



JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO

Segovia-Antioquia, seis de septiembre de dos mil veintiuno

Proceso	EJECUTIVO LABORAL
Demandante	LUIS ALFONSO PRISCO GOMEZ y ARIEL DUQUE HENAO
Demandados	FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. y GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA
Radicado	057363189001 2021 00047 00 (ACUMULADO)
Providencia	Auto interlocutorio No. 307-147
Decisión	Resuelve recurso de reposición

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de reposición presentado por los apoderados judiciales de las empresas demandadas frente a la providencia de fecha 20 y 21 de abril del presente año, mediante el cual libró mandamiento de pago.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Ante este despacho judicial el señor LUIS ALFONSO PRISCO GOMEZ y ARIEL DUQUE HENAO presentaron individualmente demanda ejecutiva laboral contra las empresas FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. –FIDUOCCIDENTE S.A.- y GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA para el cobro de las condenadas efectuadas en la sentencia No. 098-16 de fecha 08 de junio de 2007 emitida dentro del proceso Ordinario Laboral de primera instancia que se tramitó en este despacho judicial bajo el radicado 05736318900120050016300 contra la extinta empresa Frontino Gold Mines Limited; sentencia que fue modificada y confirmada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia en providencia emitida el 11 de septiembre de 2006. Condenas que se solicita sean pagadas con cargo al patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO FIDUOCCIDENTE ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA.

Mediante auto del 20 de abril de 2021 y 21 de abril de 2021 se libró mandamiento de pago a favor de LUIS ALFONSO PRISCO GOMEZ y ARIEL DUQUE HENAO respectivamente y en contra de la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. – FIDUOCCIDENTE S.A.- y GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA por las sumas de dinero solicitadas por el demandante, concediéndose a la parte ejecutada el termino de ley para cancelar la obligación y proponer excepciones conforme al artículo 341 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al presente tramite laboral conforme al artículo 145 del CPT y SS.

Igualmente, se dispuso que la parte ejecutante dispusiera la notificación a las empresas ejecutadas conforme al artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decretándose conforme al art. 101 del Código Procesal de Trabajo y la Seguridad Social el embargo y secuestro de los rendimientos de los activos del contrato de fiducia mercantil No. 3-1-2369 celebrado entre Zandor Capital S.A. Colombia y la Fiduciaria de Occidente S.A., el día 03 de agosto de 2010.

El día 19 de mayo de 2021, el apoderado judicial de FIDUOCCIDENTE S.A, vía correo electrónico solicitó fijar caución para impedir la práctica de las medidas cautelares decretadas en el auto que libró mandamiento de pago y tener a su representada como notificada por conducta concluyente; y el 21 de mayo de 2021 formuló recurso de reposición en contra del auto que libró mandamiento de pago.

Como quiera que se cumplieron los presupuestos de que trata el artículo 301 del CGP, se dio por notificada por conducta concluyente del auto que libró mandamiento de pago a la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. y se concedió un término de diez días para que prestara caución.

Por su parte, el apoderado judicial de GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA recibió notificación personal de la demanda el día 10 de junio de 2021, y el día 15 del mismo mes y año, remitió al correo institucional del despacho recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago.

Por auto del 26 de julio de 2021, se decretó la acumulación del proceso ejecutivo laboral radicado 0573631890012021-00049-00 formulado por ARIEL DUQUE HENAO contra las empresas demandadas FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. – FIDUOCCIDENTE S.A.- y GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA y que cursan en este despacho al presente proceso 0573631890012021-00047-00 interpuesto por LUIS ALFONSO PRISCO GOMEZ en contra de las mismas empresas que fungen como ejecutadas en el presente proceso.

Dando cumplimiento al artículo 110 del Código General del Proceso, el 19 de agosto de 2021, en el micro sitio del Juzgado en la de la página de la Rama Judicial, se fijó el traslado al ejecutante de los recursos de reposición interpuestos por las empresas demandadas por el término de tres días, y dentro del término oportuno se pronunció el apoderado judicial del ejecutante.

3. SUSTENTACION DEL RECURSO DE REPOSICION

Los apoderados judiciales de las empresas demandadas sustentaron el recurso horizontal en los siguientes términos:

3.1. FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.

3.1.1. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales - Ausencia de legitimación en la causa por pasiva del Fideicomiso 3-1-2369 denominado Fiduooccidente - Zandor Capital.

