



**PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RADICADO 540014003 005 2005 00098 01**

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
Cúcuta, trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

Se procede a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto de fecha 1° de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, que dispuso rechazar de plano la nulidad formulada por dicha parte.

I. DE LA IMPUGNACION

El sustento al que aduce la parte recurrente contra la providencia impugnada en síntesis, es que la nulidad invocada se fundamentó en antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, obligatorios en temas relacionados con la aplicabilidad del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, cuyo único límite de improcedencia para promoverla es que exista terminación del proceso o remate del bien y ninguna de estas hipótesis se materializa en esta actuación, por lo que existiendo una nulidad de pleno derecho el saneamiento aludido es inaplicable; trayendo como ejemplo de decisiones que constituyen antecedentes aplicables al tema, la proferida por la Sala de Casación Civil, el 29 de noviembre de 2017, en una acción de tutela promovida contra la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, con ponencia del Honorable Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo (STC20102-2017, radicación No. 11001-02-03-000- 2017-03170-00).

Arguye que, si desde la Sentencia C-955 de 26 de julio de 2000, por medio de la cual se adelantó el control de constitucionalidad de la Ley 546 de 1999, ya la Corte Constitucional había indicado que la condición para terminar los procesos ejecutivos hipotecarios en trámite al 31 de diciembre de 1999, era la reliquidación de la deuda; providencia que ha sido desarrollada por las Cortes conforme a lo expuesto, sin que haya variado la condición para acabar los procesos que se adelanten con posterioridad a la misma, indicando que el antecedente impuesto con la reliquidación, reestructuración y modificación del título, es determinante que no puede haber un saneamiento de la nulidad que se originó con el no aporte de la reliquidación, reestructuración y modificación del título.

Concluye estableciendo que, las referidas decisiones de los órganos judiciales de cierre son aplicables forzosamente, por ser antecedentes protectores de los derechos de los propietarios de viviendas, por lo que solicita se revoque la decisión impugnada y adecuarla a antecedentes jurisprudenciales invocados, partiendo del hecho que no es saneable la nulidad deprecada por la violación del debido proceso.

II. DEL TRÁMITE PROCESAL

En primera instancia a la impugnación de marras, se le dio el trámite del artículo 326 del Código General del Proceso y dentro del término del traslado la parte no recurrente efectuó el respectivo pronunciamiento manifestando que la nulidad solicitada quedó saneada al no haberse alegado como excepción previa; la alzada fue sustentada en primera instancia, tal como obra a folios 138 a 142 del cuaderno No. 1.



III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Revisada la actuación procesal, se tiene que en el sub judice el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, libró mandamiento de pago en auto con fecha del 02 de marzo de 2005, contra ALEJANDRO ERNESTO SERRADA GUALDRON y a favor de BANCO COLPATRIA – RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. Posteriormente mediante sentencia del 28 de septiembre de 2005, el operador de primera instancia ordenó seguir adelante la ejecución y decreto la venta en publica subasta del bien inmueble dado en hipoteca, para que con su producto se pagara al demandante el crédito cobrado tal y se dispuso en el mandamiento de pago.

Posteriormente, el 14 de diciembre de 2018, el apoderado de la parte ejecutada solicitó nulidad de todo lo actuado a partir del mandamiento de pago librado, basada en la ley 546 de 1999 y la jurisprudencia emitida por las Altas Cortes al respecto, siendo rechazada de plano por la Ad quo mediante providencia del 1° de febrero de 2019, decisión contra la que el procurador judicial del demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación debidamente fundamentado, habiéndose resuelto el operador de primera instancia en proveído del 08 de mayo de 2019, mantener el auto recurrido, adicionando dicha decisión en auto del 04 de julio de 2019, en el sentido de conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, ordenando la expedición a costa del ejecutado de alguna piezas procesales y su remisión a esta instancia para el trámite de la alzada concedida.

Ahora bien, vuelta la mirada sobre las copias de las piezas procesales remitidas para surtir la alzada, se observa en esta instancia del proceso, que la ejecución tramitada tiene su origen en un título – pagaré No. 300-6 suscrito el 24 de agosto de 1990, para respaldar un crédito destinado para la adquisición de vivienda por el señor ALEJANDRO ERNESTO SERRADA GUALDRON y LID MARIELA BAUTISTA DE SERRADA, garantizado a su vez, con una hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía de fecha 30 de julio de 1990 (Fls. 2 al 12 del cuaderno principal), a favor de la CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA COLPATRIA hoy BANCO COLPATRIA – RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A., por lo que es preciso verificar una serie de requisitos señalados por la ley y la jurisprudencia para su ejecución.

Pues bien, como ya se advirtió, el título ejecutivo presentado tiene como origen un crédito para la adquisición de vivienda, creado antes del 31 de diciembre de 1.999, por lo que resulta necesario analizar la exigibilidad de la obligación contenida en el mismo, en tanto que existen abundantes pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la obligación de la reestructuración de la obligación, que aquí se echa de menos.

En sentencia SU 813 de 2007 y pronunciamientos posteriores, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado:

*“(...) del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, se extrae el deber ineludible para las entidades financieras, **de reliquidar y reestructurar los créditos de vivienda en UPAC, vigentes al 31 de diciembre de 1999...** cuyo recuperación pretendían ante los estrados judiciales, pues, para esa fecha todos ellos quedaron con la posibilidad de replantear la forma de pago, de acuerdo con las condiciones económicas de los propietarios que estaban en peligro de perder su lugar de habitación.*

El incumplimiento de esa carga, en consecuencia, se constituye en un obstáculo insalvable para el inicio y el impulso de los procesos hipotecarios estrictamente relacionados con créditos de vivienda inicialmente contenidos en UPAC, por formar parte de un título ejecutivo



complejo cuya acreditación se hace imprescindible, para obtener la orden de apremio en caso de mora de los deudores o sí, llevado a cabo ese trabajo, es manifiesta la imposibilidad de satisfacción de éstos con sus actuales ingresos.

Si tal falencia no es advertida al momento de librar mandamiento de pago, exige un pronunciamiento de los falladores a petición de parte o por vía del examen oficioso de los instrumentos representativos del crédito cobrado, aún en segunda instancia, por tratarse de un tópico relacionado con la exigibilidad de las obligaciones hipotecarias que llevan inmersos los elevados derechos a la vivienda e igualdad entre los deudores de ese sistema.

Por ende, si se desatiende esa labor inquisitiva de revisar la suficiencia de los documentos allegados como base de recaudo, por mandato excepcional que emana de la normatividad expedida para conjurar una crisis social, como excepción al principio dispositivo que rige la alzada, se incurre en una vía de hecho que es susceptible de protección.

(...) **Por esto, es labor irrenunciable del fallador escudriñar si quien está en riesgo de perder su vivienda contó con la oportunidad de replantear las condiciones de pago, mediante la reestructuración del crédito, pues, sólo en caso de una dificultad manifiesta en asumir el total de la deuda o ante el quebrantamiento de las nuevas estipulaciones convenidas, estaría habilitado el camino para la venta forzada del inmueble, máxime en aquellos casos en que se cuestiona, directa o indirectamente, la suficiencia del título base de recaudo**".

En esa misma línea, la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU 787 DE 2012, señaló:

"(...) Es una medida de protección del deudor, porque le impone a la entidad financiera la obligación de reestructurar, para lo cual, sin embargo, en ausencia de acuerdo entre las partes, era preciso derivar unas condiciones de la propia ley. Se consolida así el beneficio para el deudor, que deja de estar abocado al pago inmediato de la totalidad de la obligación, y tiene una deuda nueva, en condiciones preestablecidas, que debe iniciar a pagar con nuevas cuotas mensuales. Solo en caso de que, producida esa reestructuración, el deudor incurra en nueva mora, habría lugar a iniciar un nuevo ejecutivo hipotecario

Dijo la Corte en la Sentencia T-701 de 2004

"Lo que la norma prescribe es que, luego de efectuada la reliquidación sobre todos los créditos, pesaba sobre el banco el deber de reestructurarlos (...)

"Quiere decir lo anterior que los acreedores no pueden excusarse en la falta de acuerdo de reestructuración con el deudor, por cuanto, si éste era necesario, las entidades financieras tenían la obligación de efectuarlo."

De este modo, la reestructuración, que por definición, implicaba un acuerdo de voluntades, pasó a ser, en ausencia del mismo, un imperativo para las entidades financieras, quienes debían, por consiguiente, efectuarla de manera unilateral, para lo cual, sin embargo, no podían imponer su mero criterio, sino que debían atenerse a parámetros imperativos derivados de la propia ley, aun cuando requiriesen precisión jurisprudencial.

Así, era necesario definir una serie de elementos, que no se encuentran en la ley ni en la jurisprudencia, tales como (i) Los términos de la reestructuración en caso de falta de acuerdo, o, (ii) El plazo y el procedimiento para que las partes busquen un acuerdo, a falta del cual proceden los términos legales y jurisprudenciales.



(...) En las obligaciones que se encontraban en mora, a su vez, cabían, dos supuestos: que no se hubiese iniciado proceso ejecutivo o que ello sí hubiese ocurrido. En el primer caso, se trata de la misma situación anterior. El deudor, una vez reliquidado el crédito y realizados los abonos, tendría que ponerse al día y proseguir con el pago de las cuotas pendientes y, de no ser ello así, era susceptible de demanda ejecutiva. En el segundo caso, se tiene que, por virtud de la mora, se había hecho aplicable la cláusula aceleratoria y, por consiguiente, se había ejecutado la obligación por la totalidad del saldo pendiente. En ese caso, varios meses, o incluso años, después de iniciado el proceso ejecutivo, si por virtud de la ley, el mismo debe darse por terminado y queda algún saldo pendiente después de aplicada la reliquidación y los abonos previstos en la ley, era preciso fijar las condiciones en las que habría de amortizarse ese saldo. Esa situación imponía, en relación con estos créditos, distinguir dos situaciones:

- a. **Reliquidación y abonos.** En primer lugar, conforme a la regla general prevista en la ley, los créditos debían ser reliquidados. Esto quiere decir que se expresaban en UVR y la tasa se ajustaba a las previsiones legales, tal como fueron condicionadas por la Corte Constitucional. Sobre el valor así establecido, se practicaban los abonos dispuestos por la ley.
- b. **Reestructuración del crédito.** Si quedaba un saldo pendiente la obligación debía ser reestructurada. De acuerdo con concepto de la Superintendencia Financiera¹, se entiende por crédito reestructurado aquel respecto del cual se ha celebrado un negocio jurídico de cualquier clase que tenga como objeto o efecto modificar cualquiera de las condiciones originalmente pactadas, en beneficio del deudor. Así, la reestructuración de créditos puede definirse como cualquier negocio o instrumento jurídico que tenga por objeto modificar las condiciones originalmente pactadas con el fin de permitirle al deudor la atención adecuada de su obligación ante el real o potencial deterioro de su capacidad de pago. Dicho negocio o instrumento puede comprender modificación en las condiciones de tasa, plazo y monto de la cuota. De este modo, como quiera que el contrato inicial se había resuelto, y se había hecho exigible la totalidad de la obligación, la terminación del proceso ejecutivo, en el evento en el que quedasen saldos insolutos, exigía que las partes llegasen a un acuerdo para reestructurar el crédito.

De acuerdo con la jurisprudencia inicialmente desarrollada sobre la materia, si no había acuerdo para la reestructuración o el deudor incurría en nueva mora, era preciso iniciar un nuevo proceso ejecutivo. Dicha línea debe entenderse afinada por las decisiones que hacen la reestructuración obligatoria para las entidades financieras.

En la Sentencia T-701 de 2004, la Corte señaló que la entidad crediticia, de todas maneras tenía la carga de reestructurar la obligación, lo cual implicaría que no cabe iniciar un nuevo proceso ejecutivo a partir de la falta de acuerdo sobre la reestructuración, sino, solo por la nueva mora en la reestructuración unilateralmente adoptada por la entidad.

Uno de los problemas a los que atienden la ley y las decisiones de la Corte es evitar el efecto perverso que sobre el deudor se produciría por el hecho de que si la mora en la que incurrió es atribuible al equivocado esquema de financiación del crédito, por virtud de la cual, no solo pagó unas sumas en exceso, sino que, después, se vio en imposibilidad de seguir pagando, no tendría sentido reliquidar la obligación y hacer los correspondientes abonos, pero exigirle al deudor el pago inmediato del saldo insoluto...”

¹Concepto No. 2001057827-1. Octubre 25 de 2001.



En otro pronunciamiento posterior, al tratar un asunto de similar naturaleza, la Sala de Casación Civil de la Corte de Justicia, en sentencia de tutela de fecha 01 de julio de 2015, señaló:

“(...) Y en relación con los efectos de la sentencia SU-813 de 2007, la Corte también estimó que: “La exigencia de la reestructuración de los créditos se encuentra establecida en el artículo 42 de la Ley 542 de 1999, por lo que el desarrollo jurisprudencial lo que hizo fue clarificar y unificar criterios sobre una exigencia legal, que le es aplicable al crédito que se pretendía ejecutar”.

(...) No se pueda olvidar que, según así se ha dejado patente, “no sólo a los deudores correspondía gestionar la reestructuración que se echó de menos” (CSJ STC, 21 jun. 2012, rad. 01191-00), sino que tal es deber que ha de asumir el extremo ejecutante como acreedor que es, materialización de tal procedimiento que el juez competente debe verificar para darle legitimidad a la ejecución que se emprende.

Visto todo lo anterior, tenemos que el presente proceso, se encuentra inmerso en lo previsto en la ley de vivienda (ley 546 de 1999), en ese sentido tienen alcance y efectos las sentencias de constitucionalidad C-955 de 2000, SU-813 de 2007 y SU-787 de 2012, como todas aquellas sentencias proferidas por la Corte Constitucional referidas a la materia, en relación con la adquisición de vivienda a largo plazo cuyas obligaciones se encuentran constituidas en UPAC. Siendo ello es así, considera el despacho que el crédito que aquí se cobra debía ser objeto de reestructuración por parte de la entidad bancaria una vez efectuada la reliquidación, pues lo cierto es que en tratándose de obligaciones pactadas en UPAC, como es el caso que nos ocupa, debían reeliquidarse y reestructurarse según las condiciones en que se hallaba el crédito.

Dejando sentado lo anterior, es necesario examinar con detenimiento si los documentos traídos a esta demanda cumplen con las exigencias del artículo 488, 497 del C.P.C., aplicables al momento de su formulación, oportunidad de estudio que no se agota al momento de dictar el correspondiente mandamiento de pago, sino incluso puede hacerse al momento de dictar sentencia o en trámite posterior a esta, como así lo hace ver también la H. Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades, por lo que se debe nuevamente estudiar si existe o no título con la calidad de ejecutivo. Solo de superarse de manera racional este primer hecho impeditivo para el inicio del debate compulsivo será posible adentrarse entonces en la continuidad del trámite correspondiente como lo es el avalúo del bien inmueble objeto de cautela para su posterior remate.

Al respecto en la citada sentencia del 01 de julio de 2015, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte de Justicia, se dispuso:

“Además, según ha recalcado la Sala, al momento de proferir el fallo que desate la controversia, todo juzgador tiene el compromiso de volver sobre los presupuestos procesales a fin de reexaminar si el documento base de recaudo cumple los requisitos para librar el respectivo mandamiento de pago –artículos 488 y 497 del Código de procedimiento civil-, sin que en tal caso se encuentre el fallador restringido por la orden de apremio proferida al comienzo de la actuación, para optar no continuar con la misma, si fuera el caso.”

Igualmente, la Honorable Corte de Justicia en providencia dictada el 19 de agosto de 2015, refirió que:

“se presenta el defecto sustantivo alegado por el accionante, porque de manera equivocada, la citada autoridad judicial omitió tener en cuenta que se trataba de una obligación contraída bajo el sistema UPAC, por lo que tenía que ajustarse al régimen normativo previsto en la Ley 546 de 1999, en la que se ordenó la



reestructuración de todos los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley y a las disposiciones previstas en la misma (...).

Precisamente, en lo pertinente, a partir del capítulo VIII de la aludida ley, se dispone la creación de un régimen de transición, en el que expresamente se señala que: “[los] establecimientos de crédito deberán ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley a las disposiciones previstas en la misma (...)”. **Esto significa que más allá de la fecha de iniciación del proceso ejecutivo, el hecho determinante para hacer exigible la reestructuración, es que el crédito haya sido desembolsado con anterioridad a las fechas mencionadas en la propia Ley 546 de 1999 (...).**

(...) Desde esta perspectiva, **el reconocimiento del derecho a la reestructuración no depende de la existencia de un proceso ejecutivo o de si la obligación estaba al día o en mora, sino del momento en el que se otorgó el crédito (...).**

(...) En tal sentido, hasta aquí son tres las conclusiones que se desprenden: la primera, que el derecho a la reestructuración es aplicable a los créditos adquiridos antes la vigencia de la Ley 546 de 1999, con prescindencia de la existencia de una ejecución anterior o de la si la obligación estaba al día o en mora; la segunda, que la misma es requisito sine qua non para iniciar y proseguir la demanda compulsiva; y la tercera, que esta una obligación tanto de las entidades financieras como de los cesionarios del respectivo crédito;...”

Así las cosas, revisada acuciosamente la actuación surtida en primera instancia, no se aprecia cosa diferente a que el título base de la ejecución fue el pagaré No. 300-6 de fecha 24 de agosto de 1990, el valor del alivio aplicado, y a que de los hechos y anexos de la demanda el crédito que se ejecuta fue destinado para la adquisición de vivienda, y para la fecha de su perfeccionamiento estaba en vigencia el sistema UPAC y como consecuencia de lo dispuesto por la ley 546 de 1999, así como de lo ordenado por la sentencia de la Corte Constitucional C-955 de 2000, la obligación materia de recaudo fue reliquidada por la entidad.

Se echa de menos entonces, la reestructuración a que se hace referencia, y por lo tanto, no podría acreditarse la exigibilidad de la obligación; por lo que estima esta servidora, que en este caso la entidad demandante debió allegar el acuerdo de reestructuración celebrado con los deudores, y al estar ausente el mismo, se concluye que el documento base de recaudo carece de fuerza compulsiva, lo que imposibilitaba librar el mandamiento de pago solicitado.

En ese orden de ideas y vueltos nuevamente sobre el título aportado, teniendo en cuenta los precedentes constitucionales en la materia, se evidencia que adolece el mismo de los presupuestos estatuidos por la ley y reafirmados por muchas jurisprudencias, que resultaría como consecuencia de la reestructuración que ha debido hacer el Banco demandante conforme a los postulados de la ley 546 de 1999; caso para el cual el juzgado de primera instancia debió abstenerse en su oportunidad de librar la orden de pago deprecada y no continuar el trámite hasta proferir la decisión de fondo y continuar con su respectivo trámite, como así sucedió.

Por tanto, en punto del caso concreto y a la luz de las precitadas normas y jurisprudencias, se evidencia que el Juez de instancia no tuvo en cuenta las mismas, toda vez que se limitó a rechazar de plano la nulidad deprecada, sin efectuar el estudio pertinente de los antecedentes jurisprudenciales expuestos por el apoderado judicial del demandado en su solicitud de nulidad y escrito de impugnación; razón por la cual esta juzgadora observa con meridiana claridad que no se reúnen esos presupuestos y por ende procederá a revocar el auto apelado y en su lugar se abstendrá de proseguir con la ejecución; así mismo se



levantaran las cautelas decretadas y se ordenará el desglose de los títulos base de la ejecución.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 1° de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, por lo expuesto.

En su lugar;

SEGUNDO: ABSTENERSE de proseguir con la ejecución, por lo motivado.

TERCERO: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas.

CUARTO: ORDENAR el desglose del título base de la ejecución, previo el pago del mismo.

QUINTO: No condenar en costas.

SEXTO: COMUNICAR lo resuelto en esta providencia al Juzgado de origen y a los apoderados que representan a las partes por el medio más expedito.

SEPTIMO: Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen previa constancia de su salida en los libros respectivos, una vez sean levantadas las medidas de emergencia decretadas por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión del COVID-19.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La juez,


MARIA ELENA ARIAS LEAL
JUEZ
Norte de Santander
Agrupado Sexto Civil del Circuito



 JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA LA PRESENTE PROVIDENCIA, SE NOTIFICA POR ANOTACIÓN EN ESTADO No. 24 DE FECHA 14 DE MAYO DE 2020  SECRETARIA
