

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



Magistrada ponente:  
**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA**

Aprobado por Acta N° 044  
Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia anticipada proferida el 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del Proceso Ejecutivo Singular promovido por el BANCO DE BOGOTÁ S.A. contra VEGA ENERGY S.A.S., JOHN JAIRO VEGA CARDONA y JUAN FELIPE VEGA BOTERO.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Demanda.** La entidad financiera demandante deprecó orden de pago a su favor y a cargo de los demandados, por las siguientes sumas de dinero:

1. Correspondientes al pagaré 359715257:
  - Las cuotas de intereses de plazo sobre el capital causados mes a mes desde el 24 de junio de 2018 hasta el 24 de febrero de 2019.
  - Las cuotas de capital pagaderas el 23 de julio de 2018, el 23 de octubre de 2018 y el 23 de enero de 2019, por valor de \$120'241.354 cada una, más sus respectivos intereses de mora a la tasa máxima legal permitida causados desde el vencimiento de cada cuota hasta el pago total.
  - Saldo insoluto de capital por \$1.923'751.751,017 más intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, causados desde la presentación de la demanda hasta el pago total.
2. Correspondiente al pagaré 356950587, la suma de \$15'257.088 por concepto de capital más intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, causados desde el 17 de junio de 2018 hasta el pago total.
3. Correspondiente al pagaré 357098846, la suma de \$100'506.417 por concepto de capital más intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, causados desde el 02 de julio de 2018 hasta el pago total.
4. Correspondiente al pagaré 453860652, la suma de \$132'000.000 por concepto de capital más intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, causados desde el 30 de julio de 2018 hasta el pago total.

5. Correspondiente al pagaré 453868397, la suma de \$58'000.000 por concepto de capital más intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, causados desde el 31 de julio de 2018 hasta el pago total.
6. Correspondiente al pagaré 9003013524, la suma de \$217.747.957 por concepto de capital más intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, causados desde el 25 de octubre de 2018 hasta el pago total.

Los hechos se resumen así:

- 1) La sociedad Vega Energy S.A.S., a través de su representante legal para ese acto, Gerardo Uriel Herrera Giraldo, y los señores John Jairo Vega Cardona y Juan Felipe Vega Botero, este último por intermedio de su apoderado general Carlos Andrés Vega Botero, se constituyeron en deudores del Banco por la suma de \$2.404'827.079, contenida en el pagaré 359715257, pagadera en 20 cuotas trimestrales de \$120'241.354 cada una, a partir del 23 de abril de 2018 y así sucesivamente hasta el 23 de enero de 2023, con intereses de plazo a la tasa DTF + 6.70% anual que debían pagarse mes vencido a partir del desembolso.
- 2) Los demandados entraron en mora respecto de los intereses de plazo desde el 24 de junio de 2018 y del capital el 24 de julio de 2018, adeudando un saldo de capital de \$2.284'475.079, más los réditos de plazo y de mora.
- 3) En el pagaré 359715257 se incorporó la cláusula aceleratoria que autoriza a la Entidad financiera o a cualquier tenedor legítimo para dar por terminado el plazo y exigir el pago total de la obligación, entre otras razones, por mora en el pago de las cuotas de capital o de los intereses de esta o cualquier otra obligación que directa, conjunta o indirectamente tengan los deudores con el banco.
- 4) La sociedad Vega Energy S.A.S., a través de su representante legal para ese acto, José Fernando Estrada Quintero, y los señores John Jairo Vega Cardona y Juan Felipe Vega Botero, se constituyeron en deudores del Banco por la suma de \$1.200'000.000, contenida en el pagaré 356950587, pagadera en 12 cuotas trimestrales de \$100'000.000 cada una, a partir del 16 de junio de 2017 y así sucesivamente hasta el 16 de marzo de 2020, con intereses de plazo a la tasa DTF + 6.70% anual que debían pagarse mes vencido a partir del desembolso.
- 5) Los obligados realizaron un pago extraordinario por \$1.014'569.992 que afectó las cuotas de capital y modificó el plazo de vencimiento, adeudando la suma de \$15'257.088 por concepto de capital, más intereses de mora desde el 17 de junio de 2018 que la parte deudora se comprometió a pagar a la tasa máxima legal.
- 6) La sociedad Vega Energy S.A.S., a través de su representante legal para ese acto, José Fernando Estrada Quintero, y los señores John Jairo Vega Cardona y Juan Felipe Vega Botero, se constituyeron en deudores del Banco por la suma de \$1.500'000.000, contenida en el pagaré 357098846, pagadera en 12 cuotas trimestrales de \$125'000.000 cada una, a partir del 01 de julio de 2017 y así sucesivamente hasta el 01 de junio de 2020, con intereses de plazo a la tasa DTF + 6.70% anual que debían pagarse mes vencido a partir del desembolso.
- 7) Los obligados realizaron un pago extraordinario por \$1.274.493.583 que afectó las cuotas de capital y modificó el plazo de vencimiento, adeudando la

suma de \$100'506.417 por concepto de capital, más intereses de mora desde el 02 de julio de 2018 que la parte deudora se comprometió a pagar a la tasa máxima legal.

- 8) La sociedad Vega Energy S.A.S., a través de su representante legal para ese acto, Gerardo Uriel Herrera Giraldo, y los señores John Jairo Vega Cardona y Juan Felipe Vega Botero, se constituyeron en deudores del Banco por la suma de \$132'000.000, contenida en el pagaré 453860652, pagadera el 29 de julio de 2018, con intereses de plazo a la tasa DTF + 9% anual que debían pagarse al vencimiento; obligación que no fue atendida, generando desde el 30 de julio de 2018 intereses de mora que la parte deudora se comprometió a pagar a la tasa máxima legal.
- 9) La sociedad Vega Energy S.A.S., a través de su representante legal para ese acto, Gerardo Uriel Herrera Giraldo, y los señores John Jairo Vega Cardona y Juan Felipe Vega Botero, se constituyeron en deudores del Banco por la suma de \$58'000.000, contenida en el pagaré 453868397, pagadera en 31 de julio de 2018, con intereses de plazo a la tasa DTF anual que debían pagarse al vencimiento; obligación que no fue atendida, generando desde el 31 de julio de 2018 intereses de mora que la parte deudora se comprometió a pagar a la tasa máxima legal.
- 10) La sociedad Vega Energy S.A.S., a través de su representante legal para ese acto, Paula Andrea López Alvarán, y los señores John Jairo Vega Cardona y Juan Felipe Vega Botero, suscribieron a favor del Banco el pagaré 9003013524 que incorpora las obligaciones Nos. 356180945, 4076659999990169 y 470435999999436, pagadero el 24 de octubre de 2018, adeudando a la fecha la suma de \$217.747.957 por concepto de capital e intereses de mora desde el 25 de octubre de 2018 que la parte deudora se comprometió a pagar a la tasa máxima legal.
- 11) Existen unas obligaciones claras y expresas de pagar unas sumas determinadas de dinero que constan en pagarés, y que debido a su incumplimiento actualmente son exigibles.

**2.2. Excepciones.** La parte ejecutada formuló las excepciones perentorias que denominó *Vulneración al debido proceso – mala fe comercial y Obligaciones garantizadas – Fiduciaria Bogotá (doble cobro ejecutivo)*. Frente a la primera adujo que el 17 de abril de 2018 los deudores, previendo eventuales dificultades para cumplir sus obligaciones, solicitaron a la entidad financiera la aplicación de la Circular 026 de 2017 sin obtener respuesta alguna, en cambio de mala fe y de forma desleal se dio inicio al proceso ejecutivo. Con relación a la segunda, indicó que por escritura pública No. 8807 de la Notaría Quinta de Pereira, Vega Energy S.A.S. y Fiduciaria de Bogotá S.A. celebraron contrato de fiducia mercantil irrevocable de garantía sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias 100-181994, 100-181995, 100-181996 y 100-181997, teniendo como acreedor vinculado al Banco de Bogotá, quien el 30 de julio de 2018 informó a la fiduciaria sobre el incumplimiento de las obligaciones, procediendo esta a comunicar a la sociedad deudora la solicitud del acreedor de ejecutar la garantía; así las cosas, el presente proceso genera un doble cobro, en la medida que con el producto de la realización de la garantía se pagarán los saldos insolutos al banco, ya que su valor excede por mucho la suma total adeudada.

**2.3. Traslado de las excepciones.** El Banco ejecutante se pronunció cuestionando que las señaladas excepciones no son tal porque no atacan las pretensiones de la demanda. Agregó que no se aportó ninguna prueba para sustentar las afirmaciones hechas y en todo caso, la Circular 026 de 2017 de la Superintendencia Financiera deja a criterio del Banco la evaluación de la nueva realidad económica del deudor para adoptar una decisión frente a las condiciones de la obligación, no es un derecho automático, de manera que si la solicitud no fue resuelta de forma favorable, debía buscarse por los ejecutados otra solución; además no es de aquellas excepciones que se pueden proponer frente a la acción cambiaria (art. 784 C.Co.). Negó que se estuviera realizando un doble cobro porque uno es el proceso ejecutivo adelantado por el banco con sustento en los pagarés adosados, y otro el proceso “abreviado” de restitución de tenencia de comodato a título precario promovido por la Fiduciaria Bogotá S.A.

**2.4. Fallo.** La sentencia que definió el litigio, emitida en audiencia, ordenó seguir adelante la ejecución, dispuso el avalúo y remate de los bienes embargados y los que se llegaren a embargar, así como la liquidación del crédito y condenó en costas a los demandados. Acto seguido fue aclarada en la misma vista pública, para precisar que la suma establecida correspondía a las agencias en derecho que deben ser incluidas en la liquidación que se realizaría por secretaría.

Señaló el A quo que la excepción de vulneración al debido proceso no es sentido estricto una excepción, pues no está dirigida a atacar las pretensiones; además, la parte demandada se limitó a denunciar que la entidad no dio cumplimiento a la Circular 026 de 2017, sin concretar a qué se refería o cuál era el efecto perseguido, siendo ello importante porque dicha reglamentación aborda una multiplicidad de aspectos que hacen relación al manejo de riesgo del crédito y refinanciación de las obligaciones, asuntos que por demás son potestativos del banco y operan a solicitud del interesado, echándose de menos en el proceso prueba de la petición del deudor encaminada a beneficiarse de los temas tratados en la normativa; de manera que la defensa no está llamada a prosperar.

En torno a la excepción de doble cobro, se remitió a los argumentos expuestos al resolver la nulidad planteada en la misma audiencia<sup>1</sup>.

**2.5. Recurso.** La parte demandada apeló insistiendo en que el proceso ejecutivo no podía adelantarse sin haber intentado hacer efectiva la garantía fiduciaria constituida por Vega Energy S.A.S. para afianzar las obligaciones contraídas con la entidad, a través de la escritura pública No. 8807 del 15 de diciembre de 2016 otorgada en la Notaría Quinta de Pereira, y que fue aceptada por el Banco de Bogotá S.A. en escritura pública No. 9195 del 28 de diciembre de 2016. La conducta reprochada contraviene el precedente jurisprudencial planteado en sentencia SC6227 del 12 de mayo de 2016; de manera que debió agotarse previamente el

---

<sup>1</sup> Respecto de la nulidad sustentada en la falta de competencia, pretermisión de una instancia y omisión de vinculación de la Fiduciaria Bogotá S.A., el Juez adujo 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; de otro lado, la fiduciaria no debe ser convocada a este proceso porque 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 lo que se busca con esta demanda es evitar una insolvencia.

proceso contractual previsto en el capítulo 12 del documento público, por ser ley para las partes, configurándose así los supuestos de la excepción denominada *Vulneración al debido proceso – mala fe negocial*.

