

Garantías mobiliarias: regulación, eficacia e impacto en el ordenamiento jurídico colombiano a partir del año 2013

Secured Transactions: Regulation, Effectiveness and Impact in the Colombian Legal System as of 2013

*Javier Eduardo Caicedo Solano*¹

Resumen

En el presente artículo se realiza un análisis en su generalidad de las garantías mobiliarias las cuales son mecanismos que avalan el pago de obligaciones gravando en garantía un bien inmueble, el problema radica en que años atrás, en Colombia si una persona (micro y mediana empresa) no tenía un bien inmueble no era candidato a obtener un crédito por parte de la entidad financiera; por tal motivo es con la llegada de la ley 1676 de 2013 que cambia la perspectiva de la norma, por ello en la presente investigación se analiza la regulación eficacia e impacto de esta, obteniendo resultados positivos y negativos.

Palabras clave: Garantías mobiliarias, derecho comercial; impacto social y jurídico, regulación.

Abstract

In this article, a general analysis of the property guaranties is developed. This guaranties are methods to ensure the payment of the financial obligations, taking an immovable property as warranty. The problem is that, years ago, if a person in Colombia (micro or medium-sized company) didn't have an immovable property, then was not a candidate to obtain a credit from a financial institution; when the law 1676 of 2013 appears, the rule perspective changes. Taking this in account, this investigation analyzes the efectiveness of the regulation and its impact, obtaining positive and negative results.

Keywords: Property guaranties, immovable property, commercial law, legal and social impact, regulation.

¹ Abogado. Universidad Libre Seccional Barranquilla, Colombia. Correo electrónico: caicedoje@hotmail.com.

Introducción

Las garantías mobiliarias son mecanismos que reconoce a personas naturales y jurídicas avalar el pago de sus obligaciones a través de bienes muebles, accediendo a su vez a las entidades financieras y acreedores del sector real aumentar el acceso al crédito para los empresarios. Anteriormente, en Colombia no existía esa posibilidad para las personas que no eran dueños de bienes inmuebles lo que los reprimía o no contribuía a su desarrollo económico, lo cual con la llegada de la ley 1676 de 2013 toma un rumbo distinto.

La presente investigación determina la eficacia y el impacto de las garantías mobiliarias en el ámbito legal colombiano identificando que es una ley que beneficia altamente a los acreedores de las entidades financieras.

Metodología

Entre la multitud de conceptos sobre investigación cualitativa existe el generado por Hernández (2012), donde manifiesta que este tipo de enfoque, no es un análisis de modos particulares o autónomos; sino que pertenece a un análisis compuesto por lo que es reconocido como investigación.

El enfoque de la investigación va armonizado con la investigación cualitativa debido a que se describen las experiencias de los ciudadanos en cuanto al conocimiento de las garantías mobiliarias al momento de solicitar un crédito, y en caso de la desinformación elevar una cifra de impacto generado por tal razón.

Este método permite realizar por medio de focus group (grupo de enfoque) como instrumento de recaudo de testimonios, datos (a simple vista), entre otros, y como objetivo para dar resultados a los interrogantes generados en la investigación; resaltando que lo obtenido es meramente descriptivo. Es por ello que, para llegar al impacto de dichas garantías mobiliarias y efectividad, se decide entrevistar a dos ciudadanos miembros de micro empresas; el cual la pregunta rectora fue ¿Conoce usted el proceso de garantías mobiliarias para acceso a crédito? la señora N. D. R. G la cual se nombra con iniciales para

seguridad, con razón social definida, manifiesta en todo momento que debido a su corta experiencia y comportamiento en la parte financiera al momento de elevar la solicitud para un crédito la primera recomendación es que tenga movimientos altos en la cuenta para poder gravar los saldos de cuenta la bancaria como garantía mobiliaria. Por su parte el Sr. E. M. E, el cual se nombra con iniciales para seguridad, quien es representante legal de la empresa XXX S.A.S el cual desconocía la ley de garantías mobiliarias lo que genera como resultado que aun siendo micro empresa se encuentra difícil beneficiarse de las garantías mobiliarias en Colombia debido a la desinformación por parte de los nacionales.

Esta investigación es una revisión bibliográfica documental, donde primero se realiza el proceso de búsqueda para seleccionar las fuentes de información sobre las Garantías mobiliarias que tiene como propósito presentar análisis de las lecturas realizadas para el analizar e identificar las garantías mobiliarias, analizar el reglamento de las garantías mobiliarias en la sistematización jurídica del país y estudiar el alcance e impacto de las garantías mobiliarias en el ámbito legal colombiano. Por su parte, el método utilizado en la presente investigación descriptivo en la medida que se realiza la descripción de manera minuciosa de la ley de garantías mobiliarias para así tener un buen análisis de la misma, a su vez se utiliza el método diagnóstico en el momento que iniciamos el proceso de análisis para conocer la situación real de la ley.

El presente estudio se delimita al territorio colombino puesto que se estudia las garantías mobiliarias empleadas en el país. (Ley 1676 de 2013) y se realiza un recorrido en línea del tiempo hasta llegar a la ley 1676 de 2013 y sus actualizaciones.