Que según el artículo 306 del Código General del Proceso, cuando en una sentencia se condene al pago de una suma de dinero, deberá solicitarse la ejecución con base en ella, de acuerdo a lo señalado en su parte resolutive; además, el artículo 100 del Código Procesal Laboral y de Seguridad Social, enseña que será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, y debe de constar en acto o documento que provenga del deudor

Aduce que la providencia objeto de ejecución fue proferida en contra de la sociedad Frontino Gold Mines, y no contra Fiduoccidente S.A., o alguno de los fideicomisos o patrimonios autónomos por ella administrados y vociferados; es decir, el mandamiento de pago se dirige frente a dos sociedades respecto de las cuales no se hacen extensivos los efectos de la misma, y basta con revisar la sentencia para concluir que las ejecutadas en este proceso no fueron parte del proceso laboral de primera instancia donde esta fue emitida.

Que de la literalidad del título ejecutivo se desprende con claridad que el sujeto pasivo de la obligación y quien es el encargado de cumplir las prestaciones contenidas en la sentencia es la sociedad Frontino Gold Mines y no Fiduoccidente S.A, o cualquiera de los fideicomisos por ella administrados, y en razón de ello el título solo puede hacerse exigible a la primera.

3.1.2. Inexistencia de la sociedad demandada Frontino

Que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Frontino Gold Mines Limited, la misma dejó de existir por su liquidación desde el 20 de octubre de 2014, y el mandamiento de pago que se recurre fue emitido el 29 de abril del año en curso, por lo que ante la desaparición del deudor debe proceder es la terminación del proceso.

Que por auto 405-003971 del 12 de julio de 2012 expedido por la Superintendencia de Sociedades en calidad de juez del trámite de Liquidación Obligatoria, que resolvió un recurso de reposición interpuesto contra el auto 405-006364 del 26 de junio de 2012, en el cual se ordenó la ejecución parcial de pagos, se hicieron precisiones y advertencias respecto a la ausencia de la calidad de deudor de Frontino Gold Mines hacia el patrimonio autónomo administrado por Fiduoccidente S. A., exponiéndose en el mismo que *“no existe sustitución del deudor, ni cesión de acreencias a su cargo, motivo por el cual los acreedores carecen de acción contra Zandor y/o el patrimonio autónomo”*.

Que de acuerdo con lo anterior, las acreencias a cargo de Frontino Gold Mines que no sean cubiertas en la ejecución del plan de pagos, quedan insolutas por insuficiencia de activos.

3.1.3. No haberse presentado prueba de la calidad en que se cita a FIDUOCCIDENTE como demandada en este proceso.

Expone el recurrente que el artículo 84 del Código General del Proceso, que se aplica por analogía al presente caso, y la parte ejecutante no aportó los certificados de existencia y representación legal, para acreditar la calidad en que se cita a terceros respecto de los cuales la sentencia que se ejecuta no produce efectos ya que no fueron parte de la supuesta relación laboral que dio origen a la condena, no fueron parte del proceso y no tienen ningún tipo de relación contractual con la extinta sociedad Frontino Gold Mines. Por consiguiente, ante la ausencia de prueba de la calidad con que se le cita a la ejecución de una sentencia que no fue dictada en su contra, no le queda más alternativa al despacho que revocar el mandamiento de pago, o en su defecto, ordenar al demandante que acredite la calidad que se le atribuye a Fiduoccidente S.A para que se profiera en debida forma el mandamiento de pago.

3.1.4. Inexistencia de solidaridad o sucesión de cualquier naturaleza respecto de las obligaciones de Frontino en FIDUOCCIDENTE.

Que aparentemente el mandamiento de pago librado en contra de las ejecutadas parece deducir alguna solidaridad entre Frontino Gold Mines y estas, pero si tenemos en cuenta lo señalado en el inciso final artículo 1568 del Código Civil, ni Fiduoccidente S.A., ni Gran Colombia Gold hicieron parte del proceso ordinario laboral en el cual se emitió la sentencia que da origen al presente proceso ejecutivo; y en caso de haber existido alguna solidaridad debieron ser llamadas al proceso ordinario laboral mediante citación, debiéndoseles otorgar el pleno derecho a la defensa.

Teniendo como referente la sentencia T-257 de 2019, la empresa Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, ni el mandato fiduciario por ella constituido, nunca adquirieron los pasivos o derechos litigiosos provenientes de la liquidación de Frontino Gold Mines, tampoco son los sucesores o causahabientes del verdadero deudor de la mencionada sentencia.

3.1.5. Falta de reconocimiento del título ejecutivo como deuda en el proceso de liquidación del deudor frontino, al no ser reconocido como deuda en dicho proceso perdiendo toda vocación de ejecución.

