

**RECURSO DE APELACION 2005-00232**

NICOLAS TOLENTINO ALBOR TORRENEGRA &lt;nicolasalbor55@hotmail.com&gt;

Mié 3/02/2021 11:06 AM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla &lt;ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

 5 archivos adjuntos (11 MB)

APELACION DE SENTENCIA,.pdf; ANEXO 1 sentencia 35.596.pdf; ANEXO 2 Sentencia 38.525.pdf; ANEXO 3 sentencia 39.691.pdf; ANEXO 4 Sentencia T- 00164 - 2018.pdf;

**SEÑOR****JUEZ DECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.**

E.

S.

D.

Ref.- Proceso Ejecutivo Hipotecario de **BANCO DAVIVIENDA S.A.** contra **EDUARDO LASCANO GARCIA.****Rad.- 08001-31-03-0014-2005-00232-00**

**NICOLAS ALBOR TORRENEGRA**, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad en la calle 41 N° 43-19, identificado con cédula de ciudadanía número 8.685.890 de Barranquilla, abogado en ejercicio con T. P. N° 33.342 del C.S.J., con email [nicolasalbor55@hotmail.com](mailto:nicolasalbor55@hotmail.com), en mi calidad de apoderado judicial de la demandado **EDUARDO LASCANO GARCIA**, mediante sustitución de poder que me hiciere el doctor **JUSTO LOBO SPARANO**, que anexé en escrito anterior, a usted muy respetuosamente, estando dentro del término legal, me dirijo para **INTERPONER RECURSO DE APELACION, POR ANTE EL SUPERIOR, DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR SU DESPACHO POR ESCRITO**, notificada por **estado No. 11 de fecha 29 de enero de 2021**, y conforme a lo preceptuado en la regla 3, inciso 2o, del artículo 322 del C.G.P., y **PRECISAR DE MANERA BREVE LOS REPAROS CONCRETOS A LA SENTENCIA proferida, lo cual hago en el siguiente sentido, previo señalamiento al despacho de la nulidad constitucional por violación del debido proceso.**

**MANIFIESTO AL DESPACHO QUE EN LAS COPIAS FISICAS DE MI EXPEDIENTE NO SE ENCUENTRAN LA DIRECCION FISICA NI LA ELECTRONICA DEL ACREEDOR CESION DEL CREDITO NI DE SU APODERADO, POR LO QUE NO PUEDO ENVIAR COPIA DE LA ACTUACION A ESTOS CONFORME LO DISPONE EL DECRETO 806 DEL 2020.**

**SIRVASE CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE ESCRITO CON SUS ANEXOS**Del Señor **JUEZ**, Atentamente,



**NICOLAS ALBOR TORRENEGRA**  
**C.C.8.685.890 de Barranquilla.**  
**T.P.33.342 del C. S. J.**  
**Email: [nicolasalbor55@hotmail.com](mailto:nicolasalbor55@hotmail.com)**

Enviado desde [Outlook](#)

**NICOLAS ALBOR TORRENEGRA**  
Abogado Titulado  
Calle 41 N° 43-19 Of 2-A Cel 3008304433  
Barranquilla Colombia

**SEÑOR**  
**JUEZ DECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.**  
E. S. D.

Ref.- Proceso Ejecutivo Hipotecario de **BANCO DAVIVIENDA S.A.** contra **EDUARDO LASCANO GARCIA.**

**Rad.- 08001-31-03-0014-2005-00232-00**

**NICOLAS ALBOR TORRENEGRA**, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad en la calle 41 N° 43-19, identificado con cédula de ciudadanía número 8.685.890 de Barranquilla, abogado en ejercicio con T. P. N° 33.342 del C.S.J., con email **nicolasalbor55@hotmail.com** , en mi calidad de apoderado judicial de la demandado **EDUARDO LASCANO GARCIA**, mediante sustitución ´de poder que me hiciera el doctor **JUSTO LOBO SPARANO**, que anexé en escrito anterior , a usted muy respetuosamente, estando dentro del término legal, me dirijo para **INTERPONER RECURSO DE APELACION, POR ANTE EL SUPERIOR, DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR SU DESPACHO POR ESCRITO**, notificada por **estado No. 11 de fecha 29 de enero de 2021**, y conforme a lo preceptuado en la regla 3, inciso 2o, del artículo 322 del C.G.P., y **PRECISAR DE MANERA BREVE LOS REPAROS CONCRETOS A LA SENTENCIA** proferida, lo cual hago en el siguiente sentido, previo señalamiento al despacho de la nulidad constitucional por violación del debido proceso:

**I.- LA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL DESPACHO GENERADOR DE NULIDAD CONSTITUCIONAL.**

1.- Desde el día **16 de septiembre de 2015**, se presentó por parte del apoderado que me sustituyó el poder, Doctor Justo Lobo Sparano, al presentar recurso contra el auto que dio traslado para alegar, **solicitud de control de legalidad y Terminación del proceso** ( visible a folio 280 a 283 del expediente) con fundamento en sentencias que constituyen precedente constitucional de obligatoria aplicación por el operador judicial, solicitud esta que nunca fue resuelta por el despacho del conocimiento, ni mucho menos por el de descongestión.

2.- Posteriormente , mediante **escrito de fecha 01 de noviembre de 2016**, en el mismo escrito pero antes del alegato, el apoderado judicial, Doctor Justo Lobo Sparano, formuló **nueva solicitud de Control de legalidad para que se decretara la Terminación del proceso** “ por no haberse estudiado los documentos que sirven de base para dictar el mandamiento de pago , como tampoco se estudió el origen del crédito, como lo ordenaba la ley 546 de 1999 y conforme a lo manifestado al resolver la tutela impetrada por el demandante.” .

2.1.- Nuevamente este apoderado **presentó Solicitud de Terminación del Proceso el día lunes 25 de enero del presente año**, haciéndole ver al despacho que se estaba violando el derecho fundamental al debido proceso en este proceso ejecutivo, sin que antes de la notificación de la sentencia hubiera pronunciamiento alguno, actuando de esta manera por via de hecho al desconocer el contenido del artículo 132 y 11 del C.G.P., que le impone la obligación , al interpretar la ley procesal de hacer prevalecer los derechos reconocidos por la ley sustancial.

3.- El despacho avocó el conocimiento por descongestión mediante auto de fecha 25 de junio de 2018, sin adelantar ninguna actuación, ni pronunciarse frente a las tres solicitudes de Control de legalidad y terminación del proceso impetradas en esas oportunidades violando el contenido del artículo 132 del C.G.P. que le impone:

*“ CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”*

4.- El artículo 14 del C.G.P. en aplicación del artículo 29 de la Constitución política impone que *“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código”*.

