

INCIDENTE DE NULIDAD

jairo perdomo ospina <jaiperos@hotmail.com>

Mar 20/04/2021 09:47 AM

9674-48755

Para: Memoriales 03 Oficina Apoyo Juzgados Ejecucion Sentencias Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali
<memorialesj03ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (23 MB)

INCIDENTE-NULIDAD-HIPOTECARIO-NOEMI SALAZAR-3CMEJECUCIÓN-15-2007-871.pdf;

Detalle	Identificación
Juzgado:	Tercero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias-Cali
Nombre Demandante:	Ligia Yolanda López Murillo
No. Identificación	
Nombre Demandado:	Noemi Salazar de Guerrero
No. Identificación	38'952.603 de Cali-Valle
No. Radicación	76001400301520070087100

JAIRO PERDOMO OSPINA
ABOGADO.

Doctora

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ

JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIO DE SENTENCIAS DE CALI

E.

S.

D.

REF. RAD. 760014003-15-2007-2007-00871

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: LIGIA YOLANDA LOPEZ MURILLO

DEMANDADO: NOHEMI SALAZAR DE GUERRERO

PROVIENE DEL JUZGADO 15 CIVIL MUNICIPAL

JAIRO PERDOMO OSPINA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cali, identificado con la **C.C.No.14'960.229** de Cali, portador de la **T.P. No.37.584** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en este proceso en nombre y representación de la parte demandada, propongo **Incidente de Nulidad de todo lo actuado a partir del Auto Interlocutorio No. 7116 del 18 de diciembre de 2007**, que libra el Mandamiento de Pago y carencia substancial de requisitos del título base del recaudo judicial; actuación dirigida a que se garantice el debido proceso de la demandada, conforme con el **artículo 29 constitucional y 14 del CGP**, fundada en las siguientes razones fácticas y jurídicas.

HECHOS

1. El 13 de julio de 1993 la señora **HOHEMI SALAZAR DE GUERRERO** suscribió con el **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO** un crédito a largo plazo para la adquisición de Vivienda, regulado en el Decreto 1229 de 1972, hoy por la Ley 546 de 1999; crédito contenido en el pagaré O.H. No. 11009410-8, por la suma de \$16.140.000, equivalente en la fecha a (3391.1103 UPAC), el cual fue endosado mediante hoja anexa al título valor sin fecha, por el **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO a la COMPAÑÍA CENTRAL DE INVERSIONES SA CISA**; negocio jurídico garantizado mediante la **HIPOTECA ABIERTA DE CUANTIA INDETERMINADA A FAVOR DEL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO**, contenida en la **escritura pública No. 2735** de junio 10 de 1993 de la Notaría Octava del Circulo de Cali.
2. El 5 de octubre del 2007, se presentó la demanda en ejercicio de la acción ejecutiva hipotecaria por parte de **CENTRAL DE INVERSIONES SA CISA**, **contra HOHEMI SALAZAR DE GUERRERO**, con el propósito de que se librara la orden de pago del capital e intereses adeudados por la demandada, derivados del crédito descrito en el punto anterior; en el libelo de la demanda tanto en el acápite de los hechos como en el acápite de las pruebas no se hace referencia como tampoco se aporte el documento que de fe que se dio cumplimiento, por el acreedor, de las prescripciones de los artículos 20 y 42 de la Ley 546 de 1999¹, los cuales se refieren a la obligación del acreedor de

¹ Ley 546 de 1999

ARTÍCULO 20.- Homogeneidad contractual. La Superintendencia Bancaria establecerá condiciones uniformes para los documentos contentivos de las condiciones del crédito y sus garantías, mediante los cuales se formalicen las operaciones activas de financiación de vivienda individual a largo plazo. Durante

REESTRUCTURAR EL CREDITO, de acuerdo con las condiciones económicas del deudor.

3. El 18 de diciembre de 2007, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali expide el Auto Interlocutorio No. 7116, mediante el cual LIBRA mandamiento de pago en contra de la señora **NOHEMI SALAZAR DE QUERRERO** y en favor de la compañía **CENTRAL DE INVERSIONES SA CISA**. (fl. 88)
4. El 12 de febrero de 2009, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali expide el Auto Interlocutorio No. 0459, mediante el cual ACEPTA, la cesión del crédito que hace **CENTRAL DE INVERSIONES SA CISA**, a la **COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTDA**; (fl. 139)
5. El 19 de junio de 2012, el **Juzgado Quince Civil Municipal de Cali**, expide el Auto Interlocutorio No. 3755, mediante el cual ACEPTA, la cesión del crédito que hace la **COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTDA**, a la señora **JULIA CASTRO CARVAJAL**, y en la misma providencia ACEPTA la cesión del crédito que hace la señora **JULIA CASTRO CARVAJAL**, a la señora **LIGIA YOLANDA LOPEZ MURILLO**. (fl. 292)
6. El 3 de julio de 2015, el **Juzgado Quince Civil Municipal de Cali**, dictó la **SENTENCIA No. 11**, ordenando seguir con la ejecución en contra de la demandada. (fl. 339)
7. Hasta la fecha la entidad acreedora no ha dado cumplimiento a la exigencia legal de reestructurar el crédito, teniendo en cuenta las condiciones económicas del deudor.

CAUSAL INVOCADA.

El Código General del Proceso regla de manera taxativa las causales de nulidad entre ellas las de los ordinales 3 y 4 que disponen:

Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

el primer mes de cada año calendario, los establecimientos de crédito enviarán a todos sus deudores de créditos individuales hipotecarios para vivienda una información clara y comprensible, que incluya como mínimo una proyección de los que serían los intereses a pagar en el próximo año y los que se cobrarán con las cuotas mensuales en el mismo período, todo ello de conformidad con las instrucciones que anualmente imparta la Superintendencia Bancaria. Dicha proyección se acompañará de los supuestos que se tuvieron en cuenta para efectuarla y en ella se indicará de manera expresa, que los cambios en tale supuestos, implicarán necesariamente modificaciones en los montos proyectados. Con base en dicha información los deudores podrán solicitar a los establecimientos de crédito acreedores, durante los dos primeros meses de cada año calendario, la reestructuración de sus créditos para ajustar el plan de amortización a su real capacidad de pago, pudiéndose de ser necesario, ampliar el plazo inicialmente previsto para su cancelación total.

