

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos de insolvencia que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las Superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

"1. ¿Cuál es la relevancia jurídica de la inscripción de dicha garantía en Confecámaras, considerando que la oponibilidad ya se ha consolidado con el contrato tripartito?"

El artículo 34 de la Ley 1676 de 2013 establece:

"Artículo 34. Constitución y oponibilidad de la garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias. La garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias, se constituye y se hace oponible mediante la adquisición del control por parte del acreedor garantizado. (...)"¹

Conforme a lo anterior, la garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias constituye una excepción al régimen general de oponibilidad previsto para las garantías mobiliarias en el artículo 21 de la ley², toda vez que su

¹ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1676 de 2013 (20, agosto, 2013). Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. *Diario Oficial*. Bogotá, D.C., 2013. No. 48.888. art. 34.

² Ibidem, "Artículo 21. Mecanismos para la oponibilidad de la garantía mobiliaria. Una garantía mobiliaria será oponible frente a terceros por la inscripción en el registro o por la entrega de la tenencia o por el control de los bienes en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por este de acuerdo con lo dispuesto en el presente título, razón por la cual no se admitirá oposición ni derecho de retención frente a la ejecución

constitución y oponibilidad frente a terceros se producen mediante la adquisición del control por parte del acreedor garantizado y no mediante la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias.

Al respecto, en Oficio 220-228622 del 18 de diciembre de 2014³, esta Oficina indicó:

“(...) La oponibilidad por el control sobre cuenta bancaria *Sobre la constitución y oponibilidad de la garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias, el artículo 34 dispone que esta se constituye y se hace oponible mediante la adquisición del control por parte del acreedor garantizado.*

Lo dispuesto en este capítulo no impide que la institución depositaria ejerza su derecho de compensación.

Asimismo, la institución depositaria no estará obligada a suscribir un contrato de control, aun cuando así lo solicite el depositante.

Es importante resaltar que cuando el objeto de la garantía son saldos de cuentas bancarias, esa garantía se constituye ya no por el simple acuerdo entre garante y acreedor, sino que, en este evento, tanto su creación como su oponibilidad coinciden y suceden cuando el acreedor adquiere el control sobre la cuenta.

Será posible entonces la celebración de un contrato de control entre la institución bancaria y el acreedor, sin embargo, la entidad bancaria no está obligada a suscribir dicho contrato, caso en que el control se podrá dar por acuerdo directo entre el acreedor y el garante que entregue el control efectivo sobre la cuenta. (...)”.

No obstante, ello no significa que la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias carezca de relevancia jurídica. En efecto, el artículo 48 de la Ley 1676 de 2013, incorpora reglas generales de prelación entre garantías constituidas sobre un mismo bien, distinguiendo aquellas cuya oponibilidad se produce por inscripción de aquellas que la adquieren por tenencia o por control sobre la cuenta de depósito bancario⁴.

de la garantía, a la entrega, a la subasta o a cualquier acto de ejecución de la misma en los términos establecidos en esta ley. ”.

³ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-228622 del 18 de diciembre de 2014. Asunto: Garantía mobiliaria de control sobre depósitos en cuenta bancaria.

⁴ Ibid., Artículo 48. *Prelación entre garantías constituidas sobre el mismo bien en garantía.* La prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia, incluyendo la de sus bienes 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 al otorgamiento del contrato de garantía. Una garantía mobiliaria que sea oponible mediante su inscripción en el registro tendrá prelación sobre aquella garantía que no hubiere sido inscrita. Respecto de garantías cuya oponibilidad frente a terceros

En ese sentido, la norma prevé que, tratándose de garantías perfeccionadas mediante control, la prelación se determina por el orden temporal de su oponibilidad frente a terceros.

De manera concordante, el numeral 2 del artículo 55 *ibidem*⁵ establece expresamente que la prelación de una garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias se adquiere desde el momento en que el acreedor garantizado obtiene el control de la cuenta.

En consecuencia, respecto de esta modalidad de garantía, el registro no constituye el presupuesto para la adquisición de la prelación, la cual deriva directamente del control, sin perjuicio de la función de publicidad e información que cumple el Registro de Garantías Mobiliarias, teniendo en cuenta que el registro permite que terceros conozcan la existencia de la garantía⁶.

Si bien el control otorga oponibilidad, el registro cumple una función de transparencia y de información para otros acreedores o interesados que consulten el sistema, la inscripción constituye un elemento probatorio adicional sobre la fecha de constitución de la garantía, la identidad de las partes y el objeto garantizado⁷.