5.- No obstante, el despacho desconociendo el mandato legal y constitucional, sin ningún pronunciamiento sobre el Control de legalidad solicitado en tres ocasiones, a pesar de que el expediente se mantuvo en secretaría desde el mes de junio de 2018, entra a dictar sentencia mediante providencia, nueve meses después, de fecha 21 de marzo de 2019 sin, tampoco, previamente decidir antes de resolver de fondo, sobre el control de legalidad impetrado.

6.- Esta conducta del juzgador desconoce el contenido del artículo 13 del C.G.P. que establece que *“ 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”*.

7.- Por tal razón se impone la Nulidad de la sentencia por violación del debido proceso, lo que deberá ser declarado antes de decidir de fondo sobre la apelación.

## **II.- LOS REPAROS CONCRETOS A LA SENTENCIA conforme a lo establecido en la regla 3, inciso 2o, del artículo 322 del C.G.P .**

1.- Los reparos concretos a la sentencia se expresan en el desconocimiento por parte del juzgador del acervo probatorio recaudado en el proceso, las cuales fueron legal y oportunamente allegados al debate, violando el A quo, claras disposiciones de orden probatorio, como son, entre otros, el artículo 176 del C.G.P., que obliga al juez a " apreciar las pruebas en su conjunto" y , como lo ordena el artículo 280 ídem, " exponer el mérito " que debió darle a cada una de ellas, lo cual hace en su valoración de manera contraria a lo consignado en cada una de ellas, especialmente las confesiones del demandante, que deja de valorar frente a las pruebas documentales incorporadas al proceso sin tacha u objeción alguna, llevándolo a Negar las excepciones de mérito, mediante una valoración subjetiva, sesgada , parcial y contraria a lo que muestran las pruebas obrantes en el proceso, en efecto:

### **A.- Frente a la excepción de Nulidad del ejercicio de la acción Real, los reparos concretos a la sentencia se expresan así:**

1.- Argumenta el despacho para declarar impróspera la excepción que :

*“ no tiene asidero legal alguno, ya que se hecha en el olvido que expresamente en la Escritura Pública No 4040 de 8 de agosto de 1997, en su cláusula segunda, se pactó que la hipoteca recae sobre “ las obligaciones que deban o llegaren a deber a DAVIVIENDA, sea que correspondan a las obligaciones anteriores o posteriores a la fecha de esta Escritura, originadas en préstamos...”*

*Indudablemente, es patente que ese título escriturario, contempló que el gravamen hipotecario cobija y ampara todas las obligaciones futuras contraídas por el demandado EDUARDO LASCANO GARCIA, con la entidad bancaria DAVIVIENDA, de manera que como el propio demandado admite que contrajo la obligación reclamada en sede ejecutiva, es abisal que la hipoteca no ha perdido vigor, porque expresamente amparaba obligaciones futuras, como la que suscita esta contienda que se remonta para el día 27 de febrero de 2004. Ni que decir que el nuevo pagaré tiene como hontanar una solicitud del propio deudor, en que rogaba la rededominar la deuda pretéritamente contraída, en aras a refinanciarla y pactar cuotas más accesibles a la hacienda del accionado, para cumplir con la obligación hipotecaria contraída”*

2.- Nada más alejado de la realidad procesal y del acerbo probatorio pues desconoce que el demandante pretendió presentar la acción ejecutiva como si se tratara de una obligación nueva adquirida en UVR, ocultándole al despacho que era la misma obligación en UPAC contraída el día 7 de octubre de 1997, es decir, mal podría el juzgador considerar como lo asevera en sus consideraciones para negar la excepción que se trataba de un crédito nuevo amparado por la hipoteca cuando se trataba de una conversión unilateral de la obligación inicial adquirida en UPAC a unidades de valor real o UVR, dándose en este sentido una novación de la obligación toda vea que no se hizo conforme a lo establecido en la ley 546 de 1.999.

Esta forma de valorar la prueba constituye una vía de hecho.

2.1.- Esta falta de valoración del acerbo probatorio le impide ver, y lo lleva a valorar erróneamente las pruebas, que el mismo representante legal de la entidad demandante, DAVIVIENDA, **confiesa en el interrogatorio de parte** ( visible a folio 26 del cuaderno de pruebas del demandante) que *“ Davivienda no entregó suma alguna al demandado por el nuevo crédito que contenía en el nuevo pagaré, sino que le correspondió a una reliquidación que esa entidad efectuó”*. Llegando a la conclusión errada de que la hipoteca que se pretende hacer efectiva era producto de un nuevo crédito *“ porque expresamente amparaba obligaciones futuras, como las que suscita esta contienda..”*.

Es por ello que el juzgador A quo deja de aplicar claras normas de derecho sustancial como el artículo 1665 del Código Civil que establece que: “Cuando la obligación ha sido irrevocablemente extinguida, podrá todavía retirarse la consignación, si el acreedor consiente en ello. Pero en este caso la obligación se mirará como del todo nueva; los codeudores y fiadores permanecerán exentos de ella, **y el acreedor no conservará los privilegios o hipotecas de su crédito primitivo**. Si por voluntad de las partes se renovara en las hipotecas precedentes, **se inscribirán de nuevo, y su fecha será la del día de la nueva inscripción.**”

.- Así mismo el artículo 1687 *ibídem*, dice que: “La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, **la cual queda por tanto extinguida.**”

Pues es indiscutible, que una de las formas de extinguirse las obligaciones en todo o en parte es mediante la NOVACIÓN. (Artículo 1625 C.C.).

Además los artículos 1701 y 1703 del mismo estatuto sustantivo civil al respecto señalan: “Aunque la novación se opere por la sustitución de un nuevo deudor o sin ella, **los privilegios de la primera deuda se extinguen por la novación**”. “En los casos y cuantías en que no puede tener efecto la reserva, **podrán renovarse las prendas e hipotecas; pero con las mismas formalidades que si se constituyen por primera vez, y su fecha será la que corresponda a la renovación**”.

2.2.- En los hechos OCTAVO y NOVENO de la demanda, la actora bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, afirma que se dio cumplimiento a lo señalado por la Corte Constitucional con su fallo de 27 de Mayo de 1.999, es decir que liquidó los UPAC con el IPC, y que el crédito ha sido beneficiado

con los ajustes y reliquidaciones ordenadas por la ley, lo que no es cierto, como erróneamente afirma el juez A quo, aunque brillan por su ausencia argumentos de valoración probatoria soportada en los documentos aportados como prueba.

