

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE GARANTÍAS CREDITICIAS PARA LA
AGROINDUSTRIA: EFICACIA Y SEGURIDAD JURÍDICA DE LA FIDUCIA EN
GARANTÍA FRENTE A LA HIPOTECA.**

María Camila Losada Fedrich

Wilson Alejandro Escobar Arteaga

Sistematización Práctica – Trabajo de grado 2

Directora

Andrea Virginia Rengifo Campo

Abogada

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Programa de Derecho

Pontificia Universidad Javeriana Cali

2026

Problema Jurídico

¿En qué medida la fiducia en garantía y la hipoteca difieren en términos de eficacia (entendida como funcionalidad práctica) y de seguridad jurídica al respaldar créditos en el sector agroindustrial colombiano?

Objetivo General

Analizar comparativamente cómo la estructura jurídica de la hipoteca y de la fiducia en garantía incide en su funcionalidad y en su seguridad jurídica como mecanismos de respaldo de créditos para el sector agroindustrial colombiano.

Objetivos Específicos

1. Contrastar la estructura jurídica de la hipoteca y la fiducia en garantía, identificando las diferencias fundamentales en su naturaleza (derecho real vs. negocio fiduciario), en su configuración patrimonial (gravamen vs. patrimonio autónomo) y en los derechos que confieren a las partes.
2. Evaluar cómo la estructura de ejecución de cada garantía (proceso judicial para la hipoteca y procedimiento extrajudicial para la fiducia) incide en su funcionalidad jurídica, analizando su impacto en los tiempos, los costos y la capacidad real de satisfacer el crédito.
3. Determinar cómo la estructura jurídica de cada figura incide en la seguridad jurídica del acreedor y del deudor, examinando la previsibilidad del mecanismo, la protección del crédito y la validez de sus procedimientos de ejecución.

Introducción

El acceso a la financiación es un elemento esencial para el crecimiento, la modernización y la competitividad del sector agroindustrial. La dinámica propia de esta industria, marcada por ciclos productivos, inversión constante en tecnología y una alta demanda de capital de trabajo, requiere un flujo continuo de recursos crediticios. En este contexto, y con el fin de mitigar los riesgos inherentes a dichas operaciones, las entidades financieras exigen la constitución de garantías sólidas que respalden las obligaciones asumidas por las empresas. Tradicionalmente, la hipoteca ha sido la garantía predominante para bienes de alto valor, como la tierra y las instalaciones industriales. Para efectos de este trabajo, la seguridad jurídica se entiende como la previsibilidad, la estabilidad y la confianza en los efectos del contrato, mientras que la eficacia se analiza en función de la utilidad práctica de la garantía al momento de su ejecución.

Para efectos de este trabajo, las categorías de análisis se entienden desde una perspectiva dogmática y funcional. En particular, la noción de funcionalidad jurídica, en términos metodológicamente más precisos para el alcance de esta investigación, se refiere a la aptitud estructural y operativa de cada garantía para cumplir su finalidad de respaldo crediticio, conforme al ordenamiento jurídico colombiano vigente. Este concepto ha sido desarrollado por la doctrina nacional: García Villegas señala que la eficacia del derecho se mide por la correspondencia entre la norma y su realización fáctica, de modo que una garantía eficaz es aquella que produce efectivamente los resultados jurídico-económicos para los que fue diseñada.¹ En el mismo sentido, Hinestrosa subraya que la eficacia de los negocios jurídicos de garantía depende de que sus cláusulas puedan ejecutarse en condiciones reales y oportunas, sin quedar reducidas a enunciados en papel por obstáculos procesales o patrimoniales que impidan su cumplimiento.²

En igual sentido, la 'seguridad jurídica' se analiza desde la previsibilidad normativa, la solidez estructural y la confianza que cada figura genera en las partes, no como un indicador estadístico de efectividad. La doctrina colombiana la ha definido como el principio que garantiza la estabilidad, la previsibilidad y la confianza que las partes depositan en los efectos del ordenamiento jurídico. Hinestrosa precisa que la seguridad jurídica opera como condición de posibilidad del negocio jurídico mismo: sin ella, las partes no podrían anticipar las consecuencias de sus actos ni planificar sus relaciones contractuales.³ Desde el ámbito del derecho comercial y fiduciario, Rodríguez Azuero ha señalado que la seguridad jurídica en los negocios fiduciarios se manifiesta en la previsibilidad de los mecanismos de ejecución y en la solidez del régimen de separación patrimonial, que ampara los bienes fideicomitidos

¹ García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho. Bogotá: Planeta de Libros, 2014, p. 47 y ss

² Hinestrosa Forero, Fernando. Tratado de las obligaciones, vol. I: El negocio jurídico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 112

³ Ibíd., p. 115.

frente a contingencias ajenas a la finalidad de garantía.⁴ En igual sentido, Rengifo García advierte que la seguridad jurídica de la fiducia mercantil se funda no solo en la regulación positiva, sino también en la vigilancia institucional del fiduciario por parte de la Superintendencia Financiera, lo que genera un marco de confianza reforzada para las partes.⁵ Para efectos de esta investigación, la seguridad jurídica se analiza desde la previsibilidad normativa, la solidez estructural y la confianza que cada figura genera en las partes, no como un indicador estadístico de efectividad.

La hipoteca se define en el artículo 2432 del Código Civil como:

"Un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor".

Su estructura ofrece al acreedor una seguridad jurídica tangible, materializada en los atributos de persecución y preferencia, que le facultan para, en caso de incumplimiento,

*"Embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios"*⁶.

A pesar de su solidez conceptual, la eficacia práctica de la hipoteca se ha visto cuestionada por los tiempos y costos asociados a su mecanismo de ejecución, que tradicionalmente depende de un proceso judicial. Medina Pabón (2016) precisa que, aunque la hipoteca confiere al acreedor un robusto derecho real de persecución, su eficacia concreta como mecanismo de recuperación crediticia está condicionada por la duración e incidencias del proceso ejecutivo, lo que puede mermar significativamente su utilidad práctica en contextos donde la liquidez oportuna es determinante.⁷ Esta dependencia del aparato jurisdiccional puede convertir la recuperación de un crédito en un proceso prolongado, restándole agilidad a una garantía que debería ser expedita.

A la par de este modelo tradicional, el derecho mercantil colombiano ha generado figuras más fluidas y flexibles, en especial la fiducia mercantil en garantía, y ello gracias a la regulación establecida por el Código de Comercio; se trata de un negocio jurídico basado en la confianza, basado en la situación por la cual una persona, el fiduciante, entrega uno o más bienes a un fiduciario profesional, quien se convertirá en responsable para la administración o la enajenación de los bienes fideicomitados a fin de alcanzar una finalidad que permite que

⁴ Rodríguez Azuero, Sergio. Negocios fiduciarios: su significación en América Latina. 2.^a ed. Bogotá: Legis, 2017, p. 45.

⁵ Rengifo García, Ernesto. La fiducia mercantil y pública en Colombia. 3.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 78-80.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (18 de septiembre de 2024). *Auto 1534-24* (M.P. Cristina Pardo Schlesinger; Ref. Expediente CJU-5264).

⁷ Medina Pabón, Juan Enrique. Derecho civil: bienes, derechos reales. 1.^a ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2016, pp. 993-1000.

el bien fideicomitido redunde en un beneficio para un beneficiario⁸. Rodríguez Azuero (2017) ha indicado que la atracción de la fiducia en garantía radica a raíz de su procedimiento privado, pues permite que se pueda satisfacer el crédito sin necesidad de depender de un proceso de ejecución forzada, pero con base en instrucciones previamente establecidas por el propio deudor.⁹

La naturaleza de la figura que acaba de explicarse reside en la constitución de un patrimonio autónomo afecto al cumplimiento de la finalidad que se pactó. Los bienes fideicomitados, al salir del patrimonio del deudor, serán jurídicamente separados de la persecución de otros acreedores del fiduciante, en los términos y limitaciones que otorga el artículo 1238 del Código de Comercio, el cual se desarrollará a lo largo de esta investigación.

Este esquema se conecta con una teleología moderna del derecho que, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, favorece la autocomposición de los litigios y busca descongestionar el sistema judicial, lo que puede ofrecer una luz de paralelismo entre las figuras que se está abordando en el presente texto.

Tanto el esquema de la hipoteca como la de la fiducia en garantía ofrecen ventajas y desventajas que se evaluarán de forma comparativa y crítica a lo largo de esta investigación. Se observa no como una ejecución forzada, sino como el cumplimiento de la voluntad de pago que el propio deudor organizó a la hora de constituir el fideicomiso.

Esta divergencia fundamental entre un mecanismo de ejecución judicial y otro extrajudicial plantea un problema jurídico y estratégico para la empresa agroindustrial que busca financiación: ¿Cuál de estas dos figuras ofrece una combinación superior de seguridad jurídica, eficacia en la ejecución y agilidad procesal? Mientras la hipoteca otorga un derecho real robusto, con un proceso de realización potencialmente lento, la fiducia ofrece celeridad a costa de una estructura que no confiere al acreedor un derecho real de garantía típico.¹⁰

La presente investigación se propone realizar un análisis comparativo exhaustivo entre la fiducia en garantía y la hipoteca, desde la perspectiva de su utilidad y seguridad para el sector agroindustrial colombiano. Se busca determinar cuál de ellas constituye la herramienta más eficiente para respaldar el acceso al crédito, evaluando no solo sus características contractuales y normativas, sino también las implicaciones prácticas de sus mecanismos de ejecución y el nivel de protección que confieren a los derechos de todas las partes involucradas.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (7 de diciembre de 2021). *Sentencia SC 5430-2021* (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; Rad. 05001-31-03-010-2014-01068-01)

⁹ Rodríguez Azuero, op. cit., pp. 389-392.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01

Con la finalidad de alcanzar este objetivo, el primer capítulo se centrará en identificar y contraponer las características jurídicas esenciales de ambos contratos, develando su naturaleza, requisitos de constitución y los papeles que desempeñan los sujetos que intervienen; el segundo capítulo analizará la eficacia y rapidez de sus respectivos mecanismos de ejecución, comparando el proceso judicial hipotecario y el procedimiento de la venta extrajudicial de la fiducia, concluyendo con el tercer capítulo que se encargará de determinar en qué medida la seguridad jurídica garantiza la misma en cada tipo de garantía ofrecida al acreedor y al deudor agroindustrial analizando la protección del crédito, la defensa de los derechos del deudor y la materia debatida entre la fiducia en garantía y la prohibición del pacto comisorio –novedad eliminada en las garantías reales tradicionales- a partir del cual se espera ofrecer a los profesionales del agro y la agroindustria una visión clara para la toma de decisiones técnicas en la estructura de sus garantías crediticias.

Capítulo I: Fundamentos Jurídicos y Características Contractuales de la Hipoteca y la Fiducia en Garantía

Para llevar a cabo un análisis comparativo riguroso entre la hipoteca y la fiducia en garantía, resulta necesario partir de la comprensión de la estructura jurídica de cada una de estas figuras. Si bien ambas cumplen una función económica semejante, esto es, garantizar o caucionar el cumplimiento de una obligación, difieren de manera sustancial en su naturaleza, en su forma de constitución y en el conjunto de relaciones jurídicas que generan. En este capítulo se busca identificar y contrastar dichas características esenciales, con el propósito de establecer una base sólida para la evaluación posterior de su eficacia y del nivel de seguridad jurídica que ofrecen.

1.1. La Hipoteca: Un Derecho Real de Garantía Tradicional

La hipoteca es una de las garantías más antiguas y consolidadas en el ordenamiento jurídico colombiano. Su regulación se encuentra principalmente en el Código Civil, y su definición revela su carácter dual: derecho real y contrato.

1.1.1. Naturaleza Jurídica Dual

El artículo 2432 del Código Civil define la hipoteca como:

"un derecho de prenda (...) constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudo". De esta definición se desprenden dos naturalezas interconectadas:

Como Derecho Real: La hipoteca confiere a su titular, el acreedor hipotecario, un poder directo sobre el bien inmueble gravado. Este poder se manifiesta en dos atributos fundamentales: la persecución y la preferencia.¹¹

- **Persecución:** Permite al acreedor perseguir el bien y solicitar su venta judicial sin importar en manos de quién se encuentre. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, es facultad del acreedor *"embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor"*.¹²
- **Preferencia:** Otorga al acreedor hipotecario el derecho a que se le pague con el producto de la venta del bien con prelación sobre otros acreedores del mismo deudor que no tengan una garantía de mejor derecho.

Como Contrato: La hipoteca nace de un acuerdo de voluntades entre el constituyente, que puede ser el deudor o un tercero, y el acreedor. Es un contrato solemne, accesorio y nominal. Medina Pabón (2016) precisa que su condición de contrato accesorio implica que "supone

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (17 de noviembre de 2022). *Sentencia SC 3097-2022* (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; Rad. 05001-31-03-013-2007-00569-01).

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (17 de noviembre de 2022). *Sentencia SC 3097-2022* (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; Rad. 05001-31-03-013-2007-00569-01).

siempre una obligación a la que accede", de manera que, si la obligación principal se extingue, la hipoteca también lo hace.¹³

- **Solemne:** Su validez y existencia están supeditadas al cumplimiento de estrictas formalidades.
- **Accesorio:** Su existencia depende de una obligación principal que garantiza. Como señala la jurisprudencia, "*supone siempre una obligación a la que accede*"¹⁴. Si la obligación principal se extingue, la hipoteca también se extingue.
- **Nominado:** Se encuentra plenamente tipificado y regulado por la ley.

En términos prácticos, la fortaleza de la hipoteca deriva de su condición de derecho real: se "adhiera" al inmueble y produce efectos frente a terceros, lo que la hace particularmente atractiva cuando el activo principal del deudor agroindustrial es la tierra, una planta industrial fija o infraestructura asociada. Sin embargo, esa misma fortaleza se acompaña de una lógica de realización tradicionalmente judicializada. En el agro, esta tensión puede sentirse con intensidad: el acreedor obtiene una posición jurídica robusta, pero si necesita convertir esa posición en liquidez, depende de dinámicas procesales que no siempre coinciden con la urgencia crediticia ni con la preservación del valor del bien, por ejemplo, instalaciones o predios que requieren mantenimiento, custodia o administración para no deteriorarse. Como señala Medina Pabón (2016), la hipoteca otorga al acreedor un sólido derecho de persecución sobre el bien inmueble, pero su eficacia como mecanismo de recuperación crediticia está condicionada por la duración e incidencias del proceso ejecutivo hipotecario, que puede extenderse durante años debido a la congestión judicial.¹⁵

1.1.2. Requisitos de Constitución y Validez

Para que la hipoteca nazca a la vida jurídica y sea oponible a terceros, la ley exige una doble solemnidad. No basta con el simple acuerdo de las partes; se requiere:

Otorgamiento por Escritura Pública: En el artículo 2434 del Código Civil se establece con total claridad que la hipoteca tiene que ser otorgada, en todo caso, mediante escritura pública, de la que no puede haber ninguna otra prueba posible y, para el caso de que falte dicha escritura, se produce la nulidad del contrato.

Inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos: La escritura pública debe ser registrada en la oficina correspondiente dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a

¹³ Medina Pabón, Juan Enrique. Derecho civil: bienes, derechos reales. 1.^a ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2016, p. 999.

¹⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil. (24 de septiembre de 2024). *Auto Rad. 05001-31-03-018-2023-00102-01*.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 1000.

su otorgamiento. Este registro es el que perfecciona el derecho real y otorga publicidad y oponibilidad frente a terceros. Conforme lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia.¹⁶

Además de estas formalidades, la persona que constituye la hipoteca debe tener el derecho de dominio sobre el inmueble y debe tener la capacidad legal para enajenarlo. La hipoteca de cosa ajena, en términos generales, carece de validez en el ordenamiento jurídico colombiano.

En la agroindustria, el registro suele ser mucho más que un trámite; la calidad de la información del inmueble, como la tradición clara, folio actualizado, ausencia de inconsistencias de linderos, gravámenes previos, afectaciones o limitaciones, incide en la bancarización del activo. En la práctica, una hipoteca jurídicamente bien diseñada puede perder valor operativo si el inmueble presenta dificultades para su registro o si el banco percibe que, ante una eventual ejecución, la controversia registral o la incertidumbre sobre la titularidad o la extensión del bien pueden dilatar el cobro. Por ello, aunque la hipoteca ofrece una lógica de publicidad sólida, su eficacia concreta depende de la trazabilidad y la estabilidad del derecho de dominio, como destaca Medina Pabón (2016) al analizar las condiciones materiales que determinan la ejecutabilidad del gravamen hipotecario.¹⁷

Un elemento esencial para el acreedor agroindustrial en el ámbito de la seguridad jurídica es el respeto del régimen de la publicidad del negocio fiduciario. Efectivamente, así está establecido en el artículo 41 de la Ley 1429 de 2010, según el cual los contratos de fiducia mercantil de finalidad de garantía deberán inscribirse ante el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de la sede del fiduciante. La importancia de esta obligación es que, si se llega a incumplir, por tanto, si se omite también, da lugar a la inoponibilidad del negocio para con los terceros y, tratándose del régimen de insolvencia regulado por la Ley 1116 de 2006, obsta al desistimiento de la masa de bienes fideicomitidos de la masa de liquidación del deudor, así lo ha señalado la Superintendencia Financiera de Colombia en la Circular Externa 034 de 2018.¹⁸

En consecuencia, la seguridad jurídica de la fiducia en garantía no se agota en la formalización del contrato, sino que depende de su adecuada publicidad registral, en la medida en que esta permite oponer la garantía frente a otros acreedores y asegurar la efectividad de la separación patrimonial en escenarios de concurrencia o insolvencia.

1.1.2.1. Modalidades de la Hipoteca: Abierta vs. Cerrada y su Relevancia para el Crédito Agroindustrial

¹⁶ Código Civil de Colombia, art. 2434. Ver también: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC-5430-2021.

¹⁷ Medina Pabón, op. cit., pp. 1005-1010.

¹⁸ Superintendencia Financiera de Colombia. Circular Externa 034 de 2018. Art. 41, Ley 1429 de 2010. Art. 55 (parágrafo), Ley 1116 de 2006.

