



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-228622 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2014

ASUNTO: GARANTÍA MOBILIARIA DE CONTROL SOBRE DEPÓSITOS EN CUENTA BANCARIA.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2014-01-491916, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con el embargo de bienes que conforman una garantía mobiliaria de control sobre depósitos en cuenta bancaria, en los siguientes términos:

1. ¿Cómo debe proceder el Depositario cuando recibe una orden de embargo respecto de los recursos que previamente fueron gravados con una Garantía Mobiliaria de Control sobre Depósitos en Cuenta Bancaria?
2. ¿El Depositario debe dar prelación a la Garantía Mobiliaria de Control sobre Depósitos en Cuenta Bancaria, respecto de la orden judicial de embargo impartida por la autoridad jurisdiccional?
3. En el evento en que el monto máximo de la Garantía Mobiliaria de Control sobre Depósitos en Cuenta Bancaria afecte la totalidad de los recursos depositados. ¿Cómo debe proceder el Depositario respecto de la orden de embargo recibida con posterioridad al otorgamiento del control?
4. En el suceso en que el monto de la Garantía Mobiliaria de Control sobre Depósitos en Cuenta Bancaria solo afecte una porción de los recursos depositados en la cuenta bancaria ¿Cómo debe proceder el Depositario respecto de la orden de embargo recibida con posterioridad al otorgamiento del control?
5. ¿La obtención del control tiene prelación respecto de la orden de embargo posterior, pese a que el Acreedor Garantizado no hubiere impartido instrucción alguna al Depositario?

Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de la Ley 1676 de 2013 y demás normas complementarias:



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

- i) Sea lo primero advertir, que la Ley 1676 de 2013, adopta un enfoque funcional de la garantía y clasifica como Garantía Mobiliaria a todos los contratos cuya finalidad sea la de garantizar una obligación.

El artículo 3 de la mencionada ley, asegura que los derechos legales de los acreedores, deudores y terceros estén sujetos a un marco jurídico común, independientemente de la forma de la operación o del instrumento jurídico a través del cual se estructure la operación, del tipo de bien objeto de la garantía o del carácter de la obligación garantizada o la naturaleza de las partes que intervienen en la operación.

Lo anterior significa que el citado régimen mantiene una diversidad conceptual de la garantía, pero fijando un tratamiento común para la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución.

La referida Ley 1676 implementó el régimen de garantías mobiliarias, articulado a través del Registro de Garantías Mobiliarias, que es un registro de información único, público, de bajo costo, centralizado y electrónico y con una organización basada en el criterio de identidad del garante.

El Registro de Garantías Mobiliarias existe principalmente para dar información a terceros, acreedores y potenciales acreedores acerca de la existencia de garantías de los deudores, pues es particularmente a los terceros a quienes interesa determinar si sobre un determinado bien de un deudor, existen garantías mobiliarias vigentes.

Pero la publicidad a través del registro, no se limita a las garantías nacidas de un contrato entre el garante y el acreedor garantizado, el artículo 9 de la Ley 1676 de 2013 prevé que la ley también se aplique a las garantías nacidas por ministerio de la ley, refiriéndose a los gravámenes judiciales, a los tributarios y los derechos de retención.

Así, las garantías nacidas de un contrato, como los gravámenes judiciales, los tributarios y los derechos de retención serán válidos desde su creación, pero no se pueden oponer a derechos adquiridos por terceros sobre los bienes objeto de la garantía a menos que se cumpla el requisito de oponibilidad.

- ii) De otra parte, y como es sabido, los bienes de propiedad del deudor, ante el no pago de una obligación principal amparada con una garantía mobiliaria, pueden ser objeto de medidas cautelares ya dentro de un proceso ejecución ora dentro de un proceso jurisdiccional, como los de insolvencia: de



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

reorganización y liquidación judicial o de liquidación por adjudicación, atendiendo que en uno y otro caso, se está frente a un gravamen judicial.

En efecto, el artículo 9º ibídem, preceptúa que *“Una Garantía Mobiliaria se constituye mediante contrato entre el garante y el acreedor garantizado o en los casos que la garantía surge por ministerio de la ley como los referidos a los gravámenes judiciales, tributarios o derechos de retención de que trata el artículo 48 de esta misma ley, sobre la prelación entre garantías constituidas sobre el mismo bien en garantía”*. (El llamado es nuestro).

