



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

STC1807-2021

Radicación n°. 08001-22-13-000-2020-00508-01

(Aprobado en sesión virtual de veinticuatro de febrero dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil Familia, que negó el amparo reclamado por ASESORES DEL CARIBE COLOMBIANA -ASELCA COLOMBIA S.A.- contra el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla. Al trámite fue vinculada la sociedad 2C POWER S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad gestora, mediante su representante legal, procura la salvaguarda de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente conculcados por la autoridad acusada en el proceso de aprehensión y entrega de garantía mobiliaria con radicación 2019-00321-00.

2. En sustento de su queja, sostuvo que fue demandada por la sociedad extranjera 2C POWER S.A., la cual solicitó la *«Aprehensión y entrega de garantía inmobiliaria, conforme al contrato de mutuo suscrito entre las partes (...) en donde se constituyó una garantía inmobiliaria de prenda sin tenencia, correspondiente a derechos económicos de un contrato de fiducia mercantil»*, por *«presunta mora»* e incumplimiento del contrato, proceso que adelantó el Juzgado accionado.

El 25 de febrero de 2020, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla ordenó la aprehensión y entrega de la garantía mobiliaria de los derechos económicos derivados del contrato de fiducia mercantil irrevocable, a favor de la sociedad 2C POWER S.A.

Narró que, posteriormente, presentó un escrito ante ese Despacho, donde se *«señalaban cuatro (4) aspectos fundamentales»*, a saber, **i)** que la figura del pago directo es de carácter legal, *«con una estructura e intervención unilateral»*, que *«no señala procedimiento alguno para ejercer defensa»*, pero no por ello se puede negar el derecho a la controversia, **ii)** que en el mencionado asunto existe falta de competencia de la jurisdicción ordinaria, en virtud a que en el contrato de garantía se pactó, en su cláusula décima, que *«cualquier controversia que se suscite respecto a la constitución, interpelación, prelación, incumplimiento, ejecución y liquidación de la garantía inmobiliaria de ese contrato será sometida por las partes a un tribunal de arbitramento en la cámara de comercio de Barranquilla»*, lo que implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces ordinarios, **iii)** que se había

dado cumplimiento a la obligación, pues «*allegamos fotocopia del Acuerdo de entendimiento*» suscrito entre las partes, en el que se convino «*la condonación del total de las obligaciones contenidas en el contrato de mutuo comercial con intereses*», condicionado a la sesión de tres contratos y **iv)** que la demandante acudió al proceso con un documento que no cumple con las exigencias de la normatividad civil colombiana, para acreditar la existencia y representación legal.

El anterior pedimento fue resuelto por el Juzgado accionado en providencia del 16 de julio de 2020, en la que rechazó «*por improcedente la solicitud de falta de competencia*» y la oposición a la aprehensión y entrega de la garantía mobiliaria.

3. Instó, conforme a lo relatado, que se restablezcan los derechos vulnerados «*señalando que el asunto en Litis es de competencia de Tribunal de Arbitramento y que este permita el derecho de controversia*».

II. LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla informó que en ese Despacho cursa el proceso especial de solicitud de aprehensión y entrega de garantía mobiliaria, por pago directo, que adelanta la sociedad 2C POWER S.A., persona jurídica extranjera, con matrícula mercantil, domiciliada en ciudad de Panamá, en calidad de acreedor garantizado, en contra de ASESORES DEL CARIBE

COLOMBIANA SAS -ASELCA COLOMBIANA SAS-, en calidad de garante.

Sostuvo que, el 16 de julio de 2020, rechazó la oposición a la aprehensión y entrega de la garantía mobiliaria y la solicitud de falta de competencia promovidas por el deudor garante, aquí accionante, argumentando que *«...nos encontramos frente a la aprehensión y entrega como consecuencia de la no entrega voluntaria de los bienes dados en garantía al acreedor garantizado, actuación que debió cumplirse en la etapa de pago directo pactado, y las normas que rigen este mecanismo no contempla la figura de la oposición en esta instancia, pues contrario a lo señalado por el deudor garante en su solicitud, no estamos frente al mecanismo de ejecución judicial»*.

En tal sentido, referente a la alegada falta de competencia, aclaró que existían varios mecanismos de ejecución de la garantía mobiliaria (pago directo, ejecución judicial y ejecución especial de la garantía), entonces, al no corresponder el asunto que nos ocupa a la figura de la ejecución judicial, sino a la del procedimiento especial de pago directo, que trae como consecuencia la *«SOLICITUD DE APREHENSIÓN Y ENTREGA DE GARANTÍA MOBILIARIA»*, su competencia *«está dada en consideración a lo señalado en el artículo 57 y el parágrafo 2° del artículo 60 de la ley 1676 de 2013, por la cuantía de la obligación y el domicilio de las partes conforme el art. 25 y 28 del CGP»*.

