



**BARRERAS DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y  
VULNERACIONES AL DERECHO A LA DEFENSA CONTENIDOS EN LA  
LEY 1676 DE 2013 –GARANTÍAS MOBILIARIAS-**

PROYECTO DE GRADO

**MARÍA MERCEDES VÉLEZ VÁSQUEZ  
JOSÉ LUIS SÁNCHEZ RIVERA**

Asesor de investigación  
YECID ECHEVERRY ENCISO

**UNIVERSIDAD ICESI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
MAESTRÍA EN DERECHO  
SANTIAGO DE CALI  
2017**

## TABLA DE CONTENIDO

### INTRUDUCCIÓN

#### **I. LEY 1676 DEL 20 DE AGOSTO DE 2013 ¿UN NUEVO RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO?Error! Bookmark not defined.**

1. Objeto y ámbito de aplicación.....	5
2. Garantías mobiliarias ¿un nuevo concepto jurídico?.....	6
3. Constitución de las garantías mobiliarias.....	11
4. Tipo de obligaciones que pueden ser garantizadas y los bienes que sirven para ello.....	14
5.- Oponibilidad de las garantías mobiliarias.....	15
6.- Mecanismos de ejecución de las garantías mobiliarias.....	16

#### **II. DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTIAS FUNDAMENTALES INVOLABLES.....**

#### **III. APARTES NORMATIVOS DE LA LEY 1676 DE 2013 QUE VIOLAN OSTENSIBLEMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DEFENSA Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LOS DEUDORES - GARANTES.....**

CONCLUSIONES.....	42
-------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	44
-------------------	----

## INTRODUCCIÓN

La expedición y entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 por medio de la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias, trae consigo cambios<sup>1</sup> en el régimen de garantías que venía operando en Colombia y, por ende, es importante que todos los actores jurídicos (abogados litigantes, jueces, magistrados y doctrinantes) tengan presente las implicaciones que conlleva este nuevo sistema, las principales modificaciones que ocasionó y la relación desigual que impone entre el acreedor y el deudor, la cual resulta violatoria de los derechos fundamentales a la defensa y acceso a la administración de justicia de éste último.

Ello es relevante, pues las garantías constitucionales en mención consagradas en los artículos 29 y 229 de la Carta Magna no pueden ser desconocidas por leyes de inferior jerarquía y si bien el Congreso tiene una amplia facultad de configuración legislativa, esa autonomía se encuentra limitada, pues las cámaras no pueden, so pretexto de esa potestad, legislar en forma tal que se entorpezca o se restrinja el libre ejercicio de los derechos fundamentales en referencia.

De acuerdo a lo anterior, en aras de ilustrar al lector sobre el contenido de Ley 1676 de 2013, en la primera parte de este documento se hará un breve estudio sobre el objeto y ámbito de aplicación de la referida norma, así como el concepto sobre la garantía mobiliaria, la forma como se constituyen las mismas, el tipo de obligaciones que pueden ser garantizadas y los bienes que sirven para ello, la oponibilidad de las garantías y los mecanismos de ejecución establecidos para su efectividad. Posteriormente, se hará un análisis sobre los derechos fundamentales a la defensa y acceso a la administración de justicia con base en la jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional para, finalmente, determinar los apartes normativos de la Ley 1676 de 2013 que vulneran ostensiblemente dichas garantías constitucionales en cabeza de los deudores.

---

<sup>1</sup> Entiéndase la palabra “cambios” como una subsunción de la figura jurídica de la prenda que venía siendo regulada por los Códigos Civil y Comercial.

Ahora bien, es necesario advertir que esta monografía tiene, entre otras, la finalidad de sentar un precedente para futuras investigaciones que puedan servir de fundamento a una posible demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1676 de 2013.

# I. LEY 1676 DEL 20 DE AGOSTO DE 2013 ¿UN NUEVO RÉGIMEN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO?

## 1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

De acuerdo con el artículo primero de la Ley 1676 de 2013, el objeto de esa normatividad es incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas.

Así mismo, el artículo segundo, se aplica a la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de garantías mobiliarias sobre obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables y a todo tipo de acciones, derechos u obligaciones sobre bienes corporales, bienes incorporales, derechos o acciones u obligaciones de otra naturaleza sobre bienes muebles o bienes mercantiles.

De lo anterior, se colige que el fin de la Ley 1676 de 2013 es incrementar el acceso al crédito, y para ello intenta aumentar la gama de bienes, derechos o acciones que el deudor puede dar en garantía al acreedor para responder por el pago de la obligación incentivando, de esta manera, que las entidades bancarias, financieras y, en general, todas las personas que se dedican al préstamo de dinero tengan una mayor disponibilidad a facilitar el crédito, pues el riesgo de incumplimiento puede ser cubierto de forma rápida y efectiva por medio de una garantía, lo que conlleva la disminución del peligro de pérdida para el acreedor.

Sin embargo, ¿por qué era necesario hacer este tipo de cambios? Según el doctor Fabio Andrés Bonilla Sanabria,<sup>2</sup> de acuerdo con:

*“...las estadísticas manejadas por la Superintendencia de Sociedades y de Industria y Comercio<sup>3</sup>, entidades que promovieron activamente el proyecto de ley que culminó en la aprobación de la Ley 1676 de 2013, hasta abril de*

---

<sup>2</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio Andrés. Artículo publicado en la Revist@ e- Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica (2014) denominado “El nuevo régimen legal de las garantías mobiliarias”. P. 2

<sup>3</sup> CORREA, Alexander. Estudio Económico “Las Garantías Mobiliarias en la Promoción de La Competencia y el Acceso al Crédito en Colombia”. Estudio contratado por la Delegatura de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. Octubre 2011 P.5 y ss.

*2013, solo el 12% de las PYMES<sup>4</sup> en Colombia tenían acceso al crédito. En consecuencia, la estadística puso en evidencia que las PYMES no tienen acceso a fuentes de financiamiento reguladas que les permitan aumentar su productividad y crecimiento. Bajo este contexto, el propósito aparente de la Ley 1676 es el de modernizar el régimen de garantías en Colombia de modo que al incorporarse un sistema eficiente de garantías mobiliarias se logre entre otros efectos, un aumento en las fuentes de financiación.”*

Cambios, que si bien esas grandes corporaciones consideraron precisos para conseguir el objetivo trazado de incrementar el acceso al crédito y mejorar la economía del país, como lo veremos más adelante, no justifican los medios adoptados en la Ley 1676 de 2013 para llegar a esos fines.

## **2. GARANTÍAS MOBILIARIAS ¿UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO?**

El artículo 3° de la Ley 1676 de 2013 intenta darnos un concepto sobre garantía mobiliaria refiriéndola a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante<sup>5</sup>.

A partir de esa definición, enfatiza que cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias.

De esta manera, de acuerdo con la norma en comento, cualquiera que sea el acto o negocio jurídico en el que se garantice una obligación a favor de un acreedor con bienes muebles del garante, deberá denominarse garantía mobiliaria.

---

<sup>4</sup> Pyme es el acrónimo de pequeña y mediana empresa. Se trata de la empresa mercantil, industrial o de otro tipo que tiene un número reducido de trabajadores y que registra ingresos moderados.

<sup>5</sup> Llámese garante a la persona natural, jurídica, entidad gubernamental o patrimonio autónomo, sea el deudor o un tercero, que constituye una garantía mobiliaria; el término garante también incluye, entre otros, al comprador con reserva de dominio sobre bienes en venta o consignación, y al cedente o vendedor de cuentas por cobrar, y al cedente en garantía de un derecho de crédito. (Ley 1676 de 2013 art. 8)

Sobre este aspecto, consideramos en primer término, que esta definición deja de lado aquellas operaciones que tienen como fin garantizar una obligación con los bienes inmuebles, sea por adhesión o por destinación<sup>6</sup> de propiedad del garante, las cuales contempla la Ley 1676 de 2013 en sus artículos 5 y 59. De igual forma, excluye los gravámenes judiciales y tributarios a los cuales dicha normatividad les da el calificativo de garantías mobiliarias tal como lo prevé el artículo 9° Eiusdem.

Por lo tanto, consideramos que el artículo 3° de la Ley 1676 de 2013 debe ser redefinido para que ofrezca al intérprete jurídico una idea más completa de lo que debe entenderse por garantías mobiliarias.

Ahora bien, ¿podrían considerarse las *garantías mobiliarias* como un nuevo concepto jurídico? o, por el contrario, ¿estamos frente a una sustitución conceptual de lo que ya se conocía como prenda sobre bienes muebles?