Ahora bien, **los gravámenes surgidos por ministerio de la ley, tienen para efectos de su prelación el mismo tratamiento que las garantías mobiliarias derivadas de un contrato de garantía, y cuando estos versen sobre bienes muebles, su régimen de oponibilidad y prelación será el dispuesto por la Ley 1676 de 2013.**

Se entiende por Gravamen Judicial: *“El acto que proviene de autoridad judicial o administrativa competente, como por ejemplo un embargo, y cuya inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias es efectuada por el beneficiario de la medida, en cuyo favor se expide esta para efectos de oponibilidad y prelación*. Lo anterior sin perjuicio de la orden de inscripción de la medida cautelar ordenada por la autoridad en los registros correspondientes.” Artículo 2 del Decreto 400 de 2014.

En ese mismo sentido, el artículo 33 ibídem, dispone que los Gravámenes Judiciales de que trata el artículo 9 de la Ley 1676 de 2013, para efectos de prelación deberán ser inscritos en el Registro de Garantías Mobiliarias y deberán adjuntar la orden debidamente ejecutoriada de la autoridad judicial que constituye el gravamen, cuando corresponda.

Como se puede apreciar, la orden de embargo encuadra dentro de la definición contenida en el artículo 2 del Decreto 400 de 2014, y por tanto el beneficiario del gravamen judicial tendrá los derechos y obligaciones otorgados por la ley a los acreedores garantizados, entre ellos el de inscribir dicho embargo a nombre del deudor en el Registro de Garantías Mobiliarias administrado por Confecámaras a efecto de obtener oponibilidad y la prelación.

De otro lado, se advierte que la ley no señala el procedimiento a seguir por parte del depositario cuando recibe una orden de embargo de los recursos que previamente fueron gravados con una Garantía Mobiliaria de Control sobre Depósitos en Cuenta Bancaria, a pesar de lo cual y a juicio este Despacho es dable considerar que aquél debe proceder del siguiente modo: a) correr traslado de dicha medida al acreedor garantizado o al beneficiario de la Garantía Mobiliaria de



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Control, para los efectos del artículo 33 ejusdem; b) informar de ello al juzgado del conocimiento para los fines a que haya lugar; c) una vez se ejecute la aludida Garantía Mobiliaria de Control o se haga efectiva la garantía judicial, según el caso, debe entregar los dineros al beneficiario de uno u otro gravamen; y d) Lo anterior, sin perjuicio de que la institución depositaria ejerza su derecho de compensación, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 34 de la 1676 tantas veces citada.

Finalmente, cabe anotar que el concepto de gravamen judicial sólo existe a partir de la vigencia de la Ley 1676 de 2013, lo que permite afirmar que esta forma de garantía solo debe inscribirse para aquellos procesos judiciales iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley o, en los que se hubieren decretado las medidas cautelares con posterioridad a dicha vigencia.

iii) En cuanto a las reglas sobre la prelación de los gravámenes judiciales, se tiene que el artículo 48 de la citada Ley 1676, dispone que la prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia del acreedor garantizado, así como los gravámenes surgidos por ministerio de la ley, judicial y tributario, **se determina por el momento de su inscripción en el registro.**

Lo anterior, significa que los gravámenes surgidos por ministerio de la ley están sujetos a las reglas de registro y prelación y compiten bajo las mismas reglas de prioridad frente a otros acreedores con garantías mobiliarias o con otros gravámenes judiciales decretados sobre los mismos bienes, por lo que tendrá prelación la garantía o el gravamen que se hubiere registrado con anterioridad a los demás, aplicando la regla de que "el que es primero en el tiempo es primero en el derecho". (Se subraya).

Así las cosas, el beneficiario de la Garantía Mobiliaria de Control sobre Depósitos en Cuenta Bancaria, debe proceder a inscribir el embargo decretado sobre tales dineros en el Registro de Garantías Mobiliarias, con el propósito de hacer oponible no solo el gravamen judicial sino determinar su prelación, **pues, como antes se dijo, la prelación de una garantía o de un gravamen judicial, se determina única y exclusivamente por el momento de su inscripción.**

Sin embargo, es de advertir que de no hacerse la inscripción del embargo decretado, y en caso de que el deudor haya constituido previamente una garantía de control sobre depósitos en cuenta bancaria, la cual registró en su oportunidad en el Registro de Garantías Mobiliarias que se lleva ante Confecámaras, dicha inscripción le otorga una prelación frente al gravamen judicial y por ende, al momento de hacerse efectiva la garantía de control, los dineros depositados en



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

cuenta bancaria serán destinados para el pago de la obligación garantizada, independientemente de que exista un gravamen judicial, máxime si se tiene en cuenta que este no ha sido inscrito en el registro correspondiente.

