



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CIVIL  
MAGISTRADO DR. HOMERO MORA INSUASTY**

Santiago de Cali, nueve (09) de junio de dos mil veinte (2.020)

Proceso: Ejecutivo  
Demandante: Bancolombia S.A.  
Demandado: Café Granja La Esperanza S.A. C.I. y otros  
Radicación: 76001-31-03-009-2019-00251-00-3570  
Asunto: Apelación de Auto

### **I. OBJETO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el procurador judicial de la parte actora frente al auto del 02 de diciembre de 2019, por el cual el juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali rechazó la demanda.

### **II. ANTECEDENTES**

1.- Por conducto de apoderado judicial Bancolombia S.A., acude a la senda ejecutiva para reclamar judicialmente a los demandados Café Granja La Esperanza S.A. C.I., Luis Eduardo Herrera Correa y Rigoberto Herrera Correa, el pago de unas sumas de dineros contenidas en varios pagarés.

2.- El día 08 de noviembre de 2019, el *a quo* profirió auto a través del cual inadmitió la demanda, señalando que en libelo genitor no se distinguió con diafanidad cuál era el procedimiento a seguir, específicamente si correspondía a (i) un ejecutivo singular o (ii) una acción para la efectividad de la garantía real, en razón a que el vigente texto adjetivo no contempló la posibilidad de “*demandar en una acción mixta*”; consecuentemente, confirió el término de ley para que fuera subsanada la falencia anotada.

Dentro de la oportunidad legal para ello, el procurador judicial ejecutante replica que el hecho de que algunas obligaciones sean quirografarias y otras garantizadas con hipoteca, no constituye un límite para perseguir libremente cualquiera de los bienes que hacen parte del patrimonio del deudor junto con el bien hipotecado sea quien fuere el que lo posea. Argumenta que, bajo ese dogma, el Código General del Proceso no constriñe a tramitar pluralidad de procesos para hacer efectivo “*la acción personal en contra de los mutuarios que otorgaron los pagarés y la efectividad de la garantía real en contra del actual propietario inscrito*” y que, por el contrario, esa clase de prestaciones, cuando admiten ser acumulables, como en este caso, se reclaman en una misma senda procesal.

El juez de instancia, a través de proveído del 02 de diciembre de 2019, decidió rechazar la demanda, en razón a que no es posible llevar a cabo el proceso ejecutivo de acción mixta *“que desapareció con la entrada en vigencia del C.G.P., y que si contemplaba el Inciso 5° del Art. 554 del C.P.C.”*, por lo demás, adujo que existen importantes diferencias entre *“los asuntos ejecutivos de los artículos 422 y 468 del C.G.P.”*, que hacían inviable el trámite mancomunado de las pretensiones personales y reales plasmadas en la demanda, tal como lo expuso el demandante.

3.- Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del extremo actor interpuso directamente recurso de apelación izando argumentos que guardan identidad con el escrito de subsanación, puesto que, en su sentir, la acción personal y la acción real *“tienen una misma estructura procesal”*, sin que haya distinción en ello, asimismo, si bien existen disposiciones especiales para buscar el pago del adeudo exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, ello no limita a buscar otro tipo de cautelas patrimoniales, máxime cuando hay títulos anexos que no se encuentran cobijados con la garantía real. En ese respecto, afirma que no es lógico *“acudir a dos juzgados diferentes para adelantar en uno, un proceso ejecutivo con acción personal en contra de los otorgantes de los pagarés y por otro lado, en un juzgado diferente un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real instaurado (sic) en contra del garante o actual propietario inscrito de los inmuebles”*.

### III. CONSIDERACIONES

1.- Esta Sala unitaria es competente para decidir el recurso propuesto.

2.- El problema jurídico sometido a consideración de la Sala estriba en determinar si la decisión de rechazo de la demanda encuentra sustento legal o por el contrario está destituida del mismo.