Desarrollo

Las garantías mobiliarias tienen un objeto o resultado final y es enfocado en avalar un deber o compromiso con los recursos muebles del firmante y contiene, además, los tratados, alianzas o estipulaciones empleados para avalar deberes afines a los bienes muebles.

En Colombia, hace varios años los individuos (persona natural y/o jurídica) que no poseían bienes inmuebles, tenían cierto inconveniente y un factor restrictivo para acceder a

créditos en entidades bancarias y no bancarias, en especial para las pequeñas, medianas y grandes empresas. De ahí surge, la necesidad del Gobierno Nacional en implementar la modernización de normas que permitieran erradicar la problemática que se venía presentando hace más de 40 años para esta población, a su vez extender la materia de bienes que pueden darse en garantía, reducir el régimen, acelerar la realización del asunto y seguidamente regenerar los elementos de difusión y claridad de las garantías mobiliarias que se constituyeran; termino objeto de estudio en esta investigación y regulada dicha operación económica por la ley 1676 de 2013 *“Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”* y transforma principalmente algunas normas del código civil y del código de comercio del país en mención la cual define:

La garantía mobiliaria se define como 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. (Ley 1676 de 2013)

Es menester afirmar que a pesar de que los promotores son entidades importantes como el Ministerio de comercio, Industria y Turismo, con el soporte de la Superintendencia de Sociedades, la ley es poco conocida por los ciudadanos y en consecuencia desconocido su alcance, puesto que en el ordenamiento jurídico colombiano aun es procedente el mecanismo tradicional de ejecución judicial el cual es realizado siguiendo las indicaciones del código general del proceso. Omitiendo así, la celeridad de la realización exclusiva de la garantía y por ende debilitando el poder adquisitivo (crediticio) de los colombianos debido a la falta de conocimiento de esta garantía mobiliaria.

Por lo anterior, se hace necesario responder el siguiente interrogante: ¿Cómo ha sido el impacto y la eficacia de la garantía mobiliaria en el ordenamiento jurídico colombiano?

Para el buen desarrollo del presente artículo se hace necesario citar el trabajo de grandes autores que aportan sobre la materia de estudio, empezando con el actual abogado Yony Alberto Florez Arcila quien en el año 2016 redactó un artículo reflexivo para optar el

título de abogado en la Universidad Católica de Colombia, trabajo titulado *Las garantías mobiliarias e inmobiliarias en Colombia: un estudio comparado con estados unidos* Flórez (2016) el cual denota que Colombia dio un gran paso con la expedición de la ley 1676 de 2013 que empezó a regir desde el siguiente año (2014) en el mes de febrero y la compara con las garantías mobiliarias de Estados Unidos. El autor señala el régimen de garantía en Colombia y define a la prenda como un contrato accesorio de garantía en el cual se grava el derecho de posesión (propiedad) que se poseen sobre los muebles y que existen 2 clases de prendas, civil o comercial, la comercial en ocasiones permite al deudor que mantenga la tenencia de los bienes y la civil involucra la entrega de los bienes pignorados al acreedor; la prenda es caracterizada por Yony como un contrato nominado, unilateral, accesorio, de tracto sucesivo, oneroso e indivisible.

En el artículo se define a la hipoteca como un contrato accesorio que reside en la constitución de un gravamen a la propiedad que se tiene sobre un inmueble el cual queda afectado a una obligación y únicamente se da por la persona que posea el atributo de dueño del bien que es ofrecido como aval. Esta garantía puede ser abierta o cerrada y en cuanto al monto podría ser con o sin límite de cuantía.

En cuanto a las garantías mobiliarias en Estados Unidos, el autor señala que el termino de garantía real fue implementado inicialmente en EE. UU en medio de la época de los XX en el cerco del código comercial uniforme de dicho territorio que creó una garantía real global especial unificando la gran cantidad de derechos reales con y sin desplazamiento de bienes corporales e inmateriales. En EE. UU la hipoteca es regulada por la ley federal y ha de constar de forma escrita existiendo dos teorías para ejecutarla: la del title theory que se basa en la concesión al acreedor de un título debido a la entrega o venta en garantía del inmueble por lo que en caso de no pago se puede poner en venta la propiedad hipotecado por parte del acreedor el cual tiene poder de venta y el sistema de lien theory done el inmueble tiene un gravamen simple que se le pone para dar seguridad de dicha obligación por lo cual en caso de violación al momento de cancelar o efectuar el pago del préstamo cobija la ejecución mediante la realización judicial; ya está en la decisión de los estados cual teoría desean aplicar. Concluyendo que en la normatividad o justicia americana para realizar efectivo el pago por

no cumplir, el acreedor es facultado para apremiar la cosa sin que sea necesaria una orden legal, lo que por el contrario en Colombia funciona de una manera distinta debido que para poder capturar una cosa dada en prenda si se debe tener una orden judicial.