Pidió la revisión de la cuantía de las costas y la suma fijada por concepto de agencias en derecho, de cara a la duración del proceso y las actuaciones desplegadas por la parte demandada antes y durante el trámite judicial tendientes a lograr un arreglo para el pago de las obligaciones reclamadas, que incluso podrían dar paso a la existencia de la condición prevista en el artículo 440 del Código General del Proceso para no imponerlas.

**2.6. Alegatos de la parte no recurrente.** Dentro del término de traslado el apoderado del banco ejecutante se pronunció resaltando que los ejecutados no desconocen la existencia de la obligación y su incumplimiento. Señaló que la vía ordinaria se utilizó porque la condición para la exigibilidad de los títulos ejecutivos es la mora (arts. 625, 626 y 627 C.Co.), allegándose en este caso unos pagarés que cumplen los requisitos previsto en la normativa (arts. 621 y 709 C.Co.), cuya literalidad refleja las instrucciones impartidas por los suscriptores, en las que además se pactó la cláusula aceleratoria por el incumplimiento; la entidad ejecutante ha actuado bajo el postulado de la buena fe (art. 83 C.Pol.).

Se opuso a la exoneración de la condena en costas por configurarse los supuestos del inciso segundo del numeral 1 del artículo 365 del Estatuto Procesal Civil, esto es, haberse resuelto desfavorablemente las excepciones propuestas.

### III. CONSIDERACIONES

Se encuentran satisfechos los presupuestos procesales en esta acción y, realizado el control de legalidad que ordenan los artículos 42 numeral 12 y 132 del Código General del Proceso, no se avizora causal de nulidad o irregularidad que invalide lo actuado u obligue a retrotraer el trámite a etapa anterior.

**Problema jurídico:** Acorde con las reglas de los artículos 320 y 328 del Código de General del Proceso, corresponde a esta instancia establecer si fue acertada o no la decisión de seguir adelante la ejecución; para ello se analizará si estaba contractualmente obligado el acreedor a hacer efectiva la garantía fiduciaria como presupuesto para el ejercicio de la acción cambiaria con base en los pagarés otorgados por los deudores, o si dada la autonomía de estos, el proceso ejecutivo podía adelantarse de forma directa. Posteriormente se abordará la discusión relativa a la condena en costas a cargo de los demandados.

**3.1.** La fiducia mercantil es un contrato bilateral, oneroso, de confianza, autónomo y típico, regulado por los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, mediante el cual, una persona, llamada fideicomitente, transfiere a otra, llamada fiduciario, uno o varios bienes determinados, con el ánimo de que el fiduciario cumpla una finalidad específica con ellos a favor del propio fideicomitente o de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.

En Colombia la actividad fiduciaria está vigilada por la Superintendencia Financiera, y sólo puede ser ejercida por los establecimientos de crédito y sociedades fiduciarias autorizadas.

Como lo señalan los artículos 1227, 1233 y 1238 del Estatuto Mercantil, los bienes transferidos, aunque son propiedad de la fiduciaria, integran un patrimonio autónomo que no forma parte del suyo propio -de ahí la obligación de llevar contabilidad separada-, y por lo tanto no es prenda general de sus acreedores, así como tampoco puede ser perseguido por los acreedores del fiduciante, salvo que lo sea por acreencias anteriores a la constitución del mismo; bajo esas circunstancias la fiducia se considera una afectación al dominio, en el entendido que los bienes se encuentran sometidos a un fin determinado, cual es, honrar o respaldar las obligaciones contraídas por el fiduciante; en otras palabras, la propiedad fiduciaria está determinada teleológicamente al cumplimiento de la finalidad perseguida por el fideicomitente, *“es la causa y el objeto del contrato, lo que guiará todo el proceso de negociación, celebración, ejecución y terminación de este”*<sup>2</sup>.

La Superintendencia Financiera de Colombia ha dicho sobre el patrimonio autónomo que *“El conjunto de bienes fideicomitados sale real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente, haciéndose una atribución patrimonial al fiduciario originada en un verdadero derecho real de dominio pero limitado por la existencia de una relación fiduciaria que encausa el ejercicio de aquel derecho y permite presentarlo como no definitivo a la luz del artículo 1244 C.co. (...) Y en cuanto ese conjunto de bienes sale real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente (...) constituye un patrimonio autónomo especialmente afecto al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo...”*<sup>3</sup>.

Una modalidad del negocio fiduciario es la fiducia en garantía, que se distingue porque la finalidad de los bienes transferidos no es otra que afianzar determinada obligación u obligaciones, así que el fiduciario se encarga de administrar el patrimonio autónomo y, en caso de incumplimiento, procede a su realización para el pago, sin necesidad de que el acreedor acuda a un proceso judicial; por esa razón la Corte Suprema de Justicia la concibe como una *“típica fuente de pago”*<sup>4</sup>.

La jurisprudencia también ha decantado que la fiducia en garantía no se equipara a una garantía real por cuanto no recae directamente sobre los bienes constitutivos

---

<sup>2</sup> BARRIOS REINA, Juan Pablo “La fiducia mercantil como vehículo de integración empresarial.” Revista de Derecho Privado No. 51 Junio, 2014, Pág. 6 Universidad de Los Andes, Bogotá, Colombia.

<sup>3</sup> Circular Básica Jurídica 007 de 1996.

<sup>4</sup> CSJ. Cas. Civil. Sentencia del 21 de agosto de 2008, M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena, expediente 2008-00151-01 *“La fiducia en garantía es, grosso modo, un acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona denominada fideicomitente, quien generalmente es el deudor, transfiere uno o más bienes al fiduciario con el fin de que los administre y, de no ser oportunamente satisfecho el pago las obligaciones que con ellos se garanticen, proceda a venderlos para honrarlas, razón por la que constituye una típica fuente de pago mediante la realización directa de los bienes por parte del fiduciario que, en línea de principio, descarta, por lo demás, la necesidad de acudir a remates judiciales; 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, documentos que lejos de tener una valía jurídica propia y desligada del negocio fiduciario, sirven como medio de instrumentación de los gravámenes constituidos como quiera que dejan constancia de la obligación garantizada y su monto, en aras de que se pueda determinar, en cada caso, el porcentaje de la participación frente al patrimonio creado. Emerge, pues, que la institución analizada configura una especie de caución u obligación accesoria o de seguridad como, verbigracia, la hipoteca, la prenda o la fianza (artículo 65 ibíd), la cual, como las otras, se constituye con el ánimo de amparar la obligación que respalda, pero no configura, como tampoco aquéllas, una principal”* (subraya y negrilla fuera de texto original). Citada en Sentencia SC6227-2016 del 12 de mayo de 2016, M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación N° 1100131030051998-01111-01.

del patrimonio autónomo que se conforma, sino que origina un derecho personal o de crédito contra el patrimonio fideicomitado<sup>5</sup>.

**3.2.** Según la parte recurrente, antes de iniciar el cobro judicial el Banco acreedor estaba obligado a ejecutar la garantía fiduciaria constituida en la escritura pública No. 8807 del 15 de diciembre de 2016 de la Notaría Quinta de Pereira, con sujeción al procedimiento señalado en el Capítulo XII del contrato.

El mencionado capítulo se titula “EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA” y estipula en su artículo 12.1. lo siguiente:

**“12.1. VENTA O DACIÓN EN PAGO DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS:** La Fiducia en Garantía será ejecutada cuando el **FIDEICOMITENTE** incumpla cualquiera de las **OBLIGACIONES GARANTIZADAS** o si la **FIDUCIARIA** lo considera conveniente cuando se incumpla con cualquiera de las obligaciones a cargo del **FIDEICOMITENTE** generadas en virtud del presente contrato. En caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, el acreedor afectado deberá, una vez transcurridos al menos treinta (30) días calendario de iniciado el cumplimiento, notificar tal circunstancia a la **FIDUCIARIA**, para lo cual el Acreedor Vinculado deberá informar el saldo insoluto de la Obligación Garantizada y solicitar la enajenación de los bienes fideicomitados.”

Resulta que a través de oficio del 27 de julio de 2018, el Banco de Bogotá informó a la Fiduciaria Bogotá que al día 25 de los mismos mes y año, el cliente presentaba mora de 54 días en los productos vigentes con la entidad, y en consecuencia solicitó la ejecución de la garantía del Patrimonio Autónomo 4 - 1 - P67232 Garantía Vega Energy. Subsiguiente a la misiva la Fiduciaria, mediante comunicación del 31 de julio, dio aviso al representante legal de la sociedad deudora, recordando el plazo de 10 días para allegar el soporte de pago de la obligación garantizada.

En vista que el pago no fue acreditado, la Fiduciaria puso en marcha acciones en contra la deudora, dirigidas a obtener la restitución de la tenencia de los inmuebles pertenecientes al patrimonio autónomo, tal como se lo manda el numeral 7 del artículo 9.3., Capítulo IX del contrato: **“9.3. OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA: ... 7. En el evento que alguno de los ACREEDORES VINCULADOS o sus cesionarios den aviso a la FIDUCIARIA, sobre su decisión de declarar incumplidas las obligaciones del FIDEICOMITENTE, para con estos, según sea el caso, la FIDUCIARIA informará a los demás ACREEDORES VINCULADOS dicha determinación y solicitará al FIDEICOMITENTE la restitución de cada uno de los bienes fideicomitados entregados en Comodato por la FIDUCIARIA.”**; pues se trata de una gestión necesaria para cumplir la obligación de **“8. Adelantar el procedimiento de venta de los bienes fideicomitados o llevar a cabo la dación en pago total o parcial de los bienes objeto de la fiducia”** (arts. 9.3 y 12.1 del contrato de fiducia); en armonía con el artículo 9.2 que consagra las obligaciones del fideicomitente, en concreto la prevista en el numeral 10, relativa a **“10. Restituir a la FIDUCIARIA dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud efectuada por esta en tal sentido, la tenencia de los INMUEBLES, en cumplimiento de la finalidad perseguida con el presente contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Garantía.”**

De lo discurrido emana que la única obligación a cargo del Banco acreedor era notificar a la Fiduciaria del incumplimiento de las obligaciones garantizadas y solicitar la ejecución de la garantía en los términos del contrato (arts. 11.1 num. 2

<sup>5</sup> “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 - en Colombia- el criterio de numerus clausus -por oposición al numerus apertus- 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 fideicomitados (art. 2493 C.C.), ni le concede privilegio al crédito garantizado (art. 2494 ib). Por supuesto que el hecho de haber sido catalogada dicha fiducia como garantía o seguridad admisible, para efectos de establecer la cuantía máxima de las operaciones activas que pueden desarrollar los establecimientos de crédito con una misma persona (cupos individuales), no autoriza su calificación como adamantino derecho real (Dec. 2360/93)”. CSJ SC de 14 de febrero de 2006, radicado 1000-01. Citada en Sentencia SC6227-2016 del 12 de mayo de 2016, M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación N° 1100131030051998-01111-01, que a su vez refuerza “Consecuentemente, no es posible confundir o entremezclar la fiducia con la prenda o la hipoteca, ya que sólo estas últimas hacen surgir garantías reales, con los atributos que le son propios, como prelación y persecución.”. También se puede consultar la Sentencia del 21 de agosto de 2008, M.P.: Pedro Octavio Munar Cadena, expediente 2008-00151-01, antes citada.

del contrato de fiducia); lo cual fue debidamente acatado, sin que pueda reprochársele que en ejercicio de su derecho como tenedor legítimo de unos títulos valores, ejerciera de forma autónoma y separada la acción cambiaria de que disponía.

Ni la legislación, ni el contrato en cuestión imponen al acreedor la restricción de intentar primero el pago a través de la realización de la garantía fiduciaria y sólo en el evento de que esta sea infructuosa o insuficiente, ahí sí ejercer el cobro ejecutivo judicial.

Cierto es que la fiducia en garantía conlleva una ventaja para el acreedor en la medida que tiene la posibilidad de acceder a través de la fiduciaria, a la dación en pago de los bienes fideicomitidos o a su venta, sin tener que someterse a un proceso judicial, de ahí que haya sido considerada una verdadera fuente de pago; pero tal beneficio en manera alguna puede representar una restricción al derecho del acreedor de adelantar el cobro por otras vías o respecto de otros deudores, más aún si cuenta, como en este caso, con unos pagarés otorgados a su favor que constituyen plena prueba del crédito y prestan mérito ejecutivo al contener obligaciones claras, expresas y exigibles (art. 422 C.G.P. en concordancia con el art. 619 C.Co.), que dicho sea de paso, no fueron desconocidas por los demandados.

No hay discusión en punto al repudio del doble pago en cuanto se contrapone al principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa; pero ese axioma en manera alguna limita al acreedor el ejercicio de las acciones que la ley de otorga para perseguirlo, de forma tal que, en este caso, de conseguir la satisfacción total o parcial del crédito deberá el banco informar a la fiduciaria para haga las aplicaciones o deducciones que corresponda.

Valga acotar que el proceso de restitución de tenencia que paralelo adelanta la Fiduciaria Bogotá contra Vega Energy S.A.S., no constituye una acción de cobro porque su finalidad no está encaminada al remate de los bienes sino a la recuperación del uso y goce de los mismos, para luego, si es del caso, proceder al cumplimiento del objeto del contrato de fiducia, que no es otro que honrar las obligaciones incumplidas a los acreedores vinculados (art. 4.1. Capítulo IV OBJETO DEL CONTRATO).

Así las cosas, ningún reproche cabe a la conducta asumida por el Banco ejecutante, al estar legitimado por la ley para ejercer la acción cambiaria en contra de los otorgantes de los pagarés, tras el incumplimiento de las obligaciones incondicionales y autónomas en ellos incorporadas (arts. 619 y 780 C.Co.<sup>6</sup>); no cabe endilgarle incumplimiento del contrato de fiducia porque este no coarta su derecho a perseguir coercitivamente el pago, en él las partes y vinculados solo previeron el procedimiento a seguir para la ejecución de la garantía pero jamás estipularon que fuera la única fuente de pago o método de cobro exclusivo, o como lo concibe la apelante, un “*proceso contractual previo*”.

El entendimiento que la parte recurrente da a la sentencia de casación civil SC6227 del 12 de mayo de 2016 es desacertado porque en ese pronunciamiento la Corte, citando su sentencia del 21 de agosto de 2008, expediente 2008-00151-01, sostuvo que “*La fiducia en garantía es, grosso modo, un acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona denominada fideicomitente, quien generalmente es el deudor, transfiere uno o más bienes al fiduciario con el fin de que los administre y, **de no ser oportunamente satisfecho el pago las***

---

<sup>6</sup> “Artículo 780. La acción cambiaria se ejercitará: ... 2. En caso de falta de pago o de pago parcial, ...”.

**obligaciones que con ellos se garanticen, proceda a venderlos para honrarlas, razón por la que constituye una típica fuente de pago mediante la realización directa de los bienes por parte del fiduciario que, en línea de principio, descarta, por lo demás, la necesidad de acudir a remates judiciales:..**”, para significar que aunque no tiene las características y privilegios de una garantía real, esa figura permite el pago directo con prescindencia de la intervención judicial; concepto que dista mucho de afirmar que el contrato ata al acreedor para que previo a la demanda de cobro de las obligaciones desatendidas, adelante las acciones tendientes a gestionar la garantía fiduciaria y solo ante la existencia de remanentes podrá ejercer otras subsidiarias.

En este caso el Banco no ha soslayado ningún contrato subyacente, como se planteó en el recurso, puesto que los negocios jurídicos que dieron origen a la creación de los instrumentos cambiarios presentados como títulos ejecutivos, corresponden a unos contratos de mutuo celebrados entre el Banco de Bogotá y Vega Energy S.A.S., John Jairo Vega Cardona y Juan Felipe Vega Botero, cuyo cumplimiento es precisamente lo que se demandó. Otra cosa es que dentro de la operación de crédito la entidad financiera hubiere aprobado la constitución de una fiducia mercantil irrevocable de garantía que se perfeccionó con la escritura pública No. 8807 del 15 de diciembre de 2016 de la Notaría Quinta de Pereira; contrato que si bien reglamenta el trámite a seguir una vez se notifica del incumplimiento de la obligación respaldada, en ningún aparte establece que sea obligación del acreedor hacer efectiva la garantía a través de la dación en pago o venta de los bienes fideicomitidos, antes de perseguir el pago por otras vías, derecho del que no se desprendió el Banco y por lo tanto es libre de hacerlo valer, más aún cuando el fideicomitente no es el único deudor.

Se dolió la recurrente que no conocer las cuentas de la gestión adelantada por la Fiduciaria para honrar las obligaciones garantizadas; tópico que escapa al objeto del litigio, incumbiéndole si es del caso, hacer las averiguaciones pertinentes o exigir la rendición de los informes que estime.

Por lo discurrido, el recurso impetrado para que se revocara la orden de seguir adelante la ejecución y en su lugar se declararan probadas las excepciones de mérito formuladas, carece de vocación de prosperidad al no lograr doblegar la tesis del Despacho.

**3.3.** El otro tema de confutación fue la condena en costas y la cuantía de las agencias en derecho, pues en sentir de la parte recurrente, debió valorarse, además de la duración del proceso, la disposición de la parte ejecutada para llegar a un arreglo de pago, incluso antes de instaurada la demanda.

Sea lo primero señalar que, al tenor del numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, “[L]a liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”, de ahí que la Corporación esté impedida para revisar por el momento la suma fijada por el A quo por concepto de agencias en derecho.

En lo que respecta a la condena en costas impuesta al extremo ejecutado, recuérdese que “[S]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso”, siempre que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” (art. 365 num. 1 y

8 C.G.P.); postulados que sirven de venero a la Sala para concretar que la condena impuesta por el A quo está justificada, en la medida que se asignó a los ejecutados que fracasaron en sus excepciones, luego de culminar el debate suscitado a raíz de la defensa propuesta y que implicó un ejercicio dialéctico de la contraparte y su esfuerzo para convencer al juez del acierto de seguir adelante la ejecución; por manera que su causación está suficientemente demostrada, al margen de que se haya emitido sentencia anticipada.

No hay ninguna posibilidad de exonerar de costas a la parte vencida con fundamento en el artículo 440 del Estatuto Procesal Civil, por la potísima razón que aquí no hubo acatamiento de la orden de pago, resultando indiferente la supuesta intención de los deudores de consolidar un acuerdo para solventar las obligaciones reclamadas.

**3.4. Conclusión.** La decisión de seguir adelante la ejecución será confirmada porque los argumentos de impugnación no lograron derribar los fundamentos en que se sustentó el fallo.

Ante el fracaso del recurso y por encontrarse causadas, se condenará en costas a la parte apelante, conforme a lo previsto en los numerales 1, 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia anticipada proferida el 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, Caldas, dentro del Proceso Ejecutivo Singular promovido por el BANCO DE BOGOTÁ S.A. contra VEGA ENERGY S.A.S., JOHN JAIRO VEGA CARDONA y JUAN FELIPE VEGA BOTERO.

Se **CONDENA** en costas de segunda instancia a la parte recurrente. La liquidación se hará por el Juzgado de conocimiento acorde con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo las agencias en derecho que fije la Magistrada Ponente.

Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** oportunamente el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA**  
Magistrada Ponente

**ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS**  
Magistrada

**ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL DESPACHO 004**  
**SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

**ALVARO JOSE TREJOS BUENO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

**ANGELA MARIA PUERTA CARDENAS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 6 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:

**066bcde9d9f8e065428a86d1594d05a969bd473ce2120012ada4292013bbc45e**

Documento generado en 17/03/2021 07:49:26 AM