Ser 17-03671

CORTE CONSTITUCIONAL
-3 OCT 2017
CORRESPONDENCIA EXTERNA
RECIBIDO

CORTE CONSTITUCIONAL
03 OCT 2017
SECRETARIA GENERAL

Protegido por Habeas Data

Honorables
Magistrados Corte Constitucional
Palacio de Justicia Calle 12 No. 7 65
Bogotá, D.C.

Referencia: Demanda de Inconstitucionalidad
Norma demandada: Artículo 60 –Parcial- y el numeral segundo del artículo 62 de la ley 1676 de 2013.
Actor: Protegido por Habeas Data

D-12386
OK

Cordial Saludo,

Protegido por Habeas Data Protegido por Habeas Data ciudadana colombiana, mayor de edad, vecina y residente de la ciudad Protegido por Habeas Data identificada civilmente conforme aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en nombre propio, respetuosamente me dirijo a ustedes Honorables magistrados de la Corte Constitucional, en uso de los derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad en contra del Artículo 60 de la ley 1676 de 2013, en su apartado *"(...)o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía"*, así como el numeral segundo, del artículo 62 de la misma ley, a cuyo tenor reza *"Cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía"* por cuanto tales apartados vulneran los mandatos del canon 29 y 229 de la Carta Política, a decir; el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia.

NORMA DEMANDADA

"LEY 1676 DE 2013 (20 de agosto)
POR LA CUAL SE PROMUEVE EL ACCESO AL CRÉDITO Y SE DICTAN NORMAS SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS.
EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

(...)
Artículo 60. Pago directo. El acreedor podrá satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía por el valor del avalúo que se realizará de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3º del presente artículo, cuando así se haya pactado por mutuo acuerdo ***<u>o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.</u>***
(...)

Artículo 62. Procedencia. La ejecución especial de las garantías mobiliarias procederá en cualquiera de los siguientes casos:

1. Por mutuo acuerdo entre el acreedor y el garante contenido en el contrato de garantía, en sus modificaciones o en acuerdos posteriores. Dicho acuerdo podrá incluir un mecanismo especial para llevar a cabo la enajenación o apropiación por el acreedor del bien sobre el cual recae la garantía, para lo cual se deberá cumplir con las disposiciones relativas a los contratos de adhesión y cláusulas abusivas contenidas en el Estatuto del Consumidor.

<u>2. Cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía.</u>

3. Cuando el acreedor tenga derecho legal de retención del bien.

4. Cuando el bien tenga un valor inferior a los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

5. Cuando se cumpla un plazo o una condición resolutoria de una obligación, siempre que expresamente se haya previsto la posibilidad de la ejecución especial.

6. Cuando el bien sea perecedero.
(...)

(Los segmentos subrayados y en negrilla son los que se acusan de inconstitucionales)

I. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

A continuación me permito transcribir las normas constitucionales infringidas:

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 229. *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."*

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Con la entrada en vigencia de la Carta de 1991, se podría decir, que el estado entro a preocuparse *-de forma entregada-* por proteger y garantizar los derechos que les asisten a sus administrados. Es así, que el constituyente primario, representado en la asamblea nacional constituyente de 1991, dictamino, que toda persona tiene derecho a un debido proceso, así como a un acceso paritario al sistema de administración de justicia.

Pese al mandato constitucional, es palmario, como el articulo 60 y 62 de la ley 1676 de 2013 -en sus apartados demandados-, menoscaban las prerrogativas fundamentales precitadas. Ello, puesto que tal normatividad, faculta al acreedor para que, encontrándose insatisfecha una obligación que cuente con una garantía mobiliaria, este pueda entonces, pagarse con el bien dejado en garantía, siempre y cuando lo tenga en su poder, sin importar que el deudor en ningún momento hubiere autorizado para que el bien prendado o dado en garantía fuera utilizado para pagar la obligación.

Protegido por Habeas Data

Tal precepto es contrario a los cánones 29 y 229 de la norma de normas, puesto que se deja en una desventaja manifiesta al deudor, frente al evidente y natural poder dominante del acreedor, cercenándose al primero el derecho de defensa, garantía indiscutible y esencial del debido proceso, por cuanto no se le permite al deudor alegar y proponer sus argumentos de defensa, previo a que el acreedor garantizado proceda a pagarse con el bien dado como garantía mobiliaria.

Aunado a lo anterior, evidentemente, los apartados acusados propenden más por proteger al acreedor garantizado, que al deudor, concretándose al final, una violación al trato paritario que debe de existir para acceder al sistema de administración de justicia, puesto que mientras el prestamista puede entrar a satisfacerse a si mismo la obligación, la opinión que posee el deudor respecto a lo que se debería de hacer con el bien prendado, no reviste -a ojos de lo preceptuado en la norma atacada- de mayor importancia. Esto último, ya que las normas acusadas permiten la procedencia del pago directo, pese a la inexistencia de un mutuo consentimiento que así lo determinara.

Ahora bien, a fin de dar cumplimiento a los requisitos mínimos de **claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia** con los que debe cumplir una demanda de inconstitucionalidad, tal como lo ha reseñado la Corte Constitucional,[1] y en procura de profundizar en las razones por las cuales, la norma *sub examine* resulta contraria a la constitución, es menester llevar a cabo un estudio ordenado y sistemático de la norma impugnada. Así las cosas el estudio a emprender se compone de los siguientes ítems: **1.** Generalidades concernientes a las garantías mobiliarias. (Transición de los ya derogados artículos 1203 del C.co y 2422 del C.C a la conformación de un pacto comisorio marciano) **2.** Lesión al canon 29 superior, **2.1** vulneración al derecho de defensa por parte de la norma sometida a análisis. **3.** De la violación al acceso a la administración de justicia. **4** conclusiones.

1. **GENERALIDADES CONCERNIENTES A LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS. (Transición de los ya derogados artículos 1203 del C.co y 2422 del C.C a la conformación de un pacto comisorio marciano)**

Necesario es para emprender el estudio, hacer mención de algunas generalidades de las garantías mobiliarias, puesto que la ley 1676 de 2013, trajo diversos cambios respecto a ese régimen. Así las cosas, en el presente ítem se hace alusión a los antecedentes y trasformación de algunas de esas figuras.

Recordemos que "*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, incluyendo compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.*"[2]

De ello, se entiende claramente que las garantías reales son aquellas que afectan un bien determinado del deudor, otorgando los derechos de preferencia y de persecución al acreedor. Siendo así que los bienes afectados sirven como garantía de cumplimiento de una obligación determinada.

Claro es, que esta figura se remonta a tiempos pre diluvianos, más específicamente a los albores del derecho romano. Cabe recordar aquel viejo aforismo romano que expresa "*Plus cautionis in re quam in persona*" –la cosa brinda más seguridad que la persona-, clara es la idea que trasmite esa frase, y es que en realidad, los romanos

---

[1] Ver entre otras: Sentencia C-104 de 2016 y C-243 de 2012 emanadas de la Corte Constitucional.

[2] Ley 1676 de 2013. Artículo 3.

Protegido por Habeas Data

gestaron las instituciones de prenda e hipoteca[3], las cuales "*son derechos reales de garantía, es decir, su función económico-social es la de servir de garantía de cumplimiento de una obligación principal*"[4]. Sin embargo, con el trascender del tiempo, aquella civilización vio nacer el pacto comisorio, el cual "*surge en un comienzo como una mera renuncia de la acción pignoraticia de parte del deudor, lo que convertía la tenencia del acreedor en propiedad*"[5]. En palabras simples, mediante el pacto comisorio, el acreedor podía pagarse con el bien que se había dejado en garantía, *-por un valor que se consideraba equivalente al monto de la deuda-* cuando el deudor incumpliera sus obligaciones y el acreedor tuviera la tenencia del bien afectado.

Sin embargo, fue el Emperador Constantino, quien, mediante edicto fechado en el año 320 DC[6], y movido por la idea de proteger a los ciudadanos de clase inferior, de los abusos que podían cometer los acreedores valiéndose de esa figura -pensamiento derivado de las primeras comunidades cristianas-, prohibió el pacto comisorio. Esa prohibición se incrustó en el derecho Español Histórico y Civil Francés, y por ese conducto, en la mente y obra del maestro Andrés Bello, *verbi gratia* en el ordenamiento civil Colombiano, más específicamente en el artículo 2422 del C.C. y posteriormente en el artículo 1203 del C.Co. *-claro está que esa vieja prohibición fue derogada por el art. 91, Ley 1676 de 2013, permitiéndose ciertas modalidades mediante las cuales el acreedor puede apropiarse del bien que garantizaba la obligación. Sobre este punto se vuelve más adelante, puesto que una de esas posibilidades es la que aquí se demanda-.*

Es de memorar, que durante la vigencia de la prohibición del pacto comisorio, establecida en el artículo 2422 del C.C., la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del veintinueve de Julio de dos mil cinco, interpreto el móvil que llevo al legislador a prohibir el aludido pacto, y luego de recordar los antecedentes del pacto comisorio, señaló que "*(...) a través de la prohibición que se comenta, según se advirtió, el legislador aspira a equilibrar los intereses de las partes, de modo que las mayores o menores presiones que pudiera tener el prestatario que sufre "la dura ley de la necesidad", y que se gestan en ciertos casos en atención a "la explotación de la miseria por la codicia" -a voces de la doctrina-, no puedan ser aprovechadas por el prestamista para obtener una ventaja que, en grado superior del que es pertinente, restrinja el libre ejercicio del derecho de propiedad sobre los bienes objeto de prenda. Con otras palabras, el apremio del deudor, sus carencias o limitaciones económicas, o, en el mejor de los casos, su falta de liquidez, son factores que no pueden incidir al momento de determinar el alcance de los derechos del acreedor sobre los bienes objeto de prenda o hipoteca. Por eso la ley cerró el paso a toda posibilidad de acuerdo que, al tiempo de materializarse la pignoración, pudiera privilegiar la posición jurídica y económica del acreedor, en desmedro de un deudor compelido por sus propias restricciones.*"

Diáfana es la argumentación que presentó en aquella ocasión la Corte Suprema, a fin de explicar porque el acreedor prendario no podía disponer de la cosa prendada,

---

[3] A decir verdad, Roma es la cuna primigenia de todos los derechos reales.

[4] JOAN Miquel. Derecho Privado Romano, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid 1992, pág. 244.

[5] Adolfo Wegmann Stockebrand. Consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto Marciano.

[6] Constantinus A. ad populum: "Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque repellit et futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt". (El emperador Constantino, Augusto, al pueblo. Por cuanto entre otros engaños crece principalmente la aspereza de la ley comisoria de las prendas, nos ha parecido bien invalidarla, y que para lo sucesivo quede abolido todo su recuerdo. Así pues, si alguno padeciera por tal contrato, respire por virtud de esta disposición, que rechaza juntamente con los pasados los casos presentes, y prohíbe los futuros. Porque mandamos que los acreedores, habiendo perdido la cosa, recuperen lo que dieron) Consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto Marciano. Revista chilena de Derecho Privado. Nº 13. Adolfo Wegmann Stockebrand.

Protegido por Habeas Data

como también, por qué le estaba vedado apropiársela por medios distintos de los autorizados por el artículo 2422 del C.C. Sin embargo, la ley 1676 de 2013, derogó esa antigua prohibición y consagró diversos mecanismos, que a fin de cuentas, permiten al acreedor disponer de la cosa que garantiza la obligación.

Y es que la ley 1676 de 2013, consagró una serie de mecanismos para poder ejecutar las garantías mobiliarias ante el incumplimiento del deudor. Uno de esos mecanismos es el pago directo, estipulado en el artículo 60 de la referida ley. No obstante al acudir a la norma en mención, se puede verificar que lo que allí se consagro fue un pacto comisorio, o "pacto comisorio marciano." -Este último requiere que el bien garantizado sea avaluado con un precio justo para emprender la apropiación por parte del acreedor-.

El artículo contentivo del pago directo contempla a su vez dos opciones para su configuración, el primero de ellos, es si los dos extremos de la relación contractual así lo han acordado. Esta opción no tiene mayor extrañeza, dado que se basa en el mutuo consentimiento, pero es la segunda opción la que resulta inconstitucional, porque faculta al prestamista para el pago directo cuando sea él el tenedor el bien dado en garantía (como sucede naturalmente en la prenda con tenencia), sin que fuere necesario que el prestatario hubiera autorizado la posibilidad del pago directo. Ese mismo supuesto es considerado por el artículo 62 de la referida ley, y resulta violatorio de los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia, por las razones que se expresaran en los siguientes ítems, cuyo desarrollo se emprende a continuación.

2. LESIÓN AL CANON 29 SUPERIOR

Preciso es señalar que el artículo 29 de la norma de normas consagra el derecho fundamental al debido proceso, a la par de ello, la Corte Constitucional ha sido clara al precisar respecto a esta prerrogativa fundamental, en la sentencia C- 980 de 2010 que:

"Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia"

El anterior extracto jurisprudencial denota el concepto que el alto tribunal constitucional ha emitido respecto al derecho fundamental al debido proceso. En igual sentido, esa corporación ha entendido, que a su vez, ese derecho está compuesto por una serie de garantías, a decir:

De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b)El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. ***c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios***

Protegido por Habeas Data

adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. *d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas*[7]*. (Subrayado fuera del texto original)*

Nótese que la Corte ha consentido que el derecho al debido proceso se compone de una serie de garantías, dentro de las cuales resalta el derecho a la defensa. Así mismo, de lo proferido por la Corte se infiere que violar alguna de las garantías que compone el debido proceso, es un acto que lesiona el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

Es de precisar, que la sección demandada del artículo 60 y el numeral 2 del artículo 62 de la ley 1676 de 2013, no prestan mayor atención, al hecho de que el deudor prendario no hubiere consentido la posibilidad del pago directo. Por el contrario, la norma entiende que, por el solo hecho de entregar la prenda, el deudor faculta al solicitante para exigir el derecho de apropiarse del bien.

Claramente el articulado que aquí se ataca, atenta contra la disciplina negocial, la cual está determinada por los principios que rigen las relaciones contractuales privadas, a decir; autonomía privada, mutuo consentimiento, buena fe exenta de culpa, equilibrio económico o conmutatividad, entre otras. Toda vez que, pese a que la norma bajo a estudio, regula una obligación privada, garantizada por un bien, no se respeta el mutuo consentimiento, puesto que, no es necesario que el prestatario hubiere exteriorizado su voluntad a fin de permitir la existencia de un "paco comisorio", para que el acreedor inicie y tramite el proceso de pago directo.

Así las cosas, los apartados de los cuales se cuestiona su constitucionalidad, resulta controvertible a la luz de la prerrogativa fundamental al debido proceso, toda vez impide que el debido ejercicio, por parte del prestatario, de su derecho de defensa, tal como se analizará a continuación.

2.1 VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA POR PARTE DE LA NORMA SOMETIDA A ANÁLISIS.

Para la Corte Constitucional, en sentencia C-025 de 2009, el derecho a la defensa es "*Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa,* ***entendido 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 de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y*

[7] Corte Constitucional. Sentencia C-980/10. M.P Dr GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Protegido por Habeas Data

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."[8]*(Subrayado fuera del texto)*

Clara es la Corte al definir al derecho de defensa como la oportunidad de toda persona para oponerse a los alegatos en su contra, ser escuchado y hacer valer sus razones, pese a tales disposiciones, los apartados demandados, cuestionan mentados preceptos. Dado que, al revisar el *sub lite*, es palmario como el artículo 60 de la ley 1676 de 2013, prevé la posibilidad de que el solicitante de una obligación, la satisfaga si esta se encuentra en mora, pagándose con el bien dado en prenda, previo avaluó del mismo. Pero a la par deja entrever dos condiciones para que opere la figura de pago directo. La primera es que las partes previamente así lo hayan acordado, contra este primer evento no existe menor reparo, puesto que es razonable pensar que en virtud de la autonomía de la voluntad, emanada de personas capaces, se estipulen las condiciones que desean hacer valer dentro de su relación contractual.

Pero el artículo en comento, prevé también la posibilidad de efectuar un pago directo, con la simple condición de que el acreedor sea el tenedor del bien dado en garantía. Esta misma posibilidad es prevista por el numeral segundo del artículo 62 de la ley bajo análisis, y es precisamente esa posibilidad la que resulta contradictoria a los parámetros del derecho a la defensa y a los sendos conceptos jurisprudenciales emanados del máximo órgano Constitucional, que se han analizado el artículo 29 superior.

La vulneración subyace en que, la norma acusada, sin razón alguna, permite que el prestamista se sirva de la prenda para pagar la deuda, sin que el deudor prendario lo hubiere autorizado. Pero, es que en realidad, nada permite inferir que por el hecho de entregar la cosa que sirve de garantía, el acreedor puede disponer de ella a su arbitrio. Y ante tal disposición, el deudor no puede presentar alegato alguno que sustente, su verdadero sentir.

El permitir que la simple tenencia del bien que garantiza la obligación, faculte al reclamante de la misma para que se pague con él, previo avaluó, impide que el deudor pueda oponerse en debido tiempo, a que el acreedor proceda a iniciar un pago directo, pues el reclamante solo necesita demostrar que; I) la deuda se encuentra insatisfecha, II) él es el tenedor de la prenda, y III) que el bien ha sido avaluado, para que él pueda satisfacerse directamente la deuda, sin importar que el deudor, en realidad, no llego a facultar al solicitante de la deuda para que pudiera emprender un pago directo cuando se llegare a entrar en mora.

Evidentemente, la figura de la prenda muta para transformarse, en un pacto comisorio marciano, que hasta antes de la entrada en vigencia de la ley sometida a estudio, era prohibido por el código civil y el código de comercio, pues el legislador, muy sabiamente, *-como ya se dijo en líneas anteriores-* había optado por crear una medida tendiente a proteger al deudor, e impedir que con la simple mora, el acreedor pudiera llegar a apropiarse del bien que garantizaba la deuda.

Evidentemente, al entrarse en mora, el reclamante puede iniciar el procedimiento que estipula el decreto reglamentario 1835 de 2015[9], para iniciar el pago directo –

---

[8] Corte Constitucional. Sentencia C-025/09 M.P Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Protegido por Habeas Data

figura de qué trata el art 60 de la ley 1676 de 2013-. Pero previo a ello, en ningún momento se le permitió al deudor manifestarse respecto a la posibilidad de que la garantía se convirtiera en forma de pago. A decir verdad, ni si quiera, se prevé la posibilidad de que se entable un proceso de conciliación extrajudicial previo al inicio del trámite. Puesto que, no sobra hacer mención, que el Articulo 2.2.2.4.2.3 del decreto reglamentario 1835 de 2015, que regula el mecanismo de ejecución por pago directo contenido en el artículo 60 de la ley 1676 de 2013, no preceptúa que se deba surtir algún trámite de procedibilidad previo a emprender el pago directo.

Ahora bien, la posibilidad de un "pacto comisorio" no representa mayor reparo cuando las parte han convenido la posibilidad del ello de común acuerdo, pero para el caso en concreto, las partes nunca contemplaron tal posibilidad, así que, reiterando, el deudor no cuenta con un momento procedimental para que pueda impedir que se inicie un pago directo, y al cercenársele tal posibilidad, se vulnera flagrantemente el derecho a la defensa, dado que no se escucha al deudor, y este no puede apuntalar en debida forma sus argumentos de defensa.

3. DE LA VIOLACIÓN AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Claramente el artículo 229 superior, es claro en indicar que toda persona puede acceder a la administración de justicia. Así mismo, mediante providencia calendada el dieciséis de mayo de dos mil trece, la Honorable Corte Constitucional, reiterando respecto al contenido del derecho a la administración de justicia, recordó:

"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 previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, 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. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. 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 (...)*[10]" (subrayado fuera del texto original)

Notorio es, una vez revisado el anterior extracto jurisprudencial, que toda persona residente en Colombia puede acudir en condiciones de igualdad ante los jueces. Pero para el caso que nos convoca, tal trato paritario se ve resquebrajado, ya que, si bien es cierto existe con antelación una clara diferenciación entre las posiciones de acreedor y deudor, teniendo el primero un estatus de dominio sobre el segundo -*debido a la naturaleza de la obligación*- las normas demandadas robustecen aún más la posición de dominio que posee el prestamista, de tal suerte que al final, el

---

[9] 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.

[10] Corte Constitucional. Sentencia T-283/13

acreedor cuenta con más garantías para acceder al sistema de administración de justicia.

Es evidente que los dos apartados cuestionados, ponen al prestamista en una posición aventajada para acceder al sistema de justicia, ya que permiten que, pese la inexistencia de un acuerdo de voluntades entre los dos extremos de la relación contractual, que contemple que ante el incumplimiento de la obligación, el prestamista pueda apropiarse de la prenda, se prefiere y faculta al acreedor para que pueda entablar un pago directo, con solo demostrar el incumplimiento de la obligación, el avaluó del bien dado en garantía y la apropiación de la cosa –tenencia- (como sucede fácilmente en la prenda con tenencia o en el derecho de retención)

En otras palabras, se privilegia la posición del acreedor, mientras que al deudor se le impone una barrera para defenderse y acceder a la administración de justicia, dado que con el simple hecho de entregar el bien que garantiza la obligación a su contraparte, y con la verificación de los requisitos pluricitados, aquel puede iniciar una pago directo, mientras que él se ve supeditado a la posición dominante del acreedor.

Recordemos que en antaño, previo a la entrada en rigor de la ley 1676 de 2013, el artículo 2422 del Código Civil consagraba que *"no podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados"*[11]. Claro está, esa normatividad, fue derogada con la entrada en vigencia de la primera norma citada. Sin embargo, notoria es la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia, quien veía en aquella norma, una garantía al deudor.
Y es que la Corte dijo, en aras de interpretar el sentido del canon derogado, que *"el legislador pretende proteger a la persona del deudor, quien fácil y probablemente podría sucumbir a las exigencias lesivas de prestamistas que, prevalidos de la necesidad de crédito que tiene aquél, terminarían imponiéndole condiciones gravosas o desventajosas respecto a su patrimonio, más allá de los justos requerimientos de una garantía. En palabras de la Corte que conviene memorar, la prohibición tiene el confesado propósito de amparar "al deudor frente al natural poder dominante del acreedor" (cas. civ. de 27 de julio de 2000; exp.: 6238), en el entendido que, de permitirse tales pactos, "se sacrificarían disposiciones legales tutelares del dominio y demás derechos del deudor", de suerte que los mecanismos establecidos en la ley para la efectividad de la prenda por el acreedor, procuran que la obligación "sea cumplida sin menoscabos innecesarios... que implicarían abuso del derecho por parte de éste" (G.J. Nos. 1901-1902, pág. 499)."*[12]

Patente es que la nueva normatividad, y en especial los apartados que aquí se demandan, cambiaron el antiguo paradigma, y en virtud de esa transformación, el acreedor goza de mayor facilidad para acudir al sistema de justicia y exigir la satisfacción de la obligación, mientras que el deudor, no cuenta con los mismos privilegios, pues como se vio en el ítem anterior, se le cercena la oportunidad de presentar sus alegatos de defensa previa iniciación del proceso de pago directo. Lo que claramente incide en la posibilidad de acceder a la justicia y defender sus derechos.

---

[11] El artículo completo decía: ARTÍCULO 2422. EFECTOS DE LA MORA EN LA PRENDA. El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados.

[12] Véase CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, Exp: 110013103018 1893 20302-02 Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO Bogotá, D.C., veintinueve (29) de Julio de dos mil cinco (2005).

Protegido por Habeas Data

4 CONCLUSIONES

1. De antaño, el legislador había prohibido la figura del pacto comisorio, en aras de garantizar los derechos de los deudores, los cuales, se encuentran en una posición supeditada al poder dominante, que por naturaleza, ostenta el acreedor. Sin embargo, la normatividad demandada revivió aquella fenecida figura y otorga ciertas garantías a favor del prestamista.
2. El articulado que aquí se ataca, atenta contra la disciplina negocial, la cual está determinada por los principios que rigen las relaciones contractuales privadas, a decir; autonomía privada, mutuo consentimiento, buena fe exenta de culpa, equilibrio económico o conmutatividad, entre otras. Dado que, pese a que la norma bajo a estudio, regula una obligación privada, garantizada por un bien, no se respeta el mutuo consentimiento, puesto que para la iniciación de un proceso por pago directo, no es necesario que el deudor lo consienta, basta la tenencia de la prenda por parte del acreedor y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley.
3. Los apartados de los cuales se cuestiona su constitucionalidad, cercenan el derecho de defensa al deudor, pues da a entender que con la simple entrega del bien que garantiza la obligación, se faculta al acreedor a iniciar un pago directo cuando se le incumpla con la obligación, sin importar, que el deudor así lo hubiere consentido.
4. Al impedir que el prestatario presente sus alegatos previo a iniciar un pago directo que él nunca consintió, lesiona el canon 29 superior, es decir, el derecho al debido proceso.
5. Los fragmentos normativos acusados, conceden mayor beneficio al acreedor para acceder al sistema de justicia, puesto que con la simple tenencia de la prenda, el avaluó de la misma, y el incumplimiento de la obligación puede pagarse directamente la obligación con la garantía mobiliaria. Mientras que al deudor, se le limita su derecho de defensa, lo cual a todas luces, rompe el trato paritario para acceder al juez.
6. Por último, se hace necesario que la Corte Constitucional analice la norma acusada, ya que es evidente, que la expresión "***o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía***" del artículo 60 de la ley 1676 de 2013, así como el numeral segundo del artículo 62 de la misma obra, a cuyo tenor reza: "**2. Cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía"** quebrantan principios y derechos constitucionalmente consagrados, por cuanto lesionan el normal acceso a la administración de justicia, el debido proceso y cercenan el derecho de defensa del deudor, tal como se explicó en la argumentación previamente desplegada.

PETICIONES

Por las razones anteriormente expuestas, de forma respetuosa solicito a los Magistrados de la Honorable Corte Constitucional, se sirvan declarar inexequible la expresión "***o cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía***" del artículo 60 de la ley 1676 de 2013, así como el numeral segundo del artículo 62 de la ley 1676 de 2013, a cuyo tenor reza: "**2. Cuando el acreedor garantizado sea tenedor del bien dado en garantía"** y por ende sacarla de la vida jurídica, por cuanto es contraria a los mandatos imperativos de la carta constitucional.

De manera subsidiaria, en caso de declararse constitucional, permítanse ustedes señores magistrados mediante fallo modular, declarar la exequibilidad condicionada de la norma, sobre en qué casos específicos opera su aplicación.

Agradezco su atención y espero pronta solución a mis peticiones.

Protegido por Habeas Data

III. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

IV. NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

V

Protegido por Habeas Data