

OFICIO 220-212111 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2017

ASUNTO: PROCEDIMIENTO PARA EL PAGO DE UNA GARANTÍA MOBILIARIA

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2017-01-441953, mediante el cual formula una consulta relacionada con el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

¿Qué procedimiento se aplica para el pago directo en las Garantías Mobiliarias cuando el bien dado en garantía es un derecho económico y por lo tanto, lo que se transfiere al acreedor, es la propiedad de ese derecho económico?

Al respecto, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de esta oficina absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre los temas a cargo de la Entidad y en esa medida emite un concepto de carácter general con los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, mas no se pronuncia sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales.

Bajo esa premisa, a título meramente informativo procede efectuar las siguientes precisiones jurídicas, a la luz de la Ley 1676 de 2013 y Decreto 1835 del 16 de septiembre de 2015:

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, señala que “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 60 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 párrafo 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 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.

En los anteriores términos, se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir reiterar que sus alcances son los previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.