

La Reforma de las Garantías Mobiliarias

Ley 1676 de 2013

LUIS GUILLERMO VÉLEZ CABRERA
Superintendente de Sociedades



Libertad y Orden
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo
República de Colombia



Superintendencia
de Sociedades

Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Bogotá, septiembre 25 de 2014

**Prosperidad
para todos**

Un sistema fragmentado

- A nivel legal: Código Civil, Código de Comercio, Código Nacional de Tránsito (Ley 769 de 2002 y Ley 1005 de 2006), Ley 1116 de 2006, Ley 1231 de 2008 (Factoring), Ley 1235 de 2010, Decreto 2360 de 1993 sobre límites de crédito, Decreto 663 de 1993 (EOSF), Ley 510 de 1999, Ley 1328 de 2008 y la Circular 007 de 1996 y la Ley Forestal (Ley 1021 de 2006)
- A nivel registral: Registro Mercantil en Cámaras de Comercio (57 Cámaras con diferente jurisdicción registral), Registro Nacional de Tránsito, Registros especiales de marcas y patentes y de propiedad intelectual



Un sistema disfuncional

- Basado en las garantías reales de derecho romano: la prenda y la hipoteca
- Contratos típicos accesorio (*accessorium sequitur principale*)
- Dicotomía anacrónica entre prenda civil y mercantil
- Prenda mercantil con tenencia y sin tenencia
- Prenda sin tenencia: un contrato solemne que se hace oponible a terceros mediante la inscripción en el registro mercantil (art.1208 C.Co.)
- Contenido mínimo: (art.1209) Identificación de deudor y acreedor, determinación exacta de la obligación, detalle exacto de las especies gravadas, lugar de permanencia, propietario del bien, existencia de seguros. So pena de ineficacia de pleno derecho



Un sistema opaco

- Características del registro: (Art. 1210 C.Co.)
 - Oficina donde permanecerán los bienes. Si permanecen en varios sitios en la oficina de cada sitio
- Calificación registral
 - La doctrina ha definido la calificación como “el examen que corresponde hacer al funcionario de registro idóneo para tal finalidad, en virtud del cual queda determinado, en cada caso, si el título presentado reúne las condiciones exigidas por las leyes para ser inscrito y surtir todos los efectos o si, por el contrario, faltan en él algunos de los requisitos o elementos precisos para formalizar la inscripción.” (*Caicedo Escobar: Derecho Inmobiliario Registral*)
- De base contractual
 - Se registra el contrato. Se dificulta la consulta en las 57 Cámaras de Comercio
- Con alto costo
 - Impuesto de registro de 0.7% sobre el valor del contrato



Consecuencias del sistema



-Admisibilidad pero no idoneidad de la garantía prendaria. (40.000 registros en 42 años)

-Dependencia en la garantía hipotecaria y en las garantías con basadas en propiedad

-Existencia de gravámenes ocultos generan una inadecuada valoración del riesgo

- Distracción de la garantía

- Ineficacia en la ejecución de la garantía



Libertad y Orden
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo
República de Colombia



Superintendencia
de Sociedades

Prosperidad
para todos



“En Colombia solo el 12 por ciento de las pymes tiene acceso al crédito”*

Abril 5, 2013

** ‘Perspectivas de las Mipymes en América Latina’, Estudio contratado por Productos Visa para América Latina y el Caribe*



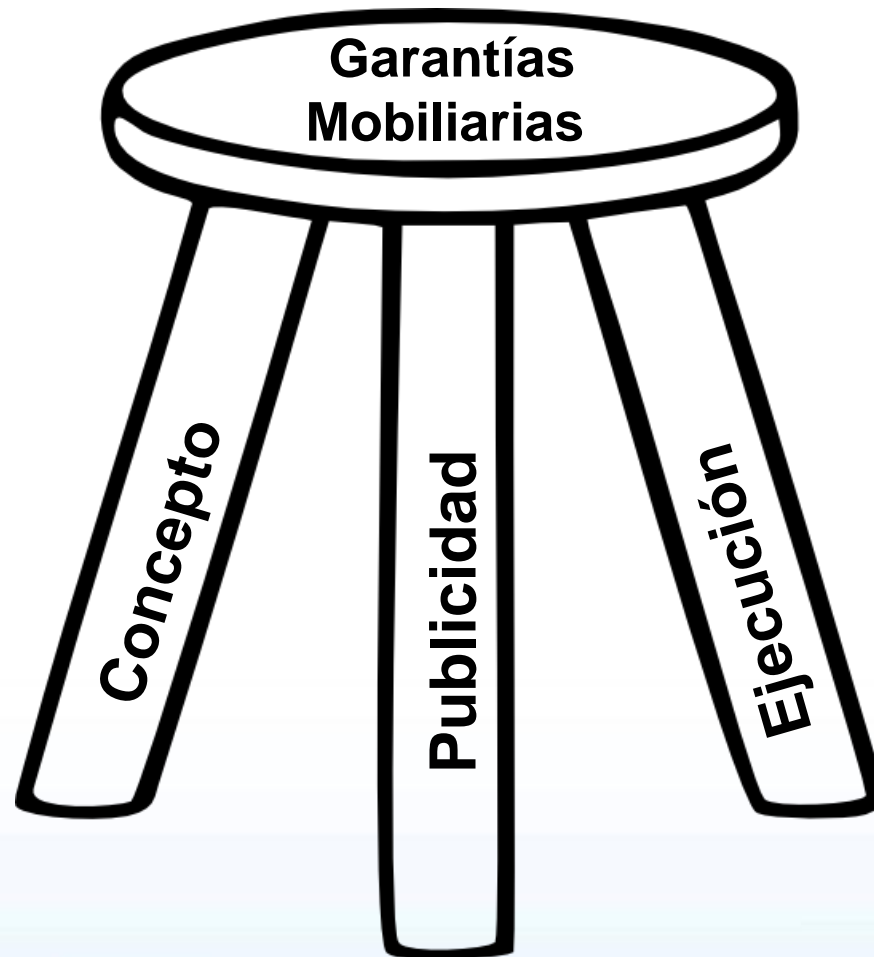
Libertad y Orden
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo
República de Colombia



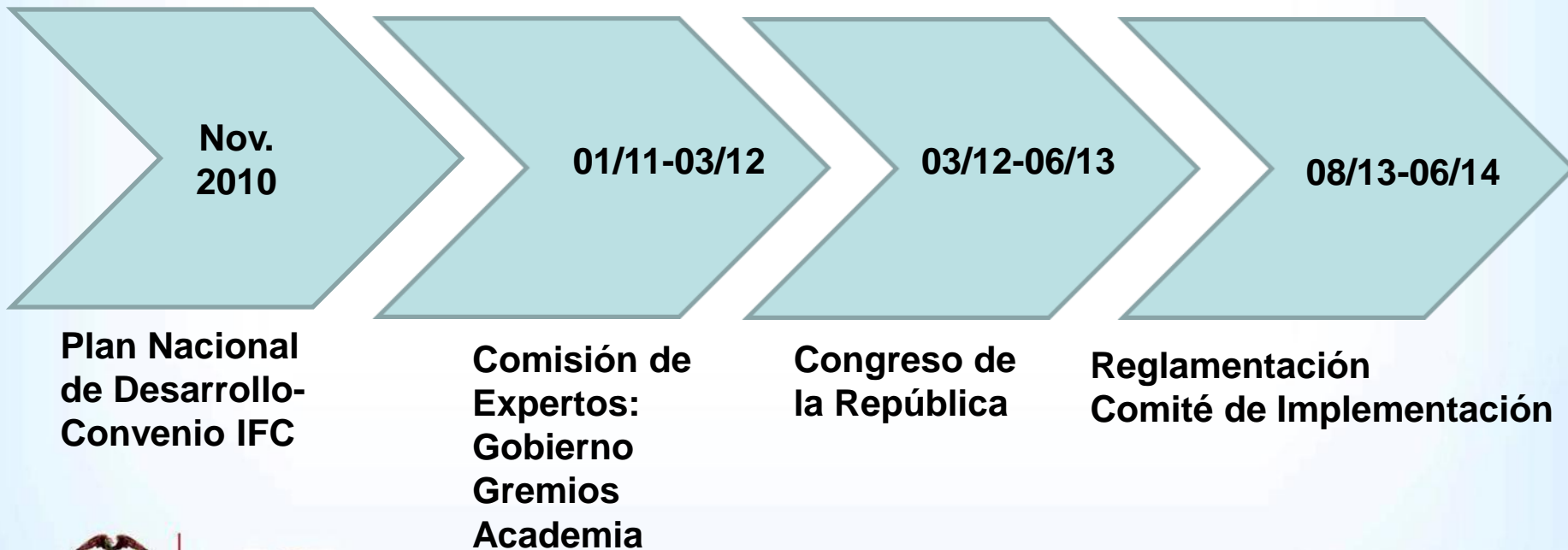
Superintendencia
de Sociedades

Prosperidad
para todos

Alternativas de reforma



Proceso de reforma 2010-2014



No es necesario reinventar la rueda...



- UCC Art.9-USA
- Guía Legislativa de Garantías Mobiliarias de CNUDMI
- Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de OEA
- Asesoría IFC-Banco Mundial



Libertad y Orden
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo
República de Colombia



Superintendencia
de Sociedades

Prosperidad
para todos

Elementos principales de la reforma

- Concepto funcional, integrado y global
- Un mecanismo de publicidad electrónico, de base personal, de bajo costo, informativo, que otorga oponibilidad y prelación
- Múltiples sistemas de ejecución
- Integración con el régimen concursal. Cambio en el tratamiento de las garantías en los concursos



Concepto Funcional

“Todo lo que sirva de garantía es una garantía”



Art. 3: “....Independientemente de su forma o nomenclatura, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a **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”etc.



Libertad y Orden
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo
República de Colombia



Superintendencia
de Sociedades

Prosperidad
para todos

Concepto Funcional

“Todos los bienes que no sean inmuebles pueden ser objeto de garantía mobiliaria”

Art. 3 “ **[Pueden ser constituidos]**... **[1]** sobre activos circulantes, o **[2]** sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos **[3]** presentes o futuros, **[4]** corporales o incorporales, o sobre los **[5]** bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía **[6]** susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente...” “...**[7]** **[sin importar]** quien sea el titular de los bienes en garantía”



Concepto Funcional

“Todo lo que se quiera garantizar se puede garantizar”



Art. 3 “Se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de **principales** o por disposición de la **ley**, incluyendo pactos o cláusulas comúnmente utilizados como garantía respecto de bienes muebles...”

“.....con el fin de garantizar **[1]** una o varias obligaciones **[2]** propias o ajenas, **[3]** sean de dar, hacer o no hacer, **[4]** presentes o futuras sin importar la forma de la operación”



Libertad y Orden
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo
República de Colombia



Superintendencia
de Sociedades

Prosperidad
para todos

www.garantiasmobiliarias.com.co

The screenshot shows a web browser displaying the website <https://www.garantiasmobiliarias.com.co/>. The browser's address bar shows the URL and search engines like Google and Bing. The website header includes the logo for 'Registro de Garantías Mobiliarias' and 'Confecámaras Red de Cámaras de Comercio'. Navigation links include 'Inicio', 'Servicios', 'Finalidad', 'Regístrese', 'Legislación', and 'Acceso privado'. A main banner reads: 'Bienvenido a una nueva era de simplificación de trámites y de acceso al crédito para los ciudadanos y empresarios en Colombia'. Below this, a search section titled 'Inicie aquí su consulta' contains a form with fields for 'Número de identificación', 'Tipo Persona' (set to 'Persona natural nacional'), 'Clase Identificación' (set to 'CEDULA DE CIUDADANO'), and 'Número de identificación'. A 'Consultar' button is at the bottom of the form. To the right, a woman is shown using a laptop, with the text 'Para que más ciudadanos y pequeñas empresas tengan acceso al crédito'.



Ejecución



- **Pago directo** (art.60). Se permiten pactos donde el acreedor pueda satisfacer directamente su crédito con la garantía.
- **Ejecución especial de la garantía** (art.62). Previo mutuo acuerdo entre acreedor y deudor. Ante notarias y Cámaras de Comercio y si hay oposición se tramita ante autoridad jurisdiccional competente.
- **Ejecución judicial** (art.61). Proceso de adjudicación o realización especial de la garantía de los artículo 467 y 468 del C.G.P. con simplificaciones.



Ejecución

- **Pago directo** (art.60). Se permiten pactos donde el acreedor pueda satisfacer directamente su crédito con la garantía.
 - Se elimina la prohibición del pacto pignoraticio (art.2422, inc.2 C.C., art.1203 C.Co.)
 - Mutuo acuerdo previo o garantía con tenencia
 - Solicitar a juez libre orden de aprehensión y entrega del bien
 - Avalúo obligatorio
 - Devolución de remanentes sobre el precio si los hubiese



Ejecución

- **Ejecución especial de la garantía (art.62).**
 - Previo mutuo acuerdo entre acreedor y deudor. El bien sea perecedero, tenga valor inferior, hubiese derecho de retención o tenencia
 - Ante notarias y Cámaras de Comercio y si hay oposición se tramita ante autoridad jurisdiccional competente.
 - Inscripción del formulario registral de ejecución en el RGM (notificación de inicio de ejecución)
 - Oposición ante juez: 1) Extinción de la garantía, 2) Pago, 3) Falsedad y 4) Error en la cuantía



Ejecución

- **Ejecución judicial** (art.61). Proceso de adjudicación o realización especial de la garantía de los artículo 467 y 468 del C.G.P. con simplificaciones.
 - Inscripción del formulario registral de ejecución
 - Excepciones limitadas a 1) Extinción de la garantía, 2) Pago, 3) Falsedad y 4) Error en la cuantía
 - Si no hay excepciones transferencia de la propiedad al acreedor previo avalúo
 - Recursos en el efecto devolutivo
 - Excepciones diferentes tendrán trámite mediante proceso declarativo con posterioridad al pago



El actual régimen de insolvencia
presenta un importante desbalance a
favor de los deudores en detrimento
del crédito

Acreedores



Deudores



Libertad y Orden
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo
República de Colombia



Superintendencia
de Sociedades

Prosperidad
para todos

Garantías en los Procesos de Insolvencia

- **Procesos de reorganización** (art.50). Solo hay suspensión de ejecuciones sobre bienes dados en garantía (hipotecaria o prendaria) cuando estos sean necesarios para la actividad económica del deudor.
- **Procesos de validación judicial** (art.51). Se aplican las reglas de la reorganización.
- **Procesos de liquidación judicial** (art.52). Se excluyen de la masa de la liquidación los bienes dados en garantía (hipotecaria o prendaria).



Informe sobre Derecho del Crédito e Insolvencia (ICR ROSC) para Colombia elaborado en 2013



THE WORLD BANK

“(La ley 1676 de 2013) una de las más importantes reformas ha buscado poner remedio a la pérdida y degradación de los derechos de los acreedores con garantías reales, especialmente en el contexto de los procedimientos de insolvencia empresarial.

Con ello, se ha modificado la clave de bóveda del sistema, que se encuentra en la articulación del sistema individual de tutela del crédito, basado fundamentalmente en la ejecución de las garantías reales, y el sistema de tutela colectiva del crédito, que se articula a través de los procedimientos de insolvencia empresarial”.

Banco Mundial. *Informe sobre Derecho del Crédito e Insolvencia (ICR ROSC) para Colombia*. 2013. p.3.



Libertad y Orden
Ministerio de Comercio,
Industria y Turismo
República de Colombia



Superintendencia
de Sociedades

Prosperidad
para todos

Régimen del C.Co. 1971

- Concordato: El artículo 1918 permitía que el acreedor garantizado escogiera entre formar parte de la masa a reestructurar o continuar con el ejercicio de las acciones reales para obtener el pago directo a través de las mismas y hacerlo ante el juez que tramitaba el concurso.
- Quiebra: El artículo 1974 permitía al acreedor con garantía real en el proceso de quiebra a la facultad de ejercer la acción real dentro del proceso concursal como un trámite incidental pudiendo cubrir el crédito garantizado con el precio del remate “en el orden que le corresponda”. (art. 2500 y 2501 C.C.)



Decreto 350 de 1989 y Ley 222 de 1995

- Concordato: Artículo 21: “Todos los acreedores del empresario deberán hacerse parte en la forma y términos señalados en...este Decreto (...) Los acreedores con garantía real conservan la preferencia y el orden de prelación para el pago de sus créditos, pero deberán hacerlos valer dentro del concordato...”
- Liquidación Obligatoria: Artículo 196 de la ley 222/95: Se eliminó la posibilidad para el acreedor garantizado ejerciera la acción real dentro del concurso y se diluyó el gravamen manteniendo la prelación en el pago hasta por el valor de la enajenación del activo.



Consecuencias prácticas

- “Esos créditos laborales o impositivos tienen, de hecho, el equivalente de un gravamen de mejor rango que el del acreedor con garantía real. Ello ocurre pese a que al momento de creación de la garantía los créditos preferentes de carácter laboral o impositivo no eran visibles, debido a que: (i) no se registran; (ii) en la mayoría de los casos, tampoco se contabilizan; y, de todas maneras, (iii) pueden no haber existido antes de la creación de la garantía, pese a lo cual, aun surgiendo con posterioridad, los mencionados créditos laborales o impositivos igualmente tendrán prelación sobre los créditos con garantías reales. El riesgo implícito de la potencial existencia de los mencionados créditos preferentes (que impactan como verdaderos “gravámenes ocultos”) se traduce en costos para los tomadores de créditos, principalmente en la tasa de interés. Esta es una de las principales causas que explican por qué las actuales garantías no disminuyen sensiblemente el costo del crédito en Colombia”.
- Adolfo Rouillon, *Colombia: Derechos de Crédito y Procesos Concursales*, Banco Mundial, 2006. En http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/regulacionfinanciera/Publicaciones/Documentos/3_12.+COLOMBIA+DERECHOS+DE+CREDITO+Y+PROCESOS+CONCURSALE.pdf, consultado el 21/Nov./2013



Implementación y Evaluación

- Comité de Implementación
 - Decreto 400 de 2014 sobre Registro de Garantías Mobiliarias
 - Próximo decreto sobre ejecución singular y colectiva/concursal
 - Interconexión con RUNT y registros especiales
 - Capacitación operadores (notarios, Cámaras, autoridades jurisdiccionales, abogados, entidades financieras)
- Evaluación
 - Convenio IFC proyecto de evaluación de impacto
 - Ajustes



Doing Business 2015

REGIÓN	América Latina y el Caribe	DOING BUSINESS 2015 CLASIFICACIÓN	DOING BUSINESS 2014 CLASIFICACIÓN***	CAMBIO
CATEGORÍA DE INGRESO	Ingreso alto medio	34	53	↑ 19
POBLACIÓN	48.321.405	DOING BUSINESS 2015 DAF** (PUNTOS PORCENTUALES)	DOING BUSINESS 2014 DAF** (PUNTOS PORCENTUALES)	CAMBIO EN DAF** (PUNTOS PORCENTUALES)
INB PER CÁPITA (US\$)	7.560	72,29	68,01	↑ 4,28
CIUDAD CUBIERTA	Bogota			



Doing Business 2015

Clasificación	Distancia a la frontera		
TEMAS	DB 2015 Clasificación	DB 2014 Clasificación	Cambio
Apertura de un negocio	84	79	↓ -5
Manejo de permisos de construcción	61	62	↑ 1
Obtención de Electricidad	92	88	↓ -4
Registro de propiedades	42	54	↑ 12
Obtención de crédito	2	55	↑ 53
Protección de los inversionistas minoritarios	10	9	↓ -1
Pago de impuestos	146	139	↓ -7
Comercio transfronterizo	93	95	↑ 2
Cumplimiento de contratos	168	167	↓ -1
Resolución de la insolvencia	30	29	↓ -1



Garantías Mobiliarias resultados

Monto total garantizado (de todos los formularios):

MONTO GARANTIZADO GENERAL COP

\$ 186.233.947.287.027,00

1. Total de registros realizados por tipo de formulario registrado:

TIPO DE FORMULARIO	TOTAL	%part
Garantías Antes de Ley	812.622	81%
Inscripciones Iniciales	98.902	10%
Modificaciones	88.640	9%
Cancelaciones	5.462	0,5%
Ejecuciones	32	0,0%
Cesión	11	0,0%
TOTAL	1.005.669	100%



Garantías Mobiliarias resultados

2. Total de registros realizados por tipo de formulario y participación mensual:

TIPO DE FORMULARIO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE AL 26	TOTAL
Garantías Antes de Ley	31	638	1.723	2.347	16.218	486.530	305.135	-	812.622
Inscripciones Iniciales	231	2.656	8.512	8.593	12.521	19.663	25.963	20.763	98.902
Modificaciones	5	78	4.857	334	832	2.200	24.768	55.566	88.640
Cancelaciones	2	2	23	26	67	342	1.922	3.078	5.462
Ejecuciones	-	-	2	-	1	1	23	5	32
Cesión	-	-	-	-	-	-	-	11	11
Total general	269	3.374	15.117	11.300	29.639	508.736	357.811	79.423	1.005.669
PARTICIPACION MENSUAL	0%	0%	2%	1%	3%	51%	36%	8%	100%