3.- El artículo 90 del Código General del Proceso consagra las causales de inadmisibilidad y rechazo de la demanda, con las cuales se persigue prevenir desde el primer momento los vicios que puedan afectar el desarrollo del proceso, y evitar en consecuencia nulidades y sentencias inhibitorias, que son contrarias a los principios de economía procesal y eficacia de la administración de justicia, de modo que el mismo pueda culminar con una sentencia de fondo que dirima el conflicto de intereses sometido a la consideración de la administración de justicia y permita *“lograr la convivencia pacífica de los asociados, como lo consagra, con base en el interés general, el preámbulo y el artículo 1° de la Constitución Política.”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-476 de 1998, Mag. Pte. Dr. Fabio Morón Díaz

Las causales de rechazo de la demanda implican una especie de sanción al demandante y por tanto no le es permitido legalmente al juez invocar motivos o causales distintas a las que expresamente prescribe el artículo 90 de la obra procesal referenciada, norma que en lo que interesa al asunto dispone al inadmitir la demanda deben señalarse los defectos que adolezca para ser subsanados en el término de cinco (5) días, so pena de acarrear su rechazo.

4.- Mediante libelo de postulación, la parte actora dirige la acción frente a Café Granja La Esperanza S.A. C.I., Luis Eduardo Herrera Correa y Rigoberto Herrera Correa, con el fin de obtener el pago forzado de las obligaciones respaldadas en títulos valores y, algunos de estos, garantizados con hipoteca abierta; analizada la providencia censurada, se colige que el juez de instancia inadmitió la demanda enrostrando falta de especificación del procedimiento a seguir, pues, a su juicio, no puede existir ejecución “común y corriente” cuando se persiga la garantía personal con la totalidad del patrimonio del deudor y la garantía real con bienes gravados con prenda e hipoteca, resaltando que, para ello, el legislador, por medio de los artículos 422 y 468 del Código General del Proceso, sólo previó (i) la vía singular así como (ii) la efectividad de la garantía real, respectivamente, existiendo “*un trámite puntal e (sic) uno u otro proceso*”, lo que impide llevar a cabo la ejecución en la mixtura aspirada.

5.- Liminarmente, se impone precisar que la dialéctica jurídica contemporánea ha adoptado un carácter iconoclasta, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva de las personas, abjurando ritos sacramentales que rendían un culto irracional a las formas, siendo actualmente un paradigma que “*el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*”<sup>2</sup>. El Código General del Proceso, por excelencia, es el resultado de ese pensamiento fundamental, cuya entrada en vigencia provocó trascendentales cambios sustanciales en pro del principio constitucional del acceso a la administración de justicia.

Una de las variantes de la vigente obra del enjuiciamiento civil, fue unificar en una sola estructura el proceso ejecutivo para que los acreedores con título de ejecución pudieran obtener el pago de las obligaciones. La vasta doctrina despuntó la unificación de los diversos procedimientos anteriormente contemplados, como lo eran: (i) el ejecutivo singular, (ii) el ejecutivo hipotecario o prendario y (iii) el ejecutivo mixto.

El Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y miembro de las comisiones redactoras y revisoras del Código General del Proceso, siendo uno de los precursores en exponer las benevolencias del cambio procesal que hoy está rigiendo y ha llegado al paroxismo, puntualizó que:

---

<sup>2</sup> Código General del Proceso, artículo 11.

*“Ya se dijo en líneas precedentes que **el proceso ejecutivo regulado por el Código General del Proceso es uno solo.***

*No hay dos procesos ejecutivos (singular y con garantía real), o tres, si algún interprete quisiere hallar uno más en la ejecución para el cobro de deudas fiscales. Tampoco existe diferencia de trámite por razón de la cuantía, como lo estableció inicialmente el Código de Procedimiento Civil. Los tipos de ejecución forzada son diversos (expropiativas, satisfactivas y transformativas), pero **el proceso ejecutivo es único.**”<sup>3</sup> (Se resalta).*

También, valga traer a colación que dentro del plan de formación de la Rama Judicial se instruyó recientemente sobre el funcionamiento de los procesos en el marco del actual texto de ritos civiles, no siendo una excepción el pronunciamiento sobre este tópico. Al respecto, se precisó:

*“Para los procesos ejecutivos se prescribe un solo procedimiento, aun cuando el acreedor persiga únicamente el bien con garantía real (hipotecaria o prendaria), pero naturalmente que para garantizarle al acreedor con garantía real sus derechos sobre el bien, es necesario adoptar normas especiales que le respete tales derechos (467 y 468 CGP)”<sup>4</sup>.*

Todo ello, responde a ofrecer una mayor facilidad en la labor judicial, pues reunió en su libro III, sección segunda, título único, el conjunto normativo que marca el norte del trámite de apremio civil, ganando, a la postre, en técnica legislativa, puesto que se incluyeron las dos especies más recurrentes de procesos ejecutivos, a saber: las pretensiones singulares y las que cuentan con garantía hipotecaria, lo que antes se adelantaba por vías diferentes<sup>5</sup>, como se itera.

Por consiguiente, desacierta en derecho el juzgador de primer grado al afirmar con ligeros y peregrinos argumentos que coexisten dos clases de procesos ejecutivos, ya que, contrario a lo sostenido, ha sido recabado al punto de fatigar, que el coactivo civil es uno solo y excepcionalmente cuando se persiga el recaudo del mutuo exclusivamente con la garantía real, se aplicarán ciertas normas especiales que, de cualquier manera, no desnaturalizan el trámite regular del mismo.

Así, entonces, encuentra esta Sala que la acumulación de pretensiones personales y reales en la demanda ejecutiva, se surte bajo un único procedimiento, no pudiendo ser esto causal de inadmisión y de su

---

<sup>3</sup> Álvarez Gómez, Marco Antonio, *Ensayos sobre el proceso Código General del Proceso*, Vol. II, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá D.C., 2015, Págs. 144 y 145.

<sup>4</sup> Forero Silva, Jorge, *Oralidad en los procesos civiles*, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Bogotá D.C., 2014.

<sup>5</sup> Arévalo Rodríguez, Luz Helena, *El proceso ejecutivo: breve análisis de sus características y sus perspectivas en el Código General del Proceso*, Rev. Diálogos de Derecho y Política No. 20 mayo – agosto de 2018, ISSN 2145-2784, Pág. 143.

consecuente rechazo, más aun cuando se avizora que las medidas previas no solo se limitan a los bienes inmuebles gravados con hipoteca, sino que corresponde a una lista más numerosa y de amplia variedad de cautelas, revelando que el pago forzado acometido no se hará exclusivamente con el producto del eventual remate o adjudicación de los bienes garantizados; además, en el acápite “*procedimientos a seguir*” del pliego inicial, paladinamente se expresa que “*el proceso debe tramitarse conforme [al] Capítulo I*”, que, en el contexto de marras, significa la aplicación de las disposiciones generales del artículo 422 y siguientes.

6.- Aunque lo anterior es suficiente para revocar la decisión del juez *a quo*, menester es precisar que, por las mismas razones anotadas en las premisas anteriores atinentes a garantizar el derecho *iusfundamental* del acceso a la administración de justicia, corresponde al funcionario judicial y no a los litigantes definir el derecho, con base en los principios de *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius*.

Sobre el punto conviene recordar las enseñanzas de la H. Corte Suprema de Justicia que de manera perentoria y reiterada, ha sostenido:

“...puesto que no es aceptable en el campo de la hermenéutica de la demanda, como lo tiene sentado la doctrina de la Corte, que la torpe expresión de las ideas pueda ser motivo valedero para subestimar el derecho reclamado “cuando este alcanza a percibirse en la intención y en la exposición de ideas del demandante”.

“El texto de la demanda con la que se inicia el proceso, si bien debe ajustarse a determinados requisitos de forma, y se debe estructurar de tal manera que haya precisión y claridad en lo que se pretende, no puede mirarse y examinarse con un criterio inflexible o con desmedido rigor como para que le impida al sentenciador buscar y obtener su verdadera naturaleza a intención jurídica”.<sup>6</sup>

En el caso bajo estudio no queda el menor resquicio de duda que se pretende ejecutar las obligaciones bajo el esquema general del único proceso ejecutivo, y si bien existen algunos títulos valores cuyo cumplimiento está gravado con una convención real, no es menos cierto que, en absoluto, se pretenda solventar el pasivo de modo exclusivo con el valor de los bienes hipotecados, pues, por el contrario, se advierte que hay varios cartulares quirografarios, una pluralidad de embargos peticionados diversos a los bienes garantizados y que expresamente se pidió el trámite ejecutivo por los cánones particulares. Luego, ni una sola razón aflora para dar aplicación a las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real que establece el artículo 468 del Código General del Proceso,

---

<sup>6</sup> H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 20 de 1981. M.P. Dr. Alberto Ospina Botero.

por consiguiente, surgía imperioso direccionar el proceso de conformidad a los postulados generales.

En el hipotético caso que fuere procedente aplicar las disposiciones especiales *ut supra*, tampoco es dable arribar a conclusiones que vayan en perjuicio del normal desenvolvimiento del proceso ejecutivo por la simple causa de no contener perfectas construcciones gramaticales en el libelo, dado que, además de ser el compulsivo uno solo como bien se dijo, por expresa y apremiante disposición de la norma procesal, el juez está en el deber de ser director del proceso y *“Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”*<sup>7</sup> (Se destaca). Por lo tanto, incumbe al recinto judicial discernir el cuestionamiento puesto a su consideración y aplicar adecuadamente la preceptiva ritual, desde luego, respetando el debido proceso y la coherencia que hay con el contenido del introductorio.

Ciertamente, inadmitir para que especifique la parte demandante cuál es el procedimiento a seguir, que por demás no es una exigencia estipulada en el artículo 82 de la mencionada normatividad, o bajo qué norma se sustenta el cauce señalado, es uno de los tipos de actos jurisdiccionales que se reprochan en nuestro ordenamiento jurídico, pues es lugar común, como se ha expuesto reiteradamente, que no puede otorgarse mayor relevancia a las formas procedimentales en perjuicio de los derechos sustanciales. Incluso, la guardiana de la supremacía y la integridad de la Constitución ha precisado que exigir *“el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque ello pueda ser una carga imposible de cumplir para las partes”*<sup>8</sup>, conllevaría a consumarse un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Por esta razón, no es de recibo la inadmisión y posterior rechazo que hizo el juez del primer grado jurisdiccional, en tanto surge como su deber: interpretar la demanda, aplicar las normas respectivas y darle el trámite procesal que corresponda, sin que sea aceptable trasladar esa carga a la parte.

7.- Finalmente, cabe señalar que la hermenéutica planteada por el juez *a quo* no hace cosa distinta que desconocer esenciales principios de interpretación normativa que ha orientado la jurisprudencia constitucional tales como: **El principio pro-actione**: Bajo tal precepto, se ha entendido que el sentido de interpretación del juez en todas sus actuaciones debe permitir el acceso a la administración de justicia, interpretando el recurso o acción interpuesta, de la manera más favorable para la efectividad de los

<sup>7</sup> Código General del Proceso, artículo 42, numeral 5°.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2017, Mag. Pte. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

derechos. **El principio del efecto útil:** Según el referido principio, cuando de dos sentidos jurídicos que se le otorga a una norma, uno produce consecuencias jurídicas y el segundo no, debe preferirse aquel que conduzca a que se den las consecuencias jurídicas. **Principio de interpretación conforme:** La H. Corte Constitucional ha manifestado en relación con éste principio que las normas jurídicas, deben ser interpretadas en un sentido bajo el cual se deje entrever la norma constitucional. Así las cosas, cuando existan disposiciones ambiguas, primará la interpretación según la cual se adecue la norma de la mejor manera a los preceptos constitucionales. **Principio de interpretación razonable:** Este principio se deriva del artículo 228 de nuestra Carta Magna que establece la primacía del derecho sustancial, a su vez, el artículo 5 de la Constitución, determina la prevalencia de los derechos fundamentales de la persona.

8.- Corolario de lo anterior, deberá revocarse la providencia apelada, para en su lugar, ordenar al juez de la causa analizar la admisibilidad de la demanda prescindiendo de la exigencia según la cual Bancolombia S.A. debe especificar *“con claridad si se pretende la acción ejecutiva singular (...) o la acción para la efectividad de la garantía real”*.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cali,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia apelada, conforme las razones expuestas, **precisando** que el juez de instancia deberá pronunciarse nuevamente sobre la admisibilidad de la demanda, bajo los parámetros reseñados en precedencia.

**SEGUNDO:** No condenar en costas de esta instancia.

**TERCERO:** Regrese el proceso al Despacho de origen para lo de su competencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**HOMERO MORA INSUASTY**  
Magistrado