Que por auto 405-003971 del 12 de julio de 2012 expedido por la Superintendencia de Sociedades, en calidad de juez del trámite de Liquidación Obligatoria que resolvió un recurso de reposición interpuesto contra el auto 405-006364 del 26 de junio de 2012, en el cual se ordenó la ejecución parcial de pagos, se hicieron precisiones y advertencias respecto a la ausencia de la calidad de deudor de Frontino Gold Mines hacia el patrimonio autónomo administrado por Fiduoccidente S. A., exponiéndose en el mismo que *“no existe sustitución del deudor, ni cesión de acreencias a su cargo, motivo por el cual los acreedores carecen de acción contra Zandor y/o el patrimonio autónomo, ya que tal como se indicó el deudor de estas obligaciones es la concursal.”*

Que en el artículo quinto de la referida providencia se indicó que *“las acreencias a cargo de FRONTINO GOLD MINES LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA que no son cubiertas en la presente ejecución del plan de pagos, quedan insolutas por insuficiencia de activos, ya que en el presente proceso no existe sustitución del deudor, motivo por el cual los acreedores carecen de acción contra Zandor y/o el patrimonio autónomo administrado por Fiduoccidente.”*.

Que en ese punto llama la atención sobre la existencia de términos perentorios en los que los acreedores de las sociedades en liquidación deben hacerse parte en el proceso concursal solicitando el reconocimiento de sus créditos ante el juez del trámite concursal, y en caso de no cumplirse con dicha carga dentro del término legal, la consecuencia es el no reconocimiento del crédito en el proceso liquidatorio y el impago del mismo.

Concluye el impugnante que el demandante no cumplió con las formalidades necesarias para que el título fuera reconocido como deuda en el proceso liquidatorio de la extinta Frontino Gold Mines, no existiendo fundamento para que años después pretenda ejecutarse dicho título en contra de la sociedad Fiduciaria de Occidente S. A. En consecuencia, solicita se revoque el mandamiento ejecutivo y en su lugar se declaren probadas las excepciones propuestas.

3.2. GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA

3.2.1. Falta de prueba de la calidad en que se cita al demandado

Para sustentarla expone varios puntos:

- Desde el título ejecutivo.

Que la sentencia proferida en el proceso declarativo laboral y cuya ejecutoria es denotada por el actor en el año 2006, fue en contra de la sociedad Frontino Gold Mines, la cual se encuentra actualmente extinta y liquidada, según acta de finalización expedida por la Superintendencia de Sociedades en el año 2014, siendo así el obligado principal y directo de la materialización de las condenas dicha sociedad.

Que Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, adquirió en una operación de compraventa de activos, gran parte de ellos y en ningún momento aceptó la sustitución patronal, procesal o sustitutiva referente a obligaciones de carácter laboral, civil o fiscal, derivada de cualquier eventualidad y más concretamente de una relación de trabajo.

Dicho título ejecutivo, expresamente, no comunicó a Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia ningún mandato subjetivo de pago de las condenas vinculadas, ni la transmisibilidad de cargas, obligaciones o relaciones sustantivas originadas de vínculos laborales del tradente, por ello, al no existir en la sentencia

reconocimiento o consolidación de cualquier tipo de obligación patrimonial de carácter laboral en su contra, no debe vincularse al proceso en calidad de litisconsorte necesario, facultativo, ni de tercero legitimado.

- Desde el contrato de fiducia mercantil.

Que no existe nominación jurídica de carácter convencional, legal o jurisprudencial que señale la solidaridad patrimonial entre el haber del fideicomiso y el patrimonio del fideicomitente, entes totalmente independientes e inconfundibles.

Aduce el togado, que la empresa Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, suscribió con la Fiduciaria de Occidente S.A. un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos, a través del cual se pactó como beneficiario del pago los titulares de las obligaciones litigiosas de la empresa Frontino Gold Mines (hoy liquidada) que hubiesen sido notificadas antes de la terminación del proceso liquidatorio, en relación con temas laborales y pensionales, entre otros, y es la empresa fiduciaria la encargada, mediante un comité, de estudiar y analizar los créditos que deben ser reconocidos y el orden en que éstos deben ser pagados, y la empresa que representa no tiene injerencia administrativa en el manejo del fideicomiso.

Que atendiendo la literalidad del título y la no vinculación de Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia como sucesor sustancial o procesal de Frontino Gold Mines, la sentencia no le es exigible y por tanto no debió de vincularse al proceso en calidad de litisconsorte necesario, ni facultativo, ni de tercero legitimado.

- Desde el contrato de fiducia mercantil.

Que no existe nominación jurídica de carácter convencional, legal o jurisprudencial, que indique la solidaridad patrimonial entre el haber de fideicomiso y el patrimonio del fideicomitente, son entes independientes e inconfundibles.

Que el fondo fiduciario es administrado por la Fiduciaria de Occidente S. A., que procede de una gestión contractual del fideicomitente, siendo este último el llamado a cancelar lo pedido.

Que hay un error de interpretación por parte del ejecutante; las cláusulas 7.4. y 13.19 del contrato fiduciario mercantil no definen un régimen de responsabilidad conjunta o solidaria entre las partes contravencionales, sino que estipulan un sistema de respaldo por evicción en escenarios de condena por perjuicios y llamamientos en garantía por las mismas eventualidades.

Concluye el recurrente que debe desestimarse la convocatoria a juicio de Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, como sujeto obligado al pago debido a que en el contrato fiduciario comercial del 3 de agosto de 2010 y sus demás otrosí no fija la solidaridad entre las partes contractuales para juicios ejecutivos.

- Desde la obligación de indemnidad y el llamamiento en garantía.

Que de acuerdo con el artículo 64 del Código General del Proceso, no se reúnen los requisitos formales del llamamiento en garantía, por consiguiente vincular por medio de esta figura a Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, como lo hizo la parte ejecutada, carece de legitimación para invocarlo, por lo que solicita su desvinculación.

3.3. Por la parte NO RECURRENTE

Dentro del término del traslado, el apoderado judicial del ejecutante se pronunció argumentado que: i) en el proceso existe prueba suficiente sobre la citación que se hace en este proceso a la Fiduciaria de Occidente S. A., y corresponde al contrato fiduciario celebrado el día 3 de agosto de 2010 con la empresa Zandor Capital S.A Colombia, hoy Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, actuando como administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Que según el numeral 1° de la cláusula primera del otro sí, y el numeral 6.2.2. del contrato fiduciario, la Fiduciaria de Occidente S. A. es la obligada a cumplir con la orden proferida mediante sentencia a cargo de la Frontino Gold Mines Limited ya liquidada, y para sustentar esa afirmación, trae a colación lo expuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, en decisión adoptada frente a recurso de apelación en proceso ejecutivo laboral promovido por Ramiro de Jesús Ceballos Jaramillo y otros en contra de Fiduciaria de Occidente S. A. radicado 057363189001 2017 00012 001, en la cual luego de hacerse un análisis del contrato fiduciario y del otrosí, al igual que de jurisprudencia, se concluyó que la llamada a responder por las obligaciones contraídas por la empresa Frontino Gold Mines es la Fiduciaria de Occidente S. A., siendo así la responsable de cumplir con el mandamiento de pago.

Frente a los argumentos del recurso de Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, afirma que según la cláusula 13.19 del contrato fiduciario, denominada cláusula de indemnidad, ésta es responsable de la obligación contraída por la empresa Frontino Gold Mines Limited ya liquidada, ya que debe mantener incólume o intacto a la fiduciaria por cualquier condena judicial que se le imponga a esta o al patrimonio autónomo, y en razón a ello no se le puede desvincular del proceso ya que es obligada al pago de las obligaciones que se reconocieron en el mandamiento de pago, siempre y cuando la fiduciaria no responda por ellas.

Respecto al documento allegado por el apoderado judicial de Fiduciaria de Occidente S.A. denominado "*alcance del recurso de reposición interpuesto en contra del mandamiento de pago*", manifiesta que no se debe dar trámite por haber sido presentado de forma extemporánea ya que fue presentado con posterioridad al término de los dos (2) días que concede el artículo 63 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social para interponer el recurso de reposición.

4. CONSIDERACIONES

El Artículo 442 del Código General del Proceso, en su numeral 3º, el cual se aplica por analogía al presente caso de acuerdo con el artículo 145 del Código Procesal Laboral y de Seguridad Social, reza en sus apartes:

“... los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.”.

Las excepciones previas son medios defensivos enlistados taxativamente en el Código General del Proceso, a través de los cuales la parte demandada puede alegar la inadecuada conformación de la relación jurídica procesal y, consecuentemente, evidenciar yerros que, hasta tanto no sean subsanados en la forma que corresponda, impiden la continuación del proceso; es decir, que la finalidad de tales medios exceptivos es la de purificar la actuación, desde el principio, de los vicios que tenga -principalmente de forma-, controlando así los presupuestos procesales para dejar regularizado el proceso desde el comienzo, y así evitar posteriores nulidades o fallos inhibitorios.

Sobre los argumentos de los abogados de la Fiduciaria de Occidente S.A. y Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, que sirvieron de sustento al recurso de reposición frente al auto que libró mandamiento de pago, procede el despacho a resolverlos de manera conjunta, así:

En primer término, ha de indicarse que la legitimación en la causa, es la facultad que se tiene para disputar el derecho debatido, esto es, la persona que conforme con la ley sustancial está en aptitud de reclamar el derecho subjetivo o la relación jurídica sustancial pretendida y la persona respecto de quien se reclama ese derecho o relación jurídica; orden el en cual, por activa, se traduce en la potestad que tiene el demandante, para acudir a la administración de justicia, por recaer en él la titularidad del derecho sustancial pedido; y por pasiva, se entiende respecto del demandado, por ser este la persona llamada por ley a resistir la pretensión. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“...la legitimación en causa, esto es, el interés directo, legítimo y actual del ‘titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico’ (...) es cuestión propia del derecho sustancial, atañe a la pretensión y es un presupuesto o condición para su prosperidad” (fallo de 1º de julio de 2008, exp. 06291) y con antelación había señalado que “(...) ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste’ (...), la ‘legitimatío ad causam’ consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)’ (...)” (sentencia de 12 de junio de 2001, exp. 6060).¹

¹ Sentencia del 7 de diciembre de 2012. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Ref.: exp. 11001-3103-019-2005-00327-01

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, tenemos que la sentencia judicial que sirve de base para la presente ejecución fue proferida dentro del proceso ordinario laboral radicado 057363189001 2005 00163 00 que el señor Luis Alfonso Prisco Gómez y Ariel Duque Henao promovieron frente a la empresa Frontino Gold Mines Limited E.L.O, la cual a la fecha ya se encuentra disuelta y liquidada.

El artículo 306 del Código General del Proceso, indica en sus apartes:

“Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.”.

Así mismo, el artículo 422 del citado estatuto, preceptúa:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.” (Negritas y subrayado fuera del texto).

Los apoderados judiciales de las empresas ejecutadas aducen que el proceso Ordinario Laboral fue instaurado frente a la extinta empresa Frontino Gold Mines Limited, por ende, la sentencia de primera instancia de fecha 08 de junio de 2007, que fuera confirmada y modificada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia el 11 de septiembre de ese mismo año 2006, impuso condena frente a la empresa allí demandada, no contra la Fiduciaria de Occidente S.A. y Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia como se indicó en el auto que libró mandamiento de pago, que además, nunca se ha indicado que exista solidaridad por parte de éstas con relación a la extinta Frontino Gold Mines Limited, en la compra para hacerse deudora de sus obligaciones; ni muchos al

momento de crearse el contrato de fiducia se asumió la condición de deudora de los créditos de la desaparecida Frontino Gold Mines Limited, para sean tenidas en cuenta en todos los procesos.

Pero sobre la obligación de las empresas demandadas tal y como se dijo en el auto que libro mandamiento de pago es necesario realizar el siguiente análisis:

4.1. Del contrato fiduciario

El artículo 1226 del Código de Comercio, hace referencia a la figura del contrato fiduciario 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.”*

La descripción normativa de dicha institución permite resaltar los tres (3) elementos que la estructuran: i) la intervención de un profesional cuya función es cumplir de manera solvente los compromisos propios del pacto, quien, por disposición de la Ley 45 de 1990, debe ser una persona jurídica; ii) el patrimonio autónomo que se forma, concomitantemente, a la génesis de la convención, constituido por los bienes que el fideicomitente ha dispuesto transferir; y, iii) el objetivo pretendido con el contrato que, dependiendo las necesidades y propósitos de las partes, será la *“la finalidad determinada por el constituyente”*.

Perfeccionado el negocio fiduciario, el constituyente, al transferir los bienes objeto del trato y consolidar ellos en virtud de la ley, un patrimonio autónomo, diferente al suyo, no puede disponer de los mismos; por su parte, a la fiduciaria le está restringido darle a esa masa de bienes entregada una destinación diferente a las instrucciones impartidas para el momento de su celebración; a partir de este momento, la empresa que acepta el encargo se vuelve vocera de aquel y, respecto de terceros, el fideicomitente y el beneficiario, es la llamada a responder por los bienes.

En conclusión, una vez perfeccionado dicho negocio jurídico por quienes concurren a su formación, comporta las siguientes situaciones: i) el contrato, en esencia, a instancia de quien realiza el encargo, traslada al fiduciario el cumplimiento de un preciso objetivo y, para ello, transmite la propiedad de uno o varios bienes; ii) por esa razón, una vez realizada la traslación del dominio, surgen dos patrimonios, el propio de la sociedad fiduciaria y el que nace como consecuencia del fideicomiso, conformado por los bienes que el fiduciante radica en cabeza de la fiduciaria; iii) por disposición legal, la fiduciaria no puede confundir los dos patrimonios, uno y otro deben permanecer separados (Art. 1233 Código de Comercio); los bienes fideicomitados conforman lo que la ley llama un patrimonio autónomo y, por ende, esa masa de activos y pasivos, resulta ser independiente de la universalidad que conforman los de la empresa profesional de fiducia; y, iv) a

partir del perfeccionamiento de la convención y la formación de esa heredad, la sociedad fiduciaria, asume la representación o vocería de la misma.

Según las pruebas documentales que obran en la actuación, la susodicha sentencia judicial ordenó a la empresa Frontino Gold Mines Limited E.L.O reconocer y pagar a los demandantes prestaciones sociales y otros conceptos como: cesantías, intereses a las cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación al ejecutante; según el acervo probatorio, el cierre del proceso liquidatorio de dicha empresa se produjo el día 28 de octubre de 2014 y como consecuencia de ello tuvo lugar la extinción de dicha sociedad, razón por la cual, a partir de esta fecha, la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.

En el anexo No. 6A, denominado "*compromisos laborales y en materia de salud*", en el numeral 3, se indica que la empresa Zandor Capital S. A. Colombia, hoy Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, celebraría un contrato fiduciario, y como consecuencia de ello, el día 3 de agosto del 2010, estas empresas materializaron el contrato de Fiducia Mercantil N° 3-1-2369 con la Fiduciaria de Occidente S. A., a través del cual se constituyó el fideicomiso respecto del cual la citada fiduciaria actúa como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo con los bienes que transfirió el fideicomitente, lo cual aconteció con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio.

En el OTRO SI No. 1, del contrato fiduciario creado, en la cláusula primera se estableció que los beneficiarios de pago son, entre otros, "*los titulares de las obligaciones litigiosa de Frontino en relación con temas pensionales y laborales, así como los acreedores de créditos graduados laborales y pensionales no pagados durante la liquidación de Frontino, cuyos pagos se realizan con cargo al fondo social*", y el numeral 6.1.2. de dicho contrato mercantil expone frente al fondo social, que "*Este fondo se conformará con los recursos monetarios que aporte el fideicomitente a título de "Aportes Sociales", conforme a lo enunciado en el numeral 2 de la cláusula 5.1. de la siguiente manera:*

(a) PAGO DE CONTINGENCIAS PENSIONALES Y LABORALES: *hasta el cincuenta por ciento (50%) de los recursos anuales del FONDO SOCIAL al pago de las obligaciones litigiosas de FRONTINO notificadas hasta la terminación del proceso liquidatorio de FRONTINO en relación con temas pesionales y laborales, de acuerdo con las sentencias ejecutoriadas proferidas, atendiendo la exigibilidad de las mismas, así como los créditos graduados laborales y pensionales no pagados durante la liquidación de FRONTINO... "*

Al analizar éstos, el numeral 6.1.2. y la cláusula primera del OTRO SÍ No. 1, se puede apreciar que la obligada en cumplir con la orden proferida mediante sentencia a cargo de la Frontino Gold Mines Limited ya liquidada es la Fiduciaria de Occidente S. A., y para soportar dicha afirmación se trae a referencia apartes de la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia en providencia del 22 de junio de 2018, al resolver recurso de apelación en el proceso ejecutivo laboral promovido por los señores Ramiro de Jesús Ceballos Jaramillo y

otros en contra de la Fiduciaria de Occidente S.A. radicado 057363189001 2017 00012 01, cuyo problema jurídico a esolver era determinar si Fiduoccidente es la obligada a reconocer la decisión proferida y ejecutoriada dentro del proceso ordinario laboral interpuesto por los ejecutados en contra de la Frontino Gold Mines Limited En Liquidación, al respecto, expresó la Corporación:

“...si bien existe una sentencia ejecutoriada anterior a la firma del contrato de fiducia, no obstante ello, desde el numeral 6.1.2., se provee la posibilidad de que la fiduciaria pague las sentencias ejecutorias a cargo de la Frontino, quien ya desapareció del mundo jurídico y quien además comprometió en el contrato de compraventa con Zandor a la compradora para que constituyera con quien correspondieran para pagar las acreencias laborales.

Segundo, no se desconoce que en el literal A del numeral 6.1.2., se señala que el pago de las obligaciones litigiosas de Frontino notificadas hasta la terminación del proceso liquidatorio, pero en este caso, esta circunstancia no afectó la orden judicial que aquí se pretende ejecutar; porque si bien no se observa que la misma haya sido notificada en el proceso de liquidación a la Frontino Gold Mines Limited, pero a juicio de la Sala, debe considerarse obligada la fiduciaria ejecutada para el pago de prestaciones de orden laboral declarada mediante sentencia ya ejecutoriada, en la medida que era responsabilidad de las personas naturales y jurídicas inmersas en el trámite del proceso de liquidación que inició en el año 2004 y terminó en el 2014, tener presente el proceso ordinario laboral que inició en el año 2008 y culminó con sentencia en el año 2009, como se acaba de decir, pues éste ya había sido debidamente notificado a la Frontino Gold Mines Limited en liquidación obligatoria. Por lo tanto, como ya se conocía el proceso en curso y el cual se falló dentro del trámite de la liquidación, se tenía que advertir primero como obligación litigiosa durante el trámite del proceso de liquidación y como crédito cuando el mismo culminó.

Ahora, si no se remitió la información sobre la asistencia del proceso laboral ordinario en cuestión y la sentencia condenatoria en firme, esta omisión, ya sea de la Frontino, del liquidador o de Zandor, no puede perjudicar el reconocimiento y pago de los derechos de los trabajadores aquí ejecutantes, porque ellos no participaron en ninguno de los actos jurídicos desarrollados por las distintas entidades, o por lo menos en el proceso no existe noticia de que ello haya ocurrido. En los procesos de liquidación a nuestro sentir, se debe realizar el inventario de las obligaciones litigiosas de las que se haya tenido conocimiento gracias a la notificación del auto admisorio de la demanda, de esta forma se protegen los derechos de los trabajadores, ya que, si le descargamos la responsabilidad exclusivamente al trabajador de notificar la existencia de su crédito en el proceso de liquidación, lo más seguro es que por desconocimiento o desatención, no lo haga, lo que genera que las sentencias sean inútiles por el hecho de no haber sido notificadas en el proceso liquidatorio.” (Min. 16:15 - 19:23 del audio de segunda instancia).

Atendiendo lo expuesto en dicha decisión, y revisada la prueba aportada por el ejecutante, se puede apreciar que la demanda ordinaria laboral que dio origen al presente proceso fue presentada en el año 2005 y las decisiones que dieron fin a este, tanto de primera como segunda instancia se proferieron en el año 2006, es decir, durante el trámite del proceso liquidatorio de la empresa Frontino Gold Mines Limited ya liquidada, que inició el 1 de septiembre de 2004 y terminó el 28 de octubre de 2014; y lo que más llama la atención es que tal y como consta en la prueba documental anexa a la presente demanda ejecutiva (archivo digital 06 Anexo 1 Pruebas Documentales) el apoderado judicial de la parte ejecutante realizó las respectivas cuentas de cobro de las condenas impuestas ante las siguientes entidades:

- Escrito del 20 de julio de 2017 dirigido a Fiduciaria de Occidente S.A. en Medellín
- Mediante escritos dirigidos el 28 de julio de 2010, al señor liquidador doctor Luis Fernando Alvarado Ortiz con constancia de recibido del 29 de julio de 2010 y a la Directora Financiera de la extinta Empresa Frontino Gold Mines Limited con sello de recibido de la entidad receptora firmado por Isabel Cristina Mesa.

Significa lo anterior, que la existencia del crédito ya les había sido notificada por parte del ejecutante, además, conocían de la existencia de esas condenas debido a que las mismas fueron impuestas durante el procedimiento liquidatorio, por ello, las excepciones propuestas por el apoderado judicial de Fiduciaria de Occidente S.A., no están llamadas a prosperar.

4.2. La intervención de Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia

Frente a la intervención de la empresa Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia en el presente proceso de ejecución, se puede apreciar en el contrato de Fiducia Mercantil N° 3-1-2369, a través del cual se constituyó el fideicomiso respecto del cual la Fiduciaria de Occidente S.A. actúa como administradora y vocera del Patrimonio Autónomo con los bienes que transfirió el fideicomitente Zandor Capital S. A. Colombia, hoy Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, en el numeral 13.19., existe la cláusula de indemnidad, la cual indica lo siguiente:

“EL FIDEICOMITENTE mantendrá indemne a la FIDUCIARIA por cualquier condena judicial o extrajudicial que se imponga a ésta o el Patrimonio Autónomo y que se derive de las relaciones contractuales o extracontractuales que EL FIDEICOMITENTE tenga con terceros. En el evento de que en cualquier proceso pretenda hacerse efectiva responsabilidad alguna frente a la FIDUCIARIA o frente al FIDEICOMISO, éstos se reservan la facultad de efectuar el correspondiente llamamiento procesal en garantía frente al FIDEICOMITENTE, quien con la

suscripción del presente contrato se obliga a hacerse parte dentro del correspondiente proceso y a salir en defensa de la FIDUCIARIA y del FIDEICOMISO.”.

Las denominadas cláusulas de indemnidad son de frecuente inclusión en los acuerdos comerciales por cuanto resultan convenientes al permitir a una o a ambas partes según el caso, lograr un racional acotamiento de los riesgos asumidos, lo que a su vez tiene a facilitar la conclusión de los contratos o transacciones.

Se puede afirmar que las cláusulas de indemnidad son convenciones, que se incluyen en el marco de relaciones contractuales mayores, por las cuales una de las partes, el fideicomitente, asume ante la otra parte, el fiduciario, el deber de mantenerlo indemne frente a reclamos de terceros, fideicomisario o beneficiario, que tengan vinculación con la causa que motiva el contrato.

En sus estrictos términos, el concepto de indemnidad difiere del de indemnización o reembolso, ya que en el primer caso lo que se persigue es que el otorgante satisfaga el reclamo del tercero antes que éste impacte en el patrimonio del beneficiario, único modo de mantenerlo verdaderamente indemne.

Al observarse dicha cláusula de indemnidad plasmada en el contrato fiduciario No. 32-2369, se tiene que la vinculación que hizo el ejecutante frente a la empresa fideicomitente, esto es, Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, antes Zandor Capital S.A. Colombia, no es acorde, ya que la finalidad de esta es mantener indemne a la fiduciaria frente a condenas que se le impongan o al patrimonio autónomo.

Si bien es cierto, existe una condena judicial impuesta a la extinta empresa Frontino Gold Mines Limited a favor del ejecutante por unas prestaciones sociales, en el contrato fiduciario no se observa que la sociedad Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, antes Zandor Capital S. A. Colombia, haya asumido ese rol o la condición de deudora de la extinta Frontino, motivo por el cual la demanda se torna inepta frente a ella ante la falta de exigibilidad de la obligación, y por obvias razones, no debe continuar vinculada por pasiva, tal y como se ordenó en el auto que libró mandamiento de pago y que es objeto del recurso.

En conclusión, habrá de reponerse el auto de fecha 20 y 21 de abril del presente año que libró mandamiento de pago, ordenándose excluir del mismo a la empresa Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia, toda vez que las obligaciones dinerarias demandadas no le son exigibles; continuándose la ejecución únicamente rente a la sociedad Fiduciaria de Occidente S. A. -Fiduoccidente S.A.-.

De conformidad con el artículo 365 numeral 1° del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte ejecutante. Como agencias en derecho se fijará un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la empresa Gran Colombia Gold Segovia Sucursal Colombia.

Frente al documento allegado por el apoderado judicial de la sociedad Fiduciaria de Occidente S. A. vía electrónica al correo institucional del Juzgado en la fecha 29 de junio del presente año que denomina alcance del recurso de reposición, debemos manifestar que de acuerdo con el artículo 63 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social el mismo fue presentado de manera extemporánea, toda vez que el término para hacerlo llegar era de dos días, y desde la ejecutoria de la providencia en la cual se le tuvo notificada por conducta concluyente (27 de mayo de 2021), a la fecha de su presentación, habían transcurrido más de dos meses, motivo por el cual no será tenido en cuenta.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia - Antioquia,

RESUELVE

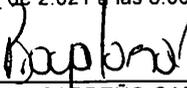
PRIMERO: REPONER la providencia de fecha 20 de abril de 2021 y 21 de abril de 2021, que libró mandamiento de pago a favor de los señores LUIS ALFONSO PRISCO GOMEZ y ARIEL DUQUE HENAO respectivamente, y en contra de las empresas FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A y GRAN COLOMBIA GOLD SEGOVIA SUCURSAL COLOMBIA, en sentido de excluir a esta última, debiendo continuar la ejecución frente a FIDUOCCIDENTE S.A.

SEGUNDO: Se condena en costas al ejecutante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$ 908.526.

NOTIFÍQUESE

DUVÁN ALBERTO RAMÍREZ VÁSQUEZ

Juez

CERTIFICO	
Que el auto anterior fue notificado por ESTADO N° <u>92</u> .	
Fijado en el sitio web del JUZGADO PROMISCO DEL CÍRCULO DE SEGOVIA, ANTIOQUIA el día <u>5</u> del mes de <u>septiembre</u> de 2.021 a las 8:00 AM	
 BRAYA LORENA CARDEÑO GARCIA Secretaria	