Así mismo, Abel B. Veiga Copo con su libro *Garantías mobiliarias: ley 1676 de 2013*, de Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, academia colombiana de jurisprudencia en el año 2017, el cual es lo que resulta de una estancia ilustrada del escritor en la universidad mencionada para el progreso de un plan de investigación. El libro precisa el contorno funcional y de definiciones de las garantías mobiliarias que muestra que la ocupación y soporte de éstas se basa en afirmar y privilegiar frente a toda petición patrimonial, el derecho del acreedor. Por su parte, muestra la constitución de las garantías mobiliarias (el libre pacto de las partes o la vida legis).

En el tercer capítulo se logra captar los derechos y obligaciones de las partes al igual que la prohibición de uso de la garantía. En el capítulo IV presentan los privilegios que tiene dicha ley y posteriormente en el capítulo V se habla de las garantías mobiliarias ante la insolvencia para finalmente llegar al punto de la ejecución de la garantía que revela dos fases que se desarrollan en la garantía, la primera es estática o asegurativa donde el bien gravado es protegido de las fluctuaciones que pueden perjudicar o reprimir la siguiente fase, y la fase dinámica o satisfactiva (segunda fase) en la cual se encienden los medios que permiten la calidad de ejecutar forzosamente dicho bien.

Por otra parte, es preciso citar al autor Alfredo Sánchez Benalcázar quien en su artículo publicado en el año 2018 por la revista de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana en Medellín, titulado *Las garantías mobiliarias y la promoción del crédito* donde se analiza la manera en como la ley de garantías mobiliarias ha favorecido a promover el acceso al crédito, examinando la afectación jurídica de los acreedores y la afectación a los institutos de los derechos reales, todo esto revisando en como la ley consagra figuras de apropiación y aprensión del bien. Alfredo, señala que la ley informa que los contratos de garantías mobiliarias tienen carácter de principales y esto lo refuta y lo define como aislado ya que no se repitió dicho enunciado en el resto de la ley, indicando que son simplemente figuras accesorias a los contratos principales.

El autor concluye que la ley maneja de una manera acertada el desafío de indagar u otorgar el buen posicionamiento de los acreedores promocionando así el crédito sin dejar a un lado la prevalencia del derecho del consumidor y la autonomía de la voluntad, pero se contraría diciendo que “ni con una sola ley se logrará promocionar el crédito, ni la LGM cumple plenamente con su objetivo por las inquietudes jurídicas planteadas en algunos de sus institutos al generar dudas en la certeza de los derechos de los acreedores” Sánchez, A. (2018).

Para la presente investigación se toma en cuenta lo planteado por Fabio Andrés Bonilla Sanabria. F.A. (2014) el cual infiere que su teoría sobre el objeto de estudio es que con la llegada de la ley de garantías mobiliarias, existe una sustitución del concepto de prenda como garantía gravada sobre bienes muebles, la cual pasa a simplemente garantía real mobiliaria; a su vez, establece los motivos utilizados por el legislador para la modificación del régimen de garantías que existía en el país, y plantea la evidente motivación económica por lo que el valor de la norma recae en el aumento del crédito disponible, todo aquello, partiendo de la necesidad de las empresas o interesados de tener acceso a capital, pero dicha justificación económica no se cumple para todas las situaciones dado que todos los negocios jurídicos que posean funciones de garantías están resguardados.

Solamente podrá medirse la norma después que haya transcurrido un periodo razonable de su aplicación, por lo que el escepticismo frente a sus resultados no es del todo injustificado. (Bonilla Sanabria, 2014)

De conformidad con lo planteado por Restrepo Wilches, S. (2018) anteriormente, pocas micro y medianas empresas en el país tenían acceso al crédito, pero a partir de la aprobación de la ley en curso se aumentaría la oportunidad de acceder a fuentes de financiación permitiendo la evolución y rendimiento de las mismas de manera que el peligro de no cumplimiento se cubre de manera vertiginosa y eficaz por dichas garantías que vienen siendo secundarias para el acreedor debido a que solo la utiliza en caso del no pago de la obligación.

La importancia de este proyecto de ley se debe, entre otras cosas, a que su finalidad principal es la de promover el acceso al crédito de las micro, pequeñas y medianas empresas, sin perjuicio de que otros actores económicos también se beneficien de los mecanismos flexibles y seguros para constituir garantías mobiliarias. (...). (Congreso de la República, Proyecto de Ley 200 de 2012)

Es importante resaltar que las garantías mobiliarias promueven el derecho a la deuda factor que prevalece en los empresarios para su progreso y a su vez se enfoca en la armonización de normas a nivel internacional, toda vez que la ley de regulación de garantías mobiliarias en Colombia tiene sus orígenes y es remontada a un ajuste de la norma piloto que viene de los estados americanos, el código de comercio uniforme de los EE. UU y la legislación del Estado de Ontario en Canadá. De la misma forma es válido anotar que la presentación de la norma es fuera de lo común en cuanto a las normatividades que se acostumbra a ver en el ordenamiento jurídico de Colombia puesto que incluye un grupo de conceptos que pone en contexto a los lectores y “facilita” su lectura, lo que es contradictorio para el autor de la presente investigación debido a que hay comentarios que conviene explicarse de una mejor manera para su correcta y eficaz ejecución.