2. La Sociedad 2C POWER S.A., constituida bajo las leyes de Panamá, sostuvo que suscribió dos contratos con la accionante: **i)** contrato de mutuo comercial con intereses, por

USD 130.000 y **ii)** contrato de garantía mobiliaria con prenda abierta sin tenencia, para garantizar las obligaciones contenidas en el primero de los contratos mencionados.

Manifestó que, hasta la fecha, la sociedad actora continúa adeudando el capital y los intereses del contrato de mutuo comercial, pese a que el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla «ordenó la aprehensión y entrega de los derechos económicos derivados del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, garantía, fuente de pago y pagos FIDEICOMISO DISTRIBUCIÓN PROCAPS FA-4345 a favor de 2C POWER S.A. ya que de acuerdo a lo certificado por ACCION FIDUCIARIA S.A quien actúa como FIDUCIARIO y administrador de la fiducia, en dicho fideicomiso, el objeto y finalidad del contrato de fiducia mercantil no se ha ejecutado desde su constitución, por ende no existen recursos líquidos dentro del patrimonio autónomo que se puedan poner a disposición de 2C POWER S.A, es decir, la garantía que ASESORES DEL CARIBE COLOMBIANA S.A.S usó para garantizar la obligación contenida en el contrato de mutuo, es insubsistente, nunca ha tenido recursos, lo que demuestra la mala fe del accionante».

Relató que, en la cláusula séptima del contrato de garantía mobiliaria de prenda abierta, se contempló el mecanismo de ejecución, por pago directo, y ante el incumplimiento del deudor, «se encontraban a favor del Acreedor Garantizado los derechos económicos del contrato de fiducia mercantil». En tal sentido, el 13 de noviembre de 2019 se solicitó a Asesores del Caribe Colombiana SAS la entrega del bien garantizado, y dado que transcurrieron cinco días sin que se realizara la entrega voluntaria, se formuló una solicitud a la

autoridad judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015.

Aseguró que «2C POWER S.A.S y ASESORES DEL CARIBE COLOMBIANA S.A.S suscribieron un contrato de Suministro de Energía con CORPACERO S.A.S el 1 de agosto de 2018. Teniendo en cuenta que la expectativa era que el proyecto CORPACERO se llevara a cabo, se firmó el acuerdo de entendimiento de fecha 14 de mayo de 2019 entre 2C POWER S.A.S, 2C POWER S.A y ASESORES DEL CARIBE COLOMBIANA S.A.S», en el que se estipularon condiciones para la condonación de la deuda del contrato de mutuo comercial, específicamente la cesión de unos contratos y derechos y la «instalación de la planta en CORPACENTRO, y se haya realizado satisfactoriamente el sincronismo del sistema y comienzo de la operación comercial»; pero, frente a la falta cumplimiento de lo acordado, la obligación del accionante continuaba en mora y, en tal razón, se presentó la solicitud de aprehensión y entrega de garantía mobiliaria.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Barranquilla denegó el resguardo, por improcedente, tras advertir que la accionante no interpuso el recurso de reposición en contra de la providencia del 16 de julio de 2020, en virtud de la cual el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla rechazó (i) la oposición de Aselca S.A.S. a la aprehensión y entrega del bien en garantía, en favor de la sociedad 2 C Power S.A. y (ii) la solicitud de falta de competencia, de modo que no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La impulsó la sociedad accionante, argumentando que la providencia cuestionada *«es una decisión final del juzgado que no acepta ni admite oposición alguna y se asimila a una sentencia de única instancia es decir no admite REPOSICION tampoco admite APELACION, y este proceso por ser especial no es como los procesos ejecutivos (...)»*, por lo que se está en presencia de una vía de hecho, por falta de competencia de la jurisdicción ordinaria.

Argumentó que el artículo 2.2.2.4.2.70 del Decreto 1835 de 2015 dispone que *«La orden de aprehensión y entrega del bien en garantía se ejecutará por el funcionario comisionado o por la autoridad de policía, quienes no podrán admitir oposición, entendiéndose que tal oposición si puede realizarse frente a quien comisiona, ello es, frente a la autoridad ante la cual se tramita la solicitud»*; por tanto, al no establecerse procedimiento alguno para ejercer defensa en el pago directo, *«el Despacho puede recurrir al análisis antes mencionado, estructurándose en la figura del control de constitucionalidad difuso, y garantizar el derecho a la Defensa que trae consigo el Debido Proceso Constitucional»*.

V. CONSIDERACIONES

1. En el *sub examine*, la gestora alega la vulneración de sus derechos fundamentales con ocasión de la falta de competencia del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, para tramitar el proceso especial de solicitud de aprehensión y entrega de garantía mobiliaria con radicación 2019-00321-00, irregularidad que fue alegada por

la accionante y rechazada por ese Despacho mediante providencia del 16 de julio de 2020.

2. Pronto advierte esta Sala que la decisión del juez *a quo* habrá de ser confirmada, por cuanto la acción constitucional carece de vocación de prosperidad, dado que, como lo dijo aquél, la accionante no agotó los instrumentos procesales dispuestos por el ordenamiento legal, a fin de alegar la inconformidad que hoy plantea en esta senda constitucional.

2.1. De las probanzas allegadas a este trámite se echa de menos la interposición del recurso de reposición contra el auto que *rechazó la oposición y solicitud de falta de competencia*», de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso, según el cual:

«Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

«El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja (...)» (se resalta).

De lo anterior se colige que el auto acusado podía ser rebatido mediante dicho recurso, habida consideración de que fue proferido por un juez y no está comprendido dentro de las excepciones previstas en la norma.

Si bien el actor sostuvo en la impugnación que, de conformidad con el artículo 2.2.2.4.2.70 del Decreto 1835 de

2015¹, el auto acusado no admitía oposición, se precisa que dicha norma se refiere a «*La orden de aprehensión y entrega del bien en garantía*»² y no a la posibilidad de recurrir las decisiones proferidas por el juez, razón por la cual la providencia atacada con este instrumento constitucional, esto es, la que rechazó la oposición a la orden de aprehensión y entrega de la garantía a favor de la sociedad 2C Power S.A. y negó la falta de competencia, era susceptible del referido recurso horizontal.

Cabe anotar, en todo caso, que con posterioridad la sociedad accionante -allá demandada-, mediante memorial remitido por correo electrónico el 4 de noviembre de 2020 a la autoridad judicial accionada, insistió en que se accediera a la solicitud del 3 de marzo de 2020³; sin embargo, tal petición no se hizo en uso del recurso de reposición, pues la decisión controvertida ya se encontraba ejecutoriada.

¹ Por el cual se modifican y adicionan normas en materia de Garantías Mobiliarias al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones.

² «3. Cuando en los términos del párrafo 2 del artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, el acreedor garantizado hubiera iniciado el mecanismo de ejecución por pago directo, y el garante no hubiera accedido a la entrega del bien en garantía en el término establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.2.4.2.3.

«El acreedor garantizado deberá presentar la solicitud ante la autoridad jurisdiccional competente anexando el contrato de garantía.

«Recibida la solicitud por parte de la autoridad jurisdiccional competente, esta ordenará la aprehensión y entrega del bien en garantía al acreedor o a un tercero a solicitud del acreedor garantizado o al tercero adquirente del bien según corresponda, anexando el contrato de garantía o el requerimiento para la entrega del bien.

«La orden de aprehensión y entrega del bien en garantía se ejecutará por el funcionario comisionado o por la autoridad de policía, quienes no podrán admitir oposición».

³ Ante la cual el Juzgado demandado resolvió, por auto del 9 de noviembre de 2020, atenerse a lo resuelto en la providencia del 16 de julio de 2020.

Así las cosas, de conformidad con la norma procesal reseñada, contra la determinación objeto de salvaguarda procedía el recurso de reposición, el cual no fue interpuesto por el acá accionante.

2.2. De manera que aparece ineludible que se desperdició el medio correctivo que tuvo a su alcance. Tal omisión imposibilita el uso de esta senda constitucional, si se tiene en cuenta que este es un mecanismo subsidiario y residual, que no puede ser usado por las partes como una instancia adicional para subsanar la desidia en la interposición de las defensas ordinarias.

Ciertamente, ha de destacarse que la gestora contó con la posibilidad de exponerle a la autoridad acusada las razones de su inconformidad. Empero, por su propia *incuria*, dejó fenecer la oportunidad para contradecir la determinación que por esta senda constitucional se cuestiona.

Sobre la importancia de dicha figura, ha destacado esta Corporación que:

«[E]l accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su

órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso» (ver recientemente en CSJ STC4031-2020).

3. Acorde con lo discurrido, el fallo objeto de reproche deberá ser confirmado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Comuníquese por medio idóneo lo aquí resuelto a las partes y oportunamente remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS

Presidente de Sala

Ausencia Justificada

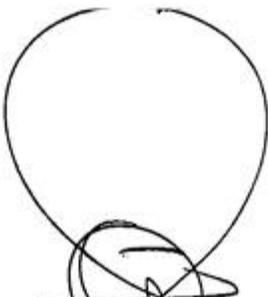
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Ausencia Justificada

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado