

OFICIO 220-156297 DEL 9 DE OCTUBRE DE 2018

REF: EJECUCION DE GARANTIAS MOBILIARIAS

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad sobre la ejecución de garantías mobiliarias, la cual plantea en los siguientes términos:

“En aras de llevar acabo el procedimiento de pago directo establecido en la ley 1676 y sus decretos reglamentarios, agradezco su colaboración absolviendo las siguientes dudas al respecto:

- “Como el acreedor prendario debe presentar la solicitud de asignación de perito a su entidad, para realizar el avalúo de un taxi?
- “Una vez realizado el avalúo de la garantía mobiliaria, por parte de la Superintendencia de sociedades:
 1. “Si el vehículo y el cupo dado en garantía es inferior al valor de obligación, que tramites o procedimientos se requieren para adjudicar el bien al acreedor prendario? Que procedimiento debo realizar para cobrar el saldo insoluto?
 2. “Si el vehículo y el cupo dado en garantía es inferior al valor de obligación, que tramites o procedimientos se requieren para adjudicar el bien al acreedor prendario?
- “Es posible realizar la ejecución sobre solo el cupo de un taxi (Intangible), en el evento en que el taxi se encuentre siniestrado por pérdida total? Cómo se realizaría la ejecución y la adjudicación al acreedor prendario?
- “La ejecución de la garantía mobiliaria prevalece sobre el de Insolvencia de persona natural no comerciante?”

Revisado el contenido de la solicitud, se debe precisar que con fundamento en el derecho de petición en la modalidad de consulta, regulado 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, esta Superintendencia emite los conceptos de carácter general a que haya lugar sobre las materias a su cargo, los cuales no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los organismos públicos o los particulares sobre asuntos contractuales, procedimentales o jurisdiccionales en concreto, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo con la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro

Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa pronunciarse, ni intervenir en asuntos que pueda conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales haya de pronunciarse en las instancias procesales respectivas.

Bajo las premisas enunciadas y teniendo en cuenta los presupuestos que su consulta plantea, resulta oportuno traer las consideraciones jurídicas de orden general que la Entidad ha expuesto en los pronunciamientos emitidos sobre la materia:

a. "1. Ejecución en la modalidad de Pago Directo.

"(i). En cuanto a la primera y segunda inquietud respecto al tema, cabe señalar que una garantía mobiliaria se constituye mediante contrato que tiene el carácter de principal, entre el garante y el acreedor garantizado, sobre los bienes de que trata el artículo 3° y siguientes de la Ley 1676 de 2013.

"Por su parte, frente al evento de incumplimiento por parte del deudor de alguna de sus obligaciones contraídas en el contrato de garantía mobiliaria, el acreedor garantizado puede ejecutar la garantía por los mecanismos que la ley prevé, esto es (1) adjudicación o realización especial de la garantía real previsto o regulado en la "SECCI SE U", "UL IC", "CES E ECU I", "C UL", artículo, "adjudicación o realización especial de la garantía real" y "C UL I", art., "disposiciones Especiales para la Efectividad de la Garantía Real", del Código General del Proceso; y (2) O bien hacer uso también del procedimiento denominado "ejecución especial de la garantía", en los casos y en la forma prevista, en los términos del artículo 58 de la Ley 1676 de 2013.

"De conformidad con el párrafo del artículo 58 de la ley ejusdem, el acreedor garantizado a quien se le haya incumplido cualquiera de las obligaciones garantizadas, podrá en primer lugar realizar requerimiento escrito al deudor, para que dentro del término de diez (10) días acuerde con él la procedencia de la "ejecución especial de la garantía mobiliaria", prevista en el artículo 62 de la ley cit.

"Sin embargo, no es obligatorio hacer aquel requerimiento por parte del acreedor al deudor, pues el no efectuarlo implicaría que operaría por mandato de la ley el procedimiento de "ejecución judicial", con las previsiones especiales contempladas en el artículo 61 de la ley ibídem, en concordancia con lo prescrito en los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso.

"No obstante las premisas jurídicas de cobro citadas anteriormente, también el ordenamiento regulador de las garantías mobiliarias, aunado a los procedimientos de cobro indicados, configuró una modalidad de ejecución de la garantía mobiliaria, denominado "pago directo".

“Para que esta modalidad de pago opere, deberá pactarse de mutuo acuerdo en el respectivo contrato, entre el deudor y el acreedor garantizado que deseen satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía mobiliaria o cuando este último sea tenedor del bien dado en garantía, cuyo procedimiento se ceñirá a las previsiones en el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo señalado en los artículos 2.2.2.4.2.3, (Mecanismo de ejecución por pago directo), y 2.2.2.4.2.70, (Diligencia de aprehensión y entrega), del Decreto 1835 del 16 de septiembre de 2015.

“En principio, el pacto contractual de haberse seleccionado el mecanismo de pago directo para ejecutar la garantía mobiliaria, excluye la posibilidad de hacer uso de los demás procedimientos de ejecución previstos en los artículos 61 (Ejecución judicial) y 62 (Ejecución especial de la garantía) de la Ley 1676 de 2013.

“Sin embargo, “si el aval o del bien en garantía es inferior al valor de la obligación garantizada, el acreedor garantizado se pagar con el bien en garantía y podrá realizar el cobro correspondiente por el saldo insoluto”, en los términos del numeral 6° del artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 del 16 de septiembre de 2015.

“Lo anterior significa, que el acreedor garantizado en estas condiciones puede ejercer los mecanismos de ejecución judicial, de pago directo nuevamente y de ejecución especial de la garantía, siempre y cuando estos dos últimos procedimientos hayan sido pactados entre las partes por acuerdo posterior al momento en que se defina el avalúo del bien y éste sea inferior al valor de la obligación, en los términos de la disposición legal invocada, a efectos de ver satisfechas las obligaciones en su integridad por los saldos insolutos, en concordancia con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 70 de la Ley 1676 de 2013.

“Parágrafo 1°. Si el saldo adeudado excede al valor de la venta o martillo de los bienes en garantía, o al valor de apropiación del bien, conforme a la regla establecida en el numeral 6 del artículo anterior, en caso de apropiación directa por parte del acreedor garantizado, este último tiene el derecho de demandar el pago del saldo al deudor.

“El mencionado procedimiento de ejecución especial de la garantía, operar cuando el bien objeto de la garantía tenga un valor inferior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, de conformidad con el parágrafo del artículo 58 de la Ley 1676 de 2013 en concordancia con el numeral 4 del artículo 62 de la ley cit.

“(ii) La autoridad jurisdiccional competente para conocer de la solicitud de aprehensión de la garantía, por mandato expreso del legislador, es el Juez Civil y la Superintendencia de Sociedades.

“En cuanto hace a la competencia de esta Superintendencia, lo hará prevención y solo en el evento en que el garante sea una sociedad sometida a su vigilancia, en los términos del artículo 57; parágrafo 2° del artículo 60, artículos 68, 75, 76 y 77 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo establecido en los artículos

2.2.2.4.2.3, 2.2.2.4.2.68, 2.2.2.4. 2.70 (Diligencia de aprehensión y entrega) y 2.2.2.4.2.71 del Decreto 1835 de 2015.

“Por tanto, el procedimiento de aprehensión material de la garantía se llevar a cabo en los precisos términos de la normatividad anotada.

“(iii) Las autoridades competentes para conocer de la oposición a la entrega, serán las definidas en el punto anterior, conforme al procedimiento para tal efecto indicado en la norma precitada.

“(iv) En cuanto a la posibilidad de objetar el avalúo presentado por los peritos respecto de la garantía mobiliaria, deber tenerse en cuenta el procedimiento previsto para cada una de los modos de ejecución de la garantía, que la misma ley indica, así

“a). En el procedimiento de ejecución denominado pago directo, se estar lo previsto en el párrafo 3° del artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo previsto en el numeral 3°, 4°, 5°, y 7° del artículo 2.2.2. 4.2.3 del Decreto 1835 de 2015.

“b) Respecto al procedimiento de ejecución judicial de la garantía mobiliaria, se someter a la presentación de la objeción al procedimiento se alado en los numerales 4° y 7° del artículo 61 de la Ley 1676 de 2013.

“c). Finalmente, las objeciones presentadas frente al avalúo en el trámite de Ejecución especial de la garantía se estar al procedimiento se alado en el artículo 62, el numeral 5° del artículo 69 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo establecido en el numeral 3° del artículo 2.2.2. 4.2.5., numeral 7 del artículo 2.2.2.4.2.10., artículo 2.2.24.2.15, párrafo 4° del artículo 2.2.2.4.2.16, 2.2.24.2.55, y artículos 2.2.24.2.73, 2.2.2.4.2.74 y 2.2.2.4.2.77 (Valor de apropiación) todos del Decreto 1835 de 2015.

“2. Ejecución Especial de la Garantía.

“(i). En cuanto hace a la autoridad competente para conocer del trámite de ejecución de la garantía, la ley en principio permite que conozca la entidad que se haya convenido previamente, o en ausencia de estipulación, a elección del interesado ante notario o ante los centros de conciliación de las Cámaras de Comercio, según los términos del artículo 64 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo señalado en el artículo 2.2.2.4.2.5. y párrafo del Decreto 1835 de 2015 del artículo 2.2.2.4.2.5 del Decreto 1835 de 2015.

“(ii) Cuando el bien tenga un valor inferior a los veinte () salarios mínimos legales mensuales, se seguir el procedimiento de ejecución especial de la garantía mobiliaria, como lo establece el numeral 4, artículo 62 de la ley 1676 de 2013.

“Sin embargo, si el valor de la garantía mobiliaria es superior el tr mite ser el de ejecución judicial en los términos del artículo 58 de la Ley 1676 de 2013, si no se ha pactado pago de directo.

“(iii) En caso de que la garantía no sea suficiente para cubrir la obligación, el párrafo 1° del artículo 70 de la Ley 1676 de 2013, determina lo siguiente “... en caso de apropiación directa por parte del acreedor garantizado, este último tiene derecho de demandar el pago del saldo al deudor”. (Negrilla y subraya fuer de texto).

“Aunado a ello, el artículo 2.2.2.4.55, del Decreto 1835 de 2015, determina “Monto de la obligación garantizada y valor del bien en garantía. El monto de la obligación garantizada estar determinado según lo acordado entre las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1676 de 2013, y hasta por el valor del bien en garantía, de conformidad con el avalúo que haya sido aprobado en el respectivo proceso judicial o de insolvencia o el que corresponda a la valoración respectiva en los procedimientos de pago directo y de ejecución especial de la garantía, dependiendo del mecanismo de ejecución de que se trate. “Si la valoración del bien en garantía es inferior al valor de la obligación garantizada, el acreedor realizar el cobro por los saldos insolutos como acreedor quirografario.”

“Es decir que, si existe algún saldo insoluto que quede sin pagar, este podrá ser cobrado como crédito quirografario de ahí que ese saldo insoluto, no conserva preferencia ni privilegio para el pago.

“ Ahora bien, el mecanismo a seguir depender del acreedor garantizado, el de optar por la ejecución judicial, o pago directo si hay acuerdo en ese sentido, o el de ejecución especial en los términos del par grafo 1 del artículo 8 de la Ley 1676 de 2013.

(iv) La ejecución especial de la garantía no necesita la asistencia de un abogado, puede solicitarse directamente por el acreedor garantizado, sin que ello excluya la posibilidad de ser asistido por un abogado.

Los costos de los servicios tanto de las C maras de Comercios, como de los notarios, deber consultarse ante estas autoridades. sí como las ejecuciones especiales que se hayan iniciado, pueden ser verificadas por los interesados ante el registro de garantías mobiliarias de Confec maras, en los términos del Decreto 400- de 2014, respectivamente.”¹

¹ Concepto 196110 DEL 14 DE OCTUBRE DE 2016 Superintendencia de Sociedades

b. "i) Como es sabido, el concepto de garantía inmobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.

"ii) Ahora bien, el artículo 58 de la Ley 1676 ya citada, que trata de los mecanismos de ejecución de la garantía, se alude "En el evento de presentarse incumplimiento del deudor, se puede ejecutar la garantía mobiliaria por el mecanismo de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en los artículos 467 y 468 del Código General de Proceso o de ejecución especial de la garantía, en los casos y en la forma prevista en la presente ley.

"PARÁGRAFO. El acreedor a quien se le haya incumplido cualquiera de las obligaciones garantizadas, podrá hacer requerimiento escrito al deudor, para que dentro del término de diez (10) días acuerde con él la procedencia de la ejecución especial de la garantía mobiliaria. De no hacerlo operará el mecanismo de ejecución judicial. De la misma manera se procederá cuando el bien objeto de la garantía tenga un valor inferior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

"iii) Sin embargo, el artículo ibidem, prevé que "El acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que se realizará de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3o del presente artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.

"PARÁGRAFO 1o. Si el valor del bien supera el monto de la obligación garantizada, el acreedor deberá entregar el saldo correspondiente, deducidos los gastos y costos, a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, si fuere persona distinta al deudor, según corresponda, para lo cual se constituirá un depósito judicial a favor de quien corresponda y siga en orden de prelación, cuyo título se remitirá al juzgado correspondiente del domicilio del garante.

"PARÁGRAFO 2o. Si no se realizare la entrega voluntaria de los bienes en poder del garante objeto de la garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, con la simple petición del acreedor garantizado.

"PARÁGRAFO 3o. En el evento de la apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por sorteo, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega o apropiación del bien".

“iv) Del estudio de las normas antes transcritas, se desprenden los siguientes aspectos: a) que frente al incumplimiento del deudor, se puede ejecutar la garantía mobiliaria por los mecanismos de adjudicación o realización especial de la misma (artículos 467 y 468 del Código General del Proceso); b) que el acreedor podrá hacer requerimiento escrito al deudor, para que dentro del término de 10 días acuerde con él la procedencia de la ejecución especial; c) que de no hacerlo o cuando el bien objeto de garantía tenga un valor inferior a 20 salarios mínimos legales mensuales, operaría el mecanismo de ejecución judicial; d) que a pesar de lo anterior, el acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo, cuando así se haya pactado de mutuo acuerdo entre las partes o cuando aquél sea tenedor del bien dado en garantía; e) si el valor del bien supera el monto de la obligación garantizada, el acreedor deberá entregar el saldo a otros acreedores inscritos, al deudor o propietario del bien, para lo cual se debe constituir un depósito judicial a favor de uno u otro, el cual debe ser enviado al juzgado correspondiente; f) que si no se efectúa la entrega voluntaria de los bienes en poder del garante, el acreedor podrá solicitar al juez que libre orden de aprehensión y entrega del bien; g) que en caso de apropiación del bien, este se recibirá por el valor del avalúo.

“v) No obstante lo anterior, es de advertir que el pacto contractual respecto a seleccionar el mecanismo de pago directo para ejecutar la garantía mobiliaria, excluye la posibilidad de hacer uso de los demás procedimientos de ejecución previstos en los artículos 61 y 62 ejusdem. Es decir, la ejecución judicial y ejecución especial de las garantías. Sin embargo, si el avalúo del bien en garantía es inferior al valor de la obligación garantizada, el acreedor se pagará con el bien y podrá realizar el cobro correspondiente por el pago insoluto, en los términos del Decreto 1835 de 2015. Así las cosas, el acreedor puede en estas condiciones ejercer los mecanismos de ejecución judicial, pago directo (nuevamente) y de ejecución especial de la garantía, siempre y cuando estos dos últimos hayan sido pactados entre las partes luego de la definición del avalúo, cuyo resultado sea inferior al valor de la obligación. De otra parte, se anota que para que opere la modalidad de pago directo, que prevé el régimen de garantías mobiliarias, aunado a los procedimientos de cobro mencionados, debe pactarse de mutuo acuerdo en el respectivo contrato, con el fin de satisfacer el crédito directamente con los bienes dados en garantía o cuando el acreedor sea tenedor del bien, para lo cual se deberá seguir el procedimiento señalado en el artículo 2.2.2.4.2.3, del Decreto 1835 ya mencionado. vi) Finalmente, se observa que de acuerdo con el artículo 57 de la misma Ley, la autoridad jurisdiccional llamada a para conocer de los procesos de ejecución de garantías mobiliarias son el juez civil competente y la Superintendencia de Sociedades, esta última en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, tendrá competencia a prevención y solo en el evento en que el garante sea una sociedad sometida a su vigilancia.