ARTÍCULO 42.- Abono a los créditos que se encuentren en mora. Los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40, (siempre que el deudor manifieste por escrito a la entidad financiera su deseo de acogerse a la reliquidación del crédito, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la Ley) (Cumplido lo anterior), la entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario. (entre paréntesis declarado inexecutable Sentencia C-955 de 2000) (Subrayas y negrilla nuestros)

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

Es un hecho probado en el plenario que la demandante no efectuó la REESTRUCTURACION consensuada del crédito, exigida en la ley de vivienda por tanto en el proceso que nos ocupa se dictan providencias que afectan sustancialmente las resultas del litigio, haciendo caso omiso a la obligación de cumplir con la Constitución y la Ley en lo referente a la Declaratoria de Terminación del proceso por carecer del Requisito de Procedibilidad de la reestructuración del crédito, evidenciando violación del derecho fundamental del debido proceso de la parte pasiva y lesionando gravemente su derecho de defensa y seguridad jurídica.

Se esta frente a la negativa del trámite procesal en cita que indudablemente se atempera a los supuestos de hecho de las normas de nulidad invocadas.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

El análisis de las pruebas arrimadas al proceso permite concluir sin temor a equivocación, que en el plenario no se avizora el documento que acredite la reestructuración de la obligación cuyo cobro se recauda a través del título valor pagaré objeto del acción compulsiva, por tanto carece de exigibilidad, siendo procedente la terminación del proceso, por mandato expreso que hace la ley 546 de 1999 en el parágrafo 3o de su artículo 42, en consonancia con el precedente constitucional, en particular lo dispuesto en la sentencia SU-813 de 2007; siendo por ello que lo único que procede es ordenar la terminación del proceso y además ordenar a la ejecutante que reestructure el saldo de la obligación, ello de conformidad por mandato legal y dando plena aplicación al precedente judicial contenido en la sentencia C-955 de 2000 y sin el cómputo de los intereses que pudieren haberse causado desde el 31 de diciembre de 1999.

La reestructuración deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor.

Con todo respeto se indica al Despacho que adoptar otro camino o decisión a la indicada - que es la que hasta el momento se ha presentado dentro del litigio-, ha de considerarse según enseña la Corte Suprema de Justicia STC6491-2017 Radicación n.º 08001-22-13-000-2017-00061-01 del 11 de mayo de 2017 *“una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, afincado en sus particulares designios, a tal extremo que configure el proceder denominado «vía de hecho», situación frente a la cual se abre paso el amparo para restablecer las garantías esenciales conculcadas”*.

En este punto se manifiesta respetuosamente al Despacho, tenga en cuenta que al no haberse presentado la reestructuración del crédito conforme con las reglas del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y la jurisprudencia constitucional, todas las providencias dictadas dentro del presente proceso, adolecen de fundamento jurídico, y al carecer del requisito legal de procedibilidad no es viable su continuación según las reglas del derecho procesal.

Es un hecho en el presente caso que el Despacho debe dar aplicación al mandato del numeral 5 del artículo 42 del CGP²; que para el caso en estudio es evidente que se cumplen en todas sus partes, por lo que solo procede decretar la terminación del proceso y en virtud de ello todas las actuaciones tendientes a impulsar el proceso son absolutamente nulas.

FALTA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA INSTAURAR LA DEMANDA EJECUTIVA- "LA REESTRUCTURACIÓN DEL CRÉDITO" FALTA DE INTEGRACION. DEL TITULO COMPLEJO

La reestructuración del crédito como requisito de procedibilidad para iniciar un proceso ejecutivo, en los créditos de vivienda pactados a largo plazo, regidos por la Ley 546 de 1999, fue expresamente establecido por el legislador en el artículo 42 al disponer:

Ley 546 de 1999

Artículo 42º.- Abono a los créditos que se encuentren en mora. Los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40, la entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario. (Como quedó al declararse su exequibilidad por la Corte en sentencia 955 de 2000) (Negrillas fuera de texto)

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha manifestado de manera clara, que es obligatorio dar por terminado el proceso acorde con el mandato del artículo 42, cuando se advierte la falta del requisito de reestructuración del crédito, como así lo expresa en la sentencia de unificación SU 787 de 2012, veamos:

*De todo lo anterior surge que una reconstrucción de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, ajustada con los elementos de análisis que se han ido haciendo evidentes en las distintas oportunidades en las que la Corte se ha ocupado del tema, muestra que las reglas aplicables, de acuerdo con el marco constitucional, son las siguientes: (i) En el ámbito de la Ley 546 de 1999, los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de ese año, una vez realizada la reliquidación del crédito y aplicados los alivios correspondientes, **terminan por ministerio de la ley**; (ii) si cumplidas las anteriores condiciones subsiste un saldo insoluto, **deudor y acreedor deben llegar a un acuerdo de reestructuración**; (iii) **a falta de acuerdo, la reestructuración debe hacerse directamente por la entidad crediticia**, de acuerdo con los parámetros legales, jurisprudencialmente delimitados y, (iv) cuando cumplidas las anteriores condiciones se advierta por el juez, o que existen otros procesos ejecutivos en curso contra el deudor, por obligaciones diferentes, o que no obstante la reestructuración, el deudor carece de la capacidad financiera para asumir la obligación, **se exceptúa el mandato de dar por terminado el proceso**, el*

² CGP,

Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez:

5. (..)Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

cual continuará, en el estado en el que se encontraba, por el saldo insoluto de la obligación.

La Corte Suprema de Justicia aclaró el sentido del artículo 42 de la ley 546 de 1999, en lo atinente a la calificación de requisito de procedibilidad, para iniciar o continuar con un proceso ejecutivo hipotecario en la sentencia SC 1116 de 2015, al decir:

Al respecto, y para dar respuesta al anterior interrogante, conviene recordar, que «la ejecución no finaliza con la ejecutoria de la sentencia, debido a que después del fallo siguen cursando actuaciones en busca de su realización y del cumplimiento del objeto del juicio, consistente en la efectividad de la garantía para satisfacer el crédito cobrado, antes de la almoneda, y mientras ello ocurre, como ha advertido la jurisprudencia, «e[s] viable resolver de fondo la petición» (CSJ STC-8059-2015), siendo entonces deber de los jueces, incluido el de ejecución, revisar si junto con el título base de recaudo, la parte ejecutante ha adosado los soportes pertinentes para acreditar la tan nombrada reestructuración de la obligación, pues, como lo ha dicho esta Corte, esos documentos «conforman un título ejecutivo complejo y, por ende, la ausencia de alguno de estos no permite continuar con la ejecución» (CSJ STC2747-2015), sin que importe si la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución haya sido proferida con anterioridad a la expedición de la sentencia SU-813/07, pues «lo cierto es que la exigencia de «reestructuración» estaba vigente desde 1999 con la expedición del artículo 42 de la Ley 546 el 23 de diciembre de ese año. De ahí que la precitada decisión lo que hizo fue darle una lectura esclarecedora con apoyo en los principios rectores de la Carta Política» (Subrayado fuera de texto) (CSJ STC 16 dic. 2015, rad. 02294-00, reiterada el 4 Feb. 2016, rad. 2015-00242-01). (negritas extratexto)

Así, se desprende de manera diáfana de la jurisprudencia transcrita, que el título objeto de recaudo ejecutivo en el proceso adelantado por el Despacho, dice la Corte Suprema, es un título complejo, siendo uno de sus elementos constitutivos el documento que contiene la reestructuración del crédito, elaborado por la entidad crediticia conforme a la ley.

Ahora bien, sobre el alcance, la **naturaleza vinculante** y la eficacia de norma de derecho de la jurisprudencia unificadora, conceptuó la Corte Constitucional en fallo SU-354 de 2017, en la forma siguiente:

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares. (...)

Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente

horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) **el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia.** El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, **al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia** dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.

Evidentemente al constituirse en requisito de procedibilidad la reestructuración del crédito, debe aportarse el documento que, de fe de su cumplimiento, para poder incoar la demanda y este es de aquellos que por su naturaleza probatoria no es subsanable, evento que hasta el momento lo ha desconocido el Despacho, que está adelantando un proceso marcadamente inconstitucional e ilegal, por violación directa de los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 4, 6 y 29 de la Carta.

La falta del requisito de procedibilidad no subsanado solo permite que el juzgado se declara inhibido de falla, por el contrario, en este caso el Despacho profirió sentencia y ha llevado a efectos actos procesales posteriores a ella, no obstante que todos estos actos carecen de fundamento jurídico y como tal son nulos, pues se apartan de los mandatos constitucionales y legales que orientan las actuaciones del juez, art. 228 y 230 C.N

El Consejo de Estado se ha manifestado en diversas providencias sobre la declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, por la pretermisión de requisitos de procedibilidad consagrados en la ley para incoar acciones judiciales, como así lo expresa en la Sentencia 00831 de 2018, al decir:

“Teniendo en cuenta lo explicado en párrafos anteriores en concordancia con las pruebas allegadas al plenario es diáfano concluir que el señor Elmer Castañeda Carvajal no cumplió el requisito de procedibilidad, al no agotar la vía gubernativa como lo exigen los artículos 63 y 135 del Código Contencioso Administrativo, motivo por el cual esta Sala no podrá analizar el fondo del asunto.

Conclusión: El accionante no cumplió con el requisito de procedibilidad correspondiente al agotamiento de la vía gubernativa como lo exigen los artículos 63 y 135 del Código Contencioso Administrativo” (Subrayo)

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5512-2017 dice sobre el requisito de procedibilidad para acceder a la justicia, lo siguiente:

Sobre lo primero, hay que precisar que los denominados requisitos de procedibilidad, corresponden a restricciones y exigencias legales para el ejercicio del derecho de acción concretado en la formulación de la demanda, impuestos en razón de caros intereses como pueden ser, por

vía de ejemplo, el de la búsqueda de un acuerdo directo entre las partes en contienda, la promoción de una actividad diligente en el actor y, como contrapartida, la sanción a su incuria.

Como es notorio, el concepto anotado, a pesar de reconocer que hay allí un límite al derecho de acceso a la administración de justicia, tal barrera puede resultar razonable en atención a fines superiores; y, además, dicha noción hace énfasis en el gravamen que pesa sobre el sujeto que desee incoar una acción mediante demanda mas no en la autoridad judicial que la ley prevé debe atender en nombre del Estado ese derecho a la prestación de jurisdicción. (subrayo y resalto)

No obstante lo anterior y probado como esta de la carencia del requisito de procedibilidad de la reestructuración del crédito, el Despacho se abstuvo de dar por terminado el proceso, conociendo que adolece de fundamentos legales para su continuación, con ello hasta el momento se evidencia la flagrante violación del principio nodal del derecho procesal cual es el respeto por el debido proceso, que es un derecho fundamental de las partes intervinientes en el mismo, es decir no existe igualdad de armas pues con la actuación inconstitucional, ilegal e injustificada del Despacho, solo se han privilegiado los derechos de la parte demandante, con grave detrimento de los derechos del demandado.

El Código General del Proceso dispone al respecto (Ley 1564 de 2012)

Artículo 4°. Igualdad de las partes.

El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.

Artículo 7°. Legalidad.

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

Artículo 11. Interpretación de las normas procesales.

Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

Artículo 13. Observancia de normas procesales.

Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

Artículo 14. Debido proceso.

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Subrayas fuera de texto)

No le es dable al operador jurídico inaplicar las normas, como tampoco los fallos de constitucionalidad expedidos por la Corte tal como así lo ordenan los artículos 6, 229 y 243 de la carta y lo manifestado por jurisprudencia nacional, como la Corte Suprema de Justicia, que en la sentencia STC-10965-2019 dijo al respecto lo siguiente:

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Carácter vinculante (c. j.)

DERECHO A LA IGUALDAD - vulneración del derecho cuando se desconoce el precedente jurisprudencial (c. j.)

Tesis:

«En relación con aplicación del precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional ha precisado que cuando se resuelven asuntos semejantes de manera disímil se incurre en desconocimiento a la prerrogativa superior de la igualdad.

Sobre este punto específico, señaló:

“(…) La sentencia C-816 de 2011, recuerda la línea jurisprudencial sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia y los límites de los órganos de cierre jurisdiccional. Retoma las tensiones con la autonomía judicial y enfatiza en el respeto a la igualdad como fundamento de la vinculatoriedad del precedente. La sentencia T-918 de 2010, muestra un panorama de la jurisprudencia vigente en esas materias y recuerda que, de conformidad con los artículos 228 y 230 de la Constitución, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones”.

“En ese sentido, la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, uno de sus principales límites se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales que supone igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley. En efecto, existe un problema de relevancia constitucional cuando en franco desconocimiento del derecho a la igualdad, con base en la prerrogativa de la autonomía e independencia de la función judicial, los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes (…).”

“Los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico. De allí que, sentencias contradictorias de las autoridades judiciales en circunstancias en que aparentemente debería darse un trato igualitario, generan indefinición en elementos del ordenamiento y favorecen la contradicción o el desconocimiento del derecho a la igualdad de los asociados (...)”» (Subrayo)

Reiterando que la figura de la reestructuración de las obligaciones, es el tema objeto de la terminación del proceso y que procede de pleno derecho, frente a este asunto la Circular Externa 2 de 2001 de la Superintendencia Financiera, define la reestructuración de los créditos de vivienda como el *“negocio jurídico de cualquier clase, que tenga como objeto o efecto modificar cualquiera de las condiciones originalmente pactadas en beneficio del deudor”, tal actuación implica entonces el acuerdo entre el deudor y la entidad financiera para facilitar el pago.*

Téngase presente que la Ley 546 de 1999 en el artículo 20 establece la figura de la reestructuración como una derecho del deudor del crédito de vivienda, reconocido así: *“Durante el primer mes de cada año calendario, los establecimientos de crédito enviarán a todos sus deudores de créditos individuales hipotecarios para vivienda una información clara y comprensible, que incluya como mínimo una proyección de los que serían los intereses a pagar en el próximo año y los que se cobrarán con las cuotas mensuales en el mismo período, todo ello de conformidad con las instrucciones que anualmente imparta la Superintendencia Bancaria”. (hoy Financiera), para que se ajuste el plan de amortización a su capacidad de pago pudiendo ampliar el plazo o la manera de financiación que inicialmente se previó”*

Así mismo el artículo 42 que hace parte del Régimen de Transición de la Ley 546 de 1999 para los créditos de vivienda adquiridos con anterioridad a su vigencia, que estuvieren en mora y después de la decisión de constitucionalidad, dispone: *“la entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario”* (S. C-955 de 2000).

Teniendo en cuenta que el título ejecutivo presentado tiene origen en un crédito en UPAC para adquisición de vivienda, resulta necesario proceder a la revisión de la exigibilidad de la obligación contenida en el mismo, de cara a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional emitidos en desarrollo interpretativo de la reestructuración contenida en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

La Corte Constitucional se ocupa del tema en extenso en la **Sentencia de Unificación SU-813 de 2007** definiendo los elementos necesarios para la terminación de procesos ejecutivos hipotecarios prevista en el parágrafo 3 del artículo en comento. En dicho pronunciamiento la Corte conmino a los jueces a ordenar la reestructuración del saldo de la obligación por la entidad crediticia bajo el siguiente entendido:

La reestructuración deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor. En todo caso, deberá atender a las preferencias del deudor sobre alguna

de las líneas de financiación existentes o que se creen. En el caso en el que exista un desacuerdo irreconciliable entre la entidad financiera y el deudor corresponderá a la Superintendencia Financiera definir lo relativo a la reestructuración del crédito con estricta sujeción a los criterios mencionados y dentro de un plazo no superior a treinta (30) días contados a partir de la solicitud presentada por cualquiera de las partes. **En ningún caso podrá cobrarse intereses causados antes de definida la reestructuración del crédito. No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración**". (Negrillas extratexto)

En materia de reestructuración de los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley 546 de 1999, la Corte en importante pronunciamiento puntualizado que:

...[el] 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... cuya 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 concedidos 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 si, 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 digna 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.

Pasar por alto tal proceder, como si la mera culminación de los hipotecarios de créditos en UPAC relacionados con unidades habitacionales individuales fuera suficiente, sería desconocer los efectos

protectores de la ley de vivienda, diluidos con el agotamiento parcial de los ordenamientos del parágrafo tercero del artículo 42.

Tal etapa, esto es, poner fin a un proceso hipotecario sin que mediara pago, sólo constituía un paso para normalizar la situación de los deudores, que se complementaría, indiscutiblemente, con la posibilidad cierta de revisar de consuno entre acreedor y deudor como se diferirían los saldos pendientes.

Bajo este entendido, al no analizar los juzgadores a ciencia y paciencia si en los nuevos cobros de créditos de vivienda, cuyos deudores fueron beneficiados con el respiro que les confirió la ley mediante el cese de la ejecución, se satisficieron a cabalidad cada uno los condicionamientos que habilitaban ese posterior reclamo coercitivo de las entidades financieras, se desvirtúa el propósito que inspiró dicha regulación.

Esto por cuanto en estos especiales casos, a diferencia de cualquier recaudación compulsiva, no se trata de verificar el incumplimiento de una obligación en los plazos inicialmente pactados, conforme aparece en el título, sino la materialización de la imposibilidad para los demandados de solventar un crédito con el cual buscaron, antes que incrementar su patrimonio, solucionar una necesidad básica de orden superior.

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 pedir la venta forzada del inmueble, máxime en aquellos casos en que se cuestiona, directa o indirectamente, la suficiencia del título base de recaudo... (subraya la Sala, CSJ STC, 3 jul. 2014, rad. 2014-01326-00). (subrayas y negrillas extratexto)

Frente a la reestructuración para los créditos de vivienda otorgados antes de la vigencia la Ley 546 de 1999 y antes de la Sentencia SU-813 de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha alineado la interpretación sobre la necesidad de la reestructuración del crédito como requisito de exigibilidad de las obligaciones nacidas para la adquisición de vivienda, bajo el entendido de que la reestructuración es requisito de exigibilidad del título ejecutivo para los procesos ejecutivos interpuestos por segunda vez al haber sido terminados antes por virtud del parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, sin que importe si fueron presentados antes o después de la sentencia SU-813 de 2007; para ello es preciso esbozar apartes del recorrido jurisprudencial que el tema ha tenido en el máximo organismo de jurisdicción ordinaria en sede de tutela.

En providencia de 05 de mayo de 2011³ La Corte Suprema encontró razonable la decisión en la que se tuvo como indispensable la reestructuración en una ejecución hipotecaria propuesta inicialmente en 1998, terminada por aplicación de la Ley 546 de 1999 y propuesta nuevamente, en ella se consideró:

³ Sentencia del 5 de mayo de 2011. Exp. 1100102030002011-00. M.P. Dr. FERNANDO GIRALDO

*“...no encuentra la Corte que el convencimiento del Tribunal estructure, prima facie, dislate ni que esté desprovisto de razones jurídicas ni se halle alejado de su esperable conducta, ya que parte de un punto de vista atendible, se apoya en jurisprudencia constitucional, en las disposiciones legales aplicables y en la conducta observa por las partes, razones por las que no puede calificarse como vía de hecho, única pifia que podría ameritar el otorgamiento del amparo excepcional promovido. Al contrario, luce razonable, por los factores recién señalados, y particularmente porque se amolda a la ratio decidendi de las providencias de la Corte Constitucional en que se apoyó, según las cuales luego de finalizar un juicio ejecutivo, como efecto de la reliquidación de la obligación, **es necesaria la reestructuración de la misma, a efectos de ajustarla a las reales capacidades económicas de los deudores y a la aplicabilidad del sistema de amortización de los aprobados que ellos escojan con libertad.**” (negritas extratexto)*

Más adelante en fallo del 17 de octubre de 2012 la Corte Suprema hizo manifiesta la tendencia interpretativa de la Corporación expresando el 10 de septiembre de 2012:

“se alineó” para entender que la reestructuración es requisito de exigibilidad de la obligación para los procesos de los que venimos hablando que fueron terminados en virtud del parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y que se volvieron a iniciar antes o después de la Sentencia SU, ya mencionada”

Es así como en Sentencia de tutela del 3 de julio de 2012 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia **reitera el carácter imprescindible de la reestructuración en los procesos ejecutivos** terminados por mandato del parágrafo 3 de la ley 546 de 1999 y vueltos a promover antes o después del 4 de octubre de 2007, fecha en la que fue proferida la sentencia SU 813 DE 2007 sin que importe que en la providencia por la cual fue terminado se haya o no ordenado la reestructuración, para lo cual expone que la Sentencia SU 813 de 2007 no creó el requisito adicional de la reestructuración **fue la ley de Vivienda** la que lo estableció definiendo sus efectos. En ese orden, la Corte afirmó:

A pesar de que en el fallo en cita no se hizo referencia a la reestructuración como trámite indispensable y subsiguiente a la reliquidación de los créditos, cuyo cobro estaba en curso, lo cierto es que así emana de la norma y ese fue el espíritu que la inspiró.

“No admite discusión que la Ley 546 de 1999 fue la respuesta de choque a la delicada Situación económica de la época, ni que su fin primordial era proteger a todos aquellos que estaban en riesgo de perder su Vivienda. Tan es así que contempló una forma extraordinaria de culminación de los pleitos cuando se hacían efectivas las garantías reales constituidas sobre soluciones habitacionales

Bajo esos parámetros ningún beneficio reportaba a los ejecutados la terminación de los litigios, sin que existiera la posibilidad de replantear las condiciones para saldar esas deudas hacia futuro. Ello quiere decir que

la reestructuración no era un paso discrecional para los acreedores, ni mucho menos renunciable por los deudores, en vista de su trascendencia constitucional

Ni siquiera vale destacar que en dicho artículo 42 reza: que, realizada la reliquidación de todos los créditos de vivienda en UPAC vigentes al 31 de diciembre de 1999, <<la entidad financiera procederá a condonar los intereses en mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario>>. Como los recaudos coercitivos adelantados por la imposibilidad de satisfacer los compromisos adquiridos para solucionar una necesidad básica, como lo es la vivienda, eran el resultado uniforme de los factores económicos ya conocidos, <<la reestructuración >> más que <<necesaria>> era imprescindible.

(...)

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 concedidos 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 si, llevado a cabo ese trabajo, es manifiesta la imposibilidad de satisfacción de éstos con sus actuales ingresos.

Para el caso concreto la Corte consideró:

"Se reitera que, a pesar de que el hipotecario vigente comenzó el 9 de agosto de 2007 y la SU-813/07 se profirió el 4 de octubre siguiente, siendo regla general que las sentencias producen efectos hacia el futuro conforme al artículo 45 de la Ley 270 de 1996, lo cierto es que la exigencia de <<reestructuración>> databa desde 1999 con la expedición del artículo 42 de la ley 546 de ese año, de donde la anotada decisión lo que hizo fue darle una lectura esclarecedora con fundamento en los principios rectores de la carta política...(Subrayas y negrillas extratexto)

Ahora bien, para cuestiones como la que nos ocupa, la Corte en sentencia de tutela del 28 de octubre del 2014⁴ vuelve sobre la necesidad de reestructuración del crédito como requisito de exigibilidad del título ejecutivo aun en los casos en los cuales el cobro ejecutivo por el crédito de vivienda no haya iniciado con anterioridad al 31 de diciembre de 1999 y terminado por virtud del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, sino que basta que el crédito haya estado en mora a la entrada en vigencia de la ley de vivienda, bajo el siguiente razonamiento (subraya extratexto)

(...) En el caso sub-judice, se advierte que si bien el cobro compulsivo no fue iniciado con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, es lo cierto que la obligación para adquirir vivienda si fue otorgada antes de tal época y para la dicha fecha los deudores se encontraban en mora en el pago

⁴STC14642-2014, Radicación 11001-02-03-000-2014-02334-00, tutela promovida por Néstor Hugo Londoño Lerma y Octavio Londoño Orozco, contra la Sala Civil del Tribunal Superior y los Juzgados Sexto Civil del Circuito y Segundo de Ejecución Civil del Circuito todos con sede en Cali (Valle); Magistrado Ponente, ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

de las respectivas cuotas, quedando al día, como lo hizo ver la entidad financiera ejecutante, sólo por virtud de la aplicación de la reliquidación ordenada en la Ley 546 de 1999, alivio que fue revertido porque los accionantes no lograron pagar las cuotas siguientes, de donde surge con claridad que debieron ser beneficiados también con la reestructuración del saldo insoluto, como requisito de procedibilidad para iniciar el proceso ejecutivo (negritas nuestras)

Como se observa de los claros conceptos vertidos por la Jurisprudencia Nacional, no puede el Despacho en ejercicio de la autonomía que le otorga la Constitución, hacer caso omiso de las normas legales, como la regla del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y mucho menos apartarse del precedente judicial sin razón o sin aportar carga argumentativa que de sustento legal a su decisión, por tanto se presenta de bulto en las decisiones del Despacho que su actuación se atempera a los supuestos de hecho de las causales de nulidad invocadas.

• VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, POR INCAPACIDAD DEL DEMANDANTE PARA ADELANTAR LA REESTRUCTURACIÓN DEL CRÉDITO, DERIVADO DE EXPRESA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Señor Juez, en el desarrollo del proceso se han suscrito diversos negocios jurídicos, todos con el propósito de ceder la obligación, los cuales han sido aceptados por el Despacho sin reparo alguno, a pesar de que tanto los cedentes como los cesionarios carecen de la facultad legal para Reestructurar el Crédito; reestructuración que la legislación y la jurisprudencia la ha constituido como una obligación del acreedor y un derecho reconocido para el deudor.

En el proceso las últimas cesiones del crédito corresponden a:

- i) De CENTRAL DE INVERSIONES SA CISA, a la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTDA; (fl. 139)
- ii) De la COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTDA, a la señora JULIA CASTRO CARVAJAL,
- iii) De la señora JULIA CASTRO CARVAJAL, a la señora LIGIA YOLANDA LOPEZ MURILLO. (fl. 292).

La Corte Constitucional en sentencia C-785 de 2014 se permitió aclarar el requisito de habilitación para las entidades que fueren cedente y cesionarias de los créditos de vivienda, que además de estar vigiladas por el Gobierno nacional, no pueden ser personas naturales, al decir:

4.3.- Sin embargo, analizado el contenido de la demanda, las intervenciones presentadas y el concepto de la Vista Fiscal, la Corte considera que no se reúnen los requisitos para emitir un pronunciamiento de fondo. Aun cuando efectivamente la norma acusada no establece una prohibición expresa para la cesión de créditos hipotecarios de vivienda, ello de ninguna manera significa -como lo afirman los accionantes- que dichos créditos puedan cederse a favor de personas naturales. En efecto, la norma es clara en señalar a cuáles entidades pueden

cederse las referidas acreencias y entre ellas no están incluidas las personas naturales, por lo que al tratarse de una actividad reglada no están autorizadas para llevar a cabo tales transacciones. (resaltado y subrayas fuera de texto)

(...)

4.3.3.- Ahora bien, la expresión “entidades diferentes de los establecimientos de crédito” no está significando que las personas naturales puedan ser cesionarias de tales créditos. Al contrario, según ha sido declarado por esta Corporación (Sentencia C-955 de 2000), el manejo de los créditos de vivienda debe realizarse siempre bajo la idoneidad de las entidades financieras, no puede ser conferido sin la debida autorización y vigilancia del Estado, y debe regirse bajo criterios de protección a favor del deudor. Precisamente, sustentada en los principios que orientan el Estado social de Derecho, la Corte ha resaltado la importancia de no dejar en manos de cualquier persona o entidad el manejo del sistema financiero o de los recursos provenientes del ahorro privado. De manera que en ningún momento se ha facultado a las personas naturales a ser cesionarias de créditos hipotecarios de vivienda.

Al respecto es importante advertir que el artículo 1º de la ley 546 de 1999 fue objeto de control constitucional en la Sentencia C-955 de 2000. En aquella oportunidad la Corte fue enfática en advertir que quienes pretendan otorgar créditos de vivienda deben contar con la previa autorización del Estado, por cuanto el Legislador “no puede dejar en manos de cualquier persona o entidad el manejo del crédito en el delicado campo de la financiación de vivienda”. Dijo el fallo:

“El artículo 1º está destinado a señalar el ámbito de aplicación de la Ley. Si se atiende a su tenor, el conjunto normativo en estudio está dirigido a trazar las normas generales y los criterios a los que debe atenerse el Ejecutivo para regular un sistema especializado de financiación de vivienda a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor, y para determinar condiciones especiales para la vivienda de interés social, urbana y rural.

Como todo ordenamiento, en éste debía señalarse los confines de sus mandatos, que, según puede verse, no eran otros que los propios de una ley marco sobre financiación de vivienda a largo plazo.

El párrafo, fijando ya una primera pauta que hace parte del marco, confiere autorización a cualquier entidad, inclusive diferente de los establecimientos de crédito, para otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en UVR, siempre que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales.

Corresponde la norma al carácter general propio de las leyes marco, y desde ese punto de vista no viola la Constitución, aunque la Corte estima necesario, con arreglo al artículo 335 ibídem, condicionar la exequibilidad en varios sentidos:

- Quienes otorguen créditos de vivienda no pueden hacerlo sin previa autorización específica del Estado -hoy a través de la Superintendencia

Bancaria-. Por tanto, no toda entidad, carente de permiso, **podría actuar en tal sentido sin violar el aludido mandato de la Carta**; a juicio de la Corte, el legislador no puede dejar en manos de cualquier persona o entidad el manejo del crédito en el delicado campo de la financiación de vivienda. **Las instituciones que lo hagan deben estar perfectamente identificadas y controladas por el Estado, que está llamado constitucionalmente a intervenir en ellas**". (Subrayas fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido que las entidades que otorguen créditos de vivienda deben estar sujetas al control, vigilancia e intervención del Estado, y que cualquier otra interpretación de la norma es constitucionalmente inadmisibles. Fue así como en su parte resolutive dispuso:

"4. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 1 de la Ley 546 de 1999, pero en el entendido de que las entidades que otorguen créditos de vivienda deben hallarse sometidas al control, vigilancia e intervención por el Estado, y de que en los préstamos que otorguen debe garantizarse la democratización del crédito y la efectividad del derecho a una vivienda digna mediante sistemas adecuados de financiación a largo plazo. **Bajo cualquiera otra interpretación, se declara **INEXEQUIBLE****". (Subrayas fuera de texto)

Así, en el caso de la Sentencia C-955 de 2000, la Corte señaló expresamente que solo las entidades previamente autorizadas y sujetas a inspección, control y vigilancia del Estado pueden otorgar créditos hipotecarios en materia de vivienda.

Con lo cual excluyó del ordenamiento otros enunciados normativos, entre ellos el que permitiría a sujetos diferentes, por ejemplo, a las personas naturales, otorgar libremente créditos hipotecarios de vivienda o fungir como cesionarias de los mismos. (Subrayas extratexto)

De esta forma queda claro que tanto el cedente como el cesionario al no acreditar dentro del proceso, que están sometidas al control y vigilancia del estado, no pueden otorgar créditos de vivienda y tampoco pueden suscribir contratos de cesión de los dichos créditos, en consecuencia no están facultados legalmente para adelantar la actividad de la reestructuración de los mismos, con lo cual se deniega por violación de una norma de orden público como lo es la ley de vivienda, el derecho que le fue otorgado al deudor correspondiente a la reestructuración de su crédito.

La carencia del derecho sustantivo de otorgar créditos de vivienda reglados por la ley 546 de 1999, y de suscribir contratos de cesión de estos, trae de contera en el derecho adjetivo la falta de legitimación en la causa como parte activa de los procesos hipotecarios en curso o que pretendan incoar.

• **VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA DE LAS PERSONAS CEDENTE Y CESIONARIA**

Legitimación en la causa, entendida como un presupuesto material de la pretensión, consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley le concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona

del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación por pasiva), es decir, determina quienes deben o pueden demandar y a quien se debe o se puede demandar.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado este instituto así:

*"...la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción, sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos porque entendida ésta "como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión"*⁵ (subrayo)

Nuevamente para dilucidar los conceptos de legitimación por activa y por pasiva esta vez de la acción cambiaria, recurrimos al profesor Trujillo Calle (2003) que al respecto enseña:

23. LEGITIMACIÓN

La legitimación consiste, como lo afirma Rodríguez⁶ "en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aun cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho conforme a las normas del derecho [sic] común; equivale, por consiguiente, a un abandono de cualquier investigación que pudiera realizarse sobre la pertenencia del derecho".

¿Pero dónde reside esa posibilidad que autoriza a quien sin ser dueño del derecho pueda, sin embargo, exigir la prestación? Indudablemente en el artículo 647 que considera tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación.

24. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

La legitimación adquiere una doble significación: 1) Por el lado activo, el derecho del tenedor de reclamar lo consignado en el título y 2) Por el lado pasivo, obligación o facultad del deudor de no pagar sino a quien exhiba el documento que se está poseyendo de acuerdo a reglas propias de su circulación. Un pago así es solutorio.

La legitimación activa supone la posesión del título y ésta la propiedad, porque basta la investidura formal para que se presuma la titularidad no solo del documento, sino del derecho en él incorporado. Nuestro Código se ha sumado así a la escuela de la posesión legítima, según la cual es legitimado quien lo posea conforme a las leyes de su circulación y el pago que a éste se haga es liberatorio sin que se requiera nada más. La objeción

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de casación N° 051 del 23 de abril de 2003, expediente 76519

⁶ Joaquín Rodríguez, *Derecho mercantil*, t.I. México, Porrúa S.A., 1971, p. 256.

fundamental que se le formula a esta teoría es que, eventualmente, se le atribuye al ladrón el derecho de crédito”.⁷(subrayo)

Ahora bien, es claro que, para legitimarse por activa, requisito necesario en el ejercicio de la acción y poder remplazar o suceder a la parte demandante a fin de que mantenga incólume el contradictorio, es menester detentar los derechos incorporados al título, en otras palabras, que se le hayan transmitido conforme a la ley de circulación que lo gobierna.

Así de conformidad con el acervo probatorio arrimado al proceso que adelanta el Despacho accionado, analizado bajo las reglas de la sana crítica, se puede concluir sin mayor hesitación, que las entidades cesionarias intervinientes en los contratos de cesión de crédito no les fueron transmitidos en forma legal el derecho autónomo contenido en el título valor pagaré O.H. No. 11009410-8 del 13 de julio de 1993 y por ese hecho no se produjeron las consecuencias jurídicas dispuestas en el artículo 661 del C.Co., pues carecían por mandato legal de la capacidad para ser cesionarios de los títulos derivados de créditos concedidos bajo la egida jurídica de la Ley 546 de 1999, pues no han acreditado que estén sometidas a la inspección, control y vigilancia del Estado que la hace mediante la Superintendencia Financiera, para otorgar créditos de vivienda y conforme a la ley y la jurisprudencia nacional para suscribir los contratos de cesión de los créditos de vivienda.

Al proceder el Juzgado a dictar el auto que acepta cada una de las cesiones del crédito, se presupone que acepta el contrato de cesión de derechos de crédito, en este caso se dictaron dichas providencias sin que existiera la transmisión legal del título valor y desconociendo que los cesionarios carecían de legitimación en la causa por activa, para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, lo cual evidencia la violación grosera del principio de legalidad (art. 6, 228 C.N) y del debido proceso (art. 29 C.N).

Como se dijo las dos últimas cesiones del crédito se produjeron mediante contrato suscrito entre:

1. La COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTDA con la señora JULIA CASTRO CARVAJAL y
2. Entre la señora JULIA CASTRO CARVAJAL y la señora LIGIA YOLANDA LOPEZ MURILLO

Claramente estamos frente a negocios ilícitos porque su objeto no está autorizado en la ley, pues las personas naturales cedentes y cesionarias carecen de la facultad para ser cedentes y cesionarias del título, como así lo establece el artículo 1 de la Ley 546 de 1999, interpretado por autoridad por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000 en la que aclaró que: “Declárase EXEQUIBLE el artículo 1 de la Ley 546 de 1999, pero en el entendido de que las entidades que otorguen créditos de vivienda deben hallarse sometidas al control, vigilancia e intervención por el Estado”; este requisito no fue acreditado por la sociedad COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTDA con la señora JULIA CASTRO CARVAJAL y de esta a la señora LIGIA YOLANDA LOPEZ MURILLO, no puede ser allanado por el solo hecho que el Despacho lo desconozca.

⁷ Bernardo Trujillo Calle, p. 45 a 48

De otro lado las personas naturales cedente y cesionario señora JULIA CASTRO CARVAJAL y señora LIGIA YOLANDA LOPEZ MURILLO carecen absolutamente de la facultad legal de reestructurar el credito según lo aclara la Corte Constitucional, al decir: "Así, en el caso de la Sentencia C-955 de 2000, la Corte señaló expresamente que solo las entidades previamente autorizadas y sujetas a inspección, control y vigilancia del Estado pueden otorgar créditos hipotecarios en materia de vivienda.

Con lo cual excluyó del ordenamiento otros enunciados normativos, entre ellos el que permitiría a sujetos diferentes, por ejemplo, a las personas naturales, otorgar libremente créditos hipotecarios de vivienda o fungir como cesionarias de los mismos. (Resaltado y subrayas extratexto)

Dice el artículo 1502 del C.C:

ARTICULO 1502. REQUISITOS PARA OBLIGARSE. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra. (resaltado fuera de texto)

La Corte Suprema de Justicia enseña sobre la nulidad del negocio jurídico cuando adolece de causa u objeto ilícito, lo siguiente:

2. No obstante lo anterior, en lo civil "es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato" (art. 1740 C.C.), son causas de nulidad absoluta la incapacidad absoluta de las partes (art. 1742, C.C) la ilicitud de la causa u objeto y la "omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos" (art. 1740, C.C.); en lo comercial, genera nulidad absoluta la contrariedad de la "norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa", la incapacidad absoluta de las partes y la "causa u objetos ilícitos" (art. 899 C. de Co), y en ambos ordenamientos, la incapacidad relativa de las partes, el error, la fuerza, el dolo y las deficiencias de la formalidades habilitantes o tutelares generan nulidad relativa (art. 1741 [2] c.c. y art. 900 C. de Co).

En "materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas aparte de las que se estipulan en los contratos" (art. 6º, inciso 2º, C.C.), "[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres" (art. 16, C.C.), no puede ser objeto de "declaración de voluntad", "un hecho moralmente imposible, entendiendo por tal el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público" (art. 1518 C.C), "hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación. Así, la promesa de

someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto" (artículo 1519 Código Civil), también "en todo contrato prohibido por las leyes" (art. 1523 C.C.), "se entiende por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público" (art. 1524 C.C.) y ex artículo 899 del Código de Comercio, "será nulo absolutamente el negocio jurídico cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa".

La invalidez del negocio jurídico proyectada en la nulidad absoluta y relativa, *rectius*, anulabilidad, ostenta tipicidad legal rígida (*pas de nullité sans texte*), presupone texto, norma o precepto legal previo y expreso, al corresponder exclusivamente a la ley establecer su disciplina, causas y efectos; exige declaración judicial previo proceso con comparecencia de los contratantes y sujeción a las garantías constitucionales, en especial, el debido proceso; entraña, la terminación del acto y su restitución al statu quo ante si es total o, sólo de la parte afectada cuando es parcial, como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado, excepto aquellos efectos no susceptibles de deshacer por su naturaleza, lógica o consumición o, si afecta el núcleo estructural o existencial del contrato (*essentialia negotia*); admite saneamiento, ratificación o convalidación, salvo norma legal expresa en contrario; puede oponerse por excepción o ejercerse como acción; la legitimación para incoarla está reservada a la parte o sujeto contractual, pero la absoluta debe declararse ex officio "cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato" y podrá invocarse por todo el que tenga interés en ello, ⁸(subrayas fuera de texto)

Queda de manifiesto señor Juez que, a lo largo del proceso, el Despacho ha conculcado el derecho fundamental del debido proceso a la parte demandada y con la continuación del mismo, además fijando fecha para remate del bien inmueble pretende *violentar sus derechos fundamentales a la dignidad, la igualdad, la dignidad y la vida en conexión con el derecho a una vivienda digna* consagrado en el artículo 51 de la carta.

CONCLUSION

También se indica de manera respetuosa al Despacho, que los argumentos expuestos todos se atemperan a los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, para dentro del marco de la ley y la justicia, en ejercicio de la autonomía el juzgador tendrá que aducir una gran base argumentativa para apartarse del precedente jurisprudencial, y en el presente caso no puede alejarse de lo enseñado por el alto tribunal mencionado cuando establece:

Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares. Según este Tribunal Constitucional, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado ponente, WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D. C., seis (06) de marzo de dos mil doce (2012), Discutida y aprobada en Sala de trece (13) de febrero de dos mil doce (2012), Referencia: 11001-3103-010-2001-00026-01

Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial (...)

Así, el juez dispone de un margen de apreciación de los supuestos fácticos del caso concreto y de interpretación de las normas aplicables al mismo, que le permite apartarse del precedente judicial, es decir, optar por no aplicar la razón jurídica con base en la cual se resolvió el caso anterior. Sin embargo, el juez o tribunal no puede ignorar el precedente del órgano de cierre de su jurisdicción -la ordinaria, la contenciosa administrativa, la jurisdiccional disciplinaria, y en todo caso, la constitucional-: tienen frente a ella el deber de desarrollar una argumentación explícita justificativa de su inobservancia, es decir, satisfacer una carga dialogal con el precedente, como fundamento de la decisión discrepante. En tales casos, por la iniciativa razonada del juez, el precedente judicial puede no ser aplicado, siempre con referencia expresa al mismo y con justificación jurídica del apartamiento. En la citada sentencia C-634 de 2011, la Corte dijo: La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales.

(...)

Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra

JAIRO PERDOMO OSPINA
ABOGADO.

inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales⁹.

De esta manera se exponen las razones de hecho y de derecho que soportan la petición de nulidad de lo actuado atendiendo a las causales 3 y 4 del artículo 133 del CGP, por lo que comedidamente se reitera la petición al Despacho que proceda a declarar la nulidad de lo actuado y a su vez a la terminación del proceso, a fin de que no se siga violando el derecho fundamental del debido proceso a la parte pasiva, así como los principios de igualdad de las partes dentro del proceso y el principio de seguridad jurídica.

PRUEBAS

Solicito a la señora Juez se tengan como pruebas los documentos que obran en el expediente.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Las que obran en el plenario.

Al suscrito en la Secretaría del Juzgado o en mi oficina de abogado, ubicada en la Calle 4N No.1N-10 Oficina 901 del Edificio Torre Mercurio de Cali, del Barrio Centenario de la ciudad de Cali. Correo: jaiperos@hotmail.com.

Atentamente,



JAIRO PERDOMO OSPINA
C.C.No.14'960.229 de Cali
T.P.No.37.584 del C. S. de la J.
Celular: 315-5748246
Correo: jaiperos@hotmail.com.

⁹ Sentencia C-816 de 2011.