La hipoteca en Colombia no es una figura monolítica. Desde la perspectiva práctica, la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre la hipoteca cerrada o específica y la hipoteca abierta o de mayor extensión. Medina Pabón (2016) señala que la hipoteca es indivisible, una de sus características esenciales, lo que implica que el gravamen recae sobre la totalidad del bien y subsiste íntegramente hasta la extinción total de la obligación garantizada, sin que puedan realizarse cancelaciones parciales proporcionales a los abonos del deudor.¹⁹

La hipoteca cerrada es aquella que se constituye para garantizar una obligación determinada, claramente identificada en el instrumento de constitución. Su existencia y extinción están inescindiblemente ligadas a la obligación específica que respalda, en aplicación del principio de accesoriedad. Es la modalidad más frecuente en los créditos simples de desembolso único.

La hipoteca abierta o de mayor extensión, en contraposición, se crea precisamente para respaldar no solo una obligación determinada sino también futuras u originadas entre las mismas partes. La jurisprudencia de la CSJ también ha acogido esta modalidad, que otorga la ventaja para el deudor de garantizar múltiples operaciones de crédito con un único derecho de garantía, siempre que el instrumento de constitución de la hipoteca delimite adecuadamente su extensión. Esta facultad es especialmente interesante para empresas agroindustriales que acceden periódicamente a líneas de crédito rotativas de capital de trabajo.

A partir de la doctrina, la hipoteca se caracteriza como una institución indivisible, una de sus notas esenciales, de forma que el gravamen recae sobre el bien en su integridad y vive hasta su extinción, toda vez que no puede haber cancelaciones parciales en función de los pagos realizados por el deudor. Esta nota puede resultar ser una importante limitación operativa para un deudor agroindustrial que amortiza de forma progresiva su crédito, pues no puede liberar parcialmente el bien gravado ²⁰ del crédito. Esta rigidez contrasta con la flexibilidad de la fiducia en garantía, en la que el contrato puede prever la sustitución o la liberación parcial de los bienes fideicomitidos en la medida en que se amortice el crédito.

1.1.3. Partes y Estructura de la Relación Jurídica

La relación en la hipoteca es, en esencia, bilateral entre el acreedor hipotecario y el deudor o constituyente. El bien inmueble permanece en propiedad y posesión del deudor, quien puede continuar usándolo y gozándolo, aunque sujeto a las limitaciones impuestas por el gravamen. El acreedor, por su parte, no tiene injerencia en la administración del bien; su derecho se activa plenamente ante el incumplimiento de la obligación principal, momento en el que

¹⁹ Medina Pabón, op. cit., p. 1012.

²⁰ Medina Pabón, Juan Enrique. Derecho civil. Bienes. Derechos reales. Bogotá: Universidad del Rosario, 2016

puede iniciar el proceso ejecutivo con título hipotecario para lograr la venta forzada del inmueble.²¹

La permanencia del bien en cabeza del deudor admite dos lecturas. Para el deudor agroindustrial, es positiva porque evita la pérdida del control sobre el activo productivo: la tierra y la infraestructura se mantienen dentro de su ciclo operativo. *Pérez Vives, al analizar la hipoteca como garantía real, resalta que el acreedor hipotecario carece de todo control directo sobre la conservación del bien gravado, lo que lo expone al riesgo de deterioro patrimonial del activo antes de la ejecución. En respuesta a este riesgo, la práctica bancaria ha incorporado obligaciones de mantenimiento, pólizas de seguros y cláusulas de restricción de enajenación como herramientas complementarias para la gestión del riesgo crediticio*²². El banco no gestiona el bien y debe confiar en que el deudor lo preserve, lo asegure y no deteriore su valor. Por eso, aunque la hipoteca no incorpora un gestor profesional por su estructura, en la práctica se acompaña de seguros, obligaciones de mantenimiento y restricciones de enajenación, con el fin de evitar que el activo se deprecie o se exponga a contingencias que afecten su realización.

1.2. La Fiducia Mercantil en Garantía: Una Estructura Moderna Basada en la Confianza

La fiducia mercantil, regulada en el Libro Cuarto, Título XI del Código de Comercio, es una figura mucho más flexible y compleja que la hipoteca. Su modalidad "en garantía" ha experimentado un auge considerable como mecanismo de aseguramiento de créditos.

1.2.1. Naturaleza Jurídica y el Elemento de la Confianza

El artículo 1226 del Código de Comercio define la fiducia mercantil como:

"un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario"

El negocio fiduciario ha sido tradicionalmente categorizado como un contrato de confianza y así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia al indicar que la expresión fiducia "*es el acto terminado por la confianza depositada mediante la forma intuitu personae en una medida mayor a la cotidiana*". Rengifo García (2012), la fiducia mercantil no coincide con el fideicomiso civil; la fiducia mercantil, a diferencia del fideicomiso civil que permite que actúen como fiduciarios las personas de cualquier tipo; solamente las personas jurídicas de objeto especial sometidas a control y vigilancia estatal pueden desarrollar el papel de

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (18 de septiembre de 2024). *Auto 1534-24* (M.P. Cristina Pardo Schlesinger; Ref. Expediente CJU-5264).

²² *Pérez Vives, Alvaro. Garantías civiles. Bogotá: Editorial Temis, 1986*

fiduciarios, lo cual convierte a la fiducia en una estructura profesionalizada y reglada que incide directamente en el nivel de seguridad jurídica que ofrece la fiducia.²³

A diferencia de la hipoteca, la fiducia en garantía sí implica una transferencia efectiva del derecho de dominio, aunque se trate de una transferencia instrumental. En efecto, mediante el contrato, el fiduciado se despoja de la propiedad de los bienes, que pasan a la cabeza del fiduciario, no con el fin de que este incorpore los bienes a su propio patrimonio, sino con la finalidad de que los bienes ingresen a un patrimonio autónomo.

La idea de transferencia instrumental es clave: el fiduciante no transfiere para “perder” el bien, sino para afectar jurídicamente el activo a una finalidad de garantía, conforme a reglas preestablecidas. Esto permite diseñar un marco más detallado de administración y de salida (venta, pago, distribución del remanente) en caso de incumplimiento. En el crédito agroindustrial, esta arquitectura suele ser atractiva cuando se requiere: (i) estructurar garantías sobre activos de alto valor que requieren administración, (ii) consolidar varios activos en un vehículo único, o (iii) construir un esquema en el que la ejecución no dependa de un litigio, sino de reglas contractuales previas.

Conforme a la doctrina, el fideicomiso civil se contrasta con la fiducia mercantil y, por ello, se abordan como figuras diferentes, a pesar de compartir la misma raíz histórica. Manifiestan que el fideicomiso civil es un fideicomiso en el que el fiduciario es un propietario resolutorio, que al no haber resuelto lo prometido puede arribar a un pleno derecho de propiedad y, innegablemente, es el sentido que las distingue de la fiducia mercantil donde esa posibilidad no está admitida; además afirman que en el fideicomiso puede ser fiduciario cualquier persona en la fiducia mercantil sólo pueden ser fiduciarios las personas jurídicas de objeto especial sometidos a un control y vigilancia estatal; psicoanalizan que esta asintótica diferencia doctrinal tiene un indudable interés para la investigación que nos ocupa, porque hace ver que la fiducia en garantía ha de ser estudiado como una institución profesionalizada y reglamentada y ello repercute decisivamente en el grado de seguridad jurídica que genera.

1.2.2. El Patrimonio Autónomo: Clave de la Seguridad

El rasgo más característico que presenta la figura de la fiducia es la creación de un patrimonio propio. El propio artículo 1233 del Código de Comercio dispone que los bienes fideicomitidos deben mantenerse separados del resto de los activos del fiduciario y del resto de los negocios fiduciarios ²⁴. Al respecto, las reflexiones de Rodríguez Azuero (2017) indican que el hecho de no mezclar los fondos fideicomitidos con el resto de los activos del administrador, supone el origen y la esencia de la idea de patrimonio especial o patrimonio

²³ Rengifo García, Ernesto. La fiducia mercantil y pública en Colombia. 3.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 55-60.

²⁴ SUPERSOCIEDADES - Oficio 220-302925 de 2024

autónomo, y nudo de la seguridad jurídica sobre la fiducia mercantil.²⁵ En la misma dirección, la Superintendencia Financiera de Colombia también ha señalado en la Circular Externa 034 de 2018 que los bienes fideicomitidos deben mantenerse apartados del resto de los activos del fiduciario, ya que forman un patrimonio autónomo, afecto a la finalidad prevista en el acto constitutivo y no integran la garantía general de los acreedores del fiduciario.²⁶

Este patrimonio:

- **Es independiente:** No pertenece ni al fiduciante que ya lo transfirió ni al fiduciario que solo lo administra.
- **Está afecto a una finalidad:** Su único propósito es cumplir con las instrucciones del contrato de fiducia, en este caso, garantizar el pago de una obligación
- **Ofrece seguridad:** Al estar separado, no forma parte de la prenda general de los acreedores del fiduciario ni de otros acreedores del fiduciante. Solo garantiza las obligaciones contraídas en cumplimiento de la finalidad de la fiducia

La prestación independiente que esta estructura realizó obtuvo la separación patrimonial del patrimonio del deudor, quedando el patrimonio del deudor deudor jurídicamente escindido de la acción de los acreedores del fiduciante, excepto aquellos que, en el pasado, constituían la acreencia a la cual remiten en su propio pasado la constitución del negocio fiduciario, a lo que se añade y complementa lo dispuesto en el art. 1238 del Código de Comercio. Una de las bases en que se apoyan los dogmas de la seguridad jurídica del negocio fiduciario radica, precisamente, en el principio de separación patrimonial. Sergio Rodríguez Azuero, realizando un particular estudio de las fuentes de donde nacerá el negocio fiduciario, hace hincapié, por su parte, en el principio de la prohibición de la mezcla de fondos que se conocen bajo la figura del fideicomisario con el patrimonio del fiduciante, hallando, a su vez, en todo ello un presupuesto de la teoría del patrimonio especial o autónomo.

En la misma línea, la doctrina administrativa de la Superintendencia Financiera ha sostenido además de forma reiterativa que los bienes fideicomitidos deben articularse independientemente con el resto del patrimonio del fiduciante, conformando por lo tanto un patrimonio autónomo, constituyendo como destino la conocida idea del acto constitutivo y sin conformar en sí mismos la garantía general prevista a favor de los acreedores del fiduciante con una carga general. La misma línea argumentada por la doctrina se hace especialmente relevante para la presente tesis, puesto que la idea de garantía del crédito de la fiducia en garantía no depende, por tanto, de un derecho real típico, sino de una técnica de

²⁵ Rodríguez Azuero, Sergio. Negocios fiduciarios: su significación en América Latina. 2.^a ed. Bogotá: Legis, 2017, pp. 250-260.

²⁶ Superintendencia Financiera de Colombia. Circular Externa 034 de 2018.

afectación patrimonial independiente y funcionalmente encaminada al cumplimiento de la idea de garantía.

Aquí aparece una diferencia conceptual importante para el análisis comparativo. La hipoteca otorga una seguridad típica de derecho real, es decir, la capacidad de persecución y preferencia, mientras que la fiducia otorga una seguridad de tipo patrimonial-organizacional, basada en la separación de masas y en la afectación exclusiva a un fin. Para el acreedor agroindustrial, esto puede traducirse en una protección sólida frente a contingencias del deudor, pero exige que el diseño contractual del patrimonio autónomo sea preciso: qué bienes entran, cómo se valoran, qué eventos activan la ejecución, cómo se vende, cómo se paga y qué pasa con el excedente.

1.2.3. Limitaciones del artículo 1238 del Código de Comercio a la separación patrimonial

A pesar de lo expuesto anteriormente, es necesario aclarar que la separación patrimonial de la fiducia en garantía no es plena ni incondicionada. En este sentido, el artículo 1238 del Código de Comercio establece claramente que los bienes que son objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, salvo que dichas acreencias sean anteriores a la constitución de este último. Esta excepción es de máxima importancia práctica, ya que si el fiduciante crea el fideicomiso cuando ya tiene acreedores con créditos exigibles, estos acreedores tendrán la posibilidad de perseguir los propios bienes fideicomitados, lo cual limita de forma notable la eficacia protectora que permite la conformación de un patrimonio autónomo.

La propia norma también determina que los acreedores del beneficiario (es decir, el acreedor garantizado) sólo pueden perseguir las rentas que les produzcan los bienes fideicomitados, o sea, no los bienes. El inciso final del artículo 1238, por su parte, estipula que el negocio fiduciario que se constituye en fraude de terceros podrá ser impugnado mediante la acción pauliana, lo cual demuestra que la separación patrimonial no puede encerrarse en un mecanismo para el fraude de acreedores preexistentes.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado, a propósito del artículo del que venimos hablando, que los acreedores del fideicomitente con acreencias anteriores a la constitución del fideicomiso conservan la posibilidad de perseguir los bienes fideicomitados, y que incluso pueden ejercer la acción pauliana cuando el negocio fiduciario se celebra en perjuicio de sus intereses legítimos. En conclusión, la protección que otorga la separación patrimonial de la fiducia en garantía opera plena y válidamente frente a los acreedores posteriores a la constitución del fideicomiso, pero no se erige como un mecanismo de elusión de las obligaciones preexistentes del fiduciante.

Para el sector agroindustrial, esta limitación tiene una relevancia práctica concreta: una empresa que ya enfrenta obligaciones crediticias vencidas o en mora al momento de constituir

la fiducia en garantía no podrá invocar la separación patrimonial como protección frente a esos acreedores anteriores. Por ello, la estructuración de una fiducia en garantía en el contexto agroindustrial debe realizarse en un momento oportuno del ciclo financiero de la empresa, idealmente antes de que surjan situaciones de iliquidez que puedan comprometer la oponibilidad de la garantía.

1.2.4. Partes y Estructura de la Relación Jurídica

La relación fiduciaria es típicamente “trilateral”:

- **Fiduciante o Fideicomitente:** Es quien transfiere los bienes. Usualmente es el deudor de la obligación principal.
- **Fiduciario:** Es quien recibe los bienes para administrarlos. La ley es estricta en este punto: solo pueden ser fiduciarios los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias especialmente autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera. Este carácter profesional y regulado es una garantía de idoneidad y seriedad en la gestión.
- **Beneficiario o Fideicomisario:** Es la persona en cuyo provecho se constituye la fiducia. En la fiducia en garantía, es el acreedor de la obligación principal.

El fiduciario actúa como un tercero gestor, profesional e imparcial. Sus deberes son indelegables y debe actuar con estricta sujeción a las instrucciones del acto constitutivo, velando por los intereses del beneficiario sin descuidar los derechos del fiduciante.²⁷²⁸

En la práctica, el fiduciario no solo “guarda” un bien, sino que ejecuta un conjunto de instrucciones y actúa como un gestor que reduce fricciones entre deudor y acreedor. Esta es una fuente de agilidad, pues si las reglas están claras desde el inicio, el conflicto se desplaza del terreno judicial al del cumplimiento contractual. Para el deudor agroindustrial, el fiduciario también puede funcionar como un filtro institucional, ya que, al ser un tercero, la venta o disposición del activo no se produce por decisión unilateral del acreedor, sino mediante el cumplimiento de condiciones predefinidas, lo cual ofrece una percepción de mayor imparcialidad y control procedimental.

La Cartilla de Fiducia en Garantía de Asofiduciarias da cuenta de que la fiduciaria es la vocera del fideicomitente, que desarrolla una actividad profesional, responsable y basada en la confianza, que enfoca su actividad hacia el cumplimiento de la razón del contrato y la protección de los bienes fideicomitados. Resalta reglas relacionadas con la necesidad de prever deberes de información a cargo de las partes y el acreedor garantizado, así como

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (7 de diciembre de 2021). *Sentencia SC 5430-2021* (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; Rad. 05001 31 03 010 -2014 01068

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006, Rad 05001-3103-012-1999-1000-01

mecánicas coadyuvantes de defensa de los bienes fideicomitidos. Y así, la relatoría de la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema sistematiza criterios de responsabilidad profesional del fiduciario, deberes de diligencia y correcta administración. Este enfoque doctrinal resulta de utilidad para esta investigación, porque une el concepto de seguridad jurídica no sólo con la estructura del negocio, sino también a la existencia de un gestor profesional y con deberes reforzados de administración e información.

1.2.5. Constitución del Negocio Fiduciario

La constitución de la fiducia mercantil también es un acto solemne. Si se involucran bienes cuya transferencia requiere escritura pública, como los inmuebles, el contrato de fiducia deberá constar igualmente en dicho instrumento y registrarse. En este sentido, comparte con la hipoteca la formalidad de la escritura pública y el registro.

Aunque ambas figuras pueden coincidir en escritura pública y registro cuando recaen sobre inmuebles, los efectos jurídicos que se persiguen son distintos:

- En hipoteca, el registro perfecciona un derecho real de garantía;
- En la fiducia, el registro acompaña la transferencia de dominio al fiduciario y la oponibilidad del negocio frente a terceros, pero dentro de una lógica de patrimonio autónomo.

De ahí que el análisis de “eficacia” no dependa solo del requisito formal, sino también de cómo cada figura gestiona la relación entre el activo, el crédito y el incumplimiento.

1.2.6. La Fiducia en Garantía como Tipología Específica de la Fiducia Mercantil

En el ámbito de los negocios fiduciarios en el territorio colombiano, la fiducia mercantil cuenta con tipos de fiducia en atención a la finalidad que se persiga, así estarán: la fiducia de administración, la fiducia de inversión, la fiducia inmobiliaria, la fiducia de titularización, etc. La fiducia en garantía es una modalidad distinta, subyacente y específica, cuya especificidad no es la que se agota en el ámbito de la definición sencilla del artículo 1226 de Código de Comercio, sino que es objeto de regulación, doctrina y jurisprudencia específica.

Desde la insurgencia normativa, la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de sus circulares externas ²⁹, ha definido/identificado expresamente la fiducia en garantía, clasificándola en: (i) la fiducia de garantía en sentido estricto, mediante la cual se transfiere irrevocablemente la propiedad de uno o varios bienes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y cuya ejecución se llevará a cabo mediante la venta, el remate o la dación en pago de los bienes fideicomitidos; y (ii) la fiducia en garantía y fuente de pagos, que decisiva

²⁹Superintendencia Financiera de Colombia. (2016). *Circular Externa 024 de 2016*. Superintendencia Financiera de Colombia. (2018). *Circular Externa 034 de 2018*.

sobre los flujos futuros de recursos de la cesión de los derechos económicos, los cuales son afectos o bien a garantizar la obligación o bien al cumplimiento del mismo.

Desde la doctrina, autores como Ernesto Rengifo García³⁰ y Sergio Rodríguez Azuero³¹ han expresado que la fiducia en garantía no ha de ser confundida con las demás clases de fiducia o con las garantías reales clásicas.

La naturaleza jurídica de la fiducia en garantía es bien singular y ello la hace incluso muy diferenciada, por ejemplo, de la fiducia de administración, en la que se administran bienes o un patrimonio sin la finalidad de garantizar una obligación, o de la fiducia inmobiliaria, la que concierne con las promesas y la construcción del desarrollo de proyectos constructivos. La figura de la fiducia en garantía también presenta particularidades a la hora de definir una serie de aspectos sobre todo los bienes que podrá recibir. Así, por establecer un ejemplo, de acuerdo con la Superintendencia Financiera de Colombia, los bienes fideicomitidos podrán ser corporales o incorporeales, muebles o inmuebles y presentes o futuros, lo que amplía mucho más su espectro con respecto de la hipoteca, la que se encuentra restringida a bienes inmuebles. Esta flexibilidad hace de la fiducia en garantía un instrumento atractivo para la fiducia en el sector de la agroindustria, donde la garantía podrá estructurarse, por ejemplo, sobre maquinaria, flujos de caja de cosechas, o derechos económicos derivados de contratos de comercialización.

Finalmente, desde la jurisprudencia especializada, la Corte Suprema de Justicia ha continuado insistiendo en la diferenciación entre la fiducia en garantía y las garantías reales, además de precisar que el derecho del acreedor fideicomisario no es un derecho real sino un derecho personal contra el patrimonio autónomo que es objeto del mismo y que es la razón de ser de esta clase de fiducia³². Esta precisión es una condición necesaria para la comprensión del régimen de ejecución y protección del crédito que nos encontraremos a lo largo del desarrollo de este trabajo.

1.3. Tabla Comparativa de Características Fundamentales

La siguiente tabla sintetiza y contrasta las características jurídicas esenciales de ambas figuras, con base en el análisis anterior:

Característica	Hipoteca	Fiducia en Garantía
Naturaleza Jurídica	Derecho real de garantía y contrato accesorio.	Negocio jurídico mercantil, principal y autónomo.
Transferencia de Dominio	No hay transferencia. El bien permanece en el	Sí hay transferencia. El fiduciante transfiere la

³⁰ Universidad Externado de Colombia. (2012). *La fiducia mercantil y pública en Colombia*.

³¹ Rodríguez Azuero, S. (2017). *Negocios fiduciarios*. Legis.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2016). *Sentencia SC6227-2016*.

	patrimonio y poder del deudor.	propiedad al fiduciario para la conformación de un patrimonio autónomo.
Patrimonio Involucrado	El bien gravado sigue siendo parte del patrimonio del deudor, aunque afecto al pago.	Se crea un patrimonio autónomo, separado del patrimonio del fiduciante y del fiduciario, afecto a la finalidad de garantía.
Partes Principales	Acreedor y Deudor	Fiduciante, Fiduciario y Beneficiario.
Rol del Gestor de la Garantía	No existe. El acreedor ejerce directamente sus derechos a través de un proceso judicial.	El Fiduciario, un tercero profesional e imparcial, administra el patrimonio y ejecuta la garantía según las instrucciones.
Derechos del Acreedor	Derecho real de persecución y preferencia sobre el bien.	Derecho personal o de crédito contra el patrimonio autónomo para exigir el cumplimiento de la finalidad. No es un derecho real típico.
Formalidades de Constitución (inmuebles)	Escritura pública + Registro de Instrumentos Públicos.	Escritura pública + Registro de Instrumentos Públicos.

Este primer análisis revela que, aunque ambas figuras persiguen el mismo fin económico, operan según lógicas jurídicas completamente diferentes. La hipoteca se estructura como un gravamen que se impone sobre un bien que nunca sale del patrimonio del deudor, otorgando un derecho real fuerte, pero con ejecución judicializada. La fiducia en garantía, por su parte, se basa en la transferencia de la propiedad a un patrimonio autónomo gestionado por un profesional, lo que ofrece una seguridad distinta y abre la puerta a mecanismos de ejecución más ágiles, aspectos que se analizarán en los siguientes capítulos.

1.4. Seguridad jurídica de la fiducia en garantía y la hipoteca en el respaldo del crédito agroindustrial

La comparación entre la hipoteca y la fiducia en garantía no debe limitarse a la descripción de su naturaleza jurídica o de sus requisitos formales, como se desarrolló en los apartados anteriores de este capítulo. En coherencia con el objetivo específico de esta investigación, el análisis debe avanzar hacia la determinación del nivel de seguridad jurídica que ofrece cada figura al utilizarse para respaldar créditos productivos en empresas agroindustriales de los sectores de caña de azúcar, maíz y yuca.

En este sentido, la seguridad jurídica no se entiende de forma abstracta, sino como la capacidad de una garantía para ofrecer un marco claro, válido y previsible ante el

incumplimiento. Desde esa perspectiva, la hipoteca y la fiducia en garantía representan modelos distintos de tutela del crédito: mientras la hipoteca, como se explicó en el numeral 1.1, se apoya en la lógica clásica del derecho real de garantía, la fiducia en garantía, desarrollada en el numeral 1.2, se fundamenta en la afectación de bienes a un patrimonio autónomo administrado por una fiduciaria.

Esta diferencia estructural permite profundizar en el análisis de la seguridad jurídica a partir de cuatro criterios específicos: la protección del crédito, las garantías de defensa del deudor, la previsibilidad en la ejecución y la validez frente a la prohibición del pacto comisorio, que se desarrollan a continuación.

1.4.1. Protección del crédito

Uno de los primeros criterios para medir la seguridad jurídica de una garantía es la intensidad con la que protege el crédito. En la hipoteca, como se analizó en el apartado 1.1, esta protección se estructura a partir de un derecho real constituido sobre un bien inmueble que permanece en poder del deudor, pero queda sujeto al cumplimiento de la obligación.

Esto significa que la hipoteca ofrece al acreedor una forma tradicional y sólida de protección jurídica, sustentada en la publicidad registral, la persecución del bien y la prelación derivada del rango del gravamen. Desde el punto de vista del crédito agroindustrial, esa estructura resulta relevante cuando la financiación se respalda con inmuebles rurales, plantas o infraestructura productiva, pues permite identificar claramente el activo afectado y el lugar que ocupa el acreedor en la jerarquía de pago.

Por su parte, la fiducia en garantía, en línea con lo expuesto en el apartado 1.2, protege el crédito mediante la transferencia de bienes a un patrimonio autónomo. Esta estructura implica que el bien deja de estar simplemente gravado en el patrimonio del deudor y pasa a estar jurídicamente destinado a una finalidad específica de garantía.

Desde esta perspectiva, la fiducia ofrece una ventaja funcional: la separación patrimonial permite aislar el activo de los riesgos generales del deudor, lo cual resulta especialmente útil en operaciones agroindustriales donde los activos requieren administración, integración comercial o una salida organizada en caso de incumplimiento.

1.4.2. Publicidad y oponibilidad frente a terceros

Desde la doctrina, la seguridad jurídica de la fiducia en garantía también depende de la adecuada publicidad del negocio, en la medida en que esta garantiza su oponibilidad frente a terceros y su eficacia dentro del sistema de garantías patrimoniales. En este sentido, la Cartilla de Fiducia en Garantía de Asofiduciarias señala que, cuando el contrato consta en documento privado, debe registrarse en la Cámara de Comercio y advierte que la omisión de dicha inscripción genera su inoponibilidad frente a terceros, así como la no exclusión de los bienes transferidos de la masa de liquidación del deudor.

A su vez, Bancóldex, al sistematizar el régimen legal colombiano de las garantías, describe la fiducia en garantía como un negocio mediante el cual el propietario transfiere la titularidad de un bien o derecho con el propósito de garantizar determinadas obligaciones, lo que permite ubicarla dentro del sistema general de garantías patrimoniales.

Estas precisiones doctrinales resultan relevantes porque evidencian que la seguridad jurídica de la fiducia en garantía no se agota en la voluntad contractual ni en la estructuración interna del negocio, sino que también depende de su adecuada publicidad y de su correcta inserción en el sistema jurídico, en particular respecto de su oponibilidad frente a terceros y de sus efectos en escenarios de insolvencia.

Sergio Rodríguez Azuero resalta que la separación patrimonial absoluta es el pilar de esta seguridad, pues evita que los activos destinados a la garantía se mezclen con el patrimonio del deudor o de la fiduciaria.

1.4.3. Garantías de defensa del deudor

La seguridad jurídica no solo protege al acreedor, sino que también exige evaluar las garantías de defensa del deudor. En la hipoteca, estas garantías están directamente asociadas al proceso judicial, lo que implica que la realización del bien se somete al control de un juez, lo que permite al deudor ejercer contradicción, proponer excepciones y participar activamente en el proceso ejecutivo.

En la fiducia en garantía, en cambio, la defensa del deudor se articula de manera distinta. Como se verá con mayor profundidad en el Capítulo II, la ejecución no depende de un proceso judicial, sino de la activación de un mecanismo contractual previamente diseñado. Esto implica que la protección del deudor se traslada en gran medida al momento de la estructuración del contrato fiduciario.

Así, elementos como las reglas de incumplimiento, las facultades del fiduciario, las condiciones de venta del bien y la gestión del remanente adquieren un papel central. En el contexto agroindustrial, esto significa que la seguridad jurídica del deudor dependerá en gran medida de la calidad del diseño contractual y de la claridad de las cláusulas fiduciarias.

1.4.4. Previsibilidad en la ejecución

Otro criterio esencial de seguridad jurídica es la previsibilidad. En la hipoteca, esta previsibilidad se apoya en un régimen legal conocido y estructurado, basado en etapas procesales definidas. Sin embargo, aunque el procedimiento es claro, su duración y su resultado pueden ser inciertos.

En contraste, la fiducia en garantía permite anticipar, contractualmente, la forma de ejecución. Como se desarrollará en el Capítulo II, esta figura se caracteriza por permitir la

estipulación de un procedimiento privado y ágil para la satisfacción del crédito en caso de incumplimiento.

En consecuencia, la seguridad jurídica de la fiducia depende de la precisión del contrato: cuando las reglas están claramente definidas, la previsibilidad puede ser superior a la de la hipoteca. No obstante, una estructuración deficiente puede generar controversias que reduzcan dicha ventaja.

1.4.5. Validez frente a la prohibición del pacto comisorio

Uno de los aspectos más sensibles para evaluar la seguridad jurídica de la fiducia en garantía es su relación con la prohibición del pacto comisorio. A diferencia de la hipoteca, la fiducia permite mecanismos de ejecución sin intervención judicial, lo que podría generar dudas sobre su validez.

Sin embargo, como se explicará en detalle en el Capítulo II, la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado claramente la fiducia en garantía del pacto comisorio. La clave radica en que la ejecución no es realizada por el acreedor, sino por un tercero autónomo e independiente, el fiduciario, conforme a instrucciones previamente aceptadas por el deudor.

Esto permite sostener que la fiducia en garantía constituye un mecanismo válido de satisfacción del crédito, siempre que su estructura respete la función de garantía y evite configuraciones abusivas.

1.4.6. Incidencia en el contexto agroindustrial

En el ámbito agroindustrial, el análisis permite concluir que la seguridad jurídica no depende únicamente de la existencia formal de la garantía, sino también de su capacidad para responder a las necesidades del ciclo productivo.

La hipoteca ofrece una protección sólida del crédito mediante el derecho real, pero su eficacia práctica se vincula a un esquema judicial. La fiducia en garantía, en cambio, ofrece una seguridad basada en la separación patrimonial y en la previsión contractual, lo cual puede ajustarse mejor a operaciones agroindustriales que requieren una mayor organización de los activos y una mayor rapidez en su ejecución.

La hipoteca y la fiducia en garantía ofrecen seguridad jurídica, pero mediante mecanismos distintos. Mientras la hipoteca representa una seguridad clásica basada en el derecho real y la tutela judicial, la fiducia en garantía ofrece una seguridad estructural apoyada en la separación patrimonial, la gestión profesional y la previsión contractual de la ejecución.

Capítulo II: Funcionalidad Jurídica y Agilidad de los Mecanismos de Ejecución: Una Comparación entre el Proceso Judicial Hipotecario y el Procedimiento Extrajudicial Fiduciario.

La verdadera prueba de una garantía crediticia no reside únicamente en la robustez de su estructura conceptual, sino en la eficacia y celeridad con que puede ejecutarse en el momento crítico del incumplimiento. Para el sector agroindustrial, donde los ciclos productivos y la necesidad de capital de trabajo exigen un flujo constante de recursos, la agilidad en la recuperación de un crédito es un factor determinante. Este capítulo se adentra en la divergencia fundamental que separa la hipoteca de la fiducia en garantía: la naturaleza de sus mecanismos de ejecución.

Se evaluará en detalle cómo la dependencia ineludible de un proceso judicial en la hipoteca contrasta con el procedimiento de venta extrajudicial de la fiducia, y se analizarán las implicaciones de cada modelo en términos de eficacia, tiempos, costos y seguridad procedimental. Mientras la hipoteca otorga un derecho real robusto cuya realización puede ser lenta, la fiducia ofrece celeridad mediante una estructura que, aunque no confiere un derecho real típico, se presenta como una herramienta más eficiente y alineada con las necesidades modernas de financiación. La elección entre un camino judicial y uno contractual no es una decisión meramente formal; es una decisión estratégica que define la liquidez real de la garantía.

La fiducia en garantía ha sido caracterizada como un mecanismo orientado a la satisfacción funcional del crédito en caso de incumplimiento. La Cartilla de Asofiduciarias la define como una modalidad en la que la transferencia irrevocable de la propiedad de uno o varios bienes, o su entrega en un cargo fiduciario igualmente irrevocable, tiene por finalidad garantizar obligaciones propias o de terceros. En este esquema, la garantía se hace efectiva conforme a las instrucciones previamente establecidas en el contrato, ya sea mediante la venta o el remate de los bienes fideicomitidos, o a través de la dación en pago. En esa misma línea, Sergio Rodríguez señala que la fiducia en garantía se estructura en torno a un procedimiento privado y ágil de satisfacción del crédito. Este aporte doctrinal resulta central para el presente capítulo, en la medida en que permite evidenciar que la comparación con la hipoteca no se limita a una dimensión procesal, sino también a una dimensión funcional: una garantía está pensada para ejecutarse predominantemente por la vía judicial y la otra para operar, en principio, mediante un esquema extrajudicial previamente pactado.

2.1. El Mecanismo de Ejecución de la Hipoteca: La Vía Judicial como Único Recurso

La estructura de la hipoteca, consolidada en el derecho civil, confiere al acreedor un derecho real poderoso, pero su materialización depende, sin excepción, de la intervención del aparato jurisdiccional del Estado. A pesar de su solidez conceptual, es precisamente en su mecanismo de ejecución donde la eficacia práctica de la hipoteca ha sido profundamente cuestionada, especialmente en un contexto económico que demanda respuestas expeditas.

Ante el incumplimiento de la obligación principal, la única vía legal para el acreedor hipotecario es iniciar un proceso judicial para lograr la venta forzada del inmueble en pública subasta, tal como lo prescribe la ley. Esta dependencia del sistema judicial transforma la recuperación del crédito en un proceso que, por su propia naturaleza, puede resultar prolongado y costoso.

2.1.1. El Proceso Ejecutivo con Título Hipotecario según el Código General del Proceso

El marco normativo que regula el proceso de ejecución hipotecaria está previsto en el Código General del Proceso, el cual se encuentra consagrado en la Ley 1564 de 2012, en particular, en las disposiciones de los artículos 467 y 468, los cuales dispusieron las "Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real". Este proceso se caracteriza por ser riguroso y formalista. El artículo 468 establece que cuando "el acreedor persigue el pago únicamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca," el mismo debe seguir una serie de reglas estrictas.

La conducta procesal comienza con la presentación de una demanda la cual además debe cumplir los requisitos de la demanda ejecutiva y, además, presentar el título que presta mérito ejecutivo, el contrato de hipoteca y el certificado del registrador sobre la propiedad del bien y sus gravámenes, otorgado con una antelación no mayor a un mes. Uno de los puntos a favor teóricos del proceso es que, paralelamente al mandamiento de pago y sin necesidad de caución, el juez decreta el embargo y el secuestro del bien hipotecado. Este gravamen judicial se inscribe incluso dado el caso en que la propiedad ya ha sido transferida por el demandado, en cuyo caso el juez vincula de oficio al nuevo propietario. Si el deudor no presenta excepciones o aquellas que presenta no prosperan, el juez da la orden para continuar con el proceso de ejecución, el cual culmina con el remate del bien. El proceso también prevé la citación obligatoria de otros acreedores que cuenten con garantías reales en relación con el mismo bien, quienes deben hacer valer sus créditos con el fin de tramitar en un único proceso el reclamo de todas las reclamaciones y establecer el orden de preferencia para el pago.

2.1.2. Ineficacias y Retrasos Inherentes al Proceso Judicial

Si bien el procedimiento está claramente reglado, su naturaleza judicial es la principal causa de su lentitud. La jurisprudencia reciente y la doctrina constitucional han evidenciado las múltiples vicisitudes que pueden paralizar o alargar indefinidamente la ejecución hipotecaria. Un ejemplo claro se encuentra en un auto reciente de la Corte Suprema de Justicia, en el que un proceso ejecutivo hipotecario quedó entrampado en un debate sobre competencia territorial y subjetiva, debido a que el demandante era el Banco Agrario de Colombia, una sociedad de economía mixta. La discusión se centró en si debía prevalecer el fuero del lugar donde se ubicaba el inmueble o el del domicilio principal de la entidad demandante, lo que

llevó al juzgado a declararse incompetente y remitir el caso, generando una demora significativa que nada tenía que ver con el fondo de la obligación incumplida.³³

Otro punto crítico que afecta la eficacia del proceso es la valoración del inmueble para el remate. La Corte Constitucional, en la sentencia T-531 de 2010, evidenció un caso en el que se pretendía rematar un bien por un valor irrisorio basado en un avalúo catastral desactualizado. El alto tribunal señaló que, si bien la ley permite usar el avalúo catastral, tanto el juez como el propio acreedor tienen la carga de "asegurarse de que el valor del avalúo catastral fuera idóneo para establecer el precio real"³⁴. Cuando esto no ocurre, se vulneran los derechos del deudor, quien ve menoscabado su patrimonio, y se da lugar a litigios que prolongan aún más el proceso.

Además, la ejecución puede verse interrumpida por la interposición de defensas sustanciales en cualquier etapa del procedimiento. La Corte Constitucional, en la sentencia T-597 de 2006, recordó que, en los procesos hipotecarios relacionados con créditos de vivienda, los deudores pueden exigir la reliquidación de sus obligaciones incluso después de que exista una sentencia en firme, para ajustarlas a los mandatos constitucionales sobre la materia³⁵. Esto demuestra que el interés legítimo del acreedor en la satisfacción del crédito no es absoluto y puede ser supeditado a la protección de otros derechos, lo que introduce un factor de incertidumbre y potencial dilación que desvirtúa la agilidad esperada de una garantía real.

La eficacia de la fiducia frente a la hipoteca se manifiesta en su naturaleza de mecanismo privado de autoliquidación. Mientras que la hipoteca requiere una demanda judicial que culmine en un remate, la fiducia permite que las partes disciplinen el pago mediante instrucciones precisas al fiduciario. Para asegurar una ejecución ágil y sin controversias, el contrato debe contener estipulaciones esenciales que la doctrina gremial define como: 1) Forma exacta del aviso de incumplimiento; 2) Procedimiento técnico de valoración mediante firmas independientes; 3) Reglas de disminución porcentual del precio por rondas de oferta de venta; 4) Condiciones para la dación en pago al acreedor si falla la enajenación a terceros; y 5) Definición de responsables por gastos de escrituración y registro de la transferencia final.³⁶

En el contexto agroindustrial, estas dilaciones no solo afectan la recuperación del crédito por parte del acreedor, sino que también pueden comprometer la estabilidad operativa del deudor. La prolongación del proceso de ejecución compromete la capacidad de reacción financiera de las empresas del sector, cuya actividad depende de ciclos productivos, de cosechas, de

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. (29 de octubre de 2024). *Auto AC7050-2024* (M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez; Rad. 05001-31-03-018-2023-00102-01 [2024-04843-00]).

³⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (9 de julio de 2010). Sentencia T-531-10 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Ref. Expediente T-2566730)

³⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (27 de julio de 2006). *Sentencia T-597-06* (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Ref. Expediente T-1317542)

³⁶ DOCUMENTO UNIFICADO

infraestructura especializada y del acceso oportuno al capital de trabajo. Por ello, la lentitud del proceso hipotecario no constituye únicamente un problema procesal, sino también un factor económico que puede incidir en la continuidad y la competitividad de la actividad agroindustrial.

2.1.2.1. La parálisis procesal por conflictos de competencia jurisdiccional

El carácter inherentemente judicial de la ejecución hipotecaria la somete a vicisitudes procesales que, aunque ajenas al fondo de la obligación, pueden paralizar el proceso indefinidamente. Un ejemplo paradigmático de esta disfuncionalidad se observa en los conflictos de competencia, como el que ya se esboza en el caso del Banco Agrario de Colombia. Este no es un problema aislado, sino una falla estructural que ha requerido la intervención reiterada de la Corte Constitucional para ser dirimida.

La jurisprudencia reciente demuestra que cuando una entidad pública actúa como acreedora hipotecaria, surge una controversia sistemática sobre si el conocimiento del proceso corresponde a la jurisdicción ordinaria civil o a la de lo contencioso-administrativo. Esta incertidumbre ha provocado la suspensión de los procesos ejecutivos mientras el conflicto es resuelto por la máxima instancia constitucional, lo que representa una dilación significativa que atenta directamente contra la celeridad y la eficacia que se esperan de una garantía real.

Esta discusión ya fue resuelta en los Autos 1089 de 2022 y 1724 de 2023, donde la Corte Constitucional resolvió casos de procesos ejecutivos hipotecarios propuestos por entidades públicas: la Corte adoptó una regla de decisión inapelable, por la naturaleza misma de la hipoteca, al considerar que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en procesos ejecutivos está taxativamente regulada por el artículo 104.6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y se circunscribe a los procesos ejecutivos a partir de condenas, laudos arbitrales y contratos estatales, donde la hipoteca no queda encuadrada en ninguno de estos supuestos.

La Corte argumenta que la hipoteca es un derecho real autónomo, y su ejecución se origina en dicho derecho, no directamente en el contrato de mutuo que le dio origen. En palabras del alto tribunal:

La hipoteca es un derecho real sobre un bien inmueble, que se constituye como una garantía y respaldo jurídico para el cumplimiento de una obligación determinada. En consecuencia, el proceso ejecutivo hipotecario tiene origen en un derecho real (...). De esta manera, los procesos ejecutivos que derivan de una hipoteca tienen por origen un título de derecho real”³⁷

³⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2 de agosto de 2023). *Auto 1724-23* (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; Ref. Expediente CJU-3127)

Por lo tanto, al no existir una norma que atribuya expresamente esta competencia a la jurisdicción administrativa, debe aplicarse la cláusula residual de competencia del artículo 15 del Código General del Proceso, que asigna el conocimiento a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.

La implicación de esta línea jurisprudencial para el argumento central de esta tesis es profunda. El hecho de que un aspecto tan fundamental como la determinación del juez competente pueda generar un conflicto que escale hasta la Corte Constitucional evidencia una de las mayores debilidades del modelo hipotecario: su dependencia de un sistema judicial congestionado y sujeto a debates procesales que nada tienen que ver con el cumplimiento de la obligación. Cada conflicto de esta naturaleza se traduce en meses, o incluso años, de parálisis procesal, un costo en tiempo y recursos que el mecanismo extrajudicial de la fiducia en garantía simplemente no contempla.

Estas ineficacias y retrasos inherentes al proceso judicial no son meros obstáculos procesales, sino que inciden directamente en las dos dimensiones centrales de este análisis: la eficacia funcional y la seguridad jurídica de la hipoteca como garantía.

- **En términos de eficacia funcional:** La dependencia de un proceso judicial sujeto a dilaciones, controversias sobre competencia y disputas sobre la valoración del inmueble afecta la capacidad real de la garantía para satisfacer el crédito de manera oportuna. La eficacia se analiza en función de la utilidad práctica de la garantía al momento de su ejecución, y un proceso que puede extenderse por años disminuye drásticamente dicha utilidad, transformando una garantía robusta en el papel en un activo de lenta realización. García Villegas (2014) señala que la eficacia del derecho se mide por la correspondencia entre la norma y su realización fáctica, de modo que una garantía eficaz es aquella que produce efectivamente los resultados jurídico-económicos para los que fue diseñada.³⁸ En el mismo sentido, Hinestrosa (2015) subraya que la eficacia de los negocios jurídicos de garantía depende de que sus cláusulas puedan ejecutarse en condiciones reales y oportunas, sin quedar reducidas a enunciados de papel por obstáculos procesales o patrimoniales que impidan su cumplimiento.³⁹
- **En términos de seguridad jurídica:** Entendida como la previsibilidad, estabilidad y confianza en los efectos del contrato, la judicialización de la ejecución introduce un alto grado de incertidumbre. La imprevisibilidad de los plazos y costos finales del proceso erosiona la estabilidad que se espera de una garantía real. Para el acreedor, la seguridad jurídica se ve comprometida por la falta de certeza sobre cuándo y en qué

³⁸ García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho. Bogotá: Planeta de Libros, 2014, p. 47 y ss

³⁹ Hinestrosa Forero, Fernando. Tratado de las obligaciones, vol. I: El negocio jurídico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 112

condiciones podrá recuperar su crédito; para el deudor, la prolongación del litigio incrementa los costos asociados y mantiene su situación patrimonial en un estado de indefinición. Hinestrosa (2015) precisa que la seguridad jurídica opera como condición de posibilidad del negocio jurídico mismo: sin ella, las partes no podrían anticipar las consecuencias de sus actos ni planificar sus relaciones contractuales.⁴⁰ Desde el ámbito del derecho comercial y fiduciario, Rodríguez Azuero (2017) ha señalado que la seguridad jurídica en los negocios fiduciarios se manifiesta en la previsibilidad de los mecanismos de ejecución y en la solidez del régimen de separación patrimonial, que blinda los bienes fideicomitidos frente a contingencias ajenas a la finalidad de garantía.⁴¹ En igual sentido, Rengifo García (2012) advierte que la seguridad jurídica de la fiducia mercantil se funda no solo en la regulación positiva, sino también en la vigilancia institucional del fiduciario por parte de la Superintendencia Financiera, lo que genera un marco de confianza reforzada para las partes.⁴² Para efectos de esta investigación, la seguridad jurídica se analiza desde la previsibilidad normativa, la solidez estructural y la confianza que cada figura genera en las partes, no como un indicador estadístico de efectividad.

Por lo tanto, la estructura de ejecución de la hipoteca, aunque formalmente rigurosa, demuestra tener una incidencia negativa en su funcionalidad y en la predictibilidad que define a la seguridad jurídica.

2.1.2.2. La controversia sobre la valoración del inmueble y la noción de “precio irrisorio”

Otro de los puntos críticos que socavan la eficacia del proceso hipotecario es la etapa de valoración del inmueble para el remate, una fuente constante de litigios que prolongan la ejecución y vulneran los derechos patrimoniales del deudor. Como ya se mencionó, la **Sentencia T-531 de 2010** de la Corte Constitucional marcó un hito al proteger a un deudor frente a un remate basado en un avalúo catastral desactualizado y manifiestamente inferior al valor comercial del bien.

Un análisis detallado de esta sentencia revela la carga impuesta tanto al acreedor como al juez de garantizar que el precio base del remate sea justo y se corresponda con la realidad del mercado. La Corte es enfática al señalar que la finalidad del avalúo no es meramente satisfacer el crédito del acreedor, sino proteger la integridad del patrimonio del deudor. Afirma que:

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 115.

⁴¹ Rodríguez Azuero, Sergio. *Negocios fiduciarios: su significación en América Latina*. 2.^a ed. Bogotá: Legis, 2017, p. 45.

⁴² Rengifo García, Ernesto. *La fiducia mercantil y pública en Colombia*. 3.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 78-80.

*“la idoneidad de ese valor depende, ante todo, de su correspondencia con el precio real del inmueble hipotecado y no, simplemente, de la posibilidad de cubrir la suma adeudada y de satisfacer al acreedor”*⁴³

Esta obligación de buscar el "precio real" implica que el acreedor no puede limitarse a aportar el avalúo catastral, sino que tiene la carga de "asegurarse de que el valor del avalúo catastral fuera idóneo"⁴⁴. Si no lo es, debe presentar un dictamen pericial que acredite su valor comercial. El incumplimiento de este deber, sumado a la pasividad del juez, constituye una vía de hecho por defecto fáctico que vulnera el debido proceso y puede dar lugar a acciones de tutela que suspendan o retrotraigan la ejecución. La prolongada demora en el caso analizado por la Corte se debió precisamente al "ínfimo valor que en el avalúo catastral se le asigna al inmueble"⁴⁵

Esta problemática no es exclusiva de la jurisprudencia constitucional. La Corte Suprema de Justicia, en el **Auto AC2436-2022**, conoció de un caso en el que un deudor, tras el remate de su propiedad, inició un proceso ordinario posterior para que se declarara la nulidad absoluta de la subasta. El argumento central era que el remate se basó en un avalúo catastral de OCHENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL (\$84.627.000), calificado como un "PRECIO VIL E IRRISORIO", cuando el dictamen pericial aportado por el deudor lo tasaba en MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES (\$1.533.000.000).⁴⁶

Aunque la Corte Suprema no se pronunció sobre el fondo en esa providencia, el caso ilustra de manera contundente cómo la controversia sobre el avalúo trasciende el proceso ejecutivo mismo y genera nuevos litigios que buscan invalidar lo actuado. Esta situación introduce un nivel de inseguridad jurídica inaceptable para el acreedor, quien ni siquiera, después de la adjudicación del bien, puede tener certeza sobre la firmeza de la ejecución.

Estas disputas sobre la valoración del bien contrastan radicalmente con la estructura de la fiducia en garantía. En este último mecanismo, el procedimiento de valoración es pactado *ex ante* por las partes en el contrato fiduciario, usualmente mediante peritos o firmas especializadas e independientes. Esta predeterminación contractual de un método objetivo de valoración elimina de raíz una de las fuentes más prolíficas de dilaciones y litigios en el

⁴³ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (9 de julio de 2010). *Sentencia T-531-10* (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Ref. Expediente T-2566730).

⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (9 de julio de 2010). *Sentencia T-531-10* (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Ref. Expediente T-2566730).

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (9 de julio de 2010). *Sentencia T-531-10* (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Ref. Expediente T-2566730).

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (22 de junio de 2022). *Auto AC2436-2022* (M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; Rad. 11001-02-03-000-2022-01869-00)

proceso judicial hipotecario, dotando a la fiducia de una previsibilidad y agilidad de las que la hipoteca carece.

2.1.3. Costos de ejecución: hipoteca y fiducia en garantía

Desde una perspectiva doctrinal y funcional, la diferencia de costos entre la hipoteca y la fiducia en garantía no debe reducirse a una simple comparación de los gastos iniciales de constitución. Por el contrario, debe analizarse a partir de la estructura de realización de cada garantía, especialmente durante la etapa de ejecución del crédito.

En el caso de la hipoteca, el costo de la ejecución aumenta porque la satisfacción del crédito depende necesariamente de un proceso judicial formal. Este exige la presentación de una demanda ejecutiva, la aportación del título, del contrato de hipoteca y del certificado registral correspondiente, así como el desarrollo de actuaciones procesales como el embargo, el secuestro, la citación de otros acreedores, el avalúo y el remate del bien. En consecuencia, los costos de la hipoteca no se limitan a la escritura pública y su registro, sino que se proyectan a lo largo de toda la fase de ejecución judicial. Además, estos costos pueden incrementarse por demoras derivadas de debates procesales, controversias sobre competencia y discusiones en torno a la valoración del inmueble, circunstancias que no solo prolongan el trámite, sino que también aumentan su carga económica.

A su vez, en la fiducia en garantía, la doctrina gremial pone de relieve que hay costos, pero en este caso obedecen a otra lógica. El documento de Asofiduciarias expresa en su Cartilla de Fiducia en Garantía que "el contrato de fiducia en garantía debe prever expresamente la asunción de los costos derivados del avalúo del activo específico y la distribución de los gastos de escrituración y el registro, a través de la transferencia o la restitución del activo". También afirma que "el fideicomitente debe facilitar los recursos necesarios para atender los costos y los gastos derivados de la ejecución, sin perjuicio de los que contractualmente correspondan al acreedor garantizado".

Lo anterior permite afirmar que, en la fiducia en garantía, los costos no desaparecen, pero sí se incorporan ex ante al diseño contractual, lo que les otorga un mayor nivel de previsibilidad y una distribución clara entre los intervinientes.

En este sentido, la fiducia en garantía se configura como un mecanismo privado que permite aplicar los bienes fideicomitados a la satisfacción de la obligación garantizada sin necesidad de acudir a un proceso judicial. Desde esta perspectiva, su ventaja económica no radica en la ausencia absoluta de costos, sino en la reducción de los costos asociados a la judicialización del conflicto, dado que la ejecución se sustenta en reglas contractuales previamente definidas relativas al avalúo, la venta, la dación en pago, la administración del bien y la distribución de gastos.

En contraste, en la hipoteca, el costo final de la ejecución depende en mayor medida de la duración, la complejidad y las incidencias propias del trámite judicial. Por ello, puede

sostenerse que la hipoteca tiende a generar costos más inciertos y acumulativos, mientras que la fiducia en garantía presenta costos más previsibles y contractualmente administrables.

Para el sector agroindustrial, esta diferencia resulta especialmente relevante, pues la posibilidad de prever con antelación los costos de realización del activo adquiere un valor estratégico en operaciones en las que la continuidad productiva, la liquidez y la rápida recuperación del crédito son factores determinantes.

2.1.3.1. Costos de Constitución y Estructuración: Hipoteca y Fiducia en Garantía

Para llevar a cabo un análisis comparativo integral entre la hipoteca y la fiducia en garantía, resulta indispensable examinar no solo los costos asociados a la ejecución de cada mecanismo, sino también aquellos que se generan desde la etapa inicial de su constitución y estructuración.

Costos de constitución de la hipoteca

La constitución de una hipoteca sobre un bien inmueble implica la asunción de diversos costos que, en conjunto, pueden oscilar entre el 2% y el 4% del valor del bien gravado. Entre los principales rubros se encuentran:

- **Gastos notariales de escrituración**, que corresponden aproximadamente al 0,54% del valor del negocio jurídico y, por regla general, se distribuyen en partes iguales entre los intervinientes.
- **Impuesto de registro de la hipoteca**, equivalente al 0,54% del valor del crédito garantizado, asumido por el constituyente, con posibles variaciones según el departamento.
- **Impuesto de beneficencia**, que asciende al 1% del valor del inmueble y recae sobre el comprador o el constituyente.
- **Derechos de registro o boleta fiscal**, liquidados con base en el valor de la escritura conforme a las tarifas establecidas por la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.
- **Certificado de tradición y libertad**, cuyo costo de expedición suele oscilar entre \$20.000 y \$40.000 COP.
- **Honorarios profesionales** asociados a la revisión de títulos, la elaboración de la escritura y el acompañamiento durante el proceso de registro.

En conjunto, estos costos representan una erogación inicial significativa para el deudor, particularmente en el sector agroindustrial, donde los bienes susceptibles de garantía suelen tener un valor elevado.

Costos de constitución y estructuración de la fiducia en garantía

Por su parte, la fiducia en garantía sobre bienes inmuebles comparte algunos costos con la hipoteca, como los derivados de la escritura pública y el registro, pero introduce otros propios de su estructura contractual. Entre ellos se destacan:

- **Escritura pública e inscripción registral**, necesarias cuando el bien transferido al patrimonio autónomo es un inmueble, con costos similares a los de la hipoteca.
- **Comisión de estructuración fiduciaria**: el valor que cobra la sociedad fiduciaria por el diseño, análisis y formalización del negocio fiduciario, que puede pactarse como una suma fija o como un porcentaje del valor de los bienes fideicomitidos.
- **Comisión de administración**, consistente en una remuneración periódica, mensual o anual, por la gestión del patrimonio autónomo durante la vigencia del contrato, que puede ser fija o variable.
- **Honorarios por el estudio de títulos y el avalúo**, requeridos para garantizar la idoneidad jurídica y el valor comercial de los bienes aportados.
- **Costos de administración del bien**, especialmente relevantes en activos que requieren gestión activa, como predios rurales o maquinaria agroindustrial.
- **Gastos de ejecución**, que deben estar previamente definidos en el contrato e incluyen costos de avalúo, promoción de la venta, escrituración y registro en caso de incumplimiento.

Desde una perspectiva comparativa, la diferencia central entre ambos mecanismos no radica únicamente en el monto de los costos, sino en su grado de previsibilidad. En la hipoteca, los costos de constitución suelen ser relativamente estandarizados, mientras que los costos de ejecución resultan inciertos y pueden incrementarse en función de la duración y la complejidad del proceso judicial.

En contraste, la fiducia en garantía presenta mayores costos iniciales asociados a su estructuración y administración; sin embargo, los costos de ejecución están previamente definidos en el contrato, lo que otorga un mayor grado de certidumbre financiera.

Para el sector agroindustrial, donde la planeación financiera y la gestión del riesgo son determinantes, esta previsibilidad puede ser un factor decisivo al elegir el mecanismo de garantía más adecuado.

2.2. El Mecanismo de Ejecución de la Fiducia en Garantía: La Agilidad del Procedimiento Extrajudicial

La fiducia en garantía se ha concebido doctrinalmente como un mecanismo orientado a garantizar obligaciones principales mediante la afectación de bienes y la estipulación de un procedimiento privado y ágil para la satisfacción del crédito en caso de incumplimiento. Esta caracterización permite afirmar que su eficacia no descansa en la apertura de un proceso

ejecutivo, sino en la activación de un esquema contractual previamente diseñado, lo cual refuerza lo señalado en el Capítulo I respecto de la previsibilidad en la ejecución.

En total contraposición al modelo hipotecario, la fiducia en garantía ofrece un mecanismo de ejecución que opera, por diseño, fuera de los estrados judiciales. Su principal atractivo y ventaja competitiva radica en la posibilidad de que las partes acuerden, desde el inicio, un procedimiento de venta extrajudicial, detallado en el propio contrato de fiducia. La Superintendencia Financiera define la fiducia en garantía como el negocio en el cual la garantía "se realiza de conformidad con las instrucciones contenidas en el contrato, mediante la venta o remate de los bienes fideicomitidos para que, con su producto, o mediante dación en pago, se cancele el valor de la obligación garantizada"⁴⁷⁴⁸.

La teoría ha recalcado que la rapidez de la fiducia en garantía depende fundamentalmente de la calidad del diseño del contrato. La Cartilla de las Asofiduciarias establece que el contrato fiduciario debe identificar el bien que se afecta en la garantía; establecer los derechos y obligaciones de cada una de las partes; establecer de antemano el procedimiento a seguir en caso de incumplirse por parte de alguna de ellas; así como las reglas necesarias para el logro de la finalidad del contrato. Además, hace énfasis en la conveniencia de contar con mecanismos objetivos de avalúo, el precio o el mecanismo de determinación del precio de venta del bien objeto de garantía, la tenencia o el manejo del bien y el procedimiento de ejecución. Este desarrollo doctrinal resulta pertinente, pues manifiesta que la agilidad de la fiducia no proviene únicamente de la falta de proceso judicial, sino también de la creación contractual de las etapas operativas de la realización del activo.

De acuerdo con la naturaleza del bien, el contrato ha de establecer la tenencia o manejo de su salvaguarda, uso y finalidad en garantía, y el procedimiento de ejecución ha de establecerse expresamente para la venta o para la dación en pago del bien fideicomitido. Esto resulta relevante, pues la eficacia extrajudicial de la fiducia no es suficiente para eliminar los problemas materiales de tenencia o restitución del activo. Así, los negocios del sector agroindustrial, en los cuales los bienes pueden seguir siendo objeto de explotación productiva, requiere rediseñar el contrato en cuanto a la previsión de pertenencia, administración y entrega material del activo para que la agilidad jurídica de la garantía lleve a la eficacia real de la ejecución.

Este esquema se alinea con una visión moderna del derecho que, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia, es más proclive a adoptar posturas normativas que favorezcan la autocomposición de litigios, entendiendo que la instancia judicial debe ser el último recurso.⁴⁹ El objetivo, según la Corte, no debe ser propender, "sin excepción e

⁴⁷ SFC - Anexo Circular Externa 34 de 2018

⁴⁸ SFC - Anexo circular externa 006 de 2025

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

inexorablemente, a la judicialización de las dificultades o controversias que se le presenten al deudor".⁵⁰ En ese sentido, la ejecución fiduciaria no es una ejecución forzada impuesta por un juez, sino el cumplimiento de la voluntad de pago que el propio deudor estructuró al constituir el fideicomiso.

Esta predeterminación contractual es el elemento estructural que define la superioridad funcional de la fiducia en determinados contextos. Su impacto se manifiesta directamente sobre la eficacia y la seguridad jurídica:

- **En términos de eficacia funcional:** La capacidad de activar un esquema contractual previamente diseñado para la venta o dación en pago de los bienes permite una ejecución ágil y orientada a la satisfacción del crédito sin las dilaciones del sistema judicial. Esto es especialmente relevante para el sector agroindustrial, donde la liquidez y la rápida recuperación del crédito son factores determinantes. La eficacia se materializa en la reducción de tiempos muertos y en un procedimiento enfocado exclusivamente en la ejecución del activo para el pago de la obligación.
- **En términos de seguridad jurídica:** La previsibilidad es notablemente mayor. Al pactar **ex ante** las reglas de avalúo, venta y asignación de costos, las partes conocen desde el inicio el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento. Esta predictibilidad contractual dota al mecanismo de una estabilidad que el proceso judicial, por su naturaleza contenciosa, no puede garantizar. La seguridad jurídica no proviene de la intervención de un juez, sino de la claridad y obligatoriedad de las cláusulas contractuales gestionadas por un tercero profesional e imparcial

2.2.1. El Fiduciario y la Controversia sobre el Pacto Comisorio

Una de las tensiones jurídicas más importantes en torno a la ejecución fiduciaria es su relación con la prohibición del pacto comisorio. Este pacto, proscrito en el Código Civil y en el Código de Comercio para la prenda y la hipoteca, es el acuerdo que permite al acreedor apropiarse del bien dado en garantía mediante medios distintos de la subasta pública judicial. La prohibición busca proteger al deudor frente al abuso de la posición dominante del acreedor en el momento de la negociación del crédito.

Se podría argumentar que el procedimiento de ejecución extrajudicial de la fiducia constituye una forma de eludir dicha prohibición. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 14 de febrero de 2006, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, aclaró de manera

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

contundente que ambas figuras no son equiparables.⁵¹ La Corte argumenta que, si bien el pacto comisorio acordado al tiempo de una prenda o hipoteca tradicional implica un "notorio desequilibrio", la fiducia opera bajo una lógica distinta. La venta extrajudicial no es una apropiación por parte del acreedor, sino una enajenación a terceros gestionada por un profesional imparcial, el fiduciario, "con estricta sujeción a las instrucciones laminarmente otorgadas por el constituyente".⁵²

Lo que hace el deudor al celebrar una fideicomiso en garantía es "prever un mecanismo de solución de la obligación"; quedando claro que "no es el acreedor el que realiza la garantía sino un tercero, el fiduciario, en todo de acuerdo con las instrucciones devueltas".⁵³ Y en tal sentido, la Corte define que no se puede "tejer un manto de duda sobre un contrato lícito, adecuadamente regulado por la ley" por la sola y única razón de que permite la realización extrajudicial de la garantía.

En el debate sobre las características de la validez de la fiducia en garantía en contraposición a la prohibición del pacto comisorio, la doctrina ha subrayado que la figura no puede confundirse con la hipoteca ni con la prenda. En efecto, la doctrina considera que la fiducia en garantía se ha ido desarrollando en Colombia para enmarcar un mecanismo fiduciario que asegure las obligaciones a través de la afectación de bienes y la previsión de un procedimiento privado de satisfacción del crédito en la lógica propia de la institución de la fiducia. La propia doctrina administrativa de la Superintendencia Financiera ha afirmado, por otro lado, que el acreedor beneficiario de la garantía, para considerarse como tal, debe acreditar dicho carácter y cumplir con cada una de las condiciones contractuales de la forma prevista para hacer efectiva la garantía fiduciaria. Sin duda, estas aproximaciones doctrinales son importantes porque nos enrollan en la forma del análisis de la validez en la estructura del negocio fiduciario, evitando caer en la trampa de trasladar, sin más, categorías de las garantías reales más tradicionales.

2.2.2. Garantías Procesales y Debido Proceso en el Contexto Extrajudicial

La ausencia de un juez en el procedimiento de ejecución fiduciaria no implica una desprotección para el deudor. Las garantías del debido proceso se trasladan del ámbito judicial al contractual. La Corte Suprema ha sido enfática en sostener que la ejecución extrajudicial es una "actuación privada que cumple el fiduciario por instrucciones del propio

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

fideicomitente".⁵⁴ Por lo tanto, no se puede afirmar que este mecanismo cercena el derecho de defensa del deudor, cuya voluntad está plasmada en el contrato que el fiduciario está obligado a seguir.

El artículo 2422 del Código Civil y el artículo 1203 del Código de Comercio, que la prohíben expresamente para la hipoteca y la prenda, pues el acreedor no puede hacerse con el bien dado como garantía en caso de incumplimiento, pretende eludir la eventual existencia de un abuso por parte del acreedor de su posición privilegiada. La ejecución extrajudicial que se establece en la fiducia, que puede llevar incluso a la venta del bien o a la dación del mismo en pago al acreedor, puede dar la impresión de que es una manera de eludir la prohibición de pacto comisorio.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de 2006⁵⁵ que ha sido doctrina reiterada, aclaró de manera definitiva la plena validez de la fiducia en garantía frente a dicha prohibición. La clave de la distinción radica en la intervención de un tercero imparcial y profesional: la sociedad fiduciaria. La Corte sostiene que en la fiducia no existe una apropiación directa y arbitraria por parte del acreedor. Lo que existe es la ejecución de un mandato previamente conferido por el propio deudor (fiduciante) a un gestor profesional (fiduciario) para que, en caso de incumplimiento, proceda a la venta del bien conforme a instrucciones claras y preestablecidas.

La Corte Suprema de Justicia enfatiza que la presencia del fiduciario, una entidad vigilada por el Estado con deberes de lealtad, imparcialidad y rendición de cuentas, constituye una garantía de protección para el deudor superior incluso al control judicial formal. De esta manera, no se puede "tejer un manto de duda sobre un contrato lícito, cabalmente regulado por la ley" por el simple hecho de que permita una ejecución extrajudicial.

Además, la misma Corte ha señalado que el derecho moderno favorece los mecanismos de autocomposición de litigios, entendiendo que la instancia judicial debe ser el último recurso. Propender a una judicialización forzosa de todas las ejecuciones de garantías iría en contravía de los principios constitucionales que promueven soluciones ágiles y directas a las controversias⁵⁶. En este sentido, la ejecución fiduciaria no es una imposición forzada, sino el cumplimiento de la voluntad de pago que el propio deudor estructuró al constituir el fideicomiso.

Esta validación jurisprudencial es de suma importancia, pues dota a la fiducia en garantía de una sólida base de legalidad y la consolida como un mecanismo seguro, eficaz y legítimo,

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

⁵⁶ SFC - Fiducia en garantía. Pacto comisorio CSJ. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio

despejando las objeciones que impedían su plena aceptación y diferenciándola claramente de figuras prohibidas como el pacto comisorio.

La doctrina internacional, tal como la reproduce la UNIDROIT, con la que está íntimamente relacionada la doctrina de la CNUDMI, está conforme con este enfoque. Los Estados pueden admitir la ejecución extrajudicial, aunque los mismos han de establecer mecanismos procesales que protejan los derechos del deudor.⁵⁷ La principal salvaguarda la constituye la notificación. Los regímenes contemporáneos imponen que el acreedor (o, en este caso, el fideicomisario) notifique al deudor "una notificación escrita con la indicación del incumplimiento alegado, de los bienes gravados en relación con los cuales se reclame la tenencia, de la fecha en que el otorgante tiene que remediar su incumplimiento" y de la medida que se haya escogido para dar dicho bien.

El sistema colombiano se alinea con esta lógica. Si el fiduciario se aparta de las instrucciones contractuales o actúa de manera negligente, el deudor (fiduciante) no queda indefenso; puede pedir la remoción del fiduciario y demandarlo en un juicio de responsabilidad para que se le resarzan los perjuicios. Crucialmente, el mecanismo extrajudicial solo opera si no existe una controversia real sobre la existencia o el cumplimiento de la obligación. Si surge una disputa de fondo, "no puede el fiduciario fungir como árbitro", pues no es un juez. En tal caso, el procedimiento se detiene y la controversia debe resolverse por la vía judicial.⁵⁸ Esto demuestra que la ejecución extrajudicial es una herramienta para el cumplimiento de acuerdos claros, no para la resolución de litigios complejos.

No obstante, la mayor agilidad de la ejecución fiduciaria no opera automáticamente. Su eficacia práctica depende en buena medida de la claridad del contrato constitutivo, de la adecuada determinación de los eventos de incumplimiento, de las reglas de notificación, de los mecanismos de valoración y de las instrucciones precisas sobre la venta o disposición de los bienes fideicomitidos. En consecuencia, la fiducia en garantía ofrece una ventaja funcional importante, pero dicha ventaja exige una estructuración contractual rigurosa para evitar controversias posteriores que puedan trasladar nuevamente el conflicto a la jurisdicción.

2.3. Síntesis Comparativa: La Elección entre la Lógica Judicial y la Lógica Contractual

Las variables de comparación desarrolladas a continuación permiten concretar, en términos operativos, los criterios de seguridad jurídica analizados en el Capítulo I, especialmente en lo relativo a la previsibilidad, la protección del crédito y la estructura de ejecución de cada garantía.

⁵⁷ CNUDMI - Anuario 2007

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

La divergencia entre estos mecanismos es profunda. La hipoteca representa la lógica de la seguridad mediante la intervención estatal. Otorga un derecho real de máxima jerarquía, pero su realización está supeditada a los ritmos, costos y formalidades de un proceso judicial que, como lo demuestra la jurisprudencia, está sujeto a dilaciones por debates procesales, disputas sobre la valoración y la interposición de defensas sustanciales en cualquier momento.⁵⁹ Su eficacia está mediada por la eficiencia, a menudo cuestionada, del aparato de justicia.

Por otro lado, la fiducia en garantía encarna la lógica de la autonomía privada y de la eficiencia contractual. Ofrece celeridad a costa de una estructura que no confiere un derecho real tradicional, sino un derecho a exigir el cumplimiento de una finalidad respecto de un patrimonio autónomo. Su agilidad se deriva de la posibilidad de diseñar un procedimiento a medida, gestionado por un profesional que actúa con base en reglas contractuales y no en códigos procesales. Su legitimidad, avalada por la Corte Suprema de Justicia, se sustenta en que no constituye un pacto comisorio prohibido, sino un mecanismo lícito de pago anticipado estructurado por el propio deudor.⁶⁰

En síntesis, el análisis comparativo de los mecanismos de ejecución permite afirmar que la hipoteca ofrece una seguridad jurídica tradicional y robusta, pero su efectividad práctica puede verse afectada por la duración, los costos y las incidencias inherentes al trámite judicial. Por su parte, la fiducia en garantía proporciona una vía de realización más ágil y funcional, orientada a la desjudicialización y a la eficiencia en la recuperación del crédito, siempre que su diseño contractual sea claro y suficientemente preciso. En el sector agroindustrial, donde el tiempo, la liquidez y la continuidad operativa son variables determinantes, la fiducia en garantía tiende a presentarse como una alternativa especialmente ventajosa frente a la hipoteca, aunque su conveniencia deberá evaluarse en cada caso concreto según la naturaleza de los bienes, el riesgo de la operación y el grado de estructuración del negocio.

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (9 de julio de 2010). *Sentencia T-531-10* (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Ref. Expediente T-2566730)

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01.

Capítulo 3. Análisis de la Seguridad Jurídica: Fiducia en Garantía vs. Hipoteca en el Sector Agroindustrial

La seguridad jurídica es un pilar fundamental en las operaciones de crédito, pues determina la capacidad de una garantía para ofrecer un marco claro, válido y previsible frente al riesgo de incumplimiento. Para el sector agroindustrial, donde la financiación es vital para sostener los ciclos productivos de cultivos como la caña de azúcar, el maíz y la yuca, la elección de la garantía adecuada no solo impacta la viabilidad del crédito, sino también la eficiencia operativa en su conjunto.

La hipoteca y la fiducia en garantía, aunque persiguen un fin económico similar, representan modelos de tutela del crédito radicalmente distintos. La hipoteca se fundamenta en la lógica clásica del derecho real, mientras que la fiducia se apoya en la figura moderna del patrimonio autónomo. A continuación, se analiza el nivel de seguridad jurídica de cada una a partir de cuatro criterios esenciales: la protección del crédito, las garantías de defensa del deudor, la previsibilidad en la ejecución y la validez frente a la prohibición del pacto comisorio.

El propósito de este capítulo no es declarar una figura como categóricamente superior a la otra, sino analizar, desde un enfoque condicionado, cómo sus distintas estructuras jurídicas ofrecen distintos tipos de seguridad. La conveniencia de cada una dependerá de las prioridades de las partes y de la naturaleza de la operación de crédito en el sector agroindustrial.

3.1. Nivel de Protección del Crédito

La primera medida de la seguridad jurídica es la intensidad con la que se protege la acreencia. Ambos mecanismos ofrecen una protección robusta, pero a través de estructuras jurídicas distintas.

- **La Protección Clásica de la Hipoteca:** La hipoteca otorga al acreedor un derecho real sobre un bien inmueble que permanece en poder del deudor. Como lo ha definido la Corte Constitucional, es una “*seguridad real e indivisible, que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación*”⁶¹. Esta estructura ofrece una protección sólida y tradicional, materializada en los atributos de persecución y preferencia.

Para una empresa agroindustrial, esto significa que puede respaldar un crédito con sus terrenos, plantas de procesamiento o infraestructura productiva, y el acreedor tendrá la certeza de que podrá perseguir ese activo específico sin importar quién sea su propietario al momento de la ejecución. La publicidad que otorga el Registro de Instrumentos Públicos consolida esta protección al hacerla oponible a terceros.

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (8 de junio de 2000). *Sentencia C-664-00* (M.P. Fabio Morón Díaz; Ref. Expediente D-2651).

- **La Protección Estructural de la Fiducia en Garantía:** La fiducia protege el crédito mediante un mecanismo funcionalmente superior: la transferencia del bien a un patrimonio autónomo. Este patrimonio es una entidad jurídica separada tanto del deudor (fiduciante) como del administrador (fiduciario). La Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en esta figura, los bienes *“salen del haber del fiduciante (...) para pasar al dominio –sólo formal o especial- del fiduciario”*⁶²

Esta separación patrimonial es de especial relevancia en el contexto agroindustrial. Permite aislar el activo (por ejemplo, un lote de cultivo o una planta de producción) de los riesgos generales del deudor, como otras deudas o eventuales procesos de liquidación. Esto es crucial en operaciones complejas que requieren una administración especializada de los activos o una venta organizada y ágil en caso de incumplimiento, algo que la estructura judicial de la hipoteca no facilita. A diferencia de la hipoteca, el derecho del acreedor no es un derecho real sobre el bien, sino un *“derecho personal o de crédito contra el patrimonio fideicomitado”*.⁶³

La seguridad jurídica de la fiducia en garantía frente a la hipoteca radica en la creación de un patrimonio autónomo. Según la doctrina, los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio independiente y separado de los activos propios del fiduciario y de los demás negocios que este administre⁶⁴. Esta separación patrimonial absoluta implica que los activos quedan excluidos de la masa de bienes en los procesos de insolvencia del fiduciante, lo que protege eficazmente el crédito del acreedor. En contraste, las garantías tradicionales, como la hipoteca, quedan supeditadas a la "prenda general" de los acreedores, lo que puede ralentizar significativamente el cobro de las deudas y encarecer el costo del uso del dinero. Como señala Villamil Portilla⁶⁵, la agilidad de las garantías modernas potencia la fluidez de la economía al permitir que el acreedor evite la "pesadez" de los procesos ejecutivos tradicionales

Las garantías cumplen una función esencial en el sistema crediticio, en tanto constituyen mecanismos jurídicos destinados a asegurar el cumplimiento de una obligación principal, reduciendo el riesgo de incumplimiento por parte del deudor y fortaleciendo la posición del acreedor. En este sentido, la doctrina ha señalado que las garantías tienen un carácter accesorio, pues su existencia depende de la obligación que respaldan, y su finalidad no es sustituirla, sino asegurar su satisfacción en caso de incumplimiento.

Desde una perspectiva económica, estas figuras permiten mitigar la incertidumbre inherente al crédito, facilitando el acceso a financiamiento y promoviendo la circulación de bienes y capitales, tal como se evidencia en la función que históricamente han cumplido instituciones como la hipoteca, concebida como un instrumento que otorga al acreedor derechos de

⁶² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000- 01

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de noviembre de 2020). *Sentencia SC 4280-2020* (M.P. Álvaro Fernando García Restrepo; Rad. 08001-31-03-010-2007-00277-01).

⁶⁴ -Aspectos-Conceptuales-Del-Negocio-Juridico LIBRO

⁶⁵ Algunas garantías civiles LIBRO

persecución, preferencia y realización del bien dado en garantía. No obstante, la evolución del sistema jurídico ha evidenciado la necesidad de superar las limitaciones de las garantías tradicionales, dando paso a modelos más flexibles y eficientes, como las garantías mobiliarias, que amplían el espectro de bienes susceptibles de afectación y priorizan la efectividad, la publicidad y la facilidad de ejecución de la garantía, en aras de fortalecer la seguridad jurídica y el acceso al crédito.

En consecuencia, la elección entre la protección clásica de la hipoteca y la protección estructural de la fiducia se condice con el tipo de riesgo que el acreedor busca mitigar. Si la principal preocupación es la insolvencia general del deudor y la concurrencia con otros acreedores, la fiducia ofrece una protección más robusta mediante el patrimonio autónomo. Si, en cambio, el riesgo se centra en la posibilidad de que el deudor enajene el bien a terceros, el atributo de persecución del derecho real hipotecario puede percibirse como una salvaguarda más tradicional y directa.

3.2 Caracterización y tipología de la fiducia en garantía según la superintendencia financiera de Colombia.

La comprensión de la fiducia en garantía como alternativa a la hipoteca debe partir de su definición y de su clasificación regulatoria. La Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), en su rol de máxima autoridad de vigilancia, ha delineado con precisión el contorno de este negocio fiduciario. A través de sus circulares, la SFC establece un marco conceptual que sirve de punto de partida para cualquier análisis de su eficacia.

La Circular Externa 024 de 2016 y la Circular Externa 034 de 2018, que compilan las instrucciones aplicables a los negocios fiduciarios, definen la fiducia en garantía de la siguiente manera:

*"Es el negocio fiduciario que se constituye cuando una persona entrega o transfiere a la sociedad fiduciaria bienes o recursos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceros"*⁶⁶

Esta definición genérica se desglosa en dos modalidades principales que reflejan la flexibilidad del mecanismo para adaptarse a distintas estructuras financieras. La primera es la Fiducia en garantía propiamente dicha, que consiste en:

"La transferencia irrevocable de la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil o la entrega en encargo fiduciario irrevocable, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de obligaciones (...). La garantía se realiza de conformidad con las instrucciones contenidas en el contrato, mediante la venta o

⁶⁶ SFC - P2 TIT II CAP I - Circular 034 de 2018, disposiciones aplicables negocios fiduciarios

*remate de los bienes fideicomitidos para que, con su producto, o mediante dación en pago, se cancele el valor de la obligación garantizada"*⁶⁷

La segunda modalidad es la Fiducia en garantía y fuente de pagos, que se enfoca en activos productivos, definida como:

*"La transferencia o entrega irrevocable a una sociedad fiduciaria de un flujo futuro de recursos producto de una cesión de derechos económicos a favor del fideicomitente, que se destinan a garantizar el cumplimiento de una obligación y a la atención de la deuda producto de la misma"*⁶⁸

Esta clasificación regulatoria no es meramente descriptiva; subraya la esencia funcional del contrato: la afectación de un conjunto de bienes (un patrimonio autónomo) a una finalidad específica e inalterable: servir de respaldo y de fuente de pago de una obligación.

3.3. Garantías de Defensa del Deudor

La seguridad jurídica no solo ampara al acreedor, sino que también debe proveer mecanismos de defensa justos para el deudor. En este punto, ambos modelos divergen significativamente.

- **Defensa en el Marco del Proceso Judicial Hipotecario:** En la hipoteca, las garantías de defensa del deudor están intrínsecamente vinculadas al proceso judicial ejecutivo. Esto implica que la ejecución de la garantía está sometida al control de un juez, ante quien el deudor puede ejercer su derecho de contradicción, proponer excepciones y participar activamente en las etapas procesales, como el avalúo y el remate del bien. La jurisdicción ordinaria civil es la competente para conocer de estos procesos. Si bien este esquema ofrece un marco de defensa formal y robusto, también supedita la resolución del conflicto a los ritmos, costos y formalidades de un proceso judicial⁶⁹, cuya eficiencia es a menudo cuestionada.
- **Defensa en el Diseño Contractual de la Fiducia:** En la fiducia en garantía, la defensa del deudor se articula de manera distinta y anticipada. Dado que la ejecución es extrajudicial, la protección del deudor se traslada al momento de la estructuración del contrato. Así, elementos como las reglas de incumplimiento, las facultades del fiduciario, las condiciones de venta del bien y la gestión del remanente adquieren un papel central. En el contexto agroindustrial, esto significa que la seguridad jurídica del deudor dependerá en gran medida de la calidad del diseño contractual y de la claridad de las cláusulas fiduciarias.

⁶⁷ SFC - P2 TIT II CAP I - Circular 034 de 2018, disposiciones aplicables negocios fiduciarios

⁶⁸ SFC - P2 TIT II CAP I - Circular 034 de 2018, disposiciones aplicables negocios fiduciarios

⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (18 de septiembre de 2024). *Auto 1534-24* (M.P. Cristina Pardo Schlesinger; Ref. Expediente CJU-5264).

La ausencia de un juez no implica indefensión. Si el fiduciario incumple sus deberes o actúa con negligencia, el deudor puede solicitar su remoción y demandarlo por responsabilidad. Más importante aún, el mecanismo extrajudicial solo procede si no existe una controversia real sobre la obligación. Si surge una disputa de fondo, el fiduciario no puede actuar como juez; el procedimiento debe detenerse y la controversia debe resolverse por la vía judicial. Esto establece un límite claro a la ejecución privada y preserva el acceso a la justicia como garantía última para el deudor.

Un elemento crítico de la seguridad jurídica del deudor agroindustrial es el principio de proporcionalidad. Este principio exige que exista una simetría entre el valor de la deuda y la dimensión económica de la garantía, a fin de evitar abusos por parte del acreedor. La doctrina resalta que el fiduciario, en su calidad de profesional experto, tiene el deber indelegable de actuar con lealtad, diligencia y transparencia.⁷⁰ Este carácter profesional actúa como una salvaguarda para las empresas de los sectores de caña, maíz y yuca, ya que el fiduciario debe suministrar información veraz y asesoría sobre los riesgos inherentes al contrato. Asimismo, la propiedad en el sistema colombiano no es absoluta, sino que está limitada por su función social y ecológica, un concepto fundamental cuando los bienes en garantía son predios rurales destinados a la producción agroindustrial.⁷¹

*La obligación de información y asesoría del fiduciario frente al fideicomitente ha sido reconocida por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que en su Circular Básica Jurídica señala que las sociedades fiduciarias deben proveer información clara y oportuna a sus clientes, en cumplimiento de las normas de protección al consumidor financiero. Asimismo, el artículo 1234 del Código de Comercio impone al fiduciario deberes indelegables de diligencia y lealtad, cuya infracción genera responsabilidad civil.*⁷²

A pesar de la relevancia histórica de las garantías tradicionales en el sistema jurídico, estas presentan importantes limitaciones frente a las dinámicas actuales del crédito, especialmente en sectores como el agroindustrial. En efecto, figuras como la hipoteca, si bien otorgan al acreedor derechos de persecución, preferencia y realización del bien, se caracterizan por su rigidez estructural, su dependencia de bienes inmuebles y su naturaleza estrictamente accesorio, lo que restringe su alcance y eficacia en contextos económicos más complejos. Asimismo, el modelo clásico de garantías ha estado marcado por problemas de dispersión normativa, limitaciones en los bienes susceptibles de ser gravados y dificultades en los mecanismos de ejecución, lo que, en muchos casos, se traduce en procesos largos, ineficientes y poco efectivos para la satisfacción del crédito.

⁷⁰ Algunas garantías civiles LIBRO

⁷¹ Derechos reales LIBRO

⁷² Superintendencia Financiera de Colombia. *Circular Básica Jurídica*.

Esta situación ha generado barreras de acceso al financiamiento, particularmente para quienes no cuentan con activos tradicionales que respalden sus obligaciones, lo que evidencia la necesidad de replantear el sistema de garantías hacia esquemas más flexibles, funcionales y acordes con las exigencias del mercado contemporáneo, en los que la seguridad jurídica no dependa exclusivamente de la estructura formal de la garantía, sino de su capacidad real de asegurar el cumplimiento de la obligación.

3.4. El patrimonio autónomo y los deberes profesionales del fiduciario: núcleo de la garantía.

La eficiencia de la fiducia en garantía no se encuentra en el simple hecho de trasladar un determinado bien, sino en crear a partir de él un patrimonio autónomo y en la intervención de un profesional, la sociedad fiduciaria, cuyo nivel de diligencia y deberes son, al menos, de un nivel superior que el de un particular.

El patrimonio autónomo según el artículo 1226 del Código de Comercio es el conjunto de bienes que la fiduciante grava en favor del fiduciario para llegar a cabo una finalidad.⁷³ El artículo 1227 del Código de Comercio establece que "los bienes por los que se produce la fiducia no son parte de la garantía general en favor de los acreedores de la fiduciaria y sólo sirven de garantía de las obligaciones que adquiriera el fiduciario en el cumplimiento de la finalidad perseguida": blindar el activo frente a riesgos ajenos al crédito garantizado.

De forma complementaria también se organiza la sociedad fiduciaria, una "entidad vigilada por la Superintendencia Financiera". Esta sociedad fiduciaria queda sometida a deberes indelegables que le impone el artículo 1234 del Código de Comercio, el cual dice que "realizar diligentemente todos los actos necesarios" para lograr la finalidad de la fiducia y "proteger y defender los bienes fideicomitidos".⁷⁴

La jurisprudencia ha sido incisiva en afirmar que el estándar correspondiente a la fidelidad que la fiduciaria debe aplicar no es el de una persona vulgar, sino el que le corresponde a un profesional. La Corte Suprema de Justicia ha justificado que su deber es el de obrar como un "buen hombre de negocios", en otras palabras, "como un profesional del ramo, hábil en el desempeño de su oficio, bajo pena de responsabilidad si actúa de manera negligente y, con su acción y omisión, lesiona a la otra contratante". Este elevado estándar de diligencia profesional es una garantía mínima para el deudor-fiduciante, garantizando la pericia y leal ejecución de la administración y eventual de ejecución de los bienes conforme a las instrucciones pactadas.

3.5 Previsibilidad en la Ejecución

⁷³ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (12 de julio de 2017). *Sentencia C-438-17* (M.P. Alberto Rojas Ríos; Ref. Expediente D-11756).

⁷⁴ SFC - Fiducia en garantía Concepto No. 2003037972-1. Octubre 10 de 2003 id2003037972-1

La capacidad de anticipar el curso de acción y los resultados de una ejecución en caso de incumplimiento es un factor determinante de la seguridad jurídica, especialmente en el sector agroindustrial, donde la predictibilidad es clave para la planificación financiera.

- **La Incertidumbre Temporal de la Hipoteca:** La previsibilidad en la hipoteca se apoya en un régimen legal detallado y conocido: el proceso ejecutivo hipotecario. Las etapas procesales están claramente definidas por la ley. Sin embargo, esta claridad formal no se traduce necesariamente en predictibilidad práctica. Como se ha mencionado, la duración y el resultado final del proceso judicial pueden ser inciertos debido a dilaciones procesales, disputas sobre la valoración del bien y la interposición de recursos.
- **La Predictibilidad Contractual de la Fiducia:** En contraste, la fiducia en garantía permite anticipar y diseñar contractualmente el procedimiento de ejecución. Las partes pueden estipular de antemano las condiciones de la venta del bien, los métodos de valoración y los plazos, creando un itinerario a medida. Cuando las reglas están claramente definidas, la previsibilidad puede ser superior a la de la hipoteca. No obstante, una estructuración deficiente puede generar controversias que reduzcan dicha ventaja.

La eficacia de esta previsibilidad depende directamente de una estructuración contractual rigurosa. Un contrato claro y preciso minimiza la ambigüedad y, con ello, el riesgo de que el conflicto deba judicializarse. La experiencia de entidades financieras como la antigua Caja Agraria respalda esta visión, al considerar que el fideicomiso en garantía es un mecanismo que imprime “una gran seguridad y agilidad a las operaciones de crédito” y “reemplaza, en mejores condiciones, a las conocidas garantías reales, como la hipoteca”.⁷⁵

La previsibilidad en la ejecución de la fiducia en garantía se ve reforzada por mecanismos contractuales que evitan el monopolio judicial en la venta. La Ley de Garantías Mobiliarias (Ley 1676 de 2013) ha introducido mecanismos como el pago directo y la ejecución especial, que permiten al acreedor satisfacer su crédito de manera más expedita, siempre que se respete el debido proceso y la notificación al deudor.⁷⁶ En el esquema fiduciario, la expedición de certificados de garantía fiduciaria sirve como constancia de los derechos del acreedor, aunque no constituyan títulos valores en sentido estricto, y otorga certeza sobre la existencia y prelación del derecho garantizado. Esta agilidad procesal reduce la incertidumbre y los costos sociales derivados del incumplimiento de las obligaciones.

En definitiva, el análisis de la previsibilidad no arroja un resultado absoluto. La hipoteca ofrece una seguridad jurídica basada en la predictibilidad de un procedimiento legal formal, aunque su eficacia temporal sea incierta. La fiducia, por su parte, ofrece una seguridad

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2007). *Sentencia SP Rad. 27012* (M.P. Sigifredo Espinosa Pérez).

⁷⁶ ejecución-de-Garantías-mobiliarias-desde-una-aproximación-sustancial LIBRO

jurídica sustentada en la predictibilidad de un procedimiento contractual, cuya eficacia depende críticamente de una estructuración rigurosa. Por tanto, un acreedor que priorice un marco legal codificado y la intervención judicial como garantía de imparcialidad puede inclinarse por la hipoteca. En cambio, un acreedor que valore más la celeridad y la capacidad de diseñar un procedimiento a medida encontrará en la fiducia, si está bien estructurada, un nivel superior de previsibilidad funcional.

Esta transformación permite ampliar significativamente el espectro de bienes susceptibles de garantía, incluyendo bienes muebles corporales e incorporeales, presentes o futuros, así como los derechos derivados de estos, lo que supera la tradicional dependencia de bienes inmuebles. Asimismo, el nuevo sistema incorpora herramientas orientadas a la efectividad de la garantía, como la unificación del registro, la simplificación de los mecanismos de ejecución y el fortalecimiento de la oponibilidad frente a terceros, lo que reduce la incertidumbre y mejora la posición del acreedor. De esta manera, el tránsito hacia un modelo moderno de garantías refleja un cambio de enfoque, en el que la seguridad jurídica deja de estar anclada exclusivamente a estructuras rígidas y formalistas, para centrarse en la eficacia real del mecanismo de garantía, sentando las bases para el desarrollo de figuras más complejas y eficientes, como la fiducia en garantía.

3.6 Naturaleza Jurídica: Un Derecho Personal frente a los Derechos Reales Tradicionales.

Una de las confusiones más comunes al analizar la fiducia en garantía es asimilarla a una garantía real tradicional como la hipoteca o la prenda. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido contundente al establecer una distinción fundamental: el derecho del acreedor beneficiario en una fiducia en garantía no es un derecho real, sino un derecho personal o de crédito contra el patrimonio autónomo.

En la Sentencia SC6227-2016, la Corte explica esta diferencia con claridad:

*"no constituye, dada su naturaleza, una garantía real por cuanto no recae directamente sobre los bienes constitutivos del patrimonio autónomo que se conforma, sino un derecho personal o de crédito contra el patrimonio fideicomitado que, por los usos mercantiles, se representa con los certificados de garantía que al efecto se expiden"*⁷⁷

Esta distinción tiene profundas consecuencias jurídicas. A diferencia de la hipoteca, que otorga al acreedor los atributos de persecución y preferencia, la fiducia opera según una lógica distinta. La Corte, en la misma providencia, citando un fallo anterior, reafirma que:

"La fiducia en garantía no es, ni da lugar, a un arquetípico derecho real en cabeza del fideicomisario-acreedor; no solo porque en materia de derechos de ese linaje rige

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de mayo de 2016). *Sentencia SC 6227-2016* (M.P. Ariel Salazar Ramírez; Rad. 11001-31-03-024-2009-00109-01)

*- en Colombia- el criterio de numerus clausus (...) sino también porque el beneficiario de la fiducia mercantil de garantía no goza del atributo de persecución que le es propio a aquellos. Incluso, se debe resaltar que dicho contrato no es causa especial de preferencia -propriadamente dicha- sobre los bienes fideicomitidos (art. 2493 C.C.), ni le concede privilegio al crédito garantizado (art. 2494 ib)*⁷⁸

Por lo tanto, es un error conceptual "confundir o entremezclar la fiducia con la prenda o la hipoteca, ya que sólo estas últimas generan garantías reales, con los atributos que les son propios"⁷⁹. La seguridad para el acreedor no proviene de un derecho real sobre el bien, sino de la afectación jurídica de ese bien a un fin específico, su salida del patrimonio del deudor y su administración por un profesional que tiene el mandato de realizarlo para pagar la deuda en caso de incumplimiento

3.7 Validez frente a la prohibición del pacto comisorio

Uno de los aspectos más relevantes en el análisis de la validez de las garantías dentro del ordenamiento jurídico colombiano es la prohibición del pacto comisorio, entendida como la imposibilidad de que el acreedor se apropie directamente del bien dado en garantía en caso de incumplimiento de la obligación. Esta prohibición, de raigambre clásica en el derecho civil, busca evitar abusos por parte del acreedor y garantizar un equilibrio en la relación obligacional, impidiendo que, ante el incumplimiento, se produzca una transferencia automática del dominio sin mediar un procedimiento que asegure la justa valoración del bien.

Históricamente, el pacto comisorio (la apropiación arbitraria del bien por el acreedor) ha estado proscrito para evitar abusos sobre la debilidad del deudor. No obstante, la fiducia en garantía es válida bajo la modalidad del Pacto Marciano, que permite al acreedor adjudicarse el bien o venderlo, siempre que ello esté condicionado a una justa valoración realizada por un tercero neutral o perito. Como argumenta Villamil⁸⁰, la intervención de una sociedad fiduciaria, responsable de la fijación justa del precio, evita el enriquecimiento sin causa y cumple una función tuitiva que legitima la operación frente a la prohibición clásica. En el ámbito de las garantías mobiliarias, la Ley 1676 ha prácticamente eliminado esta prohibición al autorizar el pago directo, lo que supone una ruptura con la tradición civilista para favorecer el acceso al crédito.

La validez de la fiducia en garantía frente a la prohibición del pacto comisorio (Art. 2422 C.C. y 1203 C.Co.) ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia en una sentencia de 2006 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo). La doctrina jurisprudencial sostiene que no hay apropiación indebida por parte del acreedor, ya que interviene un tercero imparcial y

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de mayo de 2016). *Sentencia SC 6227-2016* (M.P. Ariel Salazar Ramírez; Rad. 11001-31-03-024-2009-00109-01)

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de mayo de 2016). *Sentencia SC 6227-2016* (M.P. Ariel Salazar Ramírez; Rad. 11001-31-03-024-2009-00109-01)

⁸⁰ Algunas garantías civiles LIBRO

profesional (el fiduciario) que actúa por instrucción previa del deudor. La Corte resalta que el fiduciario, como institución vigilada por el Estado, tiene el deber de realizar la garantía con absoluta neutralidad e independencia, rindiendo cuentas probadas tanto al fiduciante como al beneficiario, lo que constituye un estándar de seguridad superior al control judicial en la hipoteca

Uno de los debates más importantes sobre la seguridad jurídica de la fiducia en garantía ha sido su compatibilidad con la prohibición del pacto comisorio, estipulación que permite al acreedor apropiarse del bien dado en garantía por medios distintos a los previstos en la ley (como la subasta judicial).

La ejecución extrajudicial de la fiducia podría, a primera vista, parecer una forma de eludir esta prohibición. Sin embargo, tanto la jurisprudencia como la doctrina han establecido una diferencia clara y contundente. La Corte Suprema de Justicia, en una sentencia fundamental de 2006, aclaró que la fiducia en garantía no es equiparable al pacto comisorio prohibido. La clave de esta distinción radica en la figura del fiduciario. *“[...] lo que hace el constituyente deudor al celebrar una fiducia mercantil con esa concreta y determinada finalidad, es prever un mecanismo que permita la solución de la obligación, si ella, in futurum, no puede ser satisfecha oportunamente, siendo claro que no es el acreedor quien realiza la garantía, sino un tercero, el fiduciario, en un todo de acuerdo con las instrucciones otorgadas”.*⁸¹

La ejecución no la realiza el acreedor en beneficio propio, sino un tercero profesional, autónomo e imparcial —la sociedad fiduciaria—, que actúa con estricta sujeción a las instrucciones que el propio deudor estableció en el contrato. Por tanto, la Corte concluye que no puede tejerse un manto de duda sobre un contrato lícito, cabalmente regulado por la ley, con el solo argumento de que permite una realización extrajudicial.

Esta validación jurisprudencial es crucial, pues dota a la fiducia en garantía de una sólida base de legalidad y despeja las principales objeciones a su estructura, confirmándola como un mecanismo legítimo de pago anticipadamente diseñado por el deudor

En los sectores de caña, maíz y yuca, la fiducia ofrece una ventaja de eficacia inexistente en la hipoteca: la 'Fiducia en garantía y fuente de pagos'. Esta modalidad permite transferir a la fiduciaria no solo activos fijos, sino también flujos futuros de recursos derivados de la cesión de derechos económicos sobre las cosechas. De este modo, la garantía se convierte en un mecanismo de autoliquidación de la deuda, en el que el crédito se atiende directamente mediante el recaudo de la comercialización del producto agroindustrial, eliminando el riesgo de deterioro del activo que conlleva un proceso judicial hipotecario prolongado.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 14 de febrero de 2006. Expediente 05001-3103-012-1999-1000-01

Para los sectores de caña de azúcar, maíz y yuca, la fiducia ofrece la posibilidad de estructurar procesos de titularización de productos agropecuarios y de los flujos de caja derivados de su comercialización. Estos activos, considerados como *commodities* o derechos generadores de liquidez, pueden transferirse a patrimonios autónomos para garantizar financiamiento de capital de trabajo, sin comprometer la propiedad directa de la tierra en todos los casos. La seguridad jurídica en este contexto depende de que el fiduciario realice inspecciones periódicas y asegure los bienes frente a riesgos propios de la naturaleza de la actividad agroindustrial.

En el marco de las garantías tradicionales, como la prenda y la hipoteca, esta prohibición se manifiesta de manera estricta, en tanto la satisfacción del crédito debe realizarse mediante mecanismos de ejecución que permitan la enajenación del bien, generalmente mediante procesos judiciales, con el fin de garantizar que su valor sea determinado de manera objetiva y que el deudor no se vea despojado injustamente de su patrimonio. En este sentido, la doctrina ha resaltado que las garantías reales no confieren al acreedor un derecho de apropiación directa, sino facultades de persecución, preferencia y realización del bien, lo que reafirma su carácter accesorio y su sometimiento a procedimientos formales para su ejecución.

No obstante, la evolución del sistema de garantías ha generado una tensión frente a esta prohibición, particularmente en el contexto de las garantías modernas, en las que se privilegia la eficiencia y la rapidez en su ejecución. Así, figuras como las garantías mobiliarias introducidas por la Ley 1676 de 2013 permiten mecanismos de realización más ágiles, en los que la ejecución puede llevarse a cabo sin necesidad de acudir a procesos judiciales tradicionales, siempre que se respeten las condiciones de transparencia, publicidad y valoración objetiva del bien. Esto evidencia una flexibilización del principio clásico, sin que ello implique su desaparición, pues subsiste la exigencia de evitar enriquecimientos injustificados del acreedor.

En el caso de la fiducia en garantía, la discusión adquiere especial relevancia, dado que la estructura misma del negocio implica la transferencia previa de la propiedad de los bienes a un patrimonio autónomo. Sin embargo, esta característica no supone una vulneración del pacto comisorio, en la medida en que la eventual adjudicación del bien al acreedor no opera de manera automática ni arbitraria, sino conforme a las reglas previamente establecidas en el contrato fiduciario, que deben garantizar mecanismos de valoración, transparencia y distribución adecuada de los recursos obtenidos. En consecuencia, la fiducia en garantía no elimina la prohibición del pacto comisorio, sino que la reinterpreta en un esquema contractual más complejo, en el que la protección del deudor se articula con la necesidad de asegurar la efectividad del crédito.

De esta manera, puede afirmarse que el régimen colombiano mantiene la vigencia del pacto comisorio como un límite estructural a las garantías, pero, al mismo tiempo, ha permitido su adaptación a las nuevas dinámicas económicas, conciliando la protección del deudor con la eficiencia en la ejecución de las garantías. Este equilibrio resulta especialmente relevante en sectores como el agroindustrial, donde la rapidez en la ejecución de los activos y la certeza en la recuperación del crédito son elementos determinantes para la sostenibilidad de las operaciones económicas.

3.8. La Fiducia en Garantía y su Articulación con la Ley 1676 de 2013 sobre Garantías Mobiliarias.

Aunque tradicionalmente la fiducia en garantía sobre inmuebles se ha considerado una figura autónoma, la Ley 1676 de 2013, que modernizó el régimen de garantías sobre bienes muebles, la integró parcialmente en su sistema, reconociendo su importancia y buscando unificar ciertos aspectos de su oponibilidad.

El artículo 3 de dicha ley, que define el amplio concepto de garantía mobiliaria, incluye un párrafo que establece un puente directo con la fiducia en garantía:

“Párrafo. Al contrato de fiducia en garantía se aplicará lo dispuesto en la presente ley en lo referente al registro, la oponibilidad y la restitución de la tenencia del bien objeto de comodato precario. El registro establecido en esta ley tendrá para el contrato de Fiducia Mercantil con fines de garantía los efectos previstos en el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006”

Esta disposición es de suma importancia. Aunque la fiducia en garantía no se convierte en una garantía mobiliaria *per se*, especialmente cuando el bien es inmueble, el legislador extendió la aplicación de las reglas de la Ley 1676 en tres aspectos cruciales:

1. **El registro:** Implica que para que la garantía fiduciaria sea oponible a terceros, debe inscribirse en el Registro de Garantías Mobiliarias, unificando el sistema de publicidad.
2. **La oponibilidad:** La inscripción en dicho registro otorga a la garantía plena eficacia frente a terceros.
3. **La restitución de la tenencia:** Se aplican los mecanismos ágiles de la ley para recuperar la tenencia del bien si este se encuentra en manos del garante a título de comodato precario.

La propia Superintendencia Financiera ha incorporado esta remisión normativa en sus circulares, señalando que “a los contratos de fiducia en garantía le son aplicables en lo referente al registro, oponibilidad y restitución (...) las disposiciones contenidas en la Ley

1676 de 2013”.⁸² Esta articulación legislativa y regulatoria demuestra que la fiducia en garantía no es una figura aislada o arcaica, sino un mecanismo plenamente integrado en el ecosistema moderno de las garantías en Colombia, que se beneficia de los avances en materia de publicidad y ejecución que promueven la seguridad jurídica y el acceso al crédito.

⁸² SFC - Anexo Circular Externa 24 de 2016

Conclusiones

El presente análisis comparativo entre la hipoteca y la fiducia en garantía, desarrollado a lo largo de tres capítulos con foco en el sector agroindustrial colombiano, permite arribar a conclusiones sustanciales sobre las categorías centrales de la investigación: la estructura jurídica, la eficacia funcional en la ejecución y la seguridad jurídica. Las conclusiones que siguen no responden a una declaratoria de superioridad abstracta de una figura sobre otra, sino a una evaluación condicionada de cómo sus respectivas estructuras jurídicas responden, con fortalezas y limitaciones diferenciadas, a las necesidades concretas del crédito agroindustrial. La investigación ha permitido establecer, con fundamento en el ordenamiento jurídico colombiano y en la realidad operativa del sector, que la elección entre una y otra figura no puede reducirse a una preferencia abstracta: debe responder al tipo de activo comprometido, a la naturaleza del ciclo productivo del deudor, a la urgencia de liquidez del acreedor y a la complejidad de la operación de crédito.

La hipoteca y la fiducia en garantía no son simplemente dos formas distintas de lograr el mismo resultado; son figuras construidas sobre lógicas jurídicas profundamente distintas. La hipoteca, definida en el artículo 2432 del Código Civil como un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan, por ello, de permanecer en poder del deudor, es un derecho real accesorio que otorga al acreedor los atributos clásicos de persecución y preferencia sin transferir la propiedad del bien. El bien sigue siendo del deudor: él lo usa, lo administra y lo conserva, pero sobre él pesa un gravamen que, ante el incumplimiento, autoriza al acreedor a perseguirlo y a hacerlo vender, independientemente de quién sea su propietario al momento de la ejecución. Esta estructura es simple, conocida y de larga tradición en el derecho colombiano, y esa familiaridad institucional genera una confianza que no puede desdeñarse.

La fiducia en garantía, regulada en el Título XI del Código de Comercio y definida por la Superintendencia Financiera en la Circular Externa 034 de 2018, parte de una premisa radicalmente diferente: es un negocio jurídico mercantil principal y autónomo que opera mediante la transferencia instrumental del dominio a un patrimonio autónomo. El bien sale del patrimonio del deudor y pasa a una entidad jurídica separada, cuya única razón de ser es garantizar el cumplimiento de la obligación pactada. Esta salida no es una pérdida definitiva del bien, sino una afectación instrumental: el bien queda blindado frente a las contingencias del fiduciante, administrado por un profesional vigilado por el Estado y sujeto a reglas de ejecución diseñadas por las propias partes desde el inicio. Como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC6227-2016, el derecho del acreedor beneficiario en la fiducia en garantía no es un derecho real típico sino un derecho personal o de crédito contra el patrimonio fideicomitado, lo que implica que es un error conceptual confundir o entremezclar la fiducia con la prenda o la hipoteca, ya que solo estas últimas hacen surgir garantías reales, con los atributos que les son propios. Esta distinción estructural no es meramente teórica: define los mecanismos de ejecución disponibles, los sujetos

intervinientes, el grado de flexibilidad operativa y la forma en que cada figura responde ante el incumplimiento del deudor agroindustrial.

El análisis del proceso ejecutivo hipotecario, regulado en el Código General del Proceso, permite concluir que la eficacia funcional de esta garantía está condicionada por factores exógenos que escapan al control de las partes. Cuando una empresa del sector agroindustrial incumple una obligación garantizada con hipoteca, el camino para que el acreedor recupere su crédito pasa necesariamente por el sistema judicial: una demanda ejecutiva, la notificación al deudor, posibles excepciones, incidentes sobre competencia, el debate sobre el avalúo del bien y, finalmente, el remate. Todo ese recorrido puede durar años. En ese tiempo, el bien puede deteriorarse, surgir un conflicto sobre su titularidad, entrar en un debate registral o perder significativamente su valor de mercado. Como lo ha señalado Medina Pabón (2016), aunque la hipoteca confiere al acreedor un robusto derecho real de persecución, su eficacia concreta como mecanismo de recuperación crediticia está condicionada a la duración e incidencias del proceso ejecutivo, que puede extenderse por años ante la congestión del aparato judicial.

La jurisprudencia reciente ilustra con claridad esta problemática. El Auto AC7050-2024 de la Corte Suprema de Justicia evidenció cómo un proceso ejecutivo hipotecario puede quedar completamente paralizado en debates sobre competencia territorial y subjetiva, ajenos por entero al fondo de la obligación incumplida. Por su parte, la Sentencia T-531 de 2010 de la Corte Constitucional reveló otra fuente crónica de dilaciones: el cuestionamiento del avalúo catastral como base del remate, lo que obliga a rehacer etapas procesales cuando el valor del bien no refleja su precio de mercado real. Esta disfuncionalidad no es un accidente ni una anomalía: es una consecuencia estructural de haber vinculado la ejecución de una garantía real a un aparato judicial que opera a sus propios tiempos y lógicas, que no necesariamente coinciden con las urgencias del mercado crediticio.

Para los sectores de caña de azúcar, maíz y yuca, esta demora es especialmente grave. Los ciclos productivos son estacionales, las obligaciones de financiamiento están atadas a cosechas concretas y la liquidez debe llegar en momentos precisos para sostener la operación. Un proceso ejecutivo hipotecario que se prolonga durante dos o tres años mientras el acreedor espera el remate del bien no responde a la realidad. Peor aún, durante ese período el acreedor no tiene control sobre el activo: no lo administra, no puede venderlo ni extraer valor de él. Esta es la contradicción más profunda de la hipoteca como garantía agroindustrial: otorga al acreedor un derecho real robusto, pero le entrega un mecanismo de realización lento, costoso e incierto. La demora en la ejecución puede implicar el deterioro irreversible del activo, la acumulación de intereses de mora y la pérdida de valor de los bienes durante el trámite, lo que afecta tanto al acreedor como al deudor.

La fiducia en garantía invierte la lógica de ejecución de la hipoteca: en lugar de acudir al juez para realizar el activo, las partes prediseñan el procedimiento de venta y pago en el contrato fiduciario. Como ha señalado Rodríguez Azuero (2017), el principal atractivo de la fiducia en garantía reside en su procedimiento privado y ágil de satisfacción del crédito, que opera sin necesidad de un proceso judicial y con base en instrucciones previamente establecidas por el propio deudor. Cuando las partes constituyen una fiducia en garantía bien estructurada, están trazando de antemano el camino que seguirá la ejecución en caso de incumplimiento: ya saben qué evento activa la garantía, quién valúa el bien, en cuánto tiempo se vende, qué pasa con el remanente y cómo se acredita el pago. Ese mapa contractual elimina la mayor parte de los litigios que paralizan el proceso hipotecario porque las reglas ya están escritas y acordadas.

La Corte Suprema de Justicia validó esta estructura en la Sentencia del 14 de febrero de 2006 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo), afirmando que la ejecución extrajudicial es legítima porque no la realiza el acreedor en beneficio propio, sino un tercero profesional, la sociedad fiduciaria, en cumplimiento de instrucciones establecidas por el propio fiduciante. Esta predictibilidad contractual tiene consecuencias económicas directas: reduce los costos de ejecución, acorta los plazos de recuperación del crédito y permite al acreedor planificar su exposición al riesgo con mayor precisión. Para el deudor agroindustrial también tiene ventajas: sabe desde el primer día bajo qué condiciones puede perder el bien, puede negociar esas condiciones antes de firmar y tiene la certeza de que la ejecución estará en manos de un tercero imparcial, no del propio acreedor. Esta arquitectura transforma la ejecución de una garantía en el cumplimiento de un acuerdo previamente pactado entre las partes, no en un proceso contencioso. Como reconoció la misma Caja Agraria al evaluar este mecanismo, el fideicomiso en garantía imprime una gran seguridad y agilidad a las operaciones de crédito y reemplaza, en mejores condiciones, a las conocidas garantías reales, como la hipoteca.

Sin embargo, esta ventaja tiene una condición esencial: la calidad del diseño contractual. Una fiducia en garantía con cláusulas ambiguas, eventos de incumplimiento mal definidos, métodos de valoración que no contemplan las particularidades del activo agroindustrial o instrucciones de venta poco claras puede derivar exactamente en los mismos litigios que se buscaba evitar. La fiducia es tan buena como el contrato que la sostiene. Esta exigencia de rigor contractual representa un costo de estructuración que no puede ignorarse y que pone en desventaja relativa a las empresas agroindustriales pequeñas que no tienen acceso a asesoría jurídica especializada. La ausencia de un juez no implica la indefensión del deudor: si surge una controversia real sobre la obligación, el fiduciario no puede actuar como juez; el procedimiento debe detenerse y la disputa debe resolverse por la vía judicial, lo que preserva el acceso a la justicia como garantía última.

La Circular Externa 034 de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia reconoce dos modalidades de fiducia en garantía. La segunda de ellas, la fiducia en garantía y fuente

de pagos, no tiene equivalente alguno en el esquema hipotecario. Según la propia definición regulatoria, consiste en la transferencia o entrega irrevocable a una sociedad fiduciaria de un flujo futuro de recursos producto de una cesión de derechos económicos a favor del fideicomitente, destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación y a la atención directa de la deuda. Esta figura no solo garantiza la obligación con un activo fijo, sino que incorpora al patrimonio autónomo los flujos futuros derivados de la comercialización de las cosechas, convirtiendo la garantía en un mecanismo de autoliquidación de la deuda.

Para los sectores de caña de azúcar, maíz y yuca, donde los ingresos se concentran en períodos estacionales de cosecha y comercialización, esta sincronización entre la garantía y el ciclo productivo del deudor es exactamente lo que el crédito agroindustrial necesita. El crédito se atiende directamente mediante el recaudo de la venta del producto agroindustrial, de modo que la deuda se va pagando con los flujos de la propia actividad económica del fiduciante, sin necesidad de esperar un eventual incumplimiento para activar la garantía. Esta modalidad permite, además, liberar activos fijos del deudor para otras operaciones o garantías, ampliando su capacidad de endeudamiento y favoreciendo la continuidad operativa de la empresa. La posibilidad de estructurar procesos de titularización de productos agropecuarios y flujos de caja derivados de su comercialización le otorga a esta figura una dimensión financiera que va mucho más allá de lo que cualquier garantía hipotecaria puede ofrecer.

La hipoteca, por su naturaleza de derecho real sobre inmuebles, no puede incorporar esta dimensión productiva y dinámica. Está diseñada para gravar bienes que ya existen, con un valor determinado y que permanecen relativamente estáticos. La economía agroindustrial, en cambio, es fundamentalmente dinámica: sus activos más valiosos no son siempre los inmuebles sino los flujos que generan, los contratos de comercialización que tienen firmados y los derechos económicos derivados de su actividad productiva. La fiducia en garantía y fuente de pagos captura exactamente esa realidad; la hipoteca no puede hacerlo. Esta es la brecha funcional más significativa que esta investigación identifica entre ambas figuras analizadas.

La seguridad jurídica de la hipoteca reposa en la solidez del derecho real y en la intervención judicial como garante del procedimiento. Como precisa Hineostroza, la eficacia de los negocios jurídicos de garantía depende de que sus cláusulas puedan ejecutarse en condiciones reales y oportunas, y la hipoteca cumple este estándar mediante un proceso codificado, conocido y supervisado por un juez, que garantiza la contradicción y el avalúo formal del bien. La publicidad otorgada por el Registro de Instrumentos Públicos consolida la oponibilidad del gravamen frente a terceros y otorga certeza sobre la posición del acreedor. En el proceso judicial, el deudor puede proponer excepciones, participar en el avalúo y ejercer su derecho de contradicción en cada etapa procesal. Esta arquitectura formal da previsibilidad legal, aunque no siempre se traduzca en previsibilidad práctica.

La seguridad jurídica de la fiducia en garantía, por su parte, reposa en tres pilares diferenciados que la doctrina y la jurisprudencia han consolidado. El primero es la separación patrimonial del artículo 1227 del Código de Comercio, que establece que los bienes fideicomitidos no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y solo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida, lo que blindo el activo frente a los acreedores del fiduciante posteriores a la constitución del negocio. El segundo es el estándar profesional de diligencia del fiduciario: el artículo 1234 del Código de Comercio le impone deberes indelegables de diligencia, lealtad y protección de los bienes fideicomitidos, y la Corte Suprema de Justicia ha calificado su estándar de actuación como el de un "buen hombre de negocios", es decir, el de un profesional bien calificado que responde civilmente por sus omisiones. El tercero es la vigilancia institucional de la Superintendencia Financiera, que, como señala Rengifo García (2012), genera un marco de confianza reforzada para las partes. Esta conjunción de separación patrimonial, gestión profesional y supervisión estatal configura un modelo de seguridad jurídica cualitativamente distinto al de la hipoteca.

No obstante, esta seguridad tiene límites expresos que deben conocerse. El artículo 1238 del Código de Comercio preserva el derecho de los acreedores del fiduciante, con acreencias anteriores a la constitución del fideicomiso, a perseguir los bienes fideicomitidos. Esto significa que si una empresa agroindustrial constituye la fiducia en garantía cuando ya tiene deudas vencidas con otros acreedores, la protección del patrimonio autónomo puede ser inoponible frente a dichos acreedores. Adicionalmente, la acción pauliana protege a los terceros frente a negocios fiduciarios celebrados en fraude de sus intereses. En consecuencia, la fiducia en garantía debe estructurarse en el momento adecuado del ciclo financiero de la empresa, antes de que surjan situaciones de iliquidez que comprometan su oponibilidad. Esta es una restricción práctica de gran importancia para el asesoramiento jurídico en el sector agroindustrial.

Uno de los cuestionamientos históricos más relevantes sobre la validez de la fiducia en garantía fue su aparente tensión con la prohibición del pacto comisorio consagrada en los artículos 2422 del Código Civil y 1203 del Código de Comercio, que impide que el acreedor se apropie directamente del bien dado en garantía sin mediar un procedimiento que garantice la justa valoración del activo. Esta controversia fue zanjada de manera definitiva por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 14 de febrero de 2006 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo), que estableció que la fiducia en garantía no configura un pacto comisorio prohibido porque "lo que hace el constituyente deudor al celebrar una fiducia mercantil con esa concreta y determinada finalidad, es prever un mecanismo que permita la solución de la obligación [...] siendo claro que no es el acreedor quien realiza la garantía, sino un tercero, el fiduciario, en un todo de acuerdo con las instrucciones otorgadas".

La distinción es jurídicamente precisa y funcionalmente determinante: en el pacto comisorio prohibido, el acreedor se apodera del bien de manera unilateral y potencialmente abusiva, sin ningún control. En la fiducia en garantía, el propio deudor diseñó de antemano las condiciones bajo las cuales su bien puede realizarse, y encomendó esa tarea a un profesional vigilado por el Estado, que tiene el deber legal de actuar con imparcialidad, diligencia y lealtad, y que responde patrimonialmente si incumple esos deberes. Como explica Villamil Portilla (2013), la intervención de la sociedad fiduciaria responsable de la fijación justa del precio evita el enriquecimiento sin causa y cumple una función tuitiva que legitima la operación. La Corte concluye que no puede levantarse ninguna duda sobre un contrato lícito, cabalmente regulado por la ley, con el solo argumento de que permite una realización extrajudicial. Esta validación jurisprudencial es la base sólida sobre la cual el sector agroindustrial puede usar la fiducia en garantía con plena confianza en su legalidad.

La Ley 1676 de 2013 sobre garantías mobiliarias introdujo un punto de conexión normativa expreso con la fiducia en garantía que no puede pasarse por alto. Su artículo 3, parágrafo, extendió a este negocio fiduciario las disposiciones de la ley en materia de registro, oponibilidad y restitución de la tenencia del bien, lo que unifica el sistema de publicidad registral y fortalece la eficacia de la garantía frente a terceros. La Superintendencia Financiera incorporó esta remisión normativa en la Circular Externa 034 de 2018, señalando expresamente que a los contratos de fiducia en garantía les son aplicables, en lo referente al registro, oponibilidad y restitución, las disposiciones de la Ley 1676 de 2013. Esta articulación tiene consecuencias prácticas de primera importancia: la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias dota a la garantía fiduciaria de plena oponibilidad frente a terceros, y los mecanismos ágiles de restitución de la tenencia del bien se aplican al esquema fiduciario cuando el bien se encuentra en manos del garante a título de comodato precario.

Este desarrollo legislativo demuestra que la fiducia en garantía no es una figura anacrónica ni aislada del sistema. Es un mecanismo que ha evolucionado para integrarse al ecosistema moderno de las garantías en Colombia, beneficiándose de los avances en materia de publicidad registral y ejecución ágil que caracterizan al nuevo régimen. La transformación que introdujo la Ley 1676 de 2013 en el sistema de garantías colombiano ampliando el espectro de bienes susceptibles de afectación, unificando el registro y simplificando la ejecución refleja un cambio de enfoque en el que la seguridad jurídica deja de estar anclada a estructuras rígidas y formalistas para centrarse en la eficacia real del mecanismo. La fiducia en garantía, con su régimen actualizado de publicidad, participa plenamente de esa evolución.

El problema jurídico planteado al inicio de esta investigación si la fiducia en garantía y la hipoteca difieren en términos de eficacia y seguridad jurídica para el respaldo de créditos en el sector agroindustrial colombiano puede responderse afirmativamente y con precisión: las dos figuras difieren de manera sustancial. La hipoteca ofrece una seguridad jurídica clásica, fundada en la robustez del derecho real y en el control judicial de la ejecución, pero lo hace a costa de una menor eficacia funcional en términos de agilidad, costo y adaptabilidad a la

dinámica productiva del agro. Su dependencia del aparato judicial, su rigidez frente a bienes productivos que generan flujos, su incapacidad para adaptarse a activos distintos de los inmuebles y la imprevisibilidad de sus tiempos de ejecución la colocan en una posición de desventaja frente a las necesidades reales del crédito agroindustrial contemporáneo.

La fiducia en garantía, por su parte, optimiza la eficacia funcional a través de un procedimiento extrajudicial diseñado por las propias partes, administrado por un profesional vigilado por el Estado y validado de manera definitiva por la Corte Suprema de Justicia. Al combinar la separación patrimonial del artículo 1227 del Código de Comercio con la gestión profesional del fiduciario, la ejecución extrajudicial diseñada contractualmente y la posibilidad de incorporar flujos productivos al esquema de garantía, esta figura ofrece al crédito agroindustrial una herramienta que no solo respalda la obligación, sino que se integra activamente a la dinámica de la empresa. No obstante, su fortaleza es directamente proporcional a la rigurosidad del diseño contractual y a la oportunidad de su constitución respecto de las obligaciones previas del fiduciante.

Esta investigación no concluye que exista una garantía perfecta ni que una figura deba reemplazar a la otra de manera absoluta. La hipoteca conserva plena relevancia cuando la operación versa sobre inmuebles con tradición registral clara, cuando el acreedor prioriza la certeza del derecho real, cuando el deudor no enfrenta urgencias de ejecución inmediata, o cuando el marco regulatorio o las condiciones de la entidad financiera exigen una garantía de naturaleza real como condición del crédito. En cambio, para operaciones de crédito agroindustrial que involucren activos productivos, flujos de cosecha y necesidad de liquidez oportuna que es la mayoría de los escenarios de financiamiento en los sectores de caña de azúcar, maíz y yuca la fiducia en garantía, y en particular su modalidad de fuente de pagos representa la herramienta más eficaz y funcionalmente compatible con las exigencias del sector. La clave, en definitiva, no está en elegir entre la figura más antigua o la más moderna, sino en identificar cuál de las dos responde mejor a la realidad económica y jurídica de la operación concreta que se está estructurando. Ese es el criterio que esta investigación propone como guía para los operadores jurídicos del sector agroindustrial colombiano.

Bibliografía

Superintendencia de Sociedades. (2024, 28 de octubre). Oficio 220-302925 de 2024: Aspectos generales de las sociedades extranjeras y la conformación de un grupo empresarial.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2021, 7 de diciembre). Sentencia SC-5430-2021 (Rad. 05001310301020140106801). M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2006, 14 de febrero). Fiducia en garantía – pacto comisorio (Exp. 05001-3103-012-1999-1000-01; M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2022, 3 de octubre). Sentencia SC3097-2022 (Rad. 11001-31-03-032-2015-00070-01; M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Corte Constitucional, Sala Plena. (2024, 18 de septiembre). Auto 1534 de 2024 (Exp. CJU-5679; M. P. Cristina Pardo Schlesinger).

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil de Decisión. (2024, 24 de septiembre). Sentencia 167 de 2024 (Rad. 05001-31-03-018-2023-00102-01). M.P. Martha Cecilia Lema Villada.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2006, 14 de febrero). Fiducia en garantía – pacto comisorio (Exp. 05001-3103-012-1999-1000-01; M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

Superintendencia Financiera de Colombia. (2018, 24 de diciembre). Circular Externa 034 de 2018: Instrucciones generales relativas a las operaciones de las sociedades de servicios financieros – Disposiciones especiales aplicables a los negocios fiduciarios.

Corte Constitucional. (2010, 25 de junio). Sentencia T-531 de 2010. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2024, 21 de noviembre). Auto AC7050-2024 (Rad. 11001-02-03-000-2024-04843-00).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2006, 14 de febrero). Fiducia en garantía – pacto comisorio (Exp. 05001-3103-012-1999-1000-01; M. P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

Corte Constitucional. (2006, 27 de julio). Sentencia T-597 de 2006. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Hinestrosa Forero, Fernando. *Tratado de las obligaciones II de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico volumen I.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia Editorial. ISBN: 978-958-772-248-2.

Medina Pabon, Juan Enrique. *Derecho civil. Bienes. Derechos reales.* Bogotá: Universidad del Rosario Editorial. ISBN: 978-958-738-6813, 2016.

Pérez Vives, Alvaro. *Garantías civiles.* Bogotá: Editorial Temis, 1986.

Rodríguez Espitia, Juan José. Aproximación a las Garantías Mobiliarias. Bogotá: *Revista Actualidad Concursal*, 2020, nro.2. p. 17-20. ISSN 2665-6604.

Ternera Barrios, Francisco. *Bienes.* Bogotá: Universidad del Rosario Editorial. ISBN: 978-958-738-443-7, 2014.

Manrique, C. La Fiducia de Garantía. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.1998.

Rengifo, E. La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2012.

Villamil Portilla, E. Algunas Garantías Civiles. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez. 2013

Becerra Cortés, M., & Orozco Daza, L. I. (2005). Régimen legal colombiano de las garantías o cauciones. [Bancóldex](#)

Soto Rincón, L., & Tarazona Rodríguez, P. A. (s. f.). *Aproximación a las garantías clásicas del Código Civil.*

Ternera Barrios, F. (2015). *Derechos reales* (4.^a ed.). Editorial Temis.

Bigio Chrem, J. (1991). Reflexiones en relación a la hipoteca en el Código Civil de 1984. *Derecho*, (45), 111–119.

López Martínez, A. (2020). Ejecución de garantías mobiliarias desde una aproximación sustancial. En *Memorias del XLII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Instituto Colombiano de Derecho Procesal / Universidad Libre.

Villamil Portilla, E. (2013). *Algunas garantías civiles.* Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Rodríguez Azuero, S. (2017). *Negocios fiduciarios* (2.^a ed.). Legis.

Arrubla Paucar, J. A. (2018). *Contratos mercantiles: Contratos contemporáneos* (13.^a ed.). Legis.