

**OFICIO 220-005591 DEL 28 DE ENERO DE 2021**

**ASUNTO: GARANTÍAS MOBILIARIAS.**

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita que se emita concepto sobre la posibilidad de constituir garantía mobiliaria sobre la hipoteca de un bien inmueble.

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Adicionalmente, debe precisarse que esta Oficina carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de esta Superintendencia.

Con el alcance indicado, y para dar respuesta a la inquietud planteada, se considera suficiente transcribir lo señalado por éste Despacho sobre el asunto:

***“1. “(...) ¿Los bienes inmuebles, están sujetos a la inscripción en el registro donde reposan las garantías mobiliarias?”***

*La primera aproximación sobre este punto, radica en que las garantías sobre bienes inmuebles no están sujetas al requisito de registro que se hace para las garantías mobiliarias administrado por CONFECAMARAS, aspecto aquel que sigue el marco general de registro para inmuebles establecido por el literal a) del artículo 4º de la Ley 1579 de 2012, citado en el texto de la consulta.*

*“(..). Artículo 4°. Actos, títulos y documentos sujetos al registro. Están sujetos a registro:*

*a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles; (Negrilla fuera de texto)*

*Ahora bien, en lo que ver con la aplicación de la Ley 1676 de 2013 a las garantías inmobiliarias al interior de procesos de insolvencia, esta Oficina se permite citar algunos apartes del Auto 400-000359 del 19 febrero de 2016 proferido por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, en los cuales se precisa lo siguiente:*

*“(..). Ahora, respecto de garantías inmobiliarias que, como se dijo, solo operan en el contexto concursal, las reglas de vigencia en el tiempo son distintas, en razón de la materia, por lo que se impone un análisis más detallado.*

*El estatuto de garantías no dispuso una norma especial para regular la vigencia de la ley en el tiempo respecto de hipotecas preexistentes, como sí lo hizo con las garantías mobiliarias, de manera que corresponde al intérprete determinar si las reglas previstas en los artículos 84 y 85 son aplicables, por extensión, a las garantías inmobiliarias.*

*Sobre este particular, encuentra este Despacho que no es posible extender las pautas de vigencia de la ley previstas para las garantías mobiliarias, a las garantías inmobiliarias, porque estas últimas son incompatibles con las reglas de oponibilidad y registro de las garantías sobre muebles, de manera que la inserción por ministerio de la ley de las reglas de prelación de garantía y la retrospectividad del mecanismo de ejecución previo registro, contenidas en el artículo 85, no se extienden a la garantía hipotecaria.*

*¿Cuál es, entonces, el régimen de vigencia de los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013, respecto de la garantía constituida sobre bienes inmuebles? Como quiera que la normativa no previó nada sobre el particular, debe el intérprete elucidar su vigencia a partir del principio de irretroactividad de la ley, según el cual “la nueva ley no puede desconocer derechos, hechos jurídicos y relaciones jurídicas, válidamente formados bajo el imperio de la ley anterior, ni los efectos que estos hayan producido bajo su vigencia”. Según esto, entonces, al no haber previsto el legislador de manera expresa*



*reglas sobre aplicación de la ley en el tiempo para las garantías inmobiliarias, se impone concluir que respecto de ellas no cabe consideración distinta a su efecto a futuro o ex nunc, en obsequio a la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley contenida en el artículo 58 Superior.*

*De lo anterior se desprenden varias consecuencias en el contexto concursal, así:*

*(i) Los negocios jurídicos de hipoteca que se hayan perfeccionado antes de la vigencia de la Ley 1676 de 2013, es decir, antes del 21 de febrero de 2014, conservan en el concurso la calificación derivada de las normas vigentes al momento de su constitución.*

*(ii) Los negocios jurídicos de hipoteca perfeccionados del 21 de febrero de 2014 en adelante, gozarán de los privilegios concursales, en lo que corresponda, previstos en los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.*

*(iii) La noción de acreedor concursal con garantía inmobiliaria no corresponde, conceptualmente, a la de acreedor garantizado del artículo 8° de la Ley 1676 de 2013.*

*(iv) Por tanto, corresponde a la jurisprudencia concursal determinar, in concreta, las reglas relativas a los derechos de los acreedores concursales con garantía inmobiliaria, sobre la base de que el ámbito de eficacia de las normas que regulan la materia inmobiliaria en la ley citada está restringido al escenario de la insolvencia.*

*(v) La presente interpretación rige hacia el futuro, por lo que las decisiones anteriores proferidas por el Despacho permanecerán incólumes.”*

*De esta manera, queda precisado como el marco jurídico de aplicación de la Ley 1676 de 2013 podría extenderse a las garantías constituidas sobre bienes inmuebles, pero solo en el escenario concursal, conforme lo previstos por los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013.*

**2. “(...) ¿Si los bienes inmuebles están sujetos a la inscripción en el registro de las garantías mobiliarias, cuales son los requisitos para dicho registro y cuál es el sustento que permite dicha inscripción?”**

*Como se dijo anteriormente, las garantías constituidas sobre los bienes inmuebles no están sujetos al requisito de inscripción en el registro de las garantías mobiliarias administrado por Confecámaras.*



*El requisito de publicidad y oponibilidad de las garantías constituidas sobre bienes inmuebles (hipoteca), sigue las reglas generales de registro previstas para tales actos, de conformidad con lo previsto por el artículo 2435 del Código Civil.*

**3. “¿Si los bienes inmuebles no están sujetos a la inscripción en el registro de las garantías mobiliarias, cual es el fundamento legal que lo prohíbe expresamente?”**

*Sobre esta temática, esta Oficina Jurídica también considera pertinente hacer mención a algunos apartes del Auto 400-000359 del 19 de febrero de 2016 proferido por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, en donde se indicó lo siguiente:*

**“(…) (d) Las garantías sobre bienes inmuebles en la Ley 1676 de 2013.**

*La posibilidad de amparar, bajo la normativa de la Ley 1676 de 2013, los negocios de garantía que recaigan sobre bienes inmuebles, sólo está prevista para el contexto concursal.*

*En efecto, los artículos 50, 51 y 52 del estatuto de garantías hacen referencia a la garantía real, sin que se haya propuesto definición alguna. Dicha mención sólo opera en la órbita concursal como mecanismo ideado por el legislador para extender algunos beneficios de las garantías mobiliarias a los acreedores beneficiarios de hipotecas, en el contexto de los procesos de insolvencia.*

*En la redacción original, todo lo atinente a insolvencia estaba recogido en el artículo 52 del proyecto, que disponía que: “La prelación de las garantías mobiliarias en los procesos de insolvencia, se sujetará a lo previsto en esta ley, sin perjuicio de la aplicación de las reglas pertinentes contenidas en la Ley 1116 de 2006”.*

*Se trataba de una regla mínima que simplemente comunicaba los dos regímenes, de garantías y de insolvencia, para decir que en la insolvencia debían observarse las reglas sobre prelación de garantías contenidas en dicho estatuto, sin perjuicio de las normas concursales aplicables.*

*Sin embargo, en la ponencia para tercer debate, que correspondió al primero en la Cámara de Representantes, se eliminó el artículo 52 original, contenido en el Título V, sobre “reglas de prelación”, y se introdujo todo un nuevo capítulo, el Capítulo II, referente a “garantías en los procesos de insolvencia”,*

compuesto por tres artículos, 50, 51 y 52, que regulan el asunto, respectivamente, en reorganización empresarial, validación de acuerdo extrajudicial y liquidación judicial.

*Esta modificación en el contenido del estatuto de garantías, introducida en el tercero de cuatro debates en el Congreso de la República, implica una disciplina de interpretación distinta a la aplicada a las garantías sobre muebles porque, a diferencia de lo previsto para éstas, para los inmuebles no se articuló el andamiaje normativo ab initio, de manera que lo que se concluyó respecto del negocio jurídico de prenda no es extrapolable al negocio jurídico de hipoteca, que no sufrió mutación ninguna salvo para efectos concursales." (Subraya fuera de texto).*

*"(...) Los artículos 58 y 61 de la Ley 1676 de 2013 contienen la expresión garantía real, pero para efectos de remitir a las normas del Código General del Proceso que regulan la figura de la realización especial de la garantía real (artículos 467 y 468, C.G.P.). Para conocer la evolución del proyecto en el trámite legislativo, Vid. Gacetas del Congreso 69 de 2012; 288 de 2012; 320 de 2012; 872 de 2012; y 918 de 2012."<sup>1</sup>.*

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y que en la Página WEB de ésta Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

1 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-063478 (7 de abril de 2020). Asunto: Los bienes inmuebles no están sujetos a la inscripción en el registro de garantías mobiliarias. {En Línea}. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO\\_220-063478\\_DE\\_2020.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-063478_DE_2020.pdf). {14/01/2021}.