Naturaleza de las garantías mobiliarias

El nuevo régimen de garantías en Colombia es originario del año 2013 pero se viene trabajando desde el 2010 y de acuerdo con la Cámara de Comercio Aburrà Sur (2020) nace bajo la necesidad de las organizaciones de tener financiación, identificando los bienes que poseen para darlos en garantía del posible crédito que ha de adquirir y se configura solicitando al financiador el crédito y otorga garantía el bien mencionado. Esto bajo dos preceptos: por medio de la ley (garantías judiciales ante un juez o tribunal competente) o por medio el contrato el cual posee una partes: el garante y el acreedor garantizado; de ahí algo positivo de la norma estudiada y es que los ciudadanos que no tuviesen el título de dueño de inmuebles no podían acceder a créditos, pero con esta nueva normatividad solo quien tuviese la facultad o los derechos sobre un bien mueble permitido (el artículo 8 de la ley estudiada indica los bienes en garantía) lo puede obtener por medio de tal contrato de garantía teniendo una

finalidad por parte del deudor enfocada en la satisfacción del interés del acreedor en relación a un crédito en específico.

Contrato de garantía y características

El contrato de garantía es un contrato accesorio de acuerdo a Becerra Cortés. M & Orozco Daza. L.I (2005) que debe contener la caracterización de las partes, monto superior de la garantía, representación de los bienes dados en garantía y representación de las obligaciones garantizadas; a su vez se debe ratificar por medio de un documento escrito (solemne) no siendo específico al momento de otorgarse requiera de un escrito público, por consiguiente, basta con otorgarlo por medio de documento privado. Cabe anotar que es de acuerdo con los bienes sobre los que recae la garantía ya que si la garantía se da sobre un establecimiento de comercio este tiene su regulación y debe ceñirse al código de comercio. Por su parte en cuanto a la ejecución de dicha garantía los deudores cuentan con restricciones avanzadas para negarse a la ejecución.

Obligaciones que pueden ser garantizadas

Como punto positivo de la norma es que se pueden garantizar obligaciones de distinto origen ya sean determinadas o determinables, presentes o futuras entre ellas están:

- Comisiones al acreedor
- Daños causados por incumplimiento
- Discrepancias de tasas de interés o de cambio en base a lo acordado.

- Intereses corrientes y moratorios, capital.
- Gastos de la guarda de la garantía.
- Daños pactados.

Cesión de créditos en garantía y características

La autora Camacho, M. (2013) exhibe en su investigación teórica, el valor agregado del crédito como activo de los empresarios, los cuales se ven expresados en los diferentes negocios con el objetivo principal: derecho al crédito, iniciando por la misma cesión de dicho crédito.

La cesión de créditos en garantía surtirá efectos entre las partes del negocio jurídico, es decir, entre el cedente y el cesionario, a partir del acuerdo de constitución de la garantía o cesión. Se consagra entonces la consensualidad de la cesión de créditos en garantía, en cuanto se perfecciona con el acuerdo entre las partes contratantes (...). (Artículo 24 de la Ley 1676 de 2013)

El artículo 2414 del código civil fue derogado por la norma base de estudio el cual manifestaba la eventualidad que la cesión de un crédito no se concibiera a título traslativo de dominio sino por el contrario como aval de pago de un compromiso en específico. La ley 1676 explica que la cesión de créditos en garantía se refiere al convenio que hay entre el mercedor y el deudor de tener como garantía del pago del compromiso un crédito positivo o expectante en apoyo del garante.

Esta cesión genera un resultado entre las partes desde el instante de la conmemoración por lo que no es necesario la notificación al deudor cedido para su perfeccionamiento pero su utilidad es importante ya que accede comunicar al insolvente cedido a quien debe cancelar el crédito a partir del momento de la cesión y accede la limitación de que sea continuo el derecho de resarcimiento para comprimir o minimizar el valor de lo adeudado; es preciso afirmar como otra característica, que no serán discutibles al cesionario garantizado las obligaciones inscritas en el contrato del crédito cedido, y, de este modo la inoponibilidad de la cláusula de no ceder en aval no libra de compromiso al mercedor cedente en cuanto al insolvente del crédito.

Derechos y deberes del garante

La legislación de la Corte suprema de justicia habla sobre la posición de garante exaltando que es la realidad en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico determinado

de obrar para frenar que se produzca una consecuencia típica que es evitable.

El deudor tiene la posibilidad de cobrar el crédito en garantía, utilizar el bien, realizar transformación del mismo, venderlo, alquilarlo y además constituir otras garantías sobre los mismos, esto si la garantía es sin tenencia del acreedor. (El deudor no pierde la utilidad financiera sobre el bien gravado en garantía).

Al momento de que se cumple la obligación avalada, el garante cuenta con derechos en los cuales entran la terminación de la garantía en el cual se devuelven los bienes, se cancela el registro de la inspección de cuentas o la comunicación al insolvente cedido, se actualiza la garantía en caso de pagar parcialmente. De igual importancia, el garante cuenta con deberes que son incluidos en el contrato de garantía de manera natural u originario como tener lo mejor posible el bien gravado, responder por los riesgos sobre el bien, cancelar los gastos e impuestos de los bienes en garantía, permitir que el acreedor le realice inspección a dicho bien, entre otros deberes.

The new rights of the secured creditor alter essential aspects of the reorganizational procedures, in terms of preference for creditors with special constitutional protection and the possibility of concluding a reorganization agreement based on the rules of the majority. (Torres, G. L. R., 2015)

Traduce: Los nuevos derechos del acreedor garantizado alteran aspectos esenciales de los procedimientos de saneamiento, en cuanto a la preferencia por acreedores con especial amparo constitucional y la posibilidad de celebrar un convenio de saneamiento basado en las reglas de la mayoría. (Torres, G. L. R., 2015).

El acreedor garantizado cuenta con derechos y deberes no siendo normas descriptivas; tiene derecho al uso del bien cuando la garantía es con su tenencia, cuando es pactado en el contrato el acreedor puede cobrar los gastos de mantenimiento que de éste se genere; y cuando la garantía es sin tenencia se da la figura de subrogación del bien gravado por el costo del enajenamiento o por el precio que se absorba de esta, también la subrogación por otros bienes de la misma cuantiar y tiene derecho a la persecución del bien. De la misma forma, posee el acreedor con tenencia ciertos deberes en cuanto a el cuidado justo en la conservación de los bienes (preservación del valor de la garantía) y debe permitir la identificación del bien.

Posteriormente, al momento de la terminación de la garantía el acreedor debe inscribir el formulario donde conste la terminación e indicar al insolvente cedido, restituir el bien o posesión de acuerdo a la clase de garantía gravada.

Oponibilidad

Se tiene en perspectiva que la oponibilidad es la ineficiencia de un suceso legal o la ineficacia de la nulidad de acuerdo con lo expresado por Bonilla Sanabria, F. (2014); en base a ello dicha acción se presenta por:

La inscripción de la garantía en el registro como mecanismo de oponibilidad residual y se utiliza en caso de no poder utilizarse los dos siguientes y de acuerdo con Mendoza García. J (2019) *la inscripción en el Registro correspondiente se presume conocida, sin admitirse prueba en contrario*, a su vez se puede solicitar por cualquiera de las dos partes, aunque el principal interesado es el acreedor, la inscripción es caracterizada por ser un registro nacional organizado encadenadamente para cada garante reduciendo el tráfico mercantil y costos, es administrado por Confecámaras (entidad sin ánimo de lucro) la cual tiene convenios con las cámaras de comercio en las cuales en unanimidad controlan los escritos consagrados, también es un registro oficial el cual tiene un costo y se puede acceder de manera remota a través de formularios de inscripción, prorroga, modificación, transferencia, cancelación y ejecución según sea el caso y su vigencia es temporal y va ligada a la estipulación de las partes en el contrato de garantía; “Cuando existe oponibilidad a través del registro para las garantías sobre bienes de la propiedad intelectual se distinguen entre bienes que tengan un registro especial” por Mendoza García J (2019) como las patentes donde las garantías deben tener doble registro, el de su origen como el de las garantías mobiliarias y en los que no cuenten con registro especial como el nombre comercial la garantía es inscrita en el registro de garantías únicamente. En consecuencia, con lo planteado hasta el momento, cuando existe oponibilidad de la fiducia mercantil y la prenda sobre la empresa es explícita por la inscripción en el registro de garantías.

La oponibilidad por la entrega de los bienes se aplica para casos de garantía con tenencia del acreedor y la oponibilidad por el control de las cuentas bancarias es constituida no solo por el acuerdo entre partes sino por su creación como oponibilidad cuando coincide al momento en que el acreedor toma posesión de la cuenta bancaria o saldos.

La oponibilidad cuenta con un efecto principal el cual es basado en el establecimiento de la “*prelación de una acreencia sobre el bien afectado al momento de ejecutarlo, igualmente cuenta con otro efecto que trata de entorpecer la posibilidad de permitir oposiciones frente a la ejecución de la garantía*” Bonilla Sanabria, F. (2014).

Prelación de garantías sobre el bien

Se encuentra una norma ordinaria de prelación *prior tempore potior in iure* traducida como primero en el tiempo, mejor en el derecho y hace alusión a un principio de derecho el cual en oportunidad de haber alguna disputa entre las partes alegando derechos igualitarios sobre una cosa, el principio indica que se debe tener preferencia por la parte que primero haya realizado un hecho con eficacia legal (ejemplo: en caso de una hipoteca el que primero la haya inscrito en el registro de la propiedad).

La marcha de las garantías mobiliarias en términos de insolvencia los cuales son procedimientos por medio de los que una persona natural o jurídica acuerdan con sus acreedores formas de pago de las obligaciones atrasadas, constituyen normas especiales al momento de procesos de reorganización y convalidación para posteriormente adentrarse dentro de un proceso de liquidación por adjudicación en caso de que exista un desacuerdo a la hora de mencionada reorganización. A la hora de la liquidación un apartado importante de la norma es la eliminación de la aglomeración de los bienes que han sido entregados en garantía habiendo sido exitosamente registrada, aunque si aparecen acreedores que les afecte dicho acto no podrá ser aplicada la exclusión.

La enajenación y adjudicación poseen normas para su aplicación donde se indica que el juez puede otorgar al merecedor el bien que le valía de garantía en cuanto su precio sea menor o igual al del compromiso avalado. Finalmente, cuando se llega al acápite de la

realización o cumplimiento de la garantía mobiliaria lo que se quiere es poner en venta u otorgar el bien para de una u otra manera efectuar el compromiso avalado con una manera de cancelación inmediata debido a que el acreedor toma el bien dado en garantía de manera automática pactado previamente o cuando se haga referencia a una garantía con tenencia del acreedor, de lo contrario deberá iniciarse el proceso de arbitramento para la resolución del conflicto.

Para la ejecución de la garantía si el acreedor no desea en hacerse dueño del bien, la norma propone mecanismos de ejecución judicial (en base al código general del proceso) donde la autoridad para conocer dicho suceso es el juez civil municipal o de circuito todo en vista de la cuantía de la deuda sin dejar a un lado las funciones ejercidas por la superintendencia de sociedades en caso que el garante sea una sociedad vigilada por dicha organización, pero garantizando el debido proceso de las personas involucradas; como también propone mecanismos de ejecución especial (en base a la ley de garantías) los cuales se fundamentan en que las partes del proceso deberían acordar reglas a seguir e independientemente que la ley proponga un procedimiento supletivo, impacto nuevo de dicha ley en la medida que da cabida a que las partes acuerden efectivas normas al momento de continuar con la ejecución. El procedimiento supletivo inicia con la inscripción en el registro de garantías mobiliarias el formulario de ejecución, luego la solicitud ante un notario o ante cámara de comercio de enviar al garante una copia de la inscripción del formulario de ejecución ya presentado, posteriormente la remesa de un duplicado del formulario a los demás acreedores avalados en el registro, por su parte la presentación de las objeciones por escrito dentro de 10 días siguientes al inicio de la ejecución, teniendo en cuenta que si se prueba la objeción puede haber extinción de la garantía u obligación, cuantía errónea, falsedad en documentos y si el juez no halla aprobada la réplica, el recurso es devuelto ante la entidad originario y se reanuda el proceso de ejecución especial. En caso de objeciones cuando se resuelvan y si el bien no está en poder del acreedor o de un tercero, se emite la solicitud de secuestro y entrega del bien. Seguidamente viene la etapa de venta de los bienes en garantía, si se trata de créditos en garantía el acreedor los cobra, en las cuentas bancarias ejerce sus derechos de recibir los pagos que correspondan, en caso de bienes cotizados el merecedor los

puede poner en venta y en los demás casos el acreedor se apropia del bien por el valor del avalúo que es realizado por un perito de la Supersociedades el cual debe generar un resultado obligatorio.

De igual manera, existe la posibilidad que las partes soliciten al juez que puedan vender rápidamente el bien gravado cuando ha perdido su valor comercial en un 40%. En cuanto al valor de la enajenación, primero se subsanan los gastos de la ejecución y luego se pagan las obligaciones garantizadas de los acreedores en el orden específico de prelación.

Por último, finalizada la ejecución el acreedor solicita la anulación de la inscripción de su garantía mobiliaria y cuando éste no la retire, la otra parte podrá dirigirse ante un notario para la presentación de pruebas del pago o terminación del proceso de ejecución.

No obstante, es menester realizar interpretación conceptual de cada una de las variables de interés en la presente investigación, por consiguiente, se definen: las garantías mobiliarias, bien, contrato de garantía, prenda, hipoteca, pacto comisorio, abuso de derecho, proporcionalidad y negocios, jurídicos. Lo que antes se conocía como negocios jurídicos accesorios, hoy día son garantías mobiliarias, por ello es necesario para esta investigación identificar el corto concepto de las garantías mobiliarias (garantías reales) sugerido por la ley 1676 de 2013 que la define como: “toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante” (ley 1676 de 2013/ Título I Capítulo I, artículo 3).

Definición que carece de efecto comercial y civil en cuanto a que la palabra operación no es pertinente en este medio. Así mismo, Restrepo Wilches, S. (2018) indica que la garantía mobiliaria “es un mecanismo mediante el cual una persona, ya sea natural o jurídica, puede acceder a un crédito garantizándolo con un bien mueble, por regla general”.

La garantía mobiliaria es entonces un contrato vital entre el integrante de la garantía y el acreedor asegurado.

En cuanto al significado de la palabra bien, en latín *bonum* y es considerado parte del patrimonio de cada ser humano y poseen un valor económicos los cuales se pueden diferencia en corporales que son los que son notados a través de los sentidos como la vista, el tacto y ocupan un espacio y los incorporeales que no son notados físicamente y son basados en

derechos; dentro de los corporales se encuentran los bienes muebles que son de entorno palpable, se pueden trasladar de un lugar a otro sin perder su esencia y a su vez se distinguen por el objeto es decir por el derecho garantizado, propiamente dicho donde es necesaria la fuerza exterior para trasladarse de un lugar a otro, por anticipación los cuales nacen siendo inmuebles y con el tiempo son inmuebles y semovientes que son los que tienen movimientos propios; y los bienes inmuebles que son los que no pueden transportarse de un lugar a otro y están fijados a la tierra los cuales se clasifican por su naturaleza (no se pueden mover), por su incorporación, por su destino manufacturero o rural y por su destino permanente.

La ley materia de estudio realiza una extensión a bienes muebles que antes no eran consideradas como prendas de garantías y a su vez implantó al ordenamiento jurídico colombiano un nuevo sistema de garantías reales mobiliarias que está llamado a reemplazar el régimen de garantías prendarias contenido en el Código Civil y en el Código de Comercio.

Por otra parte, la página Wolters Kluwer. (2020). Identifica al contrato de garantía como aquel “que se suscribe para asegurar el cumplimiento de un contrato principal. Así, sólo será exigible cuando no se cumpla la prestación principal, siendo su principal modalidad la fianza, la hipoteca, la prenda y la anticresis”.

En este orden de ideas el contrato de prenda es un contrato por medio del cual se entrega una cosa a un acreedor para garantizar el crédito.

También es importante observar el termino hipoteca el cual es un derecho real, derecho de prenda, que permite gravar un bien inmueble para lograr la financiación necesaria para su compra en algunos casos (también se pueden gravar en hipoteca bienes muebles). El artículo 2432 del código civil colombiano define la hipoteca en los siguientes términos: “La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

El pacto comisorio es una cláusula que va atada muchas veces al contrato, en el cual se deja sentado su resolución en caso del incumplimiento de la prestación por el contratante que está obligado a satisfacerla dentro de un tiempo determinado.

Existe una teoría de abuso del derecho la cual mantiene el ideal que los derechos subjetivos no son absolutos, por tanto, son relativos, lo cual devala que se tienen que ejercer

dentro de determinados tiempos. Es una desproporción del ejercicio del derecho. Principio de proporcionalidad es el estructurador del procedimiento interpretativo para la determinación del conjunto de derechos fundamentales; de igual forma es un principio legal basado en la ponderación.

Por tal razón es preciso validar que los negocios jurídicos son el conducto por medio de los cuales se crean, liquidan o se transforman las relaciones jurídicas.

Y, las cláusulas jurídicas son las disposiciones que integra el contrato o cualquier otro manuscrito jurídico.

En tal sentido se encuentra oportuno relacionar la normatividad estudiada para el desarrollo de la investigación:

- En efecto, la norma base de la presente investigación se toma del Congreso de la República la Ley 1676 de 2013. Diario Oficial No. 48.888 de 20 de agosto de 2013.
- se estudia del Ministerio de Comercio, industria y turismo, Presidencia de la República. Decreto 400 del 24 de febrero de 2014.
- Ley No. 45-20 de Garantías Mobiliarias. G. O. No. 10972 del 21 de febrero de 2020.
- Presidencia de la República. Decreto 1835 de septiembre 16 de 2015.
- Y, por último, no menos importante se agrega del Congreso de la República la Ley 1564 de 2012.

Conclusión

De acuerdo a todo lo planteado es posible inferir que la nueva ley de garantías presenta puntos positivos y genera en la mayoría de ciudadanos colombianos impactos positivos al igual que a las entidades y organizaciones del sector financiero quienes cuentan con respaldos para efectuar créditos. En esta nueva norma se encuentra la información centralizada en un solo registro

administrado por la Confecam el cual permite el registro de garantías, pero de igual manera permite conocer el estado de endeudamiento de los sujetos que constituyan dichas garantías y esto beneficia a los operadores de crédito con anteriormente se manifiesta. Las garantías mobiliarias favorecen el principio de la buena fe y el de autonomía contractual.

En cuanto al impacto generado es de gran importancia resaltar que al momento de la ejecución de la garantía mobiliaria hay bienes que no tienen un mercado secundario tienen dificultades al momento de su valorización punto que no es comentado por el legislador y hay un canje en la tradición legal nacional constituida bajo el principio del favor debitoris en cual se traduce a favor del deudor.

También hay ciudadanos que a la fecha no tienen conocimiento de la norma (esto basando en la entrevista realizada) lo cual indica que al momento de su aprobación no existió la debida promulgación; esto no le quita el ánimo de su alto nivel de aporte para la práctica comercial nacional otorgando detalles positivos que cuando funcionan facilitan el funcionamiento del crédito garantizado y es gratificante para las entidades bancarias porque tienen garantías como acreedor y el deudor tiene la posibilidad de salir adelante con su micro mediana empresa y más adelante por qué no volverse una macro empresa con la gran permisibilidad que sean considerados distintos bienes de las empresas como objetos de garantía y pueden ser presentes y futuros.

Un punto negativo en cabeza del autor de esta investigación es que si la ley deseaba la facilidad de la ejecución de la garantía no debió referir dicha ejecución a la rama judicial, pero es subsanado por la ejecución especial y el pago directo. El sistema de ejecución especial es limpio y eficiente, permitir el pago directo cuando se tienen garantías mobiliarias con tenencia se avecina a salvar de lleno el problema inicial: acceder a garantías de crédito.

Referencias

- A. (2021, 29 abril). 3 Tips para redactar rápidamente el planteamiento del problema. Becas y Convocatorias. <https://becasyconvocatorias.org/planteamiento-problema-tesis/>
- Alhippio G, I. (1999). Manual de Civil, Bienes y Derechos Reales. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda
- Arrubla, J. (2009). Contratos mercantiles. Medellín: Editorial Dike.
- Baptista, P. Collado, C. & Sampieri, R. (2010). Metodología de la investigación. 5° ed. México D.F: Mc Graw Hill.
- Becerra Cortes, M., & Orozco Daza, L. I. (2005). COLOMBIA REGIMEN LEGAL DE GARANTIAS O CAUSIONES. Bancoldex. https://www.bancoldex.com/sites/default/files/267_5capitulo_iii_garantias_o.pdf
- Bonilla Sanabria, F.A. 2014. El equilibrio contractual en la relación de las garantías mobiliarias: a propósito de la Ley 1676 de 2013. Revista e-mercatoria. 13, 2 (dic. 2014), 131–160.
- Bonilla Sanabria, F. (2014). El nuevo régimen legal de las Garantías Mobiliarias. E-mercatoria, 1-29
- Cámara de Comercio Aburrá Sur. (2020). Regimen de garantías mobiliarias [Diapositivas]. ccas.org.co. <https://ccas.org.co/wp-content/uploads/Memorias-Garantias- Mobiliarias.pdf>
- Chinchilla, M. (2015). La delimitación del tema de investigación y la formulación y delimitación del problema. tesis ii. Slideshare. <https://es.slideshare.net/mariochinchilla969/la-delimitacin-del-tema-de-investigacin-y-la-formulacin-y-delimitacin-del-problematesis-ii>
- Copo, A. B. V. (2017). Garantías inmobiliarias. Universidad Sergio Arboleda.
- Correa, A. (2011). Las Garantías Mobiliarias en la Promoción de la Competencia y el Acceso al Crédito en Colombia. Bogotá: Superintendencia de Industria y Comercio.
- Del Moral, M. & Rodriguez, J. (s.f.). Ejemplo de Justificación. Ejemplo de. Recuperado el 13 de Septiembre de 2021 de https://www.ejemplode.com/13-ciencia/734-ejemplo_de_justificacion.html Fuente: https://www.ejemplode.com/13-ciencia/734-ejemplo_de_justificacion.html#ixzz76ULo56R7
- Florez, Y. A. (2016). Las garantías mobiliarias e inmobiliarias en Colombia: un estudio comparado con estados unidos. Repositorio de la Universidad Católica de Colombia. Recuperado 10 de octubre de 2021, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20nmobiliarias%20en%20Colombia.pdf>
- Garcimartín, F. & Gandía, E. (2019). Cross-Border Conversions in the EU: The EU Commission Proposal. European Company and Financial Law Review, 16(1-2), 15-43. <https://doi.org/10.1515/ecfr-2019-0003>
- Hernández, I. (2012). Investigación cualitativa: una metodología en marcha sobre el hecho social. Revista Rastros Rostros, 14(27), 57-68.
- Mendoza García, J. (2019). La garantía mobiliaria: alcance e importancia. <https://observatoriofinancieroymbursatil.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/7/2021/02/garantia-mobiliaria.pdf>
- Muguiro, A. (2021, 3 agosto). Diseño de investigación. Elementos y características.
- QuestionPro. <https://www.questionpro.com/blog/es/disenio-de-investigacion/>
- Quecedo, Rosario, & Castaño, Carlos (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. Revista de Psicodidáctica, (14), 5-39. [fecha de Consulta 15 de Septiembre de 2021]. ISSN: 1136-1034. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17501402>
- Ramos Galindo, F. (s. f.). Ejecución de garantías mobiliarias en Colombia según la Ley 1676 de

2013. Repositorio de la Universidad católica de Colombia. Recuperado 11 de noviembre de 2021, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15103/1/Ejecuci%C3%B3n%20de%20ogant%C3%ADas%20mobiliarias%20en%20Colombia%20seg%C3%BAn%20la%20ley%201676%20de%202013.pdf>

Redacción de objetivos en un trabajo de investigación | Biblioteca DUOC UC. (2018b). CRAI. <http://www.duoc.cl/biblioteca/crai/redaccion-de-objetivos-en-un-trabajo-de-investigacion>

Restrepo Wilches, S. (2018). El régimen de garantías mobiliarias en Colombia con la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013. Universidad Pontificia Bolivariana.