Recuérdese que el artículo 2409 del Código Civil, desde hace mucho tiempo, venía definiendo que *“Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito”*. Frente a este planteamiento, el doctor Fabio Andrés Bonilla Sanabria<sup>7</sup> expone que, no obstante las dificultades conceptuales de la Ley 1676 de 2013, *“el efecto que causa parece ser el de sustituir el concepto de prenda como la garantía sobre bienes muebles, pasando al de garantía (real) sobre bienes diferentes a los inmuebles.”*

Al respecto, consideramos que le asiste razón al jurista en mención, en el sentido de que las garantías mobiliarias son en sí mismas un nuevo concepto jurídico, empero, creemos que no sustituye lo que veníamos conociendo como prenda sino que, por el contrario, la subsumió en un concepto más amplio.

---

<sup>6</sup> Al respecto, debe tenerse en cuenta que los inmuebles por adhesión y por destinación, en sí mismos, son muebles que se han adherido a un inmueble o que se ha destinado para el cuidado o productividad de este último. Ver. Artículos 657 y 658 del Código Civil, por lo tanto, la Ley 1676 de 2013 nada incide en el régimen de las hipotecas.

<sup>7</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio Andrés. Artículo publicado en la Revist@ e- Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica (2014) denominado *“El nuevo régimen legal de las garantías mobiliarias”* Op. Cit. *Página 5*

A esta conclusión llegó la Superintendencia de Sociedades<sup>8</sup> al analizar el régimen de derogatorias que establece el artículo 91 de la Ley 1676 de 2013, y realizar un esquema sobre las normas derogadas y modificadas expresamente por ese artículo de la siguiente forma:

**(i) Normas derogadas expresamente:**

<b>Código Civil</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Contenido</b>
2414	Prenda sobre crédito
2422 inc. 2	Remate de la cosa empeñada y prohibición de pacto comisorio
2427	Efectos de la insuficiencia del precio obtenido en el remate
<b>Código de Comercio</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Contenido</b>
1203	Estipulaciones ineficaces
1208	Formalidades y oponibilidad
1209	Contenido del documento
1210	Reglas relativas al registro

**(ii) Normas modificadas expresamente:**

<b>Código Civil</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Contenido</b>
2425	Valor del bien para adjudicación directa
<b>Código de Comercio</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Contenido</b>
1213	En cuanto remite al registro mercantil

Por fuera queda un tercer grupo de normas que no fueron modificadas ni derogadas expresamente por la Ley de garantías mobiliarias, y que deben subsistir dentro del contexto de dicho régimen, entre las cuales se encuentran las siguientes:

<sup>8</sup> En decisión tomada dentro de la Audiencia de Resolución de Objeciones que se llevó a cabo en el proceso de insolvencia – Ley 1116 de 2006- adelantado por DANIEL FERNANDO ARENAS LEÓN. Expediente No. 77513.



**(iii) Normas no derogadas ni modificadas expresamente:**

<b>Código Civil</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Contenido</b>
2409	Concepto
2410	Accesoriedad
2411	Carácter real
2412	Capacidad para preñar
2413	Capacidad para preñar
2415	Prenda sobre bien de tercero
2416	Prenda sobre bien de tercero
2417	Prenda contra la voluntad del deudor
2418	Pérdida de tenencia del acreedor
2419	Conservación del bien preñado
2420	Responsabilidad del acreedor preñario
2421	Alcance de la garantía preñaria
2422	Venta de pública subasta
2423	Venta de pública subasta
2424	Pago para evitar pública subasta
2426	Restitución del bien preñado
2428	Restitución del bien preñado - frutos
2429	Venta del bien preñado por el deudor
2430	Indivisibilidad de la prenda
2431	Extinción de la prenda
2497 y 2498	Ubicación de los créditos preñarios en la segunda clase de la prelación de créditos
<b>Código de Comercio</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Contenido</b>
1200	Alcance de la prenda con o sin tenencia
1201	Prenda de cosa ajena
1202	Subasta del bien preñado
1204	Prenda con tenencia
1205	Alcance de la garantía preñaria

1206	Acción prendaria con tenencia -4 años
1207	Prenda sin tenencia
1211	Prelación de prendas
1212	Responsabilidad del deudor con tenencia
1214	Prenda sobre muebles reputados inmuebles
1215	Prenda sobre frutos o productos
1216	Venta del bien prendado por el deudor
1217	Inspección a los bienes prendados
1218	Enajenación según el contrato
1219	Garantía de obligaciones futuras
1220	Acción prendaria sin tenencia – 2 años

Concluyó que esta fórmula de derogatoria:

*“(...) opera para cuerpos normativos distintos de aquellos cuyas normas fueron derogadas o modificadas expresamente, esto es Código Civil y Código de Comercio ya que de estos dos estatutos el legislador de tomó el trabajo de precisar las normas intervenidas. Si a esto se suma la pauta de interpretación según la cual “cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda (...) dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias” (art. 3, inc. 3), es claro entonces que el legislador subsumió a la prenda en el concepto de garantía mobiliaria, ciertamente más amplio, pero a través de una fórmula que no pasa por la derogación de la totalidad de las normas de los Códigos Civil y de Comercio que aluden a la prenda, sino por su integración a un régimen armónico que la propia ley denominó “sistema unitario de garantías sobre los bienes muebles” que así se denomina el Capítulo II del Título I de la Ley 1676 de 2013.” (Subrayado fuera de texto original)*

Visión que compartimos completamente, pues si el legislador hubiera querido lo contrario, habría derogado expresamente todas las disposiciones relacionadas en los cuadros anteriores.

### 3. CONSTITUCIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS

Tal como lo reza el artículo 9 de la Ley 1676 de 2013 las garantías mobiliarias se constituyen mediante contrato entre el garante y el acreedor garantizado, en este punto es importante destacar que el origen de las mismas no solo es contractual sino que también existen unas garantías que nacen por el ministerio de la ley, a saber, los derechos de retención de que trata el artículo 48 de esa misma normatividad y los gravámenes judiciales y tributarios, los cuales están plenamente definidos en el artículo 2.2.2.4.1.2 del Decreto 1835 de 2015.<sup>9</sup>

De acuerdo a lo anterior, se hace entonces un breve recuento sobre (i) el contenido del contrato de garantía, (ii) las formalidades del mismo, (iii) las partes que lo integran y (iv) el carácter principal y no accesorio que lo gobierna.

**(i) Las partes en el contrato de garantía.**

Las partes en el contrato de garantía son el garante y el acreedor garantizado.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 8 de la Ley 1676 de 2013, garante es la persona natural, jurídica, entidad gubernamental o patrimonio autónomo, sea el deudor o un tercero, que constituye una garantía mobiliaria; el término garante también incluye, entre otros, al comprador con reserva de dominio sobre bienes en venta o consignación, y al cedente o vendedor de cuentas por cobrar, y al cedente en garantía de un derecho de crédito.

Por su parte, el artículo 2.2.2.4.1.2 del Decreto 1835 de 2015 define al acreedor garantizado como la persona natural, jurídica, patrimonio autónomo, encargo fiduciario o entidad gubernamental que inscribe o permite inscribir bajo esa calidad los formularios de registro.

---

<sup>9</sup> Por el cual se modifican y adicionan normas en materia de Garantías Mobiliarias al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones.

De esta manera, garante no es más que el deudor o dueño del bien mueble dado en garantía según sea el caso y acreedor garantizado no es más que, como su nombre lo indica, el acreedor de la obligación con base en la cual se ha dado dicho bien.

**(ii) Contenido del contrato de garantía.**

El artículo 14 de la Ley 1676 de 2013 establece que el contrato de garantía mobiliaria debe contener cuanto menos:

- Los nombres, identificación y firmas de los contratantes.
- El monto máximo cubierto por la garantía mobiliaria.
- La descripción genérica o específica de los bienes dados en garantía y
- Una descripción de las obligaciones garantizadas, sean presentes o futuras o de los conceptos, clases, cuantías o reglas para su determinación.

Lo anterior significa que los requisitos señalados son apenas los mínimos de dicho acuerdo de voluntades, lo cual conlleva a que, en principio, son las partes quienes de acuerdo a sus intereses le dan forma al contrato y establecen su contenido integral.

Ahora bien, no podemos perder de vista que este tipo de convenios, en su inmensa mayoría, van a ser celebrados por entidades que se dedican a la actividad crediticia, las cuales, de acuerdo a la costumbre mercantil, no discuten con el cliente las cláusulas que va a contener dicha convención sino que las mismas ya vienen establecidas en un formato único previamente creado –llámese contrato de adhesión-.

Teniendo en cuenta lo precedente, si la norma en cita solo indica requisitos mínimos de contenido que debe tener el contrato de garantías, dejando abierta la posibilidad de que se pacte cualquier

otro tipo de cláusulas ¿Cuál debe ser el límite de las mismas?

Por suerte, existe el Estatuto del Consumidor Financiero (Ley 1328 de 2009) el cual consagra aquellas cláusulas que por ser abusivas se deben tener por no escritas en el contrato de adhesión, como por ejemplo, las que prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros, las que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero y cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero, entre otras.<sup>10</sup>

En suma, el contenido del contrato de garantía mobiliaria deberá cumplir con lo ordenado en el artículo 14 de la Ley 1676 de 2013 y en lo demás se sujetara a la voluntad de las partes, lo cual, tratándose de contratos de adhesión, deberá someterse a lo que sobre el régimen de cláusulas abusivas establece el Estatuto del Consumidor Financiero.

**(iii) Formalidades del contrato de garantía.**

Sobre este punto, los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 1676 de 2013 prevén que el contrato de garantía deberá celebrarse a través de documento, el cual puede ser escrito, en mensaje de datos o mensajes o comunicaciones electrónicas que dejen una evidencia permanente del consentimiento de las partes en la constitución de la garantía conforme a lo previsto en la Ley 527 de 1999<sup>11</sup>, así mismo, indica que las firmas de los contratantes podrán ser electrónicas de acuerdo a lo que establece dicha ley.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Frente al tema, consultar los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009.

<sup>11</sup> Ver artículo 6 de la Ley 527 de 1999.

<sup>12</sup> Ver artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

**(iv)** Contrato de garantía, ¿principal o accesorio?

Este punto ha sido una de las novedades que trae la Ley de Garantías Mobiliarias, pues mientras el artículo 2410 del Código Civil -que curiosamente sigue vigente- prescribe que la prenda es accesoria por cuanto supone la existencia de una obligación principal que garantiza, el artículo 3 de la Ley 1676 de 2013 establece que el contrato a través del cual se constituye la garantía tiene el carácter de principal.

#### **4. TIPO DE OBLIGACIONES QUE PUEDEN SER GARANTIZADAS Y LOS BIENES QUE SIRVEN PARA ELLO**

De conformidad con el artículo 7 de la Ley 1676 de 2013 se pueden garantizar mediante una garantía mobiliaria las siguientes obligaciones:

- (i)** El capital, los intereses corrientes y moratorios que se generen.
- (ii)** Las comisiones que deban ser pagadas al acreedor garantizado.
- (iii)** Los gastos en que incurra el acreedor garantizado para la guarda y custodia de los bienes en garantía, pactados previamente en el contrato.
- (iv)** Los gastos en que incurra el acreedor garantizado con motivo de los actos necesarios para llevar a cabo la ejecución de la garantía.
- (v)** Los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la obligación garantizada, que sean cuantificados judicialmente, o en virtud de un laudo arbitral o mediante un contrato de transacción.
- (vi)** La liquidación convencional de daños y perjuicios cuando hubiere sido pactada.
- (vii)** Las diferencias de tasas de interés o de cambio, cuando hubiere sido pactado.

En igual sentido, la mencionada normatividad establece que las garantías mobiliarias pueden constituirse sobre:

- (a) Cualquier **bien mueble** salvo aquellos cuya utilización como garantía este prohibida por ley imperativa o de orden público (art. 4).
- (b) Bienes **inmuebles por adhesión o destinación** que puedan separarse del inmueble sin que se produzca detrimento físico de este (art. 5).
- (c) **Bienes futuros**, es decir, aquellos que todavía no son de propiedad del garante al momento de la constitución de la garantía mobiliaria.
- (d) **Bienes inmateriales** tales como: (i) derechos sobre bienes existentes y futuros sobre los que el garante adquiriera derechos con posterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria (ii) derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual (iii) derecho al pago de depósitos de dinero (iv) acciones, cuotas y partes de interés (v) derechos a reclamar el cumplimiento de un contrato (salvo los intuitu personae) (vi) en general todo otro bien mueble, incluidos los fungibles, corporales e incorporeales, derechos, contratos o acciones a los que las partes atribuyan valor económico (art. 6).

## 5.- Oponibilidad de las garantías mobiliarias

De conformidad con el artículo 21 de la Ley 1676 de 2013 una garantía mobiliaria es oponible frente a terceros por la i) inscripción de la misma en el registro<sup>13</sup>, sin que se requiera inscripción adicional en el registro Mercantil o ii) por la entrega de la tenencia o iii) por el control de las cuentas bancarias.

De otra parte, *“es preciso distinguir entre bienes que tienen un registro especial (p. ej. Marcas y patentes) y los que no (ej: nombre comercial – cuyo depósito es voluntario). En caso de tener un registro especial, las garantías deberán*

---

<sup>13</sup> El registro es un sistema de archivo, de acceso público a la información de carácter nacional, que tiene por objeto dar publicidad a través de Internet, en los términos de la presente ley, a los formularios de la inscripción inicial, de la modificación, prórroga, cancelación, transferencia y ejecución de garantías mobiliarias (art. 38 de la Ley 1676 de 2013). Dicho registro es administrado por Confecámaras.

*tener un doble registro: tanto el propio de la naturaleza de los bienes objeto de garantía como el que corresponde a las garantías mobiliarias creado en la Ley 1676 de 2013. Sin embargo, la ley impone un deber a las entidades encargadas de llevar el registro especial, debiendo informar al registro de garantías cualquier inscripción de garantías en el primero (...) Si por el contrario se trata de bienes de propiedad intelectual que no están sujetos a un registro especial, la garantía debe inscribirse en el registro de garantías para efectos de su oponibilidad”<sup>14</sup>*

## **6.- MECANISMOS DE EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS**

La Ley 1676 de 2013 establece tres formas de ejecución:

### **(i) Pago directo:**

Se encuentra contemplado en el artículo 60 de la mencionada normatividad y permite al acreedor satisfacer el crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que realice un perito escogido por sorteo de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades. Lo anterior, se efectúa sin necesidad de intervención de autoridad judicial o administrativa investida de facultades jurisdiccionales.

Ahora bien, en caso de que el garante no realice la entrega voluntaria de los bienes que estén en su poder el acreedor garantizado puede solicitar a la autoridad jurisdiccional competente, que libre orden de aprehensión y entrega. En este sentido, es importante aclarar que no se trata de una demanda sino de una mera solicitud en la cual el juzgador se limita a efectuar la entrega del bien objeto de garantía.

---

<sup>14</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio Andrés. artículo publicado en la Revist@ e- Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica (2014) denominado “El nuevo régimen legal de las garantías mobiliarias”. Op. Cit. Pag. 5



Finalmente, cabe señalar que con la mencionada disposición se derogó de manera tácita la prohibición de pacto comisorio estipulada en los artículos 2422 del Código Civil y 1203 del Código de Comercio, que proscribía la posibilidad de que el acreedor se apropiara directamente del bien dado en garantía, sin intervención judicial.

**(ii) Ejecución judicial por adjudicación o realización de la garantía real:**

Esta forma de ejecución se encuentra consagrada en el art. 61 de la Ley 1676 de 2013 y se refiere a la posibilidad que tiene el acreedor de demandar desde un principio la adjudicación del bien dado en garantía, a fin de obtener la satisfacción de su crédito.

Este trámite se encuentra regulado por los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso, no obstante, tiene unas previsiones especiales contenidas en el art. 61 de la Ley 1676 de 2013, en el cual se dispone que previa la formulación de la demanda el acreedor debe inscribir el formulario registral de ejecución en el registro de garantías mobiliarias. Adicionalmente, se establecen los mecanismos de defensa que puede proponer el deudor y la forma como se tramitaran los mismos, los cuales serán objeto de análisis en el acápite tercero de este documento.

**(iii) Ejecución especial:**

Dicho trámite se encuentra regulado en los artículos del 62 al 71 de la Ley 1676 de 2013 y procede en los siguientes eventos: a) cuando exista mutuo acuerdo entre acreedor y deudor acerca de esta forma de ejecución b) cuando el acreedor sea el tenedor del bien dado en garantía c) cuando el acreedor tenga derecho legal de retención del bien d) cuando el bien tenga un valor inferior a (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes e) cuando se cumpla un plazo o una

condición resolutoria de una obligación, siempre que se haya previsto expresamente la posibilidad de la ejecución especial f) cuando el bien sea perecedero.

De esta forma de ejecución conocen los notarios y las Cámaras de Comercio y se tramita de la siguiente forma:

- El acreedor deberá realizar la inscripción del formulario registral de ejecución que se lleva en Confecámaras, el cual anexará a la solicitud que radique ante el notario o Cámara de Comercio. Dichos entes deberán enviar una copia de la inscripción de la ejecución al garante, no obstante, en caso de que se haya convenido previamente por las partes que el acreedor avise directamente al deudor acerca de la ejecución, aquel podrá enviar la comunicación correspondiente sin necesidad de solicitarlo al notario o a la Cámara de Comercio.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la inscripción del formulario registral de ejecución produce dos efectos: a) la notificación del inicio de la ejecución (art. 65 No. 1 Ley 1676 de 2013) y b) suspende el derecho del garante de enajenar los bienes dados en garantía y en caso de hacerlo deberá responder por los perjuicios ocasionados (art. 65 parágrafo 1 de la misma ley).<sup>15</sup>

Igualmente, el garantizado debe enviar una copia del formulario registral de ejecución a los demás acreedores inscritos, para que estos dentro de un término de cinco (5) días siguientes a al recibo de la comunicación comparezcan a fin de hacer valer sus derechos.

-A partir del momento en que el deudor reciba copia de la inscripción de la ejecución tiene diez (10) días para oponerse a la ejecución y en caso de oposición se le dará el trámite previsto en los artículos 66

---

<sup>15</sup> ESPINAL LÓPEZ, Juan Carlos. *Reflexiones Sobre la Adjudicación Especial de la Garantía*. p.467

y 67 de la Ley 1676 de 2013 dependiendo de si se trata de las contempladas taxativamente en dicha norma o son de otro tipo, respecto de lo cual se hará énfasis en el acápite tercero de este documento.

## II. DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHO A LA DEFENSA COMO GARANTÍAS FUNDAMENTALES INVIOLABLES

El artículo 228 de la Constitución Política establece que la administración de justicia es una función pública y, por tanto, a través de aquella se pretenden garantizar los fines del Estado Social de Derecho, entre ellos, un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas<sup>16</sup>. En este sentido, el artículo 1 de la Ley 270 de 1996 establece que: *“La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”*.

Ahora bien, el derecho de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política el cual establece que *“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”*. A su vez el artículo 2 de la Ley 270 de 1996 consagra el deber del Estado de garantizar el acceso de todos los asociados a la administración de justicia.

Teniendo en cuenta lo precedente, el derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como *“la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos*

---

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia T-283 del 16 de mayo de 2013. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*<sup>17</sup>.

De lo anterior, se colige que el acceso a la jurisdicción no solo es un derecho de los ciudadanos sino que impone a las autoridades estatales la obligación de que dicho servicio sea real y efectivo. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-283 de 2013 expuso:

*“(...) las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. En primer lugar, la **obligación de respetar** el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la **obligación de proteger** requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la **obligación de realizar** implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones”.*

En este orden de ideas, el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia de una forma eficaz y no meramente formal, removiendo los obstáculos económicos, temporales, espaciales, educativos, de asesoría técnica, entre otros, de tal forma que no se cercene la garantía constitucional de obtener una sentencia de fondo que resuelva el conflicto planteado ante las autoridades judiciales, en un término razonable y se restablezcan los derechos lesionados.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se viola el derecho de acceso a la administración de justicia cuando la ley o la reglamentación: *“i) impidan que se profiera una decisión de fondo, ii) cuando establecen trabas irrazonables para acudir a la justicia, iii) no observen los términos procesales sin justificación al respecto, iv) no existieran instrumentos*

---

<sup>17</sup> *Ibídem.*

*procesales que le permitan a los afectados acudir al Estado para resolver sus conflictos y, v) autoricen conflictos indefinidos, esto es, cuando no respeten la cosa juzgada ni la definición última de un conflicto”<sup>18</sup>.*

Bajo este contexto, pareciere difícil que una ley imponga barreras de acceso a la administración de justicia, no obstante, encontramos que la Ley 1676 de 2013 no garantiza dicha prerrogativa, lo que será analizado en el acápite tercero. Así mismo, observamos que dicha normatividad tampoco protege el derecho a la defensa del garante – deudor, razón por la cual realizaremos algunas precisiones acerca de dicha garantía constitucional.

Al respecto, es importante mencionar que el derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política y ha sido definida por la Corte Constitucional como la *“oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga”<sup>19</sup>*

La Corte Constitucional en sentencia T-544 de 2015 señaló que el derecho a la defensa *“concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primer lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica”*. Así mismo, expuso que el derecho de contradicción implica dos fenómenos diferentes, por un lado, la posibilidad de oponerse a las pruebas presentadas en su contra y, de otro lado,

---

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia T-766 del 31 de julio de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia C-025 del 27 de enero de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

la facultad de la contradicción conlleva a un ejercicio legítimo de defensa directa, dirigido a que los argumentos o alegatos propios sean oídos en el proceso.

En virtud de lo expuesto, las garantías constitucionales del debido proceso, de defensa y el acceso a la administración de justicia son de extrema importancia en el curso de un proceso, pues buscan *“impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”*<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia T-544 del 21 de agosto de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo

### III. APARTES NORMATIVOS DE LA LEY 1676 DE 2013 QUE VIOLAN OSTENSIBLEMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA DEFENSA Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LOS DEUDORES – GARANTES

Como expusimos al inicio de este trabajo, existen muchos artículos de la Ley 1676 de 2013 que consideramos violatorios de los derechos fundamentales a la defensa y acceso a la administración de justicia de los deudores–garantes, dichos artículos serán detallados uno a uno en este acápite, previa contextualización de los mismos, con el fin de darle al lector una idea de la forma en que serían aplicados en la realidad y el menoscabo que podrían generarle a las precitadas garantías constitucionales de los deudores.

Sobre este aspecto es importante precisar que el anterior análisis no solo tendrá en cuenta las disposiciones de la Ley 1676 de 2013 que consideramos abiertamente inconstitucionales, sino que también las del Decreto 1835 de 2015 que las reglamentan.

Sentado lo anterior, empezamos con el estudio del CAPÍTULO II del TÍTULO III de la Ley 1676 de 2013 integrado por los artículos del 23 al 30 de esa normatividad, en ellos, se establecen las reglas que deben seguirse cuando el bien entregado en garantía es un crédito o cuando se cede el mismo para responder por la obligación contraída a favor del acreedor garantizado.

Es así como se prevén las pautas sobre oponibilidad de dichas garantías, la solvencia del deudor del crédito, las responsabilidades del garante o cedente y el cesionario o acreedor garantizado, así como las del deudor del crédito gravado o cedido, la forma de notificación del gravamen o cesión al deudor del crédito y el pago efectuado por este último.

De esta forma, en el artículo 30 de la precitada ley se estableció lo siguiente:

*“**Salvo pacto en contrario**, el deudor del crédito podrá oponer en contra del cesionario o acreedor garantizado todas las excepciones derivadas del*



*contrato original o cualquier otro contrato que fuere parte de la misma transacción, que el deudor del crédito podría oponer en contra del garante.*

*El deudor del crédito podrá oponer cualquier derecho de compensación en contra del cesionario o acreedor garantizado, siempre y cuando el derecho de compensación existiere al momento en el cual recibió la notificación.*

*El deudor del crédito no puede oponer al cesionario o acreedor garantizado las excepciones y los derechos de compensación que tenga contra el cedente o garante en razón del incumplimiento de la cláusula de limitación a la transferencia del crédito.*

*En el caso en que el garante y el deudor de la cuenta cedida acuerden que la misma no podrá ser cedida y que de así hacerlo el garante tenga que pagar una suma determinada como sanción, esta sanción no podrá ser deducida del pago de la totalidad del crédito cedido, salvo que el cedente sea una institución financiera. De acuerdo con lo previsto en el artículo 26, inciso 2°, el deudor de la cuenta cedida solo podrá reclamar esta sanción del garante.” (Negrilla y subraya fuera de texto original)*

Nótese que en el primer inciso de ese artículo se indicó que “*salvo pacto en contrario*”, el deudor del crédito podrá oponer en contra del cesionario o acreedor garantizado todas las excepciones derivadas del contrato original o cualquier otro contrato que fuere parte de la misma transacción, que el deudor del crédito podría oponer en contra del garante.

De lo antepuesto, surgen las siguientes inquietudes, ¿Quiénes son los que pueden pactar que el deudor del crédito no pueda oponer en contra del cesionario dichas excepciones?, ¿Serán acaso el cedente y cesionario quienes pueden hacer ese tipo de acuerdos menoscabando los derechos del deudor del crédito gravado o cedido?, y ¿Si se establece taxativamente que el deudor del crédito no pueda oponer las referidas excepciones, le quedará vedado a este poder ejercer su derecho a la defensa?

Imagínese por ejemplo que Juan y Pedro hayan celebrado un crédito donde Juan es el acreedor y Pedro el deudor, a su vez, Juan celebra un contrato de garantía mobiliaria con Lucas a través del cual le cede en garantía a éste último el crédito que tenía con Pedro, de esta manera, Juan sería el garante o cedente, Lucas sería el acreedor garantizado o cesionario y Pedro sería el deudor del crédito gravado o cedido.

Quiere decir lo anterior, que a la luz de la norma en cita, queda al arbitrio de Juan y de Lucas pactar en el contrato de garantía que Pedro no pueda oponer contra Lucas las excepciones derivadas del contrato original que celebró con Juan y que dio origen al mutuo o crédito del cual es obligado.

Que pasaría entonces si el contrato que dio origen al crédito entre Juan y Pedro está viciado de alguna nulidad relativa, acaso, ¿Cuándo Lucas en calidad de cesionario le cobre el crédito a Pedro, este último no podría proponer en su contra la excepción correspondiente para que sea declarada dicha irregularidad?

Sin lugar a dudas, estamos frente a una clara vulneración del derecho fundamental a la defensa de Pedro como deudor del crédito, pues en virtud del artículo 30 de la Ley 1676 de 2013, Juan y Lucas pueden restringirle la posibilidad de defenderse en el contexto arriba referido, con base en un pacto que celebraron en su ausencia.

En conclusión, no debió haberse dejado el aparte “*salvo pacto en contrario*” en el artículo 30 de la Ley 1676 de 2013, toda vez que se da un permiso legal al garante y al acreedor garantizado para cercenarle al deudor del crédito gravado o cedido, la facultad legítima que tiene para ejercer su derecho de contradicción como parte esencial de la garantía constitucional a la defensa, que va dirigido a que sus argumentos o alegatos sean oídos en el proceso.<sup>21</sup>

Además, en caso de que ese pacto se haga en el contrato original de mutuo entre el acreedor y deudor, ello implicaría una disminución de la libertad contractual, pues esa clase de convenios son en su mayoría de adhesión y el acreedor hará renunciar al deudor de la posibilidad de oposición, violando de entrada, las garantías constitucionales no solo a la defensa, sino también a la libertad contractual.

---

<sup>21</sup> Sobre este último punto ver. CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia T-544 del 21 de agosto de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

Otro aspecto relevante, se encuentra en el CAPITULO III del TITULO VI artículo 60 de la Ley 1676 de 2013 en el que se establece el pago directo como una de las formas de ejecución de las garantías mobiliarias, en virtud del cual el acreedor puede satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía, cuando se haya pactado por las partes o cuando el acreedor garantizado sea el tenedor del bien. Para ello, un perito escogido por sorteo de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades realiza un avalúo y si el valor del bien supera el monto de la obligación, el acreedor deberá entregar el saldo correspondiente, deducidos los gastos y costos, a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, lo que se lleva a cabo sin intervención judicial.

Al respecto, podemos observar que se deja al arbitrio del acreedor descontar los gastos y costos del valor de la obligación garantizada, lo que deja al deudor en una condición de vulnerabilidad, toda vez que no se le da la facultad de controvertir el monto de dichos rubros. En este sentido, dicha disposición es violatoria del derecho de defensa, más específicamente de contradicción, pues al garante no se le da la posibilidad de ser escuchado ni de oponerse a las deducciones que haga unilateralmente el acreedor, impidiéndole de esta forma el ejercicio legítimo de defensa directa.

Además, si bien el artículo 73 de la Ley 1676 de 2013 establece que *“En todo caso, quedará a salvo el derecho del deudor y del garante de reclamar los daños y perjuicios por el incumplimiento de las disposiciones de esta ley por parte del acreedor garantizado y por el abuso en el ejercicio de los derechos que la ley le otorga”*, dicha acción procede una vez consumado el daño, lo que no es adecuado pues debería el deudor tener la facultad de controvertir las actuaciones del acreedor en el momento en que se inicia la actuación y no después de causado el daño o perjuicio. Lo ideal es prevenir y no reaccionar ante un hecho acaecido.

Ahora bien, el artículo 2.2.2.4.2.77 del Decreto Reglamentario 1835 de 2015 establece que *“la apropiación del bien en garantía por el acreedor garantizado se hará por el valor que resulte del avalúo practicado. Cualquier inconformidad*

*o discusión relacionada con el resultado del avalúo se resolverá por el trámite previsto en el Código General del Proceso para el proceso declarativo, una vez apropiado por el acreedor garantizado el bien en garantía, o efectuada su realización. La transferencia de la propiedad del bien no se verá afectada por el resultado del trámite posterior".* Sobre este aspecto, consideramos que es desproporcionado someter al deudor que no esté de acuerdo con el valor del avalúo a que deba iniciar un proceso declarativo, toda vez que como es sabido los tramites jurisdiccionales son dispendiosos, complejos, costosos, demorados y en caso de ser de menor cuantía requieren de derecho de postulación. Aunado a ello, si se determina que efectivamente el valor del avalúo era mayor y el acreedor se niega a entregar el remanente al deudor, a este le tocaría después del trámite declarativo iniciar un ejecutivo para que le devuelvan su dinero, lo que consideramos no es una acción efectiva para el fin perseguido.

Piénsese por ejemplo que una persona hace un préstamo con una entidad financiera para la compra de un vehículo y en el contrato de prenda se pacta que en caso de incumplimiento el acreedor puede apropiarse directamente de la garantía a través de la figura del pago directo contemplada en el art. 60 de la Ley 1676 de 2013. Transcurrido un año de pagar cumplidamente las cuotas el deudor incurre en mora, razón por la cual el garantizado inicia dicho trámite y se efectúa el avalúo por un perito de la Superintendencia de Sociedades, no obstante, el garante no está de acuerdo con el dictamen realizado al automotor, debido a que no se tuvieron en cuenta unas mejoras que él le había efectuado al mismo (sistema de sonido, sistema de alarma de última generación, rines de lujo).

Pese a lo anterior, el deudor no puede discutir en ese momento el valor del avalúo, pues debe esperar la culminación de todo el trámite de apropiación del bien dado en garantía<sup>22</sup> por parte del acreedor, para poder iniciar un proceso declarativo y si dentro del mismo, se determina que el valor del avalúo si era

---

<sup>22</sup>Luego del avalúo, se realiza la liquidación del crédito y posteriormente la entrega del bien dado en garantía.

mayor y le corresponde un remanente<sup>23</sup> de la liquidación, debe iniciar un ejecutivo solicitando se le devuelva esa suma de dinero, lo cual podría tardar aproximadamente 5 años<sup>24</sup>. Peor aún, existe una dificultad probatoria para el garante, pues lo más probable es que cuando pueda iniciar la acción ya se haya vendido el vehículo y no tenga como demostrarle al juez las mejoras realizadas al automotor, más si se tiene en cuenta lo preceptuado en el artículo 2.2.2.4.2.77 del Decreto Reglamentario 1835 de 2015 según el cual *“la transferencia de la propiedad del bien no se verá afectada por el resultado del trámite posterior”*.

Bajo este contexto, mientras que el acreedor garantizado adelanta todo el trámite de la forma más expedita, al deudor se le somete a dispendiosos procedimientos para poder controvertir el avalúo del bien dado en garantía, con lo cual se vulnera su derecho a la defensa y más concretamente de contradicción, pues no se le brinda la posibilidad de presentar sus argumentos e inconformidades de forma inmediata, debiendo esperar la culminación del proceso de apropiación para poder iniciar las acciones pertinentes.

Así mismo, observamos una asimetría en la relación garante y garantizado, pues a este último se le confieren amplias facultades (apropiarse del bien, deducir gastos, solicitar la aprehensión de la garantía) mientras que al deudor no se le brindan acciones para poder oponerse o defenderse, además, todo el trámite se efectúa sin intervención judicial, sin un tercero que vele por los derechos del garante, quien se encuentra en evidente desprotección frente al acreedor.

Por otro lado, es importante mencionar que en el caso de la ejecución especial de la garantía<sup>25</sup> el acreedor puede ejercer las siguientes acciones:

---

<sup>23</sup> De conformidad con el art. 60 parágrafo 1 *“si el valor del bien supera el monto de la obligación el acreedor deberá entregar el saldo correspondiente, deducidos los gastos y costos a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, si fuere persona distinta del deudor (...)”*.

<sup>24</sup> 5 años teniendo en cuenta que primero debe presentar un proceso declarativo y luego un ejecutivo

<sup>25</sup> De conformidad con el art. 62 de la Ley 1676 de 2013 dicha forma de ejecución procede en los siguientes eventos: a) cuando exista mutuo acuerdo entre acreedor y deudor acerca de esta forma de ejecución b) cuando el acreedor sea el tenedor del bien dado en garantía c) cuando el acreedor tenga derecho legal de retención del bien d) cuando el bien tenga un valor inferior a (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes e) cuando se cumpla un plazo o una condición resolutoria de

a) Venta de los bienes en garantía (art. 69 de la Ley 1676 de 2013)

-Si se trata de bienes que se cotizan habitualmente en el mercado, el acreedor puede venderlo directamente al valor de dicho mercado.

-Si se trata de créditos en garantía el acreedor podrá cobrar el crédito.

-Si se trata de acciones o títulos de deuda, el acreedor podrá ejercer sus derechos y recibir los pagos que correspondan.

-Si se trata de cuentas bancarias, el acreedor podrá pedir el pago del saldo de la cuenta.

b) Venta de la garantía en un martillo con un precio base del 70% sobre el valor del avalúo. Si nadie lo adquiere el acreedor puede solicitar que le sea asignado a título de propiedad por ese porcentaje (art. 69 último inciso de la Ley 1676 de 2013).

c) Apropiación de los bienes dados en garantía: el acreedor puede apropiarse de dichos bienes por el valor del avalúo, el cual será realizado por un perito de la lista de la Supersociedades (artículo 70 parágrafo 2 de la Ley 1676 de 2013). En este caso, se aplica lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.2.77 del Decreto Reglamentario 1835 de 2015<sup>26</sup>, el cual por las razones expuestas en el pago directo es a todas luces inconstitucional.

---

una obligación, siempre que se haya previsto expresamente la posibilidad de la ejecución especial f) cuando el bien sea perecedero.

<sup>26</sup> “la apropiación del bien en garantía por el acreedor garantizado se hará por el valor que resulte del avalúo practicado. Cualquier inconformidad o discusión relacionada con el resultado del avalúo se resolverá por el trámite previsto en el Código General del Proceso para el proceso declarativo, una vez apropiado por el acreedor garantizado el bien en garantía, o efectuada su realización. La transferencia de la propiedad del bien no se verá afectada por el resultado del trámite posterior”.

Otra disposición que consideramos abiertamente inconstitucional es el artículo 67 de la Ley 1676 de 2013, ubicado en el CAPÍTULO V del TÍTULO VI que regula el procedimiento de ejecución especial de la garantía mobiliaria.

La norma en cita fue reglamentada mediante el artículo 2.2.2.4.2.13 del Decreto 1835 de 2015 y en ella se establece el trámite que debe darse a las oposiciones que de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 1676 de 2013 puede proponer el deudor o garante en el proceso de ejecución especial de la garantía iniciado por el acreedor garantizado ya sea ante el notario o la Cámara de Comercio según su elección<sup>27</sup>.

En dicho trámite se prevé que una vez propuesta la oposición, el Notario o la Cámara de Comercio deberá remitirlo junto con todos los documentos anexados por el garante, a la autoridad jurisdiccional competente<sup>28</sup>, quien convocará a audiencia donde las partes deberán alegar de conclusión y resolverá la controversia.

Sin embargo, en el numeral 1 del artículo 67 de la Ley 1676 de 2013 se estableció lo siguiente:

*“1. La oposición se deberá formular por escrito en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir del día siguiente al recibo de la comunicación, ante el notario o la Cámara de Comercio según corresponda, acompañando la totalidad de las pruebas que pretenda hacer valer. Este funcionario o entidad deberá remitir de manera inmediata a la autoridad jurisdiccional competente toda la documentación, para que resuelva como juez de primera o de única instancia según corresponda por la cuantía de la obligación. La ejecución especial de la garantía se suspenderá y la autoridad jurisdiccional competente procederá a citar dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del expediente a las partes a una audiencia que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes a la convocatoria. Las partes presentarán los alegatos que estimen oportunos **y sólo se admitirán las pruebas aportadas por las partes.**”* (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Quiere decir lo anterior que para resolver la precitada oposición, la autoridad jurisdiccional competente solo podrá tener en cuenta las pruebas que aporten

---

<sup>27</sup> En caso de que no se haya convenido nada al respecto. Ver artículo 65 de la Ley 1676 de 2013.

<sup>28</sup> Para saber quién es la autoridad jurisdiccional competente ver artículo 57 de la Ley 1676 de 2013

las partes sin que por ningún motivo pueda decretar ni practicar pruebas de oficio.

Que sucedería si por alguna circunstancia, cualquiera que sea, a un garante se le olvida aportar una prueba que era crucial para acreditar el pago de la obligación o la falsedad de la firma que se le atribuye, ¿le quedaría vedado entonces al juez decretar pruebas de oficio para constatar tales hechos, o aplicar la facultad que tiene de invertir la carga de la prueba al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso para tal fin?

No olvidemos que decretar y practicar pruebas de oficio no es solo una facultad que tienen los jueces de la República sino que es un deber legal que está necesariamente relacionado con el derecho fundamental de acceso a la administración de la justicia de los ciudadanos.

Así lo expuso la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 476 de 1998 manifestando que:

*“El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, “...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley.” En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le dé trámite a la solicitud, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, **o que el recopile**, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley.” (Negrilla y subraya fuera de texto original)*

Por lo tanto, si tenemos en cuenta que el Máximo Tribunal Constitucional en varias decisiones ha determinado que los jueces vulneran el derecho fundamental de acceso a la administración de la justicia de las partes, cuando teniendo la oportunidad para ello, no decretan ni practican pruebas de oficio en aras de llegar a la verdad de la controversia y pese a ello resuelven el litigio negándole las pretensiones a quien debía probarlas, aplicando lo que el



tratadista Hernando Devis Echandía denomina el “*sustituto de prueba*”<sup>29</sup>, mucho más vulneratorio sería de esa garantía fundamental cercenarle al operador judicial esa posibilidad por medio de la ya citada disposición legal.<sup>30</sup>

Y es que si bien el Congreso de la República está legitimado para crear las leyes que considere pertinentes según su amplia facultad de configuración legislativa, también lo es que esa autonomía en relación con el desarrollo normativo de los mecanismos de acceso a la administración de justicia se encuentra limitada, puesto que las cámaras no pueden, so pretexto de esa potestad, legislar en forma tal que se entorpezca o se restrinja el libre ejercicio de aquéllos, sino únicamente de manera que las normas legales promuevan y favorezcan el uso eficiente de las respectivas acciones, en los eventos para los cuales las diseñó la Constitución Política.<sup>31</sup>

Igual menoscabo se desprende del inciso final del artículo 77 de la Ley 1676 de 2013, que regula el proceso que debe seguirse en los eventos en que se pretenda la restitución de bienes muebles objeto de contratos de comodato precario derivado de una fiducia en garantía, siempre y cuando la causal para solicitar la restitución sea la mora del deudor.

En él, se establece que “*si al momento de la restitución un tercero formulare oposición para la entrega del bien, se agotará el trámite previsto en el artículo 67 de esta ley.*”, remisión que a todas luces vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los terceros poseedores de dichos bienes a los que se refiere esa disposición, pues los obliga a que su controversia sea tramitada conforme las voces del artículo 67 de la Ley 1676 de 2013, cuya norma analizamos en párrafos antecedentes.

---

<sup>29</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Editor- Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires. P. 103.

<sup>30</sup> Al respecto, Ver. CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia SU-768 del 16 de octubre de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>31</sup> Véase. CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001. Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Por otro lado, es importante mencionar que tanto en la ejecución judicial como en la ejecución especial de la garantía el legislador limitó expresamente las excepciones que pueden proponer los garantes, a las siguientes<sup>32</sup>:

- a) Extinción de la garantía mobiliaria acreditada mediante la correspondiente certificación registral de su terminación, o mediante documento de cancelación de la garantía;
- b) Extinción de la obligación garantizada, u obligación garantizada no exigible por estar sujeta a plazo o condición suspensiva;
- c) Falsedad de la firma que se le atribuye como propia, o alteración del texto del título de deuda o del contrato de garantía, o de su registro.
- d) Error en la determinación de la cantidad exigible.

En suma, solo las mencionadas defensas serán las que se resuelvan dentro del trámite de la ejecución, toda vez que en caso de que el deudor proponga otras excepciones tales como ilegalidad de la garantía, nulidad, pérdida de intereses, contrato no cumplido, reducción de la cláusula penal enorme, ilegalidad de la obligación, entre otras, estas se tramitarán siguiendo las reglas de un procedimiento declarativo ante el juez civil competente, una vez culminado el proceso de ejecución o adjudicado el bien dado en garantía, los cuales no se verán afectados por el procedimiento efectuado con posterioridad.<sup>33</sup>

En virtud de lo anterior, consideramos que los artículos 61 y 66 de la Ley 1676 de 2013, los cuales regulan las oposiciones en la ejecución judicial y ejecución especial de la garantía respectivamente, son violatorios del derecho a la defensa del deudor, pues no le dan la oportunidad dentro del trámite ejecutivo de ser escuchado, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica

---

<sup>32</sup> Para la ejecución judicial véase el art. 61 No. 2 de la Ley 1676 de 2013 y para la ejecución especial de la garantía el art. 66 de la misma norma.

<sup>33</sup> Para la ejecución judicial véase el párrafo del art.61 de la Ley 1676 de 2013 y para la ejecución especial de la garantía el párrafo del art. 66 de la misma ley.

y evaluación de las que se estiman favorables<sup>34</sup>. Es decir, el garante no puede ejercer su defensa en el momento en que se va a ejecutar la garantía que es el escenario procesal oportuno para presentar su oposición, sino que le toca que esperar a que el acreedor se apropie del bien para poder ser escuchado.

En este sentido, podría pensarse que, de todas formas, va a poder controvertir la ejecución dentro del proceso declarativo, pero aquí es donde la Ley 1676 de 2013 nos da otra sorpresa, toda vez que así las excepciones propuestas por el deudor prosperen ello no afecta la adjudicación realizada, por cuanto el deudor anticipadamente pierde la garantía. Eso significa que la defensa del garante no tiene ningún efecto, pues no le van a devolver el bien que fue objeto de garantía, entonces, ¿Para qué iniciar un proceso declarativo?, ¿Cuál es la finalidad?, ¿El deudor que protección tiene frente al acreedor?

Esta disposición es inconstitucional, pues se está dejando en evidente desprotección al garante y no se le están brindando los instrumentos judiciales para poder controvertir la ejecución adelantada por el acreedor, quien tiene una evidente posición de supremacía que le permite apropiarse, anticipadamente, del bien dado en garantía sin importar los vicios de la obligación<sup>35</sup>.

Además, no es jurídicamente plausible que se adjudique la garantía al acreedor para que el deudor pueda excepcionar, toda vez que esto implica que primero se adelante la ejecución y después se le permita defenderse. Es increíble que en el ordenamiento jurídico colombiano se incluya una norma de esta naturaleza, la cual no está en armonía con la Constitución Política ni con la forma como se erigen los procedimientos.

Ahora, frente a lo anterior el doctor Fabio Andrés Bonilla Sanabria en su artículo “*el nuevo régimen legal de las garantías mobiliarias*” expuso lo siguiente<sup>36</sup>:

---

<sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia T-544 del 21 de agosto de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>35</sup> Inoponibilidad, ineficacia, ilegalidad, entre otros.

<sup>36</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio Andrés. Artículo publicado en la Revist@ e-Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica (2014) denominado “*el nuevo régimen legal de las garantías mobiliarias*” Op. Cit. Pág. 5

*“No obstante, existe un interrogante pendiente en este punto relacionado con el tratamiento que se le debe dar a eventos en los que se declara la nulidad de la garantía o de la obligación principal y los mismos no pueden usarse como excepción frente a la ejecución de la garantía. La conclusión que sugiere la norma es que las mismas deberán alegarse en un proceso declarativo diferente y no afectarán el destino del bien dado en garantía (...) Considero que vale la pena mencionar una solución procesal que he escuchado en un foro académico de parte de uno de los asistentes (razón por la cual el crédito es incompleto a su autor) consistente en utilizar una medida cautelar innominada según el CGP de modo de solicitar la suspensión de la ejecución mientras se resuelve la declaración de nulidad”.*

Al respecto, consideramos que la solución planteada no es viable, toda vez que los artículos 61 y 66 de la Ley 1676 de 2013 que regulan las oposiciones dentro de la ejecución judicial y ejecución especial de la garantía respectivamente, son muy claros al disponer que el trámite declarativo solo es procedente una vez adjudicado el bien dado en garantía y, por tanto, no es posible pedir la suspensión del trámite ejecutivo que ya culminó, más si se tiene en cuenta que lo resuelto no afecta la apropiación del bien dado en garantía.

A lo anterior se suma que existen otros aspectos que vulneran ostensiblemente el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los garantes, como es el excesivo ritualismo previsto por la Ley 1676 de 2013 para que estos puedan obtener la cancelación de la inscripción de la garantía mobiliaria o la cancelación de la inscripción de la ejecución de la garantía mobiliaria si es del caso.

Las disposiciones que regulan dicho trámite son las siguientes:

<b>Ley 1676 de 2013</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Contenido</b>
76	Cancelación de la inscripción.
<b>Decreto Reglamentario No. 1835 de 2015</b>	
<b>Artículo</b>	<b>Contenido</b>

2.2.2.4.1.26.	Modificación o cancelación obligatorias.
2.2.2.4.1.27.	Procedimiento para la cancelación o modificación obligatoria.
2.2.2.4.1.28.	Procedimiento para la modificación o cancelación obligatorias ante autoridad administrativa.
2.2.2.4.2.4.	Inscripción de la ejecución especial de la garantía.
2.2.2.4.2.20.	Terminación del procedimiento de ejecución especial.
2.2.2.4.1.31.	Formulario de registro de terminación de la ejecución.

Cada una de ellas, redundan en lo mismo, es decir, que en el evento en que el acreedor garantizado no cumpla su deber legal de cancelar la inscripción de la garantía mobiliaria o la inscripción de la ejecución de la misma,<sup>37</sup> le corresponde al garante acudir a procedimientos engorrosos<sup>38</sup> para conseguir ese fin, según la causal que invoque para ello, a saber, un trámite judicial o uno administrativo según sea el caso.

Al respecto, según el artículo 2.2.2.4.1.26 del Decreto 1835 de 2015, las causales para que opere la eludida cancelación son las siguientes:

*“1. La inscripción de un formulario de inscripción inicial o de modificación no ha sido autorizada por el garante o no ha sido autorizada en los términos descritos en el formulario, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 o del artículo 40 de la Ley 1676 de 2013 o cuando no se ha dado la autorización cuando el registro precede el otorgamiento del contrato de garantía.*

*2. La inscripción de un formulario de inscripción inicial ha sido autorizada pero no se ha celebrado el contrato de garantía o en caso de inscripción de una modificación, esta no ha sido convenida.*

*3. La información consignada en el formulario resulta incorrecta o insuficiente frente a lo convenido y requiere modificación.*

<sup>37</sup> Véase artículo 19 de la Ley 1676 de 2013.

<sup>38</sup> Entiéndase engorroso por la cantidad de barreras formales que debe agotar antes de acudir a la jurisdicción.

4. *Todas las obligaciones garantizadas estén completamente extinguidas.*
5. *La ejecución se hubiere terminado en el caso previsto en el artículo 72 de la Ley 1676 de 2013, con pago total de la obligación garantizada.*
6. *Exista orden de cancelación del gravamen judicial ejecutoriada proveniente de autoridad jurisdiccional o administrativa competente.*
7. *Salvo pacto en contrario, algunas obligaciones del garante a favor del acreedor garantizado estén parcialmente satisfechas y se deban retirar algunos bienes en garantía o cuando proceda la rebaja del monto máximo de la obligación garantizada en los términos del numeral 6 del artículo 19 de la Ley 1676 de 2013, por lo cual procede la modificación de la inscripción.*
8. *Se haya procedido a la enajenación del bien en garantía en el proceso de ejecución judicial o especial de la garantía.*
9. *Se haya realizado el pago directo de que trata el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013.”*

Sin embargo, según los artículos 2.2.2.4.1.27 y 2.2.2.4.1.28 del citado decreto, dependiendo de la causal que opere para la cancelación, el procedimiento que debe seguir el garante cuando el acreedor garantizado no procede a ello, es el siguiente:

- (i) Cuando se trata de las causales enunciadas en los numerales 4, 5, 7, 8 y 9, deberá observarse la ritualidad establecida en el artículo 76 de la Ley 1676 de 2013, la cual implica estos pasos:
  - Solicitud formal al acreedor garantizado. (Este tiene un término de 15 días hábiles para resolverlo)
  - En caso de que el acreedor no acceda a lo pedido, presentar solicitud ante notario acompañando los documentos referidos en el inciso segundo de esa normatividad, para su protocolización.<sup>39</sup>
  - Puesto en conocimiento al acreedor de dicha petición, el mismo tiene quince (15) días para acceder o negar la cancelación.

---

<sup>39</sup> Protocolización que por supuesto tendrá que pagar el garante, según las tarifas preestablecidas para ello.

- En caso de ser negada o habiendo guardado silencio el mentado acreedor, el notario remitirá las diligencias a la autoridad jurisdiccional competente para que decida lo que corresponda, previo agotamiento de un proceso verbal sumario a las luces del Código General del Proceso.

**(ii)** Tratándose de las causales señaladas en los numerales 1, 2, 3 y 6, deberá seguirse la ritualidad establecida en el artículo 2.2.2.4.1.28 del Decreto Reglamentario 1835 de 2015, lo cual implica estos pasos:

- Solicitud formal al acreedor garantizado, por medio de comunicación escrita remitida electrónicamente a la dirección reportada en el formulario de inscripción inicial. (Este tiene un término de 15 días hábiles para resolverlo)

- En caso de que el acreedor no acceda a lo pedido, presentar solicitud ante la Superintendencia de Sociedades acompañando los documentos referidos en el numeral segundo de esa normatividad.

- Esperar a que la Superintendencia de Sociedades admita la petición.

- Admitida la misma, la Superintendencia de Sociedades inscribe una alerta en el Registro de Garantías Mobiliarias acerca del inicio del procedimiento, la cual permanecerá en dicho registro hasta su culminación.

- Posteriormente, la Superintendencia de Sociedades corre traslado al acreedor garantizado por el término de diez (10) días, para que este aporte pruebas y controvierta la solicitud.

- Acto seguido, la Superintendencia de Sociedades decide la controversia para lo cual tiene un término de diez (10) días más, y si

decide a favor del garante, ella misma hace la cancelación del registro.

De lo anterior, podemos inferir sin dubitación alguna que son flagrantes las barreras que estas normas jurídicas le imponen al garante para que este tan solo pueda obtener la cancelación del registro de la garantía mobiliaria o del inicio de la ejecución según sea el caso.

Y es que someterlo a que tenga que acudir previamente ante notario para que un juez de la república pueda conocer sobre el incumplimiento en que incurrió un acreedor garantizado de cancelar dicho registro, bien sea porque el garante hubiese pagado la obligación, o porque culminó el respectivo trámite de pago directo o ejecución judicial o ejecución especial de la garantía mobiliaria, es claramente vulneratorio de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

A ello se suma el hecho de que una vez llega la controversia ante el juez, este no puede decidirla de plano sino que tiene que agotar el trámite previsto para el proceso Verbal Sumario de acuerdo con el Código General del Proceso, que implica, efectuar audiencia de practica de pruebas, alegatos de conclusión y decisión final, sin perjuicio de que se apliquen las reglas que sobre aplazamiento de audiencias estatuye esa codificación.

De otra parte, si el anterior procedimiento es infortunado, no menos lo es el que se debe seguir ante la Superintendencia de Sociedades, cuando operan las causales 1, 2, 3 y 6 del artículo 2.2.2.4.1.26 del Decreto 1835 de 2015, y es que, suena increíble que para que esa entidad decida que es procedente cancelar el correspondiente registro, deba pasar por lo menos treinta y cinco (35) días hábiles que fácilmente podrían llegar a ser dos meses.

Además, es sorprendente que a este tipo de ritualidades tenga que concurrir el garante cuando en sus manos tiene una orden de cancelación del gravamen



judicial<sup>40</sup> ejecutoriada proveniente de autoridad jurisdiccional o administrativa competente, que es la causal prevista en el numeral 6 del ya citado artículo, ¿acaso no es suficiente con que exista ya esa orden, como para ponerla en tela de juicio en un trámite adelantado ante la Superintendencia de Sociedades?

Como es posible que para constituir una garantía o para que el acreedor garantizado pueda dar inicio a uno de los tres modos de ejecución de la misma, el registro ante Confecámaras lo pueda hacer unilateralmente sin barrera formal alguna, mientras que para proceder a su cancelación, el garante tenga que acudir a toda esta serie de ritos para conseguirlo, ¿acaso no es desproporcional esta medida legal desde la visión que da la Constitución Política de Colombia?, la respuesta a esta pregunta sobra decirlo después conocer la cantidad de atropellos que a los derechos fundamentales de los deudores hemos venido exponiendo a lo largo de este trabajo.

---

<sup>40</sup> Para saber lo que significa la expresión “gravamen judicial”. Ver. Artículo 2.2.2.4.1.2. del Decreto Reglamentario 1835 de 2015.

## CONCLUSIONES

Del análisis de las disposiciones contenidas en la Ley 1676 de 2013 y el Decreto reglamentario 1835 de 2015, se puede deducir que la relación acreedor-deudor que instituyen es indefectiblemente desigual, puesto que le da al primero muchas prerrogativas, deviniendo por ello en inconstitucionales por violación del debido proceso, derecho de defensa y derecho a acceder a la administración de justicia de los garantes.

En este sentido, puede afirmarse que las medidas tomadas por el Congreso de la República al momento de expedir dicha ley, en principio, tienen un fin altruista<sup>41</sup>, pues con base en varios estudios especializados consideraron que al garantizarle a los acreedores que el riesgo de incumplimiento pueda ser cubierto de forma rápida y efectiva por medio de una garantía, incentivaría a los mismos a ser laxos al momento de otorgar los créditos, especialmente a las PYMES, sector al que se pretendía favorecer con esa normatividad. Sin embargo, la finalidad jurídica no justifica los medios adoptados, pues ninguna norma puede menoscabar los derechos fundamentales de los deudores consagrados en la Constitución Nacional.

Además, ¿Quién nos garantiza que el propósito de incrementar el acceso al crédito se va a cumplir con la entrada en vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias?, al respecto, como bien lo indica el doctor Fabio Andrés Bonilla Sanabria<sup>42</sup>:

*“... la función de la garantía es secundaria para el acreedor, quien solo la considera cuando se presenta un incumplimiento del deudor y debe buscar reducir la pérdida que este le ha causado. Por lo tanto, el análisis del riesgo de otorgar un crédito hecho por el acreedor tendrá en cuenta como factor primordial en su decisión la capacidad de pago del deudor y no las garantías otorgadas, las que fundamentalmente constituyen un mecanismo (más o menos) eficiente de mitigación del riesgo materializado del incumplimiento.”*

---

<sup>41</sup> COLOMBIA. SENADO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 200 de 2012. Exposición de Motivos. Bogotá, 2012.

<sup>42</sup> BONILLA SANABRIA, Fabio Andrés. artículo publicado en la Revist@ e- Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica (2014) denominado “El nuevo régimen legal de las garantías mobiliarias”. Op. Cit. Pag. 5

Por lo tanto, creemos sin dubitación alguna que con la Ley 1676 de 2013 el Congreso de la República extralimitó su facultad de libre configuración legislativa, lo cual debe ser demandado ante la Corte Constitucional, cuyo órgano, hasta la fecha tan solo se ha pronunciado en dos ocasiones sobre las acciones públicas interpuestas contra los artículos 52 inciso quinto<sup>43</sup> y 89<sup>44</sup>.

Lo mismo sucede en todos los apartes del Decreto Reglamentario 1835 de 2015 que fueron esbozados a lo largo de esta investigación, los cuales también deben ser demandados ante el Consejo de Estado por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad.

---

<sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia C-447 del 11 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>44</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá. Sentencia C-882 del 19 de noviembre de 2014. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

## BIBLIOGRAFÍA

### Leyes

- ✚ Ley 1676 de 2013
- ✚ Ley 1328 de 2009
- ✚ Ley 527 de 1999
- ✚ Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley 200 de 2012. Exposición de motivos. Bogotá, 2012.

### Jurisprudencia

#### Corte Constitucional

- ✚ Sentencia T-283 del 16 de mayo de 2013. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- ✚ Sentencia T-766 del 31 de julio de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ✚ Sentencia C-025 del 27 de enero de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- ✚ Sentencia T-544 del 21 de agosto de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.
- ✚ Sentencia SU-768 del 16 de octubre de 2014. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
- ✚ Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001. Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ✚ Sentencia C-447 del 11 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.
- ✚ Sentencia C-882 del 19 de noviembre de 2014. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

#### Superintendencia de Sociedades

- ✚ Decisión tomada dentro de la Audiencia de Resolución de Objeciones que se llevó a cabo en el proceso de insolvencia – Ley 1116 de 2006-adelantado por DANIEL FERNANDO ARENAS LEÓN. Expediente No. 77513.

## **Libros**

- ✚ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Editor- Víctor P. de Zavalia. Buenos Aires.

## **Artículos de revista**

- ✚ BONILLA SANABRIA, Fabio Andres, artículo publicado en la Revist@ e-Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica (2014) denominado “*El nuevo régimen legal de las garantías mobiliarias*”.

## **Estudios**

- ✚ CORREA, Alexander. Estudio Económico “Las Garantías Mobiliarias en la Promoción de La Competencia y el Acceso al Crédito en Colombia”. Estudio contratado por la Delegatura de Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. Octubre 2011.