Por ello, podría afirmarse que la inscripción en el registro, respecto de las garantías mobiliarias sobre cuentas de depósito sometidas al régimen de control, tiene una función principalmente de publicidad, información y soporte probatorio, pero no sustituye ni desplaza el mecanismo especial de perfeccionamiento, oponibilidad y prelación basado en el control.

"2. ¿Qué efectos tiene sobre la prelación del acreedor garantizado la omisión de dicho registro en Confecámaras?"

De conformidad con lo indicado en el numeral anterior, la prelación de una garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias se adquiere desde que

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.**" (negrilla fuera de texto).

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1676 (20 de agosto de 2013). Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Diario Oficial No. 48.888. art. 55, núm.. 2. El texto señala: "2. La prelación de una garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias se tiene desde que se entra en control de la misma. Lo dispuesto en este capítulo no impide que el acreedor garantizado ejerza su derecho a compensación de acuerdo con la ley."

⁶ *Ibid.*, art. 38. El texto establece: "El Registro. El registro es un sistema de archivo, de acceso público a la información de carácter nacional, que tiene por objeto dar publicidad a través de Internet, en los términos de la presente ley, a los formularios de la inscripción inicial, de la modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de garantías mobiliarias..".

⁷ *Ibid.*, art. 38. El texto complementa:

(..)Los archivos electrónicos del registro deberán ser accesibles a través de Internet y las certificaciones que se extiendan sobre los datos que en él consten, ya sean en papel o en forma de mensajes de datos, se considerarán documentos públicos y sirven de plena prueba.

el acreedor entra en control de la cuenta, no desde la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias.

En consecuencia, la falta de inscripción no altera el rango de preferencia del acreedor garantizado frente a otros acreedores que también tengan garantías sobre la misma cuenta. La prioridad se resolverá exclusivamente con base en quién obtuvo el control y en las reglas especiales previstas para este tipo de garantía, indicadas al hacer alusión al numeral 2 del artículo 55 de la Ley 1676 de 2013.

"3. En el evento de que se decrete un embargo sobre los saldos de la cuenta bancaria objeto de la garantía, ¿qué prelación tendría esta garantía mobiliaria frente a dicha medida cautelar, considerando su oponibilidad ya perfeccionada?"

4. ¿Cómo debe proceder la entidad depositaria frente a una orden de embargo sobre una cuenta pignorada mediante un contrato de cuenta control, ante la coexistencia de la garantía y la medida cautelar?"

El artículo 34 de la Ley 1673 de 2013 define el nacimiento y la oponibilidad de las garantías mobiliarias sobre cuentas bancarias, indicando:

"Artículo 34. Constitución y oponibilidad de la garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias. La garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias, se constituye y se hace oponible mediante la adquisición del control por parte del acreedor garantizado.

Lo dispuesto en este capítulo no impide que la institución depositaria ejerza su derecho de compensación."

Por su parte, respecto de las disputas de preferencia que surjan, el artículo 48 de la misma ley señala:

"Artículo 48. Prelación entre garantías constituidas sobre el mismo bien en garantía. La prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia, incluyendo la de sus bienes 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 al otorgamiento del contrato de garantía.

Una garantía mobiliaria que sea oponible mediante su inscripción en el registro, tendrá prelación sobre aquella garantía que no hubiere sido inscrita.

*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. (...) (Negrilla fuera de texto).

A su vez, el numeral 2 del artículo 55 de la referida ley señala:

"2. La prelación de una garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas bancarias se tiene desde que se entra en control de la misma. Lo dispuesto en este capítulo no impide que el acreedor garantizado ejerza su derecho a compensación de acuerdo con la ley."

Colorario de lo anterior, la oponibilidad ante terceros sobre cuentas de depósito se adquiere de manera exclusiva mediante el control y su prelación se determina estrictamente por el orden temporal en que éste se configuró. Si dicho control se adquirió antes de recibir el oficio de embargo, el derecho del acreedor garantizado es preferente frente al gravamen judicial.

Es fundamental precisar que el embargo decretado por un juez no puede vulnerar los derechos reales de garantía previamente constituidos mediante control. Por lo tanto, la entidad bancaria, al aplicar la medida cautelar, debe reportar al juzgado que los saldos se encuentran afectados a favor de una obligación previa y preferente. Bajo esta premisa legal, el embargo judicial solo surtirá efectos sobre los saldos remanentes que excedan el monto de la obligación garantizada, si los hubiere.

Por lo tanto, si se notifica un embargo con posterioridad a que el acreedor garantizado haya adquirido el control, deberán respetarse los derechos del acreedor garantizado que adquirió su oponibilidad con anterioridad.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo. Se invita al usuario a consultar en nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co la herramienta tecnológica Tesauro.