

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO DOCE (12) CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
BOGOTÁ
Carrera 10 n.º 14-33 mezzanine**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veintiunos (2021)

Radicado n.º 11001 40 03 039 2012 00793 00

Procede el Despacho a decidir el recurso de **reposición** y la concesión del subsidiario de **apelación** propuestos por la parte demandante contra el auto adiado 28 de mayo de 2021, mediante el cual, se negó el mandamiento de pago acumulado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Adujo el memorialista que se están desconociendo los presupuestos de la reestructuración del crédito en materia de créditos de vivienda acorde con lo establecido en la ley 546 de 1999 en su régimen de transición, así como las sentencias unificadoras mediante las cuales se ha aclarado y dado alcance a la interpretación que al respecto deben acatar los jueces y los participantes de este singular sistema de financiación (deudores, acreedores y cesionarios, entre otros), entre ellas la SU787 de 2012, en la cual se indicó que el objetivo de dicha reestructuración es *“restablecer a los deudores en su capacidad de pago con miras hacer efectivo el derecho constitucional de la vivienda digna”*.

Continuó exponiendo que el juzgador al realizar un análisis determina que el deudor no cuenta con la capacidad de pago para atender el crédito, o también puede llegar a la certeza que otros créditos persigan el bien inmueble con destino a vivienda, y que terminado el proceso ejecutivo hipotecario otros acreedores persigan ejecutivamente el bien con garantía real, por lo que el beneficio de la reestructuración sería inerte e inoficioso, toda vez que los deudores se vería avocado a otras ejecuciones y el acreedor con garantía real se vería obligado a ejecutar inmediatamente su crédito por la preferencia de su garantía.

Luego de transcribir a partes de la sentencia SU 787 de 2012, aseguró que *“no parece ajustado a derecho indicar que esta orden jurisprudencial impartida por el máximo órgano jurisprudencial se encuentre supeditada a la providencia que fuera dictada en el proceso ejecutivo hipotecario que pretéritamente fuera adelantado por mi poderdante, pues aun cuando el Tribunal no haya advertido la existencia de otro proceso ejecutivo que exceptuaría a este crédito del requisito de la reestructuración, ello no es óbice para que en este proceso judicial se siga incurriendo en el yerro de no dar aplicación a lo ordenado por al SU 787 de 2012 cuya inaplicación hace incurrir al a quo en una vía de hecho por desconocimiento del precedente”*

La parte demandada recorrió el traslado concedido, indicando en síntesis que acorde al expediente se tiene que no solamente la demanda acumulada se encuentra prescrita sino que como lo dijo el Tribunal Superior de Bogotá no existe título para demandar.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. El recurso de reposición que consagra el artículo 318 del Código General del Proceso, es un medio de impugnación previsto para que el juez que dictó determinada providencia analice su legalidad y en tal virtud, la revoque, modifique o la adicione cuando ha incurrido en error.

2. Entrando al estudio del sub examine y, para dirimir la controversia suscitada basta con remitir al memorialista a los argumentos esbozados en la providencia censurada, sin que se estime necesario ahondar en más consideraciones, debido a que allí se le pusieron de presente las razones para negarle la orden de apremio. En pocas palabras, el despacho revalida lo expuesto en el proveído atacado.

Téngase en cuenta que dadas las características que reviste el proceso de ejecución donde no se discuten derechos, doctrina y jurisprudencia, al unísono y en forma reiterada, han sostenido que para librar una orden coercitiva, se requiere que el demandante presente con el libelo introductorio documento que preste mérito ejecutivo al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso, es decir, que contenga una obligación clara, expresa, exigible y que conste en documento proveniente del deudor, o de su causante y que constituya plena prueba en su contra.

Significa lo anterior, que presentada la demanda donde se invoca un mandamiento ejecutivo, le corresponde al juez oficiosamente examinar el documento aportado como base de la ejecución a fin de establecer si presta o no mérito ejecutivo conforme a la disposición precitada y si considera que los requisitos se hallan satisfechos, expedir la correspondiente orden compulsiva; en caso contrario, denegarla por ausencia de título ejecutivo.

Así las cosas, se le reitera a la parte inconforme que, los documentos allegados como base del recaudo, no satisfacen los requisitos anteriormente citados para ser considerados como títulos ejecutivos, en efecto, en el sub examine se echa de menos que la parte interesada haya adosado los soportes pertinentes para acreditar la reestructuración de la obligación, y estos documentos conforman un título complejo y por ende, la ausencia de alguno de estos no permite ni siquiera entrar a estudiar los requisitos formales de la demanda.

Pues téngase en cuenta que, así se ha indicado en reiterada jurisprudencia¹: *“...ya entrando en materia de la cuestión debatida, frente al tópico de*

¹ En decisión de 20 de agosto de 2015, la SALA DE CASACIÓN CIVIL de la CSJ, con ponencia del Magistrado ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Radicación No. 11001-22-03-000-2015-01671-011

la reestructuración de los créditos contraídos antes de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, la Sala ha precisado, con sustento en el artículo 42 de la citada reglamentación y la sentencia SU-813 de 2007, que «(...) 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 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.

“(...)

“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» (Negrita y subrayas de la Sala). Aspecto reiterado entre otras en las siguientes decisiones:(CSJ STC, 3 Jul. 2014, Rad. 01326-00, reiterada, entre otras, en STC2747-2015; STC3862-2015; STC5709-2015; STC8059-2015; STC9555-2015).

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la obligación aquí cobrada fue contraída bajo el sistema UPAC, necesariamente 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.

El régimen de transición que consagra la ley antes citada, 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-27 de diciembre de 1999- y a las disposiciones previstas en la misma, por lo que se deduce que la reestructuración se impone por mandato de la ley, a los **créditos que haya sido desembolsado con anterioridad a la 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.**’*

Siendo evidente entonces que la reestructuración que echa de menos el juzgado, tiene lugar a créditos efectuados con anterioridad a la Ley 546 de 1999, como es el caso en estudio, máxime que con antelación se pretendió el cobro judicial de ésta obligación el cual fue objeto de terminación en aplicación de la referida normatividad, tal como se indicó en el auto objeto de reproche, decisión que constituye cosa juzgada, por ende, mal haría el despacho en sustraerse de lo allí dispuesto.

Ahora, en punto a que en este caso no hay lugar a aplicar la reestructuración por encontrarse en curso otro proceso ejecutivo en contra de los deudores, aunque respetables los argumentos del recurrente y sin ánimo de apartarse a la jurisprudencia emanada por el Alto Tribunal Constitucional y que se cita en el escrito de impugnación, se pone de presente que la demanda ejecutiva principal se trata de un proceso hipotecario en el que se persigue el mismo inmueble, siguiendo la jurisprudencia en la que si bien las Altas Cortes han indicado que *“(...) dicha regla no era absoluta, toda vez que, en aquellos procesos ejecutivos hipotecarios con créditos bajo el sistema UPAC y que no hubieran sido reestructurados, pero que contaban con embargos de remanentes o cobros coactivos vigentes, no había lugar a*

su terminación, pues dicha cautela demostraba la incapacidad de pago del demandado².

“Sin embargo, esta postura fue modificada, pues se determinó que la existencia de algunos de los supuestos anteriores no significa per se la incapacidad de pago del deudor. En efecto, véase como la Sala, en 2019, indicó lo siguiente:

«(...) el ente fustigado estimó improcedente finiquitar el decurso analizado, por cuanto, si bien no se realizó la “reestructuración” de la obligación allí reclamada, los deudores eran insolventes, pues mediaba un “embargo coactivo” iniciado por la administración municipal de Cartagena, acorde con la anotación n° 14 del certificado del libertad y tradición del inmueble gravado.

“Ahora, pese a haberse entendido, como elemento demostrativo de esa eventualidad, la existencia de otros compulsivos en donde se haya decretado el embargo de los remanentes o cobros coactivos, tal circunstancia, per se, no apareja tal conclusión, porque ese mero hecho, contemplado en bruto, no lleva implícita la incapacidad de pago del enjuiciado.

“Por el contrario, resulta indispensable una labor proactiva del juzgador para esclarecer con suficiencia este presupuesto, teniendo en cuenta que de ello depende la prerrogativa para los deudores de reorganizar su crédito hipotecario atendiendo a sus “reales posibilidades financieras”, **para, de esa manera, garantizarles la facultad de conservar su lugar de habitación, derecho de rango supralegal y fin primordial de la Ley 546 de 1999.**

“En el asunto objeto de la queja constitucional, se desconoció la potestad de los promotores (...) de acceder a la mencionada “reestructuración”, la cual, como viene diciéndose, en estos eventos, **al estar acreditado que se trata de un crédito destinado para la adquisición de “vivienda” originado en el extinto sistema Upac, está directamente relacionado con la garantía iusfundamental a la “vivienda”.**

“No puede, bajo ningún derrotero, estimarse demostrada la “incapacidad económica” del extremo allá demandado por la sola presencia del aludido “embargo coactivo”, pues, como se anotó en precedencia, esa mera circunstancia no sirve para certificar ese supuesto. (subrayas del texto original)

“Avalar ese proceder aparejaría el desconocimiento de las reglas probatorias propias del procedimiento civil porque introduce una presunción de carácter judicial sin sustento en la ley o en la Constitución, donde el hecho base pasa a ser el “embargo coactivo” para de ahí deducirse la insolvencia patrimonial de los deudores.

“Ello es inadmisibles, por cuanto acarrea la violación del derecho al debido proceso del accionado, consagrado constitucionalmente (art. 29 CN), al permitir la intromisión, en el juicio, de reglas probatorias no previstas ni

² Entre otras, STC1551-2017 que reitera lo considerado en las sentencias STC13347-2015, STC11343-2016 y STC17838-2016.

preestablecidas por el legislador, sino obtenidas de la imaginación del juez, al ubicar a la parte débil en la relación crediticia en un visible estado de indefensión.

“El objetivo de la “reestructuración” consiste en la posibilidad de que los deudores concierten con el ente financiero o quien lo represente, la modalidad de pago de la acreencia de acuerdo a su actual capacidad económica» (CSJ STC14779-2019 de 30 oct. 2019).

“Así mismo, esta Corte insistió en tal postura, mediante el fallo STC474-2020:

«la Sala en reciente pronunciamiento precisó la necesidad de que los juzgadores de conocimiento, en casos como el de autos, no tenga por desvirtuada la capacidad económica de los deudores de créditos de vivienda otorgados en UPAC con la mera existencia de un embargo coactivo que recaiga sobre el predio gravado hipotecariamente, pues con el propósito de dar prevalencia al derecho fundamental a la vivienda es de su resorte emprender una actividad proactiva en tal materia, tesis que en esta oportunidad se reitera y que, por ende, implica una nueva postura en esta Corporación...

“En suma, para desvirtuar la capacidad económica de los deudores de créditos de vivienda otorgados en UPAC, con el propósito de garantizarles el derecho a invocar la necesidad de la reestructuración de tales deudas, es insuficiente la medida coactiva de embargo que pese sobre el fundo objeto de la garantía real destinado a su lugar de habitación» (CSJ STC474-2020 de 29 ene. 2020).

(...)

“Ahora, en el fallo de tutela **STC351-2021**, la Sala retomó el lineamiento asumido en el 2019, en cuanto resolvió que «el Juzgado terminó resolviendo que en el caso concreto no se imponía la reestructuración de la obligación, por cuanto el ejecutado carecía de la solvencia económica necesaria para sufragarla, circunstancia que extractó, simplemente, de la existencia del embargo de remanentes, fundamentación que, como lo ha sostenido esta Sala, resulta insuficiente» (CSJ STC351-2021 de 28 ene. 2021).

“Empero, lejos de la pasividad y la estabilidad de la tesis, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia, se han emitido, razonadamente, otros variados pronunciamientos, como el contenido en la providencia STC1776-2021³, en el cual se decidió que la determinación entonces cuestionada no resultaba subjetiva o caprichosa, al considerar que «la eventual terminación del juicio hipotecario en nada contribuiría a salvaguardar el predio de los ejecutados, dado el embargo de remanentes decretado respecto de ese juicio».

“En ese orden de ideas, puesta nuevamente la Sala en la necesidad de examinar el asunto resulta necesario adoptar una única posición en cuanto a si la existencia de procesos coactivos o de embargos de remanentes en contra del demandado impide o no la terminación del proceso ejecutivo

³ De 25 de febrero de 2021.

hipotecario, por la falta de reestructuración del crédito. Es decir, a través de estas líneas la Sala procederá a unificar su posición.

“Sobre el particular, la Sala considera que lo más razonado es mantener la postura adoptada en la sentencia STC14779-2019, toda vez que, además de lo dicho en esa oportunidad, se advierte que la legislación vigente no establece una prueba solemne o tarifa legal para acreditar la capacidad económica de una persona.

“Por el contrario, conforme al artículo 176 del Código General del Proceso, el juez deberá apreciar las pruebas «en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos».

“Entonces, no basta con advertir la existencia de un trámite ejecutivo o de unos embargos de remanentes vigentes contra el accionado, para impedir la terminación del proceso ejecutivo hipotecario, cuando este no haya sido reestructurado, de acuerdo con lo previsto en la Ley 546 de 1999, por ausencia de la capacidad de pago del demandado, pues los operadores judiciales están en la obligación de valorar, en conjunto, todas las pruebas y elementos de juicio del caso concreto, que le permitan concluir si hay lugar o no a la terminación del proceso, con base en los requisitos establecidos para el efecto, según lo expuesto, y en aras de garantizar el derecho fundamental a la vivienda, cuando éste se vea comprometido...” (STC5248-2021⁴) (resalta el despacho).

Así las cosas, y a la luz de los planteamientos (legales y jurisprudenciales) señalados en este proveído, así como en la decisión cuestionada y que aquí se reseñaron, en este caso al observarse la irregularidad en comento y establecerse que la obligación no fue reestructurada, es evidente que el título ejecutivo aportado como base de la ejecución no cumple los requisitos del hoy canon 422 del C.G. del P., por no ser exigible, en tanto que no se dio estricto cumplimiento a la ley 546 de 1999 (art. 42) y la jurisprudencia; motivo por el cual el despacho se mantiene en resuelto en la providencia objeto de reproche.

En consecuencia, el auto recurrido habrá de mantenerse en su totalidad, teniendo en cuenta que la decisión cuestionada se ajustó a derecho y en aplicación al inciso 3 del numeral 7 del artículo 90 del C.G. del P., concordante con el numeral 1 del artículo 321 ejusdem se concederá ante el superior, el recurso subsidiario de apelación.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE (12) CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ D.C,

⁴ Radicación n.º. 68001-22-13-000-2020-00492-01; 12 de mayo 2021, MP. Dr. Francisco Ternera Barrios

RESUELVE:

PRIMERO: MANTENER el auto recurrido por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER ante el señor Juez Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias-Reparto de esta ciudad en el efecto **suspensivo** la apelación en subsidio formulada, de acuerdo con la motivación que precede.

TERCERO: Previo envío del expediente al Superior, secretaría controle el término, de que trata el numeral 3 del art. 322 del C.G. del P.

En firme este proveído, y cumplido lo anterior, por secretaría, **envíese el original⁵ del expediente** al área de reparto de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Bogotá, para que sean **abonadas al Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá**, para lo de su competencia. **Oficiese**

NOTIFÍQUESE (2),


JOHANNA MARCELA MARTÍNEZ GARZÓN
Juez

**JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
DE BOGOTÁ.**

Bogotá, D.C., 9 de agosto de 2021
Por anotación en estado n. ° 079 de esta fecha fue notificado el auto
anterior. Fijado a las 8:00 a.m.
Secretaria,

YEIMY KATHERINE RODRÍGUEZ NUÑEZ

⁵ Art. 323, num. 2, inc. 7 C.G.P