“Ahora bien, cuando se trate de una ejecución especial de la garantía, el artículo 2.2.2.4.2.5 del Decreto 1835 de 2015, señala que el acreedor garantizado podrá solicitar el inicio del procedimiento de ejecución ante la entidad autorizada que se

haya convenido, o en ausencia de tal estipulación, a su elección, ante el notario o ante los centros de conciliación de las cámaras de comercio del domicilio del deudor garante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 64 y 65, numeral 1, de la Ley 1676 de 2013.”²

2 OFICIO 220-212141 del 28 DE Septiembre de 2017 Superintendencia de Sociedades

Con base en las consideraciones antes expuestas, procede referirse a las inquietudes motivo de la petición formulada:

1. El acreedor garantizado que desee solicitar el avalúo de los bienes sobre los cuales recae la garantía, debe seguir el procedimiento establecido en el Artículo 2.2.2.4.2.75 del Decreto 1835 de 2015. En esta disposición, se indica que en la modalidad de pago directo, el interesado debe solicitar a la Superintendencia de Sociedades, Grupo de Registro de Especialistas, la selección del perito evaluador, a través de la dirección electrónica webmaster@supersociedades.gov.co, en la cual indicará:

- El número electrónico de la garantía mobiliaria.
- Una descripción general del bien y su ubicación.
- La dirección electrónica del garante y de los acreedores garantizados para la comunicación de la designación del perito.
- El contrato de garantía, sus modificaciones o acuerdos posteriores.

2. Para los casos de incumplimiento en que haya lugar a la ejecución por pago directo, se habrán de seguir las reglas previstas en el numeral 2° del artículo 2.2.2.4.2.3 del citado Decreto 1835, a cuyo tenor se tiene:

“En caso de que el acreedor garantizado no ostente la tenencia del bien en garantía, proceder a aprehenderlo de conformidad con lo pactado. Cuando no se hubiere pactado o no sea posible dar cumplimiento al procedimiento de aprehensión del bien en garantía, el acreedor garantizado podrá solicitar la entrega voluntaria del bien por parte del garante, mediante comunicación dirigida a la dirección electrónica según conste en el Registro de Garantías Mobiliarias. Si pasados cinco () días contados a partir de la solicitud el garante no hace entrega voluntaria del bien al acreedor garantizado, este último podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional competente la aprehensión y entrega del bien sin que medie proceso o trámite diferente al dispuesto en esta sección frente a aprehensión y entrega.”

3. Si el bien dado en garantía tiene un valor inferior al de la obligación, se puede acudir a los mecanismos de ejecución establecidos en el Decreto 1835 de 2015, según ilustran los oficios transcritos anteriormente.

Resulta claro que en primera instancia aplicarán las estipulaciones contractuales acordadas, pues el régimen de garantías mobiliarias se encuentra estructurado en el principio dispositivo.

4. En el contrato principal de garantía mobiliaria debe definirse la delimitación del bien objeto de la garantía a fin de establecer si comprende únicamente el bien mueble que se afecta en sí mismo considerado, o además la garantía se extiende sobre los derechos patrimoniales intangibles que se encuentren relacionados con el mismo.

5. El proceso de insolvencia de persona natural no comerciante es un proceso jurisdiccional que se encuentra contenido en los artículos 531 y siguientes del Código General del Proceso. Corresponderá al Juez del concurso definir en cada caso la posibilidad de excluir o no la garantía mobiliaria constituida por la persona natural no comerciante, de acuerdo a la suficiencia de activos para cubrir los créditos de primera clase, en especial laborales o pensionales.

En los anteriores términos su petición ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor información puede acudir a la página Web de esta Superintendencia, www.supersociedades.gov.co.