De otra parte, es preciso poner de presente la prelación de las garantías constituidas sobre el mismo bien, toda vez que en principio la regla general de la prelación será *prior tempore potior iure*, con relación al momento en que ocurre la oponibilidad. La gran excepción como se verá a continuación lo constituyen las garantías prioritarias de adquisición, de acuerdo con las diferentes hipótesis previstas en la ley:

Más de una garantía sin tenencia o gravámenes legales, judiciales o tributarios:

- Su prelación estará determinada según el orden de inscripción en el registro de garantías mobiliarias.
- Si una de las garantías no está inscrita, naturalmente la prelación la tendrá la garantía que se haya registrado.
- Si ninguna de las garantías está registrada, la prelación estará dada por la fecha de celebración del contrato de garantía (existencia).

Más de una garantía con tenencia o control:

- La prelación se determina conforme con el orden cronológico en que se haya dado la tenencia o el control sobre el bien dado en garantía.

Más de una garantía sobre el mismo bien, pero se trata de diferentes tipos de garantía p.ej. una garantía con tenencia y otra garantía sin tenencia:

- La prelación entre garantías cuya prelación se determina por diferentes métodos estará determinada por cualquiera de los eventos que haya ocurrido antes.
- La prelación entre la garantía mobiliaria de un inmueble por adhesión o destinación desafectado y una garantía sobre el inmueble al que está destinado o adherido.
- La prelación estará dada por la fecha del registro anterior (registro de garantía vs. registro de instrumentos públicos).



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

El caso especial de la Garantía Prioritaria de Adquisición:

Se trata de una garantía sobre un bien determinado (incluyendo los bienes derivados del mismo) que haya sido adquirido usando la financiación otorgada por el acreedor. En este caso existe una prelación especial incluso frente a garantías ya registradas sobre el mismo bien. Se rompe la regla de prelación dada por la oponibilidad con el propósito de favorecer la financiación de adquisición de activos.

Esta prelación especial está sujeta a dos condiciones:

1. Inscripción usando el formulario especial conforme con la naturaleza de la garantía, y
2. Si el bien en garantía hace parte del inventario del garante, notificar a los acreedores registrados que vean afectada su prelación.

Como se puede observar la ley no parece decir la finalidad de esta notificación, sin embargo, se supone que además de ponerlos en conocimiento, les brinda una oportunidad a los acreedores afectados de revisar las condiciones de su garantía y eventualmente acordar modificaciones a las mismas.

- iv) En cuanto al tercer interrogante planteado, se anota que las garantías mobiliarias pueden ser objeto de ejecución ante la autoridad administrativa o jurisdiccional competente, quien impartirá la orden de entrega de los bienes o recursos al acreedor garantizado o beneficiario.

Ahora bien, en el evento de que el monto máximo de la garantía mobiliaria de control sobre Depósitos en Cuenta Bancaria afecte la totalidad de los recursos allí depositados, al igual que el embargo decretado, el depositario debe proceder, una vez se ejecute la garantía, a entregar los dineros al acreedor garantizado o beneficiario, habida cuenta que la garantía de control goza de prelación frente al gravamen judicial, el cual, como es sabido, fue decretado e inscrito con posterioridad al registro de la garantía de control.

- v) Si el por el contrario, el monto de la garantía mobiliaria de control sobre depósitos en Cuenta Bancaria solo afecta una porción de tales recursos, el depositario frente a la orden de embargo recibida con posterioridad al otorgamiento del control, debe proceder de la siguiente manera: a) poner en conocimiento del beneficiario de la referida garantía la orden de embargo, para los efectos previstos en la Ley 1116 de 2006; b) informar de ello al juez del conocimiento; c) una vez se ejecute la garantía entregar al acreedor



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

garantizado o beneficiario los dineros que amparan la obligación principal, de acuerdo a las instrucciones que sobre el particular imparta el acreedor garantizado; y d) el resto de recursos en cuenta bancaria quedan a disposición del titular.

- vi) En relación con el quinto interrogante, se debe observar que si la garantía mobiliaria de control sobre depósitos en cuenta Bancaria fue inscrita primero que la orden de embargo, dicha garantía goza de prelación frente al gravamen hipotecario, es decir, que primero se ejecuta la misma y posteriormente el gravamen hipotecario, si a ello hubiere lugar.

En tal sentido, la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias es fundamental, pues como lo dispone la ley, determina la prelación sobre los bienes objeto de la medida, **abstenerse de realizar el registro supone por consiguiente correr el riesgo de perder la prelación frente a otros acreedores concurrentes sobre el mismo bien en garantía.**

Luego, las medidas cautelares decretadas y practicadas en procesos en curso con anterioridad al momento de la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013, no requerirán del registro al que se refiere el artículo 85 de la mencionada ley y se les aplicará la regla de prelación siguiendo las reglas procesales ordinarias.

Cuando se trata de gravámenes judiciales, este solo existirá a partir de la orden judicial que decreta el embargo sobre el bien objeto de la medida, y en tal virtud, solo tiene sentido la inscripción del embargo, como gravamen judicial, **una vez exista providencia que así lo ordene, además porque para efectos de la validez de la inscripción, deberá adjuntarse la orden debidamente ejecutoriada de la autoridad judicial que constituye el gravamen.**

- vii) Por último, a juicio de este Despacho es pertinente hacer una somera referencia a la oponibilidad de las garantías en los términos siguientes:

- La Oponibilidad de las Garantías

El artículo 21 de la Ley 1676 de 2013 consagra como regla general que *“una garantía mobiliaria será oponible frente a terceros por la inscripción en el registro, 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, (...)*



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Parágrafo. A partir de la vigencia de la presente ley, los efectos de las garantías mobiliarias frente a terceros se producirán con la inscripción en el registro, sin que se requiera de inscripción adicional en el Registro Mercantil.

Los mecanismos de publicidad previstos en la ley son: el registro, la tenencia del bien y el control. Esta publicidad ha sido denominada “oponibilidad de la garantía”, la que perfecciona el derecho de prelación en cabeza del acreedor garantizado. Esta preferencia se hará efectiva al momento de la ejecución de la garantía.

En consecuencia, la oponibilidad o publicidad de la garantía (tenencia, registro o control) establece los derechos del acreedor garantizado y el régimen de prelaciones entre las garantías inscritas respecto de los mismos bienes frente a terceros y no es constitutivo del derecho de garantía per se, sino de la prelación sobre el mismo.

En razón de lo anterior, la oponibilidad no se predica del derecho real sino del derecho de preferencia que este otorga. Es así como constituida la garantía mobiliaria entre deudor garante y acreedor garantizado, se constituye plenamente el derecho real de garantía, pero este sólo le otorgará al acreedor garantizado un derecho de preferencia una vez sea oponible a terceros mediante la tenencia del bien, el registro o el control.

- La Oponibilidad de las Garantías a través del registro

Como se ha señalado anteriormente uno de los mecanismos de oponibilidad que establece la Ley 1676 de 2013 es el registro, siendo algunos de sus objetivos principales los siguientes:

- 1) Establecer el orden de prelación de acreedores sobre un determinado bien dado en garantía con base en la fecha de inscripción⁶ (primero en el tiempo primero en el derecho)
- 2) Informar a los acreedores del deudor o del garante sobre los gravámenes existentes respecto de los bienes muebles de esa persona, otorgados como garantías en operaciones garantizadas.

Uno de los principios del derecho de garantías mobiliarias regulado mediante la nueva ley consiste en permitir la coexistencia de derechos sobre el mismo bien aun cuando estos derechos estén en manos de diferentes personas.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

La existencia de la garantía mobiliaria permite que coexista el derecho de propiedad del deudor sobre el bien con el derecho que surge para el acreedor garantizado. La garantía publicitada adecuadamente dota entonces de certeza jurídica la existencia de estos derechos, tanto a los acreedores garantizados actuales o futuros como a los compradores de buena fe de los bienes dados en garantía.

- 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.

De cualquier forma, y en lo que puede significar una reducción sustancial de la garantía, el control entregado al acreedor garantizado no impide la posibilidad de que la entidad bancaria efectúe compensaciones a su favor y en contra del garante y del acreedor. Por lo tanto, en caso de que el garante tuviere créditos contra la entidad bancaria, esta podría hacer valer el monto de estos en contra del saldo de la cuenta entregada en garantía.

En los anteriores términos, su consulta ha sido atendida, no sin antes advertir que el concepto expresado se sujeta a los alcances que prevé el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia

