

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN  
CIVIL FAMILIA**



**Magistrada Sustanciadora:  
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA**

Manizales, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se resuelve el recurso de apelación formulado por VEGA ENERGY S.A.S. frente al auto proferido el 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, dentro del Proceso Ejecutivo Singular impetrado por el BANCO DE BOGOTÁ S.A. contra JHON JAIRO VEGA CARDONA, JUAN FELIPE VEGA BOTERO y la recurrente.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1.** El 17 de septiembre del año avante, la mandataria judicial de la parte demandada imploró en la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, la nulidad de lo actuado con fundamento en las causales previstas en los numerales 1, 2 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso; sostuvo que no es dable promover el cobro compulsivo, en virtud del contrato de fiducia en garantía suscrito por Vega Energy S.A.S. con la Fiduciaria Bogotá S.A., contenido en la Escritura Pública 8807 del 15 de diciembre de 2016 de la Notaria Quinta del Circulo de Pereira, a través del cual se constituyó un patrimonio autónomo con el objeto de respaldar las obligaciones contraídas por esa persona jurídica con el acreedor vinculado Banco de Bogotá, de ahí que previo a la presentación del escrito perceptor debía hacerse efectiva la garantía a través de la venta o la dación en pago de los inmuebles inmersos en el acuerdo de voluntades para satisfacer las acreencias no pagadas, resultando imprescindible la integración del contradictorio por pasiva con la susodicha Entidad Fiduciaria.

**2.2.** El Juez negó la petición incoada argumentando que no existe regulación legal o contractual que exija hacer efectiva la garantía fiduciaria como requisito de procedibilidad del cobro coercitivo o que imposibilite que se adelanten de forma concomitante, motivo por el que no se configuran las causales 1 y 2 del artículo 133 del Estatuto Ritual Civil. Expuso que tampoco tiene vocación de prosperidad la nulidad contenida en el numeral 8 de la misma regulación, debido a que la Fiduciaria Bogotá no ostenta la calidad de deudora, sólo es administradora del patrimonio autónomo constituido, lo que hace insostenible una condena en iguales condiciones a la de los sujetos pasivos. Acotó que el proceder del acreedor se justifica porque los bienes dados en garantía pueden resultar insuficientes para solventar las sumas de dinero que se reclaman y con la radicación de la demanda se busca evitar una insolvencia.

Por último condenó en costas, aclarando que cobijaba solo a Vega Energy S.A.S. por ser la única legitimada para alegar la nulidad con fundamento en el contrato celebrado con Fiduciaria Bogotá S.A.

**2.3.** Vega Energy S.A.S. interpuso recurso de apelación aduciendo que el A quo inobservó el negocio subyacente y la constitución del patrimonio autónomo en favor

del acreedor por las obligaciones reclamadas; además, no es cierto que los bienes objeto del contrato resulten insuficientes para solventar las sumas deprecadas, motivo por el que debe gestionarse previamente el procedimiento contractual, por eso la importancia de convocar por pasiva a la Fiduciaria Bogotá S.A., para que informe sobre las actuaciones que ha desplegado tendientes a cumplir el acuerdo de voluntades.

Arribado el expediente a segunda instancia, acomete esta Magistrada Sustanciadora a resolver previas las siguientes,

### III. CONSIDERACIONES

**3.1.** Las nulidades son irregularidades que acaecen en los procesos judiciales y vulneran el debido proceso; por su gravedad tienen como consecuencia la invalidación de las actuaciones surtidas, es decir, que a través de su declaración se controla la validez del procedimiento y se asegura a las partes el derecho constitucional consagrado en el artículo 29 de la carta política.

La naturaleza taxativa de las nulidades procesales implica que su interpretación sea restrictiva y por ende el Juzgador solo puede declararlas fundado en las causales expresamente señaladas por la normativa vigente, cuando se evidencien dentro de un proceso, y por excepción vía constitucional directa, cuando se agrede flagrantemente la prerrogativa aludida.

**3.2.** Para la apelante, en el proceso se configuran las nulidades que ocurren:

*“1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.”*, porque el no agotamiento previo del procedimiento para la realización de la garantía fiduciaria constituida en favor del Banco acreedor priva al juez de competencia para adelantar la ejecución.

*“2. Cuando el juez ... pretermite íntegramente la respectiva instancia.”*, porque con el presente proceso ejecutivo se está cercenando por completo una etapa obligatoria para las partes involucradas, según lo plasmado en el acuerdo de voluntades.

*“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, .... que deban ser citadas como partes, ... o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”*, fncada en la participación forzosa de la Fiduciaria que administra el patrimonio autónomo conformado para garantizar las obligaciones perseguidas, quien no fue vinculada al proceso.

Por consiguiente, la decisión del Juez desconoce el contrato de fiducia celebrado entre Vega Energy S.A.S. y Fiduciaria Bogotá S.A., así como el patrimonio autónomo constituido por la sociedad deudora y aceptado por el acreedor, teniendo en cuenta que debe gestionarse de forma prioritaria el pago con los inmuebles dados en garantía.

De cara a esos argumentos, corresponde al Despacho establecer si le asistió razón al Juzgador de primer grado en negar la nulidad planteada porque no existe obstáculo legal o contractual para promover el cobro compulsivo, o si, por el contrario, era pertinente hacer efectiva la garantía antes de incursionar en la demanda ejecutiva.

**3.3.** De conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, la fiducia mercantil se concibe como un negocio jurídico en el que fiduciante o fideicomitente transfiere uno o más bienes determinados a un fiduciario, con el objeto de que los administre o enajene según la instrucción dada por el constituyente, en provecho de él o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

La fiducia en garantía<sup>1</sup> es una modalidad cuyo objeto no es otro que avalar obligaciones principales a través de la constitución de un patrimonio autónomo, según lo instruya el fideicomitente, quien transfiere la propiedad del o los bienes fiduciarios, los cuales quedan excluidos de la prenda general de los acreedores<sup>2</sup>.

**3.4.** El análisis de las causales de nulidad invocadas debe efectuarse a partir de los postulados normativos del artículo 133 del Estatuto Procedimental Civil en consonancia con los supuestos fácticos expuestos, sin que sea admisible una interpretación forzada o extensiva; desde esa óptica, considera esta Magistratura que no tiene vocación de prosperidad la alzada formulada, como se explica a continuación.

**3.4.1.** Atinente a la causal primera, es preciso exaltar que en el litigio puesto a consideración no ha sido declarada la falta de competencia del juez civil del circuito; la discusión no tuvo lugar a lo largo del trámite y por el contrario el Judicial se ha mostrado consistente en manifestar que la ostenta, incluso al momento de resolver la nulidad propuesta, por tanto, no ha desplegado actuación alguna en contravía de esa determinación.

Ahora, si la codemandada consideraba que el juzgador carecía de competencia para conocer el asunto, debió al descender el traslado de la demanda proponer la excepción previa contenida en el numeral 1 del artículo 100 del Código Ritual Civil para provocar un pronunciamiento en tal sentido, en lugar de esperar a que el proceso estuviera ad-portas de la sentencia para alegar la supuesta irregularidad, deviniendo por consiguiente inoponible a la luz del artículo 102 ídem en concordancia con el inciso segundo del artículo 135 de la misma codificación.

**3.4.2.** A la misma consecuencia se llega al examinar la causal octava, soportada en la falta de integración del contradictorio por pasiva con la Fiduciaria Bogotá S.A. en calidad de litis consorte necesario, puesto que se encuentra dentro de lista taxativa de excepciones previas en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso; de manera que los hechos que la configuran no pueden ser alegados como causal de nulidad por el demandado que tuvo la oportunidad de proponerla.

**3.4.3.** En relación con la causal segunda, el artículo 9 del Código General del Proceso establece que los procesos tienen dos instancias a menos que la ley establezca una sola, así las cosas, la irregularidad a la que se refiere el postulado alude a la pretermisión de una instancia procesal y no a los actos contractuales presuntamente exigibles previo a instaurar el litigio. Aunado, revisado el contenido de la Escritura Pública 8807 de 2016, se avizora que, aunque le asiste razón a la recurrente en torno al objeto de la fiducia en garantía, no existe estipulación convencional expresa que exija al acreedor afianzado agotar de forma preferente, única y previa el procedimiento establecido para hacer efectiva la garantía.

**3.5.** Siendo las anteriores razones suficientes para despachar en forma adversa el recurso, no puede perderse de vista que los títulos valores base del recaudo fueron suscritos por Vega Energy S.A.S., John Jairo Vega Cardona y Julián Felipe Vega Botero, estando el Banco de Bogotá autorizado, en virtud de la solidaridad establecida en la ley (arts. 632 y 785 del C.Co.), para ejercer la acción personal frente a uno o más deudores o frente a todos, por tanto, es factible que se persigan bienes diferentes a los dados en garantía, dado que la Fiducia se constituyó por uno solo de los obligados en favor del acreedor para privilegiar el pago de las obligaciones no pagadas con unos bienes que excluyó de la prenda general de los acreedores de conformidad con el artículo 1227 del Código de Comercio, sin embargo, no le impuso la obligación de solventarlas solo con ellos ni lo inhabilitó para iniciar el cobro judicial; en ese orden, inocua resulta cualquier elucubración frente a la cuantía de la garantía y si era suficiente o no.

---

<sup>1</sup> Regulada por primera vez en Colombia mediante la Resolución 2092 de junio 14 de 1991 expedida por la Superintendencia Bancaria.

<sup>2</sup> Artículo 1227 del Código de Comercio.

**3.6.** De otro lado, contrario a lo expuesto por la apoderada de la sociedad, existe en el plenario una rendición de cuentas semestral de la Fiduciaria para el periodo comprendido entre el 01 de julio del 2017 y el 31 de diciembre de la misma anualidad<sup>3</sup>, que da cuenta que el Banco de Bogotá solicitó la ejecución de la garantía del patrimonio autónomo 4-1-p67232 Garantía Vega Energy, desconociéndose el estado en que se encuentra ese trámite, sin embargo, la Fideicomitente está habilitada para efectuar el seguimiento, sin que hubiere demostrado la gestión desplegada para que se cumpla con el acuerdo de voluntades, no siendo de recibo sus argumentaciones atinentes a que debe comparecer la Fiduciaria a rendir cuentas en el de marras.

Que se esté adelantando esa gestión no es óbice para que, ante la mora en la materialización de la venta o de la dación en pago, el acreedor pueda avanzar en el cobro ejecutivo, toda vez que no se le puede imponer la carga de esperar indefinidamente que se agote la etapa contractual echada de menos.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia pregonó en un caso que para el tema puntual sirve de ilustración, que *“El hecho cierto y demostrado de que el Banco Ganadero esté cobrando la garantía por la vía ejecutiva ante el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad no solo contra el demandante sino contra otras personas, “no comporta de suyo el cuestionado doble cobro del crédito, pues del ejercicio de la acción de cobro judicial no puede predicarse de manera fatal que haya ocurrido el pago de la obligación; por lo tanto habrá de concluirse que con esa actuación no se han extinguido las garantías obrantes, ni tampoco queda excluida el ejercicio de las que igualmente pudieran coexistir”. Además, la posibilidad del cobro doble en procesos separados está autorizada por el propio legislador, artículo 100 de la ley 222 de 1995, en la que el acreedor puede intentar el cobro frente al concordado y también respecto de los deudores, fiadores o avalistas “quedando, de otra parte, en pie la obligación de reportar al procedimiento universal los pagos totales y parciales realizados por los garantes, expresión normativa que deja en claro que se autoriza ‘el doble cobro’ y se prohíbe el ‘doble pago’”. Fuera de lo anterior, desde el punto de vista técnico, el deudor de la garantía fiduciaria es el patrimonio autónomo, quien no funge como ejecutado dentro del proceso en el que se pretende el doble cobro; ello pone en evidencia “la autonomía de las dos relaciones jurídicas, lo que impide que se puedan calificar como óbices para el ejercicio de las diferentes garantías existentes y para tener como efecto jurídico ineluctable que como resultado del ejercicio de la acción de cobro, con o sin otras garantías, se extinga la fiducia, hecho del que comporta precisar, el legislador no le ha reconocido esa consecuencia”<sup>4</sup>.*

Así las cosas, le asiste razón al A quo al sostener que pueden coexistir el procedimiento contractual y el cobro ejecutivo, sin que uno sea prerrequisito del otro; lo mismo que al señalar que no es necesaria la integración del contradictorio por pasiva con la Fiduciaria Bogotá S.A., debido a que no ostenta la calidad de deudora sino de administradora del patrimonio autónomo, siendo el posible incumplimiento de los deberes contractuales aducido un asunto exógeno a la ejecución.

**3.8.** En relación con la condena en costas refutada, baste decir que halla respaldo en el inciso 2 del numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, dada la decisión adversa a la solicitud de nulidad impetrada, sumado a que su causación está acreditada en el proceso, implicando para la contraparte un esfuerzo adicional en la defensa de sus intereses.

**3.9.** Colofón, se confirmará la decisión confutada, por la ausencia de configuración de las nulidades planteadas, al tenor de los preceptos contenidos en los numerales 1, 2 y 8 del artículo 133 Adjetivo. No se condenará en costas a la parte apelante por no hallarse causadas en esta instancia, conforme a lo reglado en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

<sup>3</sup> Obrante a folios 86 a 95 del Pdf denominado “B. 06-2019-00047-00 FOLIOS 71 A 154” de la carpeta “1. CUADERNO 1” del expediente digital.

<sup>4</sup> Expediente No. 10150. Sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil cinco (2005). MP. Silvio Fernando Trejos Bueno.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, CONFIRMA el auto de fecha 17 de septiembre de 2020 emitido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del Proceso Ejecutivo Singular impetrado por el BANCO DE BOGOTÁ contra VEGA ENERGY S.A.S., JHON JAIRO VEGA CARDONA y JUAN FELIPE VEGA BOTERO.

Sin condena en costas de segunda instancia.

Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite de la apelación de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**fd198d889b325b52a7af2a91a2c8aea3655b9c0908848ffe2a754dd8490e845b**

Documento generado en 14/10/2020 03:07:31 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**