**2.3.-** Está probado y así se desprende del folio de matrícula inmobiliaria N° 040 – 11792, correspondiente al bien objeto de la medida cautelar, arrimado junto con la demanda, que la única inscripción ante la oficina de registro de instrumentos públicos de Barranquilla, respecto a registro de hipotecas, es la anotación 7 de 18-09-1997, radicado 1997-38712, es decir cuando se registró la escritura pública de hipoteca a favor de DAVIVIENDA, mas no figura registro alguno posterior para la época de la aceptación del pagaré 05702026300004111 de 27 de Febrero del 2.004 por \$ 70'942.627,00. Por lo tanto se concluye, que la actora NUNCA registró nuevamente la garantía hipotecaria, para que esta cobijara el nuevo pagaré, ahora base de recaudo ejecutivo, luego la ACCIÓN REAL no es la procedente, sino la ACCIÓN SINGULAR.

Por tal forma que al Ad Quem corresponde corregir el yerro **y decretar la NULIDAD de la ACCIÓN REAL ejercitada a través de este proceso, por cuanto el ritual que se debió seguir es el del PROCESO EJECUTIVO SINGULAR** marcado en los artículos 488, 491 y ss del C. de Procedimiento Civil, y no el de los artículos 555 y ss *ibídem*, vigentes para la fecha de presentación de la demanda.

#### **B.- Frente a la Excepción de pago total de la obligación.**

Los reparos concretos a lo resuelto en la sentencia, respecto de esta excepción, los señalo así:

1.- Argumente el despacho para llegar a su conclusión que :

*“ Si bien es cierto, que las piezas documentales aportadas en el expediente, establece que a la fecha de presentación de la demanda existía mora en el pago por parte del ejecutado de las restantes cuotas pactadas en el pagaré. Entonces, ante la realidad que no se aprecia en la foliatura documentos u otros medios de convicción que acrediten la existencia de nuevos pagos parciales ni mucho menos la totalidad del cumplimiento de la obligación ...”.*

2.- Sin hacer el más mínimo análisis de las pruebas obrantes en el proceso y **desconociendo que al plenario se allegaron relación de pagos en pesos por un monto de \$ 137.985.352.24**, tal como se consigna en el dictamen pericial allegado al proceso, que de contera nunca fue objetado por error grave, después de ser aclarado, como lo disponía el artículo 238 del C.P.C. , así como en los documentos relativos a los pagos aportados por el mismo demandante, el A Quo de manera subjetiva sin considerar prueba alguna decide declarar impróspera la excepción.

De tal suerte que el demandado en este proceso, canceló oportunamente todas las cuotas correspondientes al crédito hipotecario otorgado por la parte actora desde el año de 1.997, bajo el sistema UPAC, **en un monto de \$ 137.985.352.24** como aparece en los históricos de pagos y como lo estableció el perito por lo que a la fecha de la demanda se encuentra totalmente satisfecha la obligación por pago total.

Ruego al superior declarar probada la presente excepción revocando la sentencia proferida.

**C.- Frente a la Excepción de regulación y pérdida de intereses al tenor de la ley 45 de 1.990 y devolución de los cobrados en exceso durante el plazo y la mora.**

Los reparos concretos a lo resuelto en la sentencia respecto de esta excepción los señalo así:

1.- Sustenta su decisión para negar y declarar impróspera la excepción en el análisis subjetivo de su apreciación sobre la relación de pagos presentada por el demandante en exhibición de documentos, sobre la base de una presunta inconsistencia en el valor del supuesto alivio encontrada en el dictamen pericial presentado por el perito Antonio Polo, sin apoyarse para su decisión en experticia que debió decretar de oficio si consideraba que el presentado no le daba seguridad jurídica para decidir de fondo.

A este respecto desconoce el contenido del artículo 179 y 180 del C.P.C., vigente para la época, que lo obliga a decretar pruebas de oficios “ cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes” o como lo ordenan los artículos 169 y 170 del C.G.P.

Actuó el A quo por vía de hecho al dejar de decretar nuevo dictamen pericial si consideraba que el rendido en el proceso contenía inconsistencias numéricas que no le permitían entrar a valorarlo, como en efecto lo hizo, ocupando el papel de perito sin serlo, o aún siendo, pues su papel es el de administrar justicia. No se trataba de un error grave en el dictamen, sino de un error aritmético que no daba lugar a desestimar el mismo sino a lograr a una mayor claridad y precisión sobre el monto o su existencia o no de la obligación.

2.- En este sentido desconoce que el artículo 233 del C.P.C., hoy 226 del C.G.P. señala la procedencia de la prueba pericial para “verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos” .

3.- Se hace reparo concreto por cuanto yerra gravemente en la valoración del acervo probatorio para resolver esta excepción al desconocer lo preceptuado en La ley 510 de 1.999 que modificó el artículo 884 del Código de Comercio, y nos remite al artículo 72 de la ley 45 de 1.990.

.- El artículo 111 de la ley 510 de 1999 dispone:“ *El artículo 884 del Código de Comercio, quedará así:*

*"Artículo 884. Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.*

Por su parte el artículo 72 de la ley 45 de 1.990, sanciona que: “

*Artículo 72. Sanción por el cobro de intereses en exceso. Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción. Parágrafo. Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, cuando se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, ésta velará porque las mismas cumplan con la obligación de entregar las sumas que de conformidad con el presente artículo deban devolverse.”*

Disposiciones estas que deja de aplicar el A Quo pues para probar esta excepción era indispensable el decreto de oficio de un peritaje de la obligación en el cual se determinara el cobro en exceso desde la primera cuota hasta la última cuota cubierta por la parte demandada, y así, se determinara por el perito la incidencia de los cobros en exceso con relación a la tasa de interés pactada, la cual deberá ser inferior a la tasa de interés cobrada por la parte demandante.

4.- En efecto el A quo no tuvo en cuenta, al estudiar las excepciones propuestas y los alegatos de conclusión a los cuales no se refiere en los más mínimo como si no existieran y sobre los que debía pronunciarse al tenor y por mandato imperativo de los artículos 280 y 281 del C.G.P., la sentencia de nulidad del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA de mayo 21 de 1999 Radicación 9280 - Nulidad contra una parte del artículo 1° de la Resolución Externa # 18 de 30 de junio de 1995, de la Junta Directiva del Banco de la República. Se trata de una sentencia de NULIDAD para lo cual los efectos de la misma deben ser tenidos en cuenta a partir del 1° de enero de 1993 eliminando de la corrección monetaria la DTF en un 74% e incluyendo en la misma el IPC en el mismo porcentaje, no en un 100% como se ha venido haciendo.

.- Así mismo, nada dice y desconoce, la Sentencia C-383 de 1999 de la Corte Constitucional.

5.- No tuvo en cuenta que el componente principal y único de dicho cálculo, es el establecido por la Corte constitucional en reiterada jurisprudencia que constituye precedente, al declarar inexecutable el artículo 134 de la ley 663 de 1.993 que regulaba el UPAC, donde se consigna en las siguientes sentencias:

*La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-700-99, mediante Sentencia C-747-99 de 6 de octubre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.*

*- Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-700-99 del 16 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Determina la Corte: 'Los efectos de esta Sentencia, en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383-99 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutive y, por tanto obligatoria'.*

La UPAC, como fórmula indexada, se hallaba naturalmente ligada al IPC y sólo en mínima proporción a otros indicadores económicos, por lo cual si se toman exclusivamente los DTF como factor de cálculo, en la forma como lo dispuso la Junta Directiva del Banco de la República en la Resolución 18 de 1.995, necesariamente se desvirtúan la índole y objetivos económicos de los UPAC, generando un mayor valor de la corrección monetaria el cual fue liquidado y cobrado a los usuarios de los créditos de vivienda como es el caso que nos ocupa.

6.- **Lo que se demostró con la presente excepción tal como se desprende de los documentos aportados al plenario es que desde la primera cuota a cargo de la demandada, la entidad acreedora liquidó y cobró intereses sobre unos valores que se encontraban afectados por un factor ajeno a la realidad, la DTF, ya que la corrección monetaria se había liquidado teniendo en cuenta dicho factor lo cual distorsionó su valor en detrimento patrimonial de la deudora, haciendo además la obligación impagable.**

Esto no fue atendido, ni valorado por el A quo, limitándose a afirmar que el cobro de la tasa del 12% anual era legal, cuando el **cobro de intereses en UPAC sobre el capital expresado en UPAC tal como se pactó en el pagaré, configura la capitalización de intereses y el cobro de intereses sobre intereses, como se planteó al sustentar la excepción, sin que hubiera pronunciamiento alguno, desconociendo que:**

Primero: Los créditos de vivienda no son comerciales.

Mediante sentencia C-252 de Mayo 26 de 1998, la Corte Constitucional determinó que los intereses para créditos de vivienda tienen intervención estatal y nunca podrán estar en ningún caso por encima de los topes legales, señalando además, que los créditos para vivienda a largo plazo, no son créditos comerciales, al advertir:

*“En desarrollo de estos preceptos (se refiere a los artículos 333 y 334 de la C.N. sobre mecanismo de intervención del estado), se ha creado una normatividad propia para los créditos de vivienda a largo plazo que otorgan las entidades, **que impide, en principio, la aplicación automática de las normas civiles y comerciales** que regulan la misma actividad, en forma general.”*

*“Es decir, para esta clase de créditos existen normas específicas, que consagran competencias que buscan proteger adecuadamente a los usuarios de los servicios crediticios ofrecidos por tal clase de entidades (...).”*

*“La relación especial expedida en esta materia, cobija, igualmente, las demás garantías adicionales a la hipotecaria, que puedan llegar a exigirse y que instrumentalizan los mencionados créditos, tales como el pagaré y la letra de cambio.”*

*“(...) entendiéndose que para el ámbito de los créditos para vivienda a largo plazo, éste no es aplicable, **en razón a que dichos están regulados por normas específicas de intervención del Estado**, como se ha dicho anteriormente.”* (Negritas y paréntesis fuera del texto).

Segundo: El Banco de la República no fijó límites de intereses corrientes y/o remuneratorios para créditos de vivienda.

Sobre el particular es necesario aclarar que las facultades constitucionales otorgadas al Banco de la República (artículos 371 y 372) y las legales contenidas en la ley 31 de 1.992, se predicán de aquellas que le permite a dicha entidad FIJAR y/o DETERMINAR y/o ESTABLECER las tasas máximas de interés remuneratorio y otra muy distinta, es aquella facultad que tiene la Superintendencia Bancaria, cual es la de CERTIFICAR, la tasa de interés bancario corriente con base en la información financiera y contable que le sea suministrada por los establecimientos bancarios, analizando la tasa de las operaciones activas de crédito mediante técnicas adecuadas de ponderación.

Se trata entonces de conocer si la AUTORIDAD MONETARIA ha cumplido con la obligación de establecer las tasas máximas de interés remuneratorio o si por el contrario, ha permitido con su actuación por omisión, que las entidades financieras y particulares, abusen, como en efecto lo han hecho, de tal situación para fijar las tasas de interés que a bien tengan establecer. No en vano, la tasa de interés bancario corriente se elabora con base en la información financiera y contable de los establecimientos bancarios, del promedio de sus operaciones, entendiéndose como tal, que este tipo de interés lo fijan, determinan o establecen son entidades particulares (art. 66 ley 45 de 1.990), distintas de la autoridad monetaria quien sí tiene la facultad constitucional y legal para hacerlo.

El artículo 371 de la Carta Política, menciona entre las funciones básicas del Banco de la República, **la de regular el crédito**, y el artículo 372 le confiere a la Junta Directiva del Banco la calidad de ser **la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia**, conforme a las funciones que le asigne la ley, una de las cuales se refiere a la fijación de la tasa máxima del interés remuneratorio, de conformidad con el literal e) del artículo 16 de la ley 31 de 1.992.

Sobre el particular la sentencia C-208 del 2000 de la Corte Constitucional, dijo:

*“Dicha intervención en el caso de la **fijación** de las tasas de interés, naturalmente no se puede hacer sin tener en cuenta los indicadores del mercado, **pero es al Banco a quién autónomamente le compete apreciar discrecionalmente la conveniencia y oportunidad y las circunstancias económicas y sociales, bajo las cuales se justifica la adopción de una medida de esta naturaleza**”* (negritas fuera de texto).

Sobre el mismo tema el Honorable Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M. P. Dr. Cesar Hoyos Salazar, en decisión de Julio 5 de 2.000, radicación 1276, concluyó:

*“La Junta Directiva del Banco de la República tiene competencia exclusiva y permanente para señalar las tasas máximas del interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas. Dichas tasas son el límite máximo fijado por la autoridad monetaria.*

*“Sin embargo, la norma mencionada expresa que la Junta Directiva **podrá** señalar las tasas, en ejercicio de sus atribuciones de estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía.*

*“Por tanto, esta atribución le permitirá a la Junta precaver o corregir las distorsiones del mercado crediticio que puedan poner en riesgo o afecten el orden económico e interés general.*

*“Por su parte, la Superintendencia Bancaria, según las disposiciones legales citadas atrás (numeral 2.3.2.), es competente para certificar la tasa de interés bancario corriente y la del interés que estén cobrando los bancos en los créditos ordinarios de libre asignación, para los fines que la ley determina.*

*“Tanto la decisión de señalar las tasas máximas remuneratorias por parte de la Junta Directiva del Banco de la República como la de certificarlas por la Superintendencia Bancaria, deben adoptarse por acto administrativo, previa investigación de los indicadores del mercado.*

