuestro país.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que esta nueva institución jurídica a través de su aplicación modifica condiciones o etapas de algunas otras disposiciones, entre ellas, el régimen de insolvencia empresarial que se somete al cumplimiento de algunas prerrogativas del régimen de garantías mobiliarias, afectando el normal funcionamiento de los procesos de reorganización y liquidación judicial.

Cuando se expidió la Ley 1116 de 2006, se buscó salvaguardar la empresa como un eje fundamental de la economía, proteger el crédito y el empleo, basándose en principios orientadores y rectores que mantendrían un equilibrio entre las partes procurando por el bien común; no obstante, para nosotros es claro que las garantías mobiliarias perturbarán el objetivo del derecho concursal. La Ley 1676 de 2013 en sus artículos 50 y 52 advirtió un tratamiento especial de los bienes dados en garantía de una empresa en situación de insolvencia los cuales pueden poner en dificultades el funcionamiento del sistema de insolvencia empresarial.

La ejecución separada, la exclusión de los bienes por deterioro, la prelación sobre los demás acreedores, el inventario de bienes necesarios y no necesarios para la actividad económica de la empresa, votar negativamente o no votar por el acuerdo de reorganización en los términos del decreto reglamentario 1835 de 2015 cuando los bienes son necesarios para la actividad económica; son algunas de las circunstancias que si bien traen buenas oportunidades para la protección de un acreedor garantizado también presenta un cambio importante al principio de universalidad objetivo de los procesos concursales, lo que resulta evidente tendrá un efecto sobre la masa disponible para el concurso.



Por lo anterior es pertinente analizar en qué aspectos la ley de garantías mobiliarias modificó a los dos grandes procesos del régimen de insolvencia empresarial, teniendo en cuenta que se aplicaran en situaciones donde hayan obligaciones garantizadas con bienes muebles.

### **3.1. Proceso de Reorganización**

El artículo 50 de la 1676 de 2013 consagró el procedimiento por el cual se ejecutaría las garantías mobiliarias en caso de estar inmersa en un proceso de reorganización, determinando que si bien existe un proceso concursal ello no implicaría que hallan excepciones por las cuales un acreedor beneficiado de una garantía mobiliaria no pueda ejercer su derecho de ejecución de manera separada. Expresamente el artículo 50 consagra, “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 [...]”.

De lo anterior se sustrae que el legislador estableció la obligación al deudor de comunicar sobre que bienes son considerados necesarios para la actividad económica de la empresa, por lo que es necesario acreditar tal necesidad. De esta manera sobre los bienes no necesarios para la actividad podrán continuar o iniciar su ejecución separada al proceso concursal lo que evidencia la afectación a la masa del concurso y al principio de universalidad del régimen de insolvencia empresarial.

Por otra parte, la expresión del artículo 50 “no podrá admitirse demanda de ejecución sobre bien necesario para el desarrollo de la actividad económica”, supone una protección con el fin de garantizar la actividad económica de la empresa en el desarrollo del proceso de reorganización. Sin embargo, tras el decreto reglamentario 1835 de 2015 se aclaró esta particular circunstancia en los procesos de ejecución y el tratamiento de los bienes en un proceso de insolvencia. Particularmente el artículo 2.2.2.4.2.37 de dicho decreto circunscribe lo que tiene que ver con la ejecución de los bienes necesarios para la actividad económica del deudor en el proceso de reorganización estableciendo las siguientes pautas en favor del acreedor garantizado contrario a lo que se pensó en principio:

“[...] El acreedor garantizado que vote afirmativamente el acuerdo de reorganización, 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 [...]”

Se premia al acreedor que se acoja al acuerdo de reorganización con el tope del valor del bien dado en garantía, situación que perjudicaría aún más la masa del concurso.

“[...] El acreedor garantizado que no votó o votó negativamente el acuerdo tendrá derecho a que se pague inmediatamente su obligación garantizada con preferencia respecto del bien en garantía o con el producto del mismo, para lo cual le solicitará al juez del concurso la ejecución [...]”

