



OFICIO 220-195549 DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020

ASUNTO: GARANTÍAS REALES O PERSONALES EN OPERACIONES DE MUTUO CELEBRADAS POR SUJETOS NO VIGILADOS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia como se anuncia en la referencia, mediante el cual, presenta algunas inquietudes relacionadas con la exigencia y el otorgamiento de garantías reales o personales en las operaciones de mutuo celebradas entre sujetos no vigilados por la Superintendencia Financiera.

Previamente a atender sus inquietudes debe señalarse 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 1755 de 2015, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo y sus respuestas a las consultas no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

A continuación, se transcribe su consulta:

“Las empresas que dedican parte de su operación a generar préstamo a particulares con dineros provenientes de recursos propios exigen a sus deudores garantías de pago del mismo.

En conceptos que enmarcan esta temática se cuenta como relevante las disposiciones que la superintendencia Financiera de Colombia ha divulgado en su sitio web oficial, de los cuales el más relevante y actualizado al 2012 es:

Comercio que hablan sobre el aval. ¿El prestar este servicio que características debe tener una sociedad que preste el servicio desde el



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](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia



punto de vista legal y financiero, requiere de la vigilancia y regulación de la Superintendencia Financiera?”.

Se debe destacar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución Política Nacional, las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de los ahorradores, a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 ibídem, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley que se ocupe de regular la forma de intervención del gobierno en estas materias.

En el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no se define de modo expreso el concepto de actividad financiera; no obstante, de las normas en él contenidas puede deducirse que la misma está referida a las principales operaciones autorizadas a los intermediarios crediticios en el marco de la intermediación financiera propiamente dicha, entendida como la captación y colocación de recursos a través de operaciones activas y pasivas, que sólo pueden realizar las personas que cuentan con la respectiva autorización de la autoridad competente-, y a la prestación de servicios relacionados con tales operaciones, los cuales, en algunos casos, resultan privativos de las instituciones especializadas que los ofrecen, en otros, no.

En ese escenario y en lo tocante al aspecto en consulta, se tiene que efectivamente los establecimientos bancarios están facultados para otorgar avales y garantías, los cuales se constituyen para respaldar el pago de obligaciones contraídas por los clientes de tales entidades; sin embargo, se estima que aquellos no son exclusivos de la banca, fundamentalmente porque en nuestro ordenamiento privado es válido que un tercero suscriba un título valor que le es extraño para responder ante su legítimo tenedor por la prestación en él incorporada, con independencia de la relación comercial que dio lugar a la creación del instrumento, o expida un documento aparte comprometiéndose a satisfacer el valor insoluto de una deuda que no le pertenece.

Y como quiera que para adquisición de obligaciones por esa vía no se hace necesario el cumplimiento de exigencias adicionales a las impuestas para el perfeccionamiento de la operación en particular de que se trate, de modo general se concluye que la autorización impartida a los mencionados profesionales del crédito para avalar o garantizar obligaciones no se convierte en óbice para que otras personas naturales o jurídicas puedan ofrecer este tipo de servicios, en cuyo caso, no resulta necesario que aquellas requieran de autorización o vigilancia de esta Autoridad para ofrecerlos.

“5. ¿Una persona natural o jurídica no sometida a regulación y vigilancia de la Superintendencia Financiera, para conceder un crédito puede solicitar al deudor la entrega de un aval o fianza?”.

Se considera que la decisión relativa a la exigencia de la constitución de garantías para el otorgamiento de crédito corresponde a la libertad negocial del acreedor, sin perder de vista que cuando se trate de operaciones celebradas por particulares, este Organismo no tiene injerencia alguna en las mismas. (...).»

De cara a esclarecer el sentido de lo indicado al respecto de las garantías para el pago del crédito es necesario que esta superintendencia se pronuncie respecto a:

¿El acreedor de una obligación de préstamo privado, no siendo una entidad vigilada por la superintendencia Financiera de Colombia, puede exigir al deudor el respaldo de la obligación mediante garantía real (hipoteca o prenda), personal (aval o póliza o fianza)?

¿El acreedor de la obligación de préstamo privado, no siendo una entidad vigilada por la superintendencia Financiera de Colombia, puede exigir al deudor el respaldo de la obligación mediante garantía personal (aval o póliza o fianza) constituida ante el mismo acreedor o un tercero aliado de él sin que el deudor pueda elegir otra opción?

En este sentido, podrían indicar la normatividad que expresamente regule ambas situaciones planteadas. (...).”

Sobre el particular, partiendo de la claridad con que cuenta la consultante en relación con la capacidad de las compañías del sector real y de personas naturales para otorgar préstamos de dinero a terceros, lo cual es un tema mercantil¹, ahora resulta importante hacer referencia a la facultad que tiene este tipo de acreedores, para exigir a sus deudores la constitución de garantías, sean éstas personales o reales, en aras de garantizar el derecho de cobro que les asiste.

¹ Código de Comercio, “Artículo 20: **ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO.** Son mercantiles para todos los efectos legales:

1) (...),

2(...)

3) *El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;”*



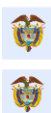
**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Es así como, el Artículo 65 del Código Civil, define la garantía o caución como “(...) *cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda*”. Su función es asegurar el riesgo inherente al mutuo.

Teniendo en cuenta que las garantías son contratos accesorios, en este caso al de mutuo, cuyo objeto es el de asegurar el cumplimiento del pago, como obligación principal, y que dicho aseguramiento resulta de interés para cualquier acreedor, tanto del sector financiero como del real, en tanto disminuye el riesgo de perder lo prestado, la ley prevé esta figura para beneficio de unos y otros, sin distingo.

Por último, se debe señalar que las partes en los contratos de mutuo celebrados por sujetos no vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia, tienen libertad de establecer las garantías reales y personales que garantizaran el préstamo de dinero.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia



El progreso
es de todos

Mincomercio

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