*“Según comunicaciones del Banco de la República No. S SCL-SOB-1745 de Julio 12 de 2002 y JDS-19266 de Septiembre 20 de 2002, dicha entidad certifica y/o manifiesta, que “sólo desde la expedición de la mencionada Resolución Externa No. 14 del 3 de Septiembre de 2000, mediante la cual se dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en Sentencia C-955 de 2000, el Banco de la República señaló límites máximos a las tasas de interés remuneratorio para los créditos de vivienda. **En consecuencia, con anterioridad a dicha Resolución, el Banco de la República no fijó límites máximos de interés para dichos créditos**”. (Negritas – subrayado fuera del texto original).*

En consecuencia se puede afirmar que el Banco de la República desde la vigencia de la Constitución de 1.991 hasta Septiembre 2 de 2.000, con su actuación por omisión, dejó expósita la fijación de las tasas de interés corrientes o remuneratorias para créditos de financiación de vivienda a largo plazo, **razón por la cual y de conformidad con el artículo 8° de la ley 153 de 1.887, a falta de límite o normatividad específica que regule los intereses remuneratorios o corrientes para créditos NO COMERCIALES, deberá acudirse a la norma general que los estipule, que en nuestro caso, no pueden ser otros que los reglados por el artículo 1617 del Código Civil. (6% anual).**

Tercero: Imposición al deudor de tasas de interés corriente o remuneratoria.

De conformidad con la sentencia C-955 del 2.000, la Corte Constitucional consideró, que en los contratos suscritos por los deudores de créditos hipotecarios para vivienda, éstos, no pactaron los intereses remuneratorios, por el contrario fueron impuestos, razón suficiente para considerar que en el presente crédito no hay intereses pactados. La sentencia señala:

*“Es un hecho públicamente conocido que los deudores de las entidades crediticias no pactan en realidad con ellas las tasas de interés, ni las discuten, y que, por el contrario, en una posición de absoluta indefensión, los intereses les son impuestos, de modo que deben optar, sin remedio, entre aceptarlos y no tomar el préstamo, ya que suscriben contratos por adhesión. Es allí donde aparece la función interventora del Estado, que está llamado a fijar topes a las tasas de interés que se cobran y a velar porque esos topes se respeten.”*

De otra parte, sólo hasta Septiembre 3 de 2.000, la Junta Directiva del Banco de la República mediante Circular 14, fijó y/o señaló la tasa máxima de interés remuneratoria para créditos de vivienda, estableciéndola en el 13.1% nominal anual, en obediencia a las sentencias C-208 y C-955 ambas del 2.000.

Por lo anteriormente expuesto, al no encontrarse pactada en el presente crédito, la tasa de interés remuneratoria, ya por ser impuesta por el acreedor financiero; ya por no estar fijados sus límites por la autoridad monetaria; ya por no ser el crédito de carácter comercial; ya por tener un tratamiento o condiciones especiales (art. 51 C.P.) ajenas a las generales comerciales o civiles; y de conformidad con los artículos 2231 del C. C., 2° del C. de Co. y 8° de la ley 153 de 1.887, esto es, que **a falta de norma que regule el monto máximo de los intereses moratorios, se aplicará el interés legal como máximo remuneratorio de que trata el artículo 1617 del Código Civil, esto es, a la tasa del seis por ciento (6%) anual.**

Cuarto: Fundamento jurídico de la excepción, la cual puede proponerse como acción de conformidad con el respectivo proceso verbal, y excepción acorde con el artículo 492 del código de procedimiento civil, o incidente.

Los argumentos de la presente excepción operan de igual manera dentro del trámite en proceso Verbal, por razón de la cuantía, como **“Reducción o pérdida de intereses pactados...”** generados en los contratos de mutuo con interés, (numeral octavo, parágrafo 2°, artículo 427 del C. de P. C.), igualmente como EXCEPCIÓN teniendo en cuenta el artículo 492 del C. de P. C. y en caso de no haberse presentado dentro del término legal la respectiva excepción, como INCIDENTE. Lo que demuestra el afán del legislador en la búsqueda de la verdad real en cuanto a lo adeudado por los demandados dando de esta manera varias oportunidades para el trámite de lo que se llama la **“Reducción o pérdida de intereses pactados...”**

En el caso en estudio, se demostrará que la parte actora, durante la vigencia del crédito, causó y cobró intereses remuneratorios y moratorios, en exceso de lo pactado, en exceso de lo autorizado por la Superintendencia Bancaria, para lo cual, el perito, al analizar el comportamiento del crédito, determinará la certeza de las afirmaciones transcritas en este libelo.

Me permito traer como soporte, algunos apartes de la sentencia de Segunda Instancia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil, proceso ejecutivo Hipotecario, demandante: Granahorrar vs. Gabriel Rojas Ramírez, M. P. Dr. Antonio Bohórquez Orduz, Agosto 10 de 1.999, en donde se advierte:

*“En síntesis, si bien el ordenamiento colombiano no tiene, en materia de intereses, toda la coherencia y claridad deseables, si es posible llegar a la indiscutida conclusión de que el legislador ha querido colocar no sólo normas supletivas sobre el particular (como las de los arts. 2232 del C.C. y 884 del C. de Co, entre otras) sino también normas que tienen que ver con límites máximos de intereses pactables. En el plazo, cuando se causan los llamados intereses remuneratorios, nuestras normas señalan dos tipos de límite: el de la usura (art. 235 del C.P.) y el común o usual del artículo 2231 del C.C. Esta última norma permite reducir los intereses del plazo al corriente, si lo pide el deudor, pues así reza la norma. Es obvio, entonces, que su aplicación no es oficiosa. El demandado, en tales casos, debe usar el mecanismo procesal previsto en la ley para la REGULACION DE INTERESES, según que haya o no proceso ejecutivo. (Mayúsculas fuera del texto).*

*“Es claro, para la Sala, que el legislador estableció sanciones de orden penal y de orden civil para quien transgreda las normas que fijan límites a los intereses y que tales sanciones son aplicables de manera simultánea, si fuere el caso, o que habrá hipótesis en las cuales sólo serán aplicables las sanciones civiles.*

*“En efecto, si el acreedor cobró intereses en exceso con respecto a aquéllos límites señalados en la ley o por la Junta Directiva del Banco de la República, el artículo 72 de la ley 45 de 1.990 señala que deberá devolver la suma cobrada en exceso más otro tanto, como sanción. De esta norma se tenía entendido, con razón, que reformó parcial y tácitamente la del Art. 884 del C. de Co. anterior, al imponer una sanción más benigna por la misma conducta. Sin embargo, el legislador ahora entiende que las dos sanciones no son excluyentes la una de la otra, pues el nuevo texto del artículo 884 del C. de Co, establece como sanción que el acreedor “perderá todos los intereses” y añade: “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1.990.*

*“Pero debe recordarse que se precisa que el deudor pida la sanción respectiva o la devolución duplicada, la cual, desde luego, es otra sanción; la sanción no puede aplicarse sin fórmula de juicio, pues es menester de parte, para que el juez haga la correspondiente declaración en PROCESO VERBAL (art. 427, párrafo 2º, numeral 8 del C. de P.C.) o en incidente dentro del proceso ejecutivo (art. 492, ibídem), para no vulnerar el derecho de defensa, tal como lo enseñó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 1º de 1.984. Y es importante precisar también que las sanciones mencionadas en este párrafo y otras que eventualmente señale la ley, constituyen un problema distinto al de la limitación de los intereses, ésta si susceptible de ser aplicada de oficio por el juez.” (Mayúsculas fuera del texto).*

En la sentencia citada, se realiza una defensa de oficio, sin antecedentes, a un deudor hipotecario del sistema UPAC, quien a pesar de no defenderse en el proceso, la Juez de Primera Instancia y el Superior Jerárquico, en ejercicio de su vocación constitucional y

precedidas de un invaluable espíritu de equidad y de justicia, establecen límites al accionar y a las pretensiones del acreedor hipotecario, y demuestran, en uso del principio de la no reformatio in pejus, es decir, en uso de la facultad para resolver en beneficio de cualquiera de las partes, que los intereses de plazo y de mora a pesar de estar pactados entre las partes, se encuentran indebidamente liquidados, en contra del deudor hipotecario, por ser considerados usurarios, en desarrollo de la tarea de administrar justicia.

En la sentencia arriba señalada, se invoca la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, de Febrero 1º de 1.984, M. P. Dr. Humberto Murcia Ballén, Jurisprudencia y Doctrina, Marzo de 1.984, página 175, la cual adujo:

*“Por lo demás, cree la Corte que la específica sanción referida por el precitado Artículo 884 no puede operar ante la prueba del interés bancario corriente y la estipulación excesiva únicamente, sino que es MENESTER UNA DECLARACION JUDICIAL, previa controversia entre las partes, como sucede para la reducción de los intereses pactados o fijación de los corrientes por mandato del Artículo 442-11 del C. de P. C. (hoy Numeral 8º, párrafo 2º, Artículo 427 del C. de P. C.). De lo contrario, al imponer al acreedor la sanción de pérdida “de todos los intereses” sin fórmula de juicio, se le condenaría con ostensible violación de su derecho de defensa y con claro quebranto de las normas constitucionales y legales que lo consagran.”* (Mayúsculas y paréntesis fuera del texto).

- De otra parte debo señalar, que **una acción es la revisión del crédito y otra muy distinta, es la revisión del contrato, y otra totalmente diferente es lo solicitado en la presente Excepción** ya que todo lo afirmado se ha de controvertir y probar para llegar a la declaración judicial que se solicita.

Con la revisión del crédito, se busca, como se aclaró anteriormente, el análisis matemático o financiero, de las operaciones realizadas por el acreedor hipotecario, la forma de aplicación de las tasas de interés pactadas, la base sobre la cual aplicó dichas tasas, si en su procedimiento, incluyó la corrección monetaria como tasas de interés, al amparo de la ley 663 de 1.993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), si capitalizó intereses durante la vigencia del crédito, si aplicó tasas de interés de plazo o corrientes y moratorios en exceso de lo pactado y cual fue ese exceso, si como consecuencia de lo anterior, hubo pagos en exceso por parte de la demandada.

Para lograr lo anterior, se ha pedido la prueba de Perito Contador o Economista, experto en análisis financiero, para que analice la información pedida y rinda un dictamen, en donde corrobore o niegue lo afirmado en la excepción que se propone.

Si bien es cierto que el crédito es una consecuencia del contrato de mutuo, su comportamiento o manejo, por parte del acreedor, puede ser limitado y/o sancionado, cuando se demuestre impericia o abuso. Precisamente, el numeral octavo del párrafo 2º del artículo 427 del C. de P. C, prevé específicamente, el análisis de los créditos, en lo que se refiere al tratamiento de los intereses, bien para su reducción, bien para su pérdida o bien para su fijación, situación corroborada por el artículo 492 *ibidem*.

- **A estos razonamientos jurídicos basados en sendas normas legales y abundante jurisprudencia constitucional que cotejados con los soportes documentales traídos al proceso como pruebas hizo caso omiso el fallador, pues para nada se refiere a ellos como si no existieran en el expediente ,nada pronunció al respeto, errando de manera grave por omisión en la valoración de las pruebas llegando a la conclusión errada a la que llegó.**

**Por tal razón ruego al superior revocar la sentencia apelada declarando probada la excepción.**

**D.- Frente a la Excepción de cobro de lo no debido, abuso del derecho como posición dominante frente al demandado y en el cobro y liquidación de las cuotas.**

Los reparos concretos a lo resuelto en la sentencia respecto de esta excepción los señalo así:

**1.-** La conclusión errada a que llega el juzgador resulta de apreciar de manera subjetiva, sin valoración probatoria alguna y sin apreciación de las pruebas obrantes en el plenario, argumentando o soportándola en que:

*“ Para el cabal entendimiento de la cuestión , se ofrece imprescindible aclar que, la excepción de cobro de lo no debido en combinación con al alegato de abuso del derecho en la variante de abuso de la posición dominante, descansa sobre el cargo que en el crédito se cobraron intereses indebidos, amén que reprocha las tasas de intereses establecidos en el ordenamiento jurídico, y también se queja en general del sistema financiero, porque estima que en otras latitudes los bancos otorgan intereses a tasas más justas.*

*A poco andar se aprecia que estos reproches no tienen entidad para enervar la acción ejecutiva deprecada, ya que la excepción de fondo, se centra en cuestionar la política legislativa colombiana en materia de intereses, porque opina el demandado que los intereses establecidos en el código civil, son excesivos, pero, no sabiéndose porque razón el acatamiento por parte del acreedor de los límites permitidos para el cobro de intereses, sea una conducta que tipifique una hipótesis de abuso del derecho, que como es bien sabido , parte de la premisa del ejercicio de una potestad en forma disfuncional con el ánimo de sacar provechos indebidos, y con el claro designio de causarle un perjuicio a sus semejantes ...”*

**2.-** Estas elucubraciones subjetivas, de mera retórica y sin ningún análisis probatorio no se corresponden con las pruebas obrantes en el proceso donde el fallador dejó de observar que:

**a.- El mismo representante legal confiesa** en el interrogatorio de parte que se le hizo en audiencia que *“ Es cierto que el crédito fue reliquidado como lo ordenó la ley de vivienda y los valores cobrados son los que relacionan en el histórico de pago que se adjuntó al expediente y la demanda aportada” .*

Y seguidamente agrega ante la pregunta afirmativa de que *“ al cambiar la obligación anterior por la nueva en U.V.R. Davivienda no entregó suma de dinero alguna al demandado por el nuevo crédito que contenía en el nuevo pagaré, sino que le correspondió a una reliquidación que esa entidad efectuó”* respondió :

*“ Si es cierto el procedimiento que se realizó sobre el crédito del Doctor Lascano fue ordenado por la Ley de Vivienda, mediante el cual ningún crédito generaba un nuevo desembolso al cliente sino que se aplicaba un alivio al crédito disminuyendo el saldo que trajera a esa fecha “*

Y así en todo el interrogatorio el demandante afirma que fue la entidad DAVIVIENDA la que de manera unilateral sin convocar al deudor, ni hacerle la oferta de reliquidación y demás requisitos exigidos por la ley 546 de 1999, así se afirme que se hizo de conformidad, procedió a imponer su posición dominante en la relación contractual por lo que al deudor no le quedaba más, que firmar el nuevo pagaré que se le exigía para *“ reliquidar el crédito y hacer la conversión a U.V.R”*

**b.-** No le merece al juzgador ningún juicio de reproche , ni constituye ningún indicio de mala fe y abuso del derecho el que el demandante hubiera ocultado al despacho que el pagará en U.V.R. que se pretendía exigir ejecutivamente correspondía a la conversión que de manera unilateral realizó Davivienda sobre el crédito del deudor demandado.

Solo fue mediante constantes requerimiento efectuados al despacho y de este al demandante que procedieron a reconocer la conversión del negocio jurídico y aportar los históricos de pago en unidades UPAC, lo que de paso constituía una posible infracción de fraude procesal , sin que al juzgador le merecieran estas conductas un abuso delo derecho y de la posición dominante como lo reprochan los artículos 830 y 831 del Código de comercio, cuyas disposiciones dejó de aplicar al resolver la excepción de menara negativa.

**3.-** Se hacen reparos concretos a la sentencia por desconocer, claras disposiciones y precedentes constitucionales que le impedía actuar de manera abusiva como lo hizo y no aplicarlas como quiera que lo que el demandado debe al demandante es solamente un capital que se les presto, en pesos, sin lugar a ningún tipo de corrección monetaria, más una tasa de interés legal de 6 % anual de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil, menos lo que la demanda ya ha pagado a la demandante. Esto de conformidad con lo ordenado por la CORTE CONSTITUCIONAL en sus sentencias c-383 y c-700de 1.999.

En efecto, tal como lo hemos manifestado, mediante Sentencia 383 de 1.999 de la Corte Constitucional **declaró inexecutable el Literal f) del Art. 16 de la ley 31 de 1.992**, que permitía a la Junta del banco de la Republica, determinar el valor del UPAC o la Corrección Monetaria con base en el DTF. Dicho articulo es precisamente el que se cita como fundamento de cada una de las Resoluciones inexecutable, inconstitucionales y nulas de nulidad absoluta pretende la demanda se le liquide una obligación hipotecaria que fue concebidas para la adquisición de vivienda de la demanda.

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia ibidem la norma declarada inexecutable es inaplicable y por ende lo son las Resoluciones que se fundaron ella, pues violaban el Art. 51 de la Constitución Nacional, que dispone que los mecanismos para crédito de vivienda deben ser adecuados.

**4.-** Se hacen reparos concretos a la sentencia por desconocer que de conformidad con **lo que expreso la Corte Constitucional en la Sentencia 747 de 1.999**, los contratos de mutuo para la adquisición de vivienda no son comerciales, por lo tanto son civiles, deben regirse por el código civil.

Pretender imponerle al usuario una tasa de interés superior a la que prevé el Código Civil como interés legal, haría también nugatorio la aflicción del Art. 51 de la Constitución Nacional, este derecho como lo dijo la Corte no pasaría de ser una vana ilusión que lejos de cumplir con su comedio se prestaría para se engañe al usuario que toman créditos que estarían en capacidad de pagar.

**5.- Desconoce el juez, sin ningún reparo ni juicio de valor**, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la parte Motiva de las Sentencias 383 y 700 de 1.999 que hacen parte integral de la resolución de las mismas. Conforme a lo dispuesto por el Código Civil, el interés legal, es de 6% anual, cuando el mutuante exceda la tasa en mas de un 50%, el mutual, podrá solicitar judicialmente la regulación de dicha tasa (Art. 2231. – El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al

tiempo de la convención, **será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor-, como en el caso lo solicita con en fin de que se le reduzca al 6% anual.**

Estas conductas del demandante, utilizando su posición dominante en la relación negocial, no son más que un abuso del derecho frente al demandado en la reliquidación abusiva efectuada sobre las cuotas e intereses aplicados a los **\$ 137.985.352.24, pagados por un crédito de \$ 50.000. 000.oo.** Es decir, más del doble de la suma dada en mutuo.

Todo este acerbo probatorio y conjunto de disposiciones legales, constitucionales y jurisprudenciales son inobservadas, desconocidas y despreciadas por el A Quo para de manera subjetiva y simplista negar la excepción propuesta con el argumento de que la misma “ *se centra en cuestionar la política legislativa colombiana en materia de intereses, porque opina el demandado que los intereses establecidos en el código civil, son excesivos, pero, no sabiéndose porque razón el acatamiento por parte del acreedor de los límites permitidos para el cobro de intereses, sea una conducta que tipifique una hipótesis de abuso del derecho*”.

En este sentido, señoría, doy cumplimiento a lo consagrado en el artículo 322 regla tercera inciso segundo del C.G.P., presento y sustento el recurso **con la expresión de los reparos concretos en contra de la providencia apelada, sobre los cuales versará la sustentación ante el Superior y que ampliare y soportaré en precedentes constitucionales y jurisprudenciales .**

Por tal razón le solicito la admisión del recurso impetrado remitiendo el expediente al Superior para que sea desatado por la Honorable Sala Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

#### **PETICION PREVIA**

Con fundamento a lo preceptuado en el artículo 132 del C.G.P. que impone el **CONTROL DE LEGALIDAD** ( “ *Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.*” ) **ruego a la Honorable Sala que antes de proceder a decidir de fondo el recurso interpuesto se pronuncie sobre las tres peticiones impetradas en fechas 16 de septiembre de 2015, 01 de noviembre de 2016 y 25 de enero de 2021,** por cuanto se ha violado el debido proceso no solo por falta de decisión sobre las mismas, sino porque es palmario que el demandante Davivienda nunca dio cumplimiento a lo ordenado por la ley 546 de 1,999 que exigía los requisitos para la reestructuración y conversión de la obligación a UVR, ya que :

- 1.- Falta el acta del acuerdo de voluntades entre deudor y acreedor de la reliquidación del crédito.
- 2.- Falta el acta del acuerdo entre deudor y acreedor de la reestructuración del crédito.

Ya el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sus Salas Civiles – familia ha venido desde el año 2010 decidiendo sobre la terminación de estos procesos por falta o indebida reestructuración, para lo cual anexos sendas providencias de los Doctores Abdón Sierra Gutiérrez, Diego Omar Pérez Salas, Vivian Victoria Saltarín Jiménez y la Dra. Carmiña González Ortiz.

**Ruego a usted dar el trámite de ley al presente recurso y reconocerme personería para actuar en defensa de mi representado.**

Anexos: Copia de las providencias anunciadas en la petición previa.

Del Señor JUEZ, Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nicolas Albor Torrenegra', written in a cursive style.

**NICOLAS ALBOR TORRENEGRA  
C.C.8.685.890 de Barranquilla.  
T.P.33.342 del C. S. J.  
Email: nicolasalbor55@hotmail.com**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA**

Barranquilla, febrero tres (3) de dos mil diez (2010)

Estando el presente proceso Ejecutivo Hipotecario, instaurado por BANCO AV VILLAS contra FABIOLA BAQUERO TELLEZ, para la elaboración del correspondiente proyecto dentro del Recurso de Apelación interpuesto por las partes, demandante y demandada contra la sentencia de fecha 30 de julio de 2010, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, y revisada la actuación de la referencia, encuentra el Despacho que existen motivos de nulidad que se impone decretar, previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

Se ha repetido por la doctrina y la jurisprudencia que el proceso ejecutivo tiene como única finalidad el de servir de instrumento para la obtención de la satisfacción de la obligación, que constando en un documento, proviene del deudor y constituye plena prueba en su contra, pero que a su vez desde el punto de vista sustantivo muestra una obligación clara, expresa y exigible.-

Por tanto, la primera labor del operador jurídico al estar al frente de una demanda ejecutiva es estudiar si el o los documentos traídos con la demanda cumplen las exigencias que el artículo 488 del C de P.C, oportunidad de estudio que no se agota al momento de proferir la orden de pago, sino que incluso al momento de proferir sentencia debe re estudiarse si existe o no titulo con la calidad de ejecutivo.- Solo de superarse de manera racional este primer hecho impeditivo para el inicio del debate compulsivo es posible adentrarse en los motivos extintivos de la pretensión nacida de dichos documentos.-

DO PONENTE: Dr. A BDÓN SIERRA GUTIERREZ

documentos de recaudo ejecutivo, particularmente visible a folio 18 del ante, reposa la constancia secretarial que informa respecto del desglose de mismos de un proceso ejecutivo anterior, que culminó por aplicación de la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en breves líneas es del siguiente tenor:

Todos los procesos ejecutivos que se encontraban en curso antes del 31 de diciembre de 1999 debían darse por terminado por aplicación del artículo 38 de la ley 546 de 1999 al momento de hacerse llegar a la actuación la reliquidación del crédito de parte de las entidades financieras acreedoras.-

Esta posición inicial de la Corte Constitucional generó diversas posiciones entre los diversos operadores jurídicos, especialmente con la Corte Suprema de Justicia, quien considero que al efectuar la reliquidación del crédito y el abono que por ley se le debía imputar al crédito no era suficiente para tenerlo por cancelado, el proceso de cobro debía continuar por ese saldo.-

Esto condujo a que la propia Corte Constitucional en pleno y mediante una sentencia de unificación 813 DE 2007 aclarara y complementara la línea jurisprudencia en la interpretación del artículo 38 de la mencionada ley, en los siguientes términos:

*"Así las cosas, es menester para esta Sala determinar los requisitos que deben ser tenidos en cuenta por el juez ordinario para dar solución, dentro del trámite del respectivo proceso civil, a casos que como los aquí analizados. Debe observarse que estas subreglas se deducen de la interpretación de la misma Ley 546 de 1999 y de la jurisprudencia constitucional existente al respecto.*

**1. En primer lugar, la exigencia de que los procesos ejecutivos con título hipotecario objeto del beneficio ofrecido por la Ley 546 de 1999, se hubieran iniciado antes del 31 de diciembre de 1999.**

**2. En segundo lugar, el siguiente requisito a cumplir para la terminación del proceso ejecutivo es el relativo al aporte de la reliquidación al mismo.**

*"En suma, una vez concluido el trámite de la reliquidación del crédito, los procesos iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, iniciados para hacer efectivas*

*procesos hipotecarios convenidas en UPAC, terminaron por ministerio de la*

En la misma sentencia de unificación, la Corte Constitucional estableció que el fin de la terminación de los procesos no era por prurito de terminación, sino que estableció de manera clara las reglas que debían adoptar los operadores jurídicos y las entidades financieras ante los créditos que se encontraban en procesos y que por aplicación de la línea jurisprudencial desarrollada por dicha entidad correspondía efectuar para poder ejecutar a los deudores que incurrieran en nuevo estado de mora, ello, en protección del derecho de igualdad.- Por ello, expresó la Corte Constitucional:

"Finalmente, para proteger el derecho a la igualdad <sup>(50)</sup>, la Corte considera necesario señalar que los efectos de esta decisión se surten a partir de la fecha de su adopción y se extienden **con carácter general** a todos los procesos ejecutivos en curso, iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, y que se refieran a créditos de vivienda, y en los cuales no se haya registrado el auto de aprobación del remate o de la adjudicación del inmueble y respecto de los cuales no se hubiere interpuesto tutela. En estos casos, el deudor deberá satisfacer los requisitos de procedibilidad mencionados y una vez satisfechos podrá acudir a la acción constitucional para la defensa de sus derechos fundamentales en sede de tutela.

En consecuencia, con el fin de asegurar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario y el archivo del expediente de conformidad con la Ley 546 y con la jurisprudencia de esta Corte, el juez civil respectivo procederá a adoptar las siguientes decisiones:

*"(a) Solicitar al deudor que manifieste si está de acuerdo con la re liquidación y, en caso de objeción, la resuelva de conformidad con los términos establecidos en la ley.*

*(b) Definida la re liquidación, el juez procederá de oficio a dar por terminado el proceso, sin que haya lugar a condena en costas. En la misma providencia, ordenará al acreedor que reestructure el saldo de la obligación, e impartirá las demás órdenes que correspondan, según las circunstancias del caso. Si entre el 16 de agosto de 2006 y el 4 de octubre de 2007, se hubiere registrado el auto aprobatorio del remate o de adjudicación del inmueble, y no se hubiere*

a entrega material del bien, el juez civil ordenará la cancelación de este y el reembolso del dinero al rematante a cargo de la entidad ejecutante.

para los efectos anteriores, el juez también ordenará a la entidad financiera ejecutante que reestructure el saldo de la obligación vigente a 31 de diciembre de 1999, de conformidad con la Ley 546 de 1999 y 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. 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 en 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.**"

Definida de la anterior manera la conducta que deben asumir las partes procesