

OFICIO 220-119522 DEL 16 DE JUNIO DE 2016

Ref: Radicación 2016-01-310057 08/06/2016 –EJECUCION POR PAGO DIRECTO CUANDO NO HAYA ENTREGA VOLUNTARIA DE LOS BIENES POR PARTE DEL DEUDOR

Aviso recibo de su escrito radicado con el No. de la referencia, mediante el cual en su calidad de acreedor, relaciona los hechos que dicen de las distintas diligencias que ha debido adelantar para la ejecución de la garantía mobiliaria constituida sobre la maquinaria vendida en las condiciones que al efecto expone, incluidas las consultas ante Confecámaras, sin que haya sido posible lograr la entrega y aprehensión del bien, circunstancia ante la cual solicita entre otros, aclarar cuál es el trámite correspondiente para la ejecución por pago directo, cuando el acreedor garantizado no es tenedor del bien mueble dado en garantía, y el deudor no procede a la entrega de forma voluntaria, ante las entidades correspondientes.

Para los fines a los que se contraen los cuestionamientos planteados, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de carácter general:

En primer lugar hay que poner de presente que la Ley 1676 de 2013 y su regulación complementaria están inspiradas en la libertad de configuración contractual de las partes, lo que implica que en materia de mecanismos de ejecución sobre los bienes objeto de garantía, preferirán las estipulaciones contractuales, sobre las normas supletivas.

A su turno es del caso precisar que la autoridad jurisdiccional competente para conocer de los asuntos sobre garantías mobiliarias cuando haya lugar, será el Juez Civil y en su defecto, la Superintendencia de Sociedades, atendiendo que la competencia de esta Entidad es a prevención, esto es que sólo procede cuando el garante sea una sociedad sometida a su vigilancia permanente, conforme a los términos y condiciones previstas en el artículo 57 de la mencionada Ley 1676 de 2013.

Ahora bien, a propósito de los mecanismos de ejecución de la garantía mobiliaria por el incumplimiento en el pago de la obligación garantizada, el Legislador mediante la referida ley contempló tres mecanismos específicos, a saber: i) Pago directo, ii) Ejecución judicial y iii) Ejecución especial de la garantía.

Así se tiene que frente al incumplimiento por parte del deudor en el pago de la obligación, el artículo 68 ibidem, determina:

“Entrega de los bienes objeto de la garantía. Cuando no se haya pactado o no sea posible dar cumplimiento a los procedimientos especiales de enajenación o apropiación pactados, transcurrido sin oposición el plazo indicado por esta ley, o

resuelta aquella, puede el acreedor garantizado solicitar a la autoridad jurisdiccional competente que libre orden de aprehensión y entrega del bien, adjuntando certificación que así lo acredite, la cual se ejecutará por medio de funcionario comisionado o autoridad de policía, quien no podrá admitir oposición.”

Posteriormente, el Decreto 1835 de 2015 se ocupó de regular entre otros las condiciones sobre los mecanismos de ejecución individual y concursal de las garantías mobiliarias previstos en la mencionada Ley 1676 de 2013.

Por tal razón 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:

“2. En caso de que el acreedor garantizado no ostente la tenencia del bien en garantía, procederá 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 (5) 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.**” (Subraya y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas resulta claro que en primera instancia aplicarán las estipulaciones contractuales acordadas y en su defecto, si después de agotar el trámite inicial de solicitud de entrega voluntaria por parte del deudor de los bienes objeto de la garantía, sin lograr su entrega dentro del término legal señalado, el acreedor garantizado procederá a solicitar a la autoridad jurisdiccional competente, la aprehensión y entrega del bien, sin que para ese fin se requiera proceso o trámite diferente al que establece la norma antes invocada.

De suerte, que la solicitud de aprehensión se deberá presentar ante la autoridad jurisdiccional que corresponda según los presupuestos señalados, esto es ante el juez civil o ante esta Superintendencia, cuando quiera que el deudor sea una sociedad sujeta a su vigilancia.

A ese propósito es del caso observar que Ley 1676 de 2013, adicionó el artículo 24 del Código General del Proceso, con un numeral 6°, en el sentido de asignar a la Superintendencia de Sociedades la **competencia jurisdiccional** para conocer todo lo relacionado en materia de garantías mobiliarias, razón por la cual, cuando sea esta Entidad la competente para conocer el trámite relacionando con la

aprehensión y entrega del bien, lo será precisamente con fundamento en dichas facultades.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida con sujeción al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.