Es claro que la expresión “no podrá admitirse demanda de ejecución sobre bien necesario para el desarrollo de la actividad económica” deja de ser importante, pues de la voluntad del acreedor subyace la posibilidad de que el bien que es necesario para el desarrollo de la actividad económica sea ejecutado de manera separada e inmediata.

“De conformidad con el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, se exceptúan de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1116 de 2006 los acreedores garantizados con bienes muebles o inmuebles que no voten o voten negativamente el acuerdo de reorganización. En consecuencia, no se les podrán imponer las condiciones de pago por decisión de la mayoría que votó afirmativamente el acuerdo de reorganización [...]”

Finalmente aunque haya mayoría en la votación afirmativa para el acuerdo, no se podrá menoscabar el derecho del acreedor.

Lo que fue en principio una decisión favorable a los intereses del empresario fue todo lo contrario al final, pues si bien no se pueden iniciar procesos de ejecución o cualquier otro proceso con los bienes necesarios para la actividad económica del deudor, si puede el acreedor decidir posteriormente la ejecución inmediata al juez del concurso, votando de manera negativa el acuerdo de reorganización y sin importar mayorías, para no perjudicar los intereses del acreedor.

Hay que tener en cuenta que la ley de garantías mobiliarias no solo consagró este beneficio, también le permitió al acreedor tener la posibilidad de ejercer su derecho de ejecución separada cuando el bien en garantía mobiliaria pueda estar en el riesgo de deterioro o pérdida. En este caso también procederá la ejecución separada una vez el juez del concurso estime conveniente.

Por último en el caso de bienes sujetos a depreciación y que no se excluyan del concurso “el acreedor podrá solicitar al promotor o al juez, (i) la sustitución del bien, (ii) la constitución de reservas, o (iii) la realización de pagos periódicos para compensar la desmejora de su garantía durante el transcurso del proceso de reorganización” (Ibídem, pág. 42)

Como podemos observar, las exclusiones son amplias y de aplicación extensa. De tal manera, es importante resaltar que los procesos de reorganización, se encontrarán con una masa de bienes reducida con lo que se afecta su finalidad en la medida que los acreedores garantizados ejecuten de manera separada sus obligaciones impidiendo la recuperación de la empresa, perturbando de esta manera el proceso de reorganización. Es evidente que el legislador favoreció la posición de un acreedor garantizado frente al propósito perseguido por los procesos concursales. (Ibídem, pág. 43)

En estas circunstancias que plantea el nuevo régimen de garantías mobiliarias, es probable que en algunos casos el deudor vea como es desarticulada su empresa y de manera individual sus activos esenciales sean vendidos a un precio que seguramente será inferior al que podría pagar un comprador que adquiriera todos los bienes productivos, como empresa en marcha y que, por lo tanto, pueda aprovechar su potencial. Consideremos una empresa que cuenta con 4 maquinarias, en donde, individualmente cuesten, 100, 70, 50, 30 mientras que si sumamos el valor agregado como empresa en una línea de producción pueda ascender a 400. La fragmentación de la empresa en estos eventos es inminente, perjudicando de manera directa a la empresa y los demás acreedores que participan del proceso de reorganización. (Gaviria, 2015, págs. 84-85)

Ahora analizaremos como se afecta el proceso de liquidación judicial con la implementación de las garantías mobiliarias, que si bien el fin de la liquidación es pagar los créditos adeudados con los activos de la empresa, no deja de ser preocupante la modificación en cuanto a la prelación de acreedores predicada en la ley.

### 3.2. Proceso de Liquidación Judicial

Por otra parte, el artículo 52 de la Ley 1676 de 2013, que trata de las garantías mobiliarias en los Procesos de Liquidación Judicial, preceptúa que “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[...].”

De tal manera que en el desarrollo del proceso de liquidación, en donde se encuentra una o más garantías mobiliarias el legislador optó por proteger los intereses del acreedor garantizado, poniendo de manifiesto el trato desigual frente a los demás acreedores del deudor y sobrepasando el principio del *par conditio creditorum* de los procesos concursales. Por otro lado, en contraposición a la preferencia que tiene el acreedor garantizado, la jurisprudencia Constitucional ha permitido reconocer un trato desigual en cuanto al pago de acreencias laborales y pensionales se refiere, ya que estos son destinados a atender las necesidades básicas inmediatas y por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46)<sup>11</sup>.

De la misma manera se estableció la exclusión de los bienes en los contratos de fiducia. En donde al tenor del párrafo del artículo 3 de la Ley 1676 de 2013 “[...] el contrato de fiducia en garantía se aplicará lo dispuesto en la presente ley en lo referente al registro, la oponibilidad y la restitución de la tenencia del bien objeto de comodato precario. El registro establecido en esta ley tendrá para el contrato de Fiducia Mercantil con fines de garantía los efectos previstos en el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006”.

Con esta norma, lo que solía ser una excepción en el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006 (bienes excluidos) “ El Gobierno Nacional reglamentará los casos en los cuales los bienes transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía se excluyen de la masa de la liquidación en provecho de los beneficiarios de la fiducia.”, se convierte en regla, de modo que las garantías, incluidos los contratos de fiducia, no se verán afectados por la existencia de un concurso. (Bonilla Sanabria F. A., 2014a, pág. 42)

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. M.P. Hernando Herrera Vergara. Sentencia T-484 de 1997

En efecto, se consolida la tendencia a excluir de los concursos los bienes gravados con garantías, desarticulando la prelación predicada por el código civil y la interpretación jurisprudencial y, en especial, la Sentencia C -092 de 2002 de la Corte Constitucional que estableció la prelación de crédito como:

“El conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que debe pagarse cada uno de ellos. Se trata entonces de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley. Las preferencias pueden clasificarse en generales y especiales. Las primeras permiten al acreedor perseguir todos los bienes del deudor para la satisfacción de su crédito, como sucede con los créditos de primera y cuarta clase. Las segundas sólo afectan determinados bienes, como en el caso de los créditos hipotecarios, en los que sólo puede ser perseguido por el acreedor el bien sobre el que recae el gravamen, de tal forma que si queda un saldo insoluto, éste se convierte en un crédito común que se paga a prorrata con las demás acreencias no privilegiadas”.

Es claro que las garantías mobiliarias tienen la función de incrementar el acceso al crédito, creando un sistema que permite emplear una gran variedad de bienes muebles que anteriormente no eran aceptados en el sistema crédito nacional, generando grandes posibilidades de crecimiento. Esta posibilidad generada por las garantías mobiliarias, adaptó la manera más eficaz para que los beneficiados por esta norma cumplieran a cabalidad con sus obligaciones, teniendo como beneficio para el acreedor prevalencia frente a las otras obligaciones, es decir, si se presentara el caso donde hay incumplimiento de obligaciones, la garantía mobiliaria estaría por encima, adquiriendo mayor importancia y relevancia frente a las demás. Sin embargo, con relación al régimen de insolvencia esto implicaría el detrimento de la función de proteger la empresa, crédito y el empleo, lo que significa una gran desventaja del derecho concursal y probablemente haciendo ineficiente su funcionamiento.

De esta manera, con la implementación de las garantías mobiliarias podemos observar cómo se afecta el régimen de insolvencia empresarial, protegiendo los intereses de los acreedores

garantizados y generando un conflicto jurídico frente a la protección de la empresa o la ejecución preferente del acreedor garantizado.

Bajo nuestro punto de vista, protegiendo el interés general por la afectación de mayores bienes jurídicos tutelados en los intervinientes en el proceso de insolvencia, propendiendo por la empresa como unidad de explotación económica, consideramos suprimir la aplicación de la preferencia del acreedor con garantía mobiliaria. Pese a ello, cada caso empresarial que se vea inmerso en una situación como la aquí planteada deberá ser analizado con detenimiento, con el fin de no desaprovechar las ventajas que traen las garantías mobiliarias, siempre y cuando no se menoscabe la integridad de la unidad de explotación económica.

Es importante entender la dualidad que crea la aplicación de las garantías mobiliarias, porque de esa manera podrá, el estudiante, el profesional, el docente, el juez del concurso etc., tener un mayor espectro para definir las situaciones más favorables para la empresa insolvente y los acreedores manteniendo un equilibrio.

Finalmente podemos exaltar la validez e importancia que Colombia avance en la implementación de herramientas para el desarrollo empresarial y promover el crédito explotando sus ventajas, pero en cierto modo esto no debe ser un derrotero para afectar el funcionamiento de regímenes que se desarrollan en debida forma en nuestro país.

## Conclusiones

1. La ley de garantías mobiliarias se implementó en Colombia con el propósito de incrementar el acceso al crédito a pequeñas y medianas empresas, buscando un impacto positivo, ofreciendo a las empresas beneficios para su crecimiento, adquiriendo mayor flujo para sus recursos permitiéndole de esta manera incrementar sus inversiones.
2. Con la existencia de riesgos en cuanto al cumplimiento de las obligaciones, el régimen de garantías mobiliarias entrega grandes beneficios a los acreedores, facilitando y dando prioridad al cobro de sus acreencias por encima de los otros créditos, modificando de esta manera la prelación de créditos al poner las garantías mobiliarias por encima de las demás.
3. Hoy Colombia cuenta con un adecuado régimen de garantías que causa un desequilibrio frente al régimen de la insolvencia, pese a que tienen diferentes problemas que resolver y persiguen distintos objetivos que pueden superponerse cuando los derechos regulados por el régimen de insolvencia se ven afectados por la apertura de las ejecuciones separadas.
4. La implementación de este nuevo régimen de garantías, modifico reglas procedimentales y sustantivas de otros ordenamientos jurídicos, entre ellos el régimen de insolvencia empresarial. La ejecución separada, la exclusión de los bienes por deterioro, la prelación sobre los demás acreedores etc.; son algunas de las circunstancias que representan un cambio importante en los procesos concursales, lo que tendrá un efecto negativo sobre la masa de bienes del concurso y la relación con los demás acreedores no garantizados.
5. La modificación de las reglas de prelación de créditos, afecta el normal funcionamiento de los procesos de reorganización y liquidación judicial, dificultando la finalidad de proteger la empresa, el crédito, el empleo y vulnerando los principios de universalidad e igualdad; concediendo un trato especial para la protección del acreedor garantizado.
6. Con la Cesión del beneficio a las garantías mobiliarias de ejecutarlas de manera separada, hace imposible la recuperación de la empresa, porque se ven reducidos sus bienes, provocando la ineficiencia del proceso de reorganización, dado que su finalidad concluye una vez el acreedor garantizado ejerza sus derechos y disponga de los bienes muebles como pago a lo adeudado.

7. En el proceso de liquidación judicial es claro que los créditos garantizados podrán excluirse, lo que nos permite conocer el trato desigual entre acreedores, en donde se exterioriza la relevancia e importancia que tienen los créditos garantizados frente a las otras acreencias, sin importar el pago o no a los demás acreedores.
8. Es importante resaltar la importancia que génera la implementación de la ley de garantías mobiliarias, pero no se puede desconocer el perjuicio que causa al desarrollo del régimen de insolvencia empresarial, razón por la cual consideramos que la ley de garantías mobiliarias es buena en la medida de cómo se administra y se maneja el crédito, pero dado el caso en que una Mypimes se declare insolvente, se convierte en un obstáculo para poder cumplir con sus acreencias, pues las opciones son pocas y salir de la crisis se vuelve casi imposible.



## Referencias

(s.f.).

Archivo Portafolio. (17 de Junio de 2014). *La Ley de Garantías Mobiliarias impulsa más créditos*. Obtenido de Portafolio: <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/ley-garantias-mobiliarias-impulsa-creditos-51198>

Archivo Portafolio. (21 de Febrero de 2012). *Más empresas del país salen de la ley de quiebras*. Obtenido de Portafolio: <http://www.portafolio.co/negocios/empresas/empresas-pais-salen-ley-quiebras-95074>

Asobancaria. (10 de Marzo de 2014). *Garantías Mobiliarias: La hora de la verdad*. Obtenido de Semana económica: <http://www.supersociedades.gov.co/prensa/garantias-mobiliarias/Documents/Informe%20de%20Garantias%20Mobiliarias%20Marzo%202014%20Asobancaria.pdf>

Barreiro, M. (2014). *La Crisis del Derecho de la Crisis. En J.J. Rodriguez Espitia. Libro Homenaje al Profesor Emilio Beltran*. Bogota: Intituto Iberoamericano de Derecho Concursal.

Bejarano Guzmán, R. (22 de agosto de 2012). *Garantías Mobiliarias. Ámbito Jurídico*.

Bonilla Sanabria, F. A. (2014). El equilibrio contractual en la relacion de las garantías mobiliarias: a proposito de la ley 1676 de 2013. *Revist@ E-Mercatoria, volumen 13, n.º 2*.

Bonilla Sanabria, F. A. (2014a). El nuevo régimen de garantías mobiliarias. *Revista E-Mercatoria de la Universidad Externado de Colombia, 42*.

Bonilla Sanabria, F. A. (2014b). El Equilibrio Contractual en la Relación de las Garantías Mobiliarias: A Propósito De La Ley 1676 De 2013. *E-Mercatoria, 13(2)*.

Bonilla Sanabria, F. A. (2014b). El Equilibrio Contractual en la Relación de las Garantías Mobiliarias: A Propósito De La Ley 1676 De 2013. *E- Mercatoria*.

- Bonivento, J. A. (2002). *Los Principales Contratos Civiles y Su Paralelo Con Los Comerciales Decimo Quinta edición.* . Bogota: Libreria y ediciones del profesional LTDA.
- Borgarello, L. I. (2008). *¿Es la conservación de la empresa el objetivo fundamental del derecho concursal?* Argentina: Fundación de cultura universitaria.
- Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil. (2013). *Guía de la CNUDMI sobre la creación de garantías reales.* Viena: CNUDMI.
- Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil. (2013). *Guía de la CNUDMI sobre operaciones garantizadas.* Viena: CNUDMI.
- Comision de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2014). *Guía de la CNUDMI sobre la creacion de un registro de garantias reales.* Viena: Producción editorial: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de.
- Crocq, P. (1995). *Propiété et garantie.* París: LGDJ.
- De Cores, C., & Gabrielli, E. (2008). *El nuevo derecho de las garantías reales estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias.* Madrid: Editorial Reus.
- Domínguez Águila, R. (2009). *El principio de lo accesorio y la prescripcion de las acciones de la garantía. En estudios sobre garantias reals y personales en homenaje a Manuela Somorriva Udurruga.* Bogota: Universidad del Rosario.
- Garro, A. (2007). *El marco regulatorio de las garantias mobiliarias en el comercio internacional: La ley modelo de la OEA. En estudios de derecho civil. obligaciones y contratos. libro Homenaje a Fernando Hinestroza. 40 años de rectoria 1963-2003. Tomo IV.* . Bogota.
- Gaviria, J. A. (2015). *Las garantías mobiliarias: fundamentos económicos de la ley colombiana.* Bogotá: Editorial Ibañez.
- Herrera Tapias, B., & Alfaro Patrón, D. (2011). *El nuevo derecho de garantías en el derecho colombiano y en el derecho comparado.* Barranquilla: Corporación universitaria de la Costa.

- Herrera Tapias, B., & Alfaro Patron. (2011). *El nuevo derecho de garantías en el derecho colombiano y en el derecho comparado*. Barranquilla: Corporación universitaria de la Costa.
- Isaza Upegui, A., & Londoño Restrepo, A. (2011). *Comentarios al régimen de insolvencia empresarial*. Bogotá D.C.: Legis editores.
- kozolchyk, B. (2006). *El Crédito Comercial y su Efecto en la Disminución de la Pobreza*. Texas: NLCIFT .
- Kozolchyk, B. (2012). *Estado actual de la implementación de la ley modelo de garantías mobiliarias de la OEA en América Latina*. Tucson, Arizona: NLCIFT.
- León Robayo, E. I., & Gonzales Umbarila, E. G. (2014). La prenda sin apoderamiento en Colombia: regulacion comercial y garantías mobiliarias. *Universidad del Rosario*.
- Mejan, L. M. (2014). *Apuntes para un regimen de insolvencia para las microempresas. Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán*. Bogota: Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.
- Pulgar, E. (2013). *El hiato juridico entre el cumplimiento ordinario de las obligaciones y el concurso acreedores. En F.J. Arias Varona, Conservacion de empresas en crisis*. Madrid: Grupo Wolters Kluwer.
- Quicios, S. (2005). *Efectos de las garantías reguladas por la ley de ventas a plazos de bienes muebles en caso de incumplimiento del comprador y concurrencia de acreedores*. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.
- Ramirez Torres, g. L. (2015). los derechos del acreedor garantizado y la reorganizacio del deudo en la ley de garantias mobiliriarias. *revista de derecho privado*, 4.
- Ramirez Torres, G. L. (2015). los derechos del acreedor garantizado y la reorganizacion del deudor en la ley de garantias mobiliarias. *revista de derecho privado*, 31.
- Ramirez Torres, G. L. (2015). Los derechos del acreedor garantizado y la reorganizacion del deudor en la ley de garantias mobiliarias. *Revista de derecho privado*, 31.

- Ramirez Torres, G. L. (2015). Los derechos del acreedor garantizado y la reorganizacion del deudor en la ley de garantias mobiliarias . *Revista del derecho privado*, 17.
- Ramirez Torres, G. L. (2015). Los derechos del acreedor garantizado y la reorganizacion del deudor en la ley de garantias mobiliarias. *Revista de Derecho Privado*, 1- 37.
- Reyes Villamizar, F. (2015). *Conferencia virtual de la estructuración de las garantías mobiliarias*. Bogotá: Superintendencia de sociedades.
- Rodriguez Espitia. (2008b). *Nuevo Regimen de Insolvencia*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Espitia, J. J. (2007). *Nuevo régimen de insolvencia*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Mascardi, T. (2008). Los Contratos de Garantías Reales en Situaciones Concursales. *Cuarto Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal* (págs. 439-448). Montevideo: FCU.
- Rodriguez, S. (2003). *Contrattos Bancarios*. Bogota: Legis.
- San Martín de Oviedo, C. (2011). Contrato de Garantía Mobiliaria y el Derecho Internacional Privado - parte de la Convencion Interamericana de Derecho Internacional Privado-. *Revista Jurídica docentia et investigatio*, 13.
- Schwartz, A. (1981). Security Interests Bankruptcy Priorities: a review of current theories. *The Journal of Legal Studies*, 1-37.
- Universidad del Rosario. (2007). El nuevo derecho de garantias. *Seminario Internacional*. Bgota.
- Vélez Cabrera, L. G. (2012). *Régimen de insolvencia empresarial colombiano*. Bogotá: Superintendencia de sociedades.
- Vélez Cabrera, L. G., & Tobar Ordoñez, J. (2014). Dos visiones sobre las implicaciones de la Ley 1676 de 2013: El regulador y el litigante. *Revista Intelectual*, 3, 11-16.
- Vélez, L. G. (2013). *Exposición de motivos proyecto de ley "Por medio del cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias*. Bogotá: Superintendencia de Sociedades.

## **Legislación**

Ley 1116 de 2006. (2006, Diciembre 27). Diario Oficial No. 46.494. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.

Ley 1676 de 2013. (2013, Agosto 20). Diario Oficial No. 48.888. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.

Decreto 1835 de 2015. (2015, Septiembre 16). Diario Oficial 49.637. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.

Decreto 410 de 1971. (1971, Marzo 27). Diario Oficial 33.339. Bogotá, Colombia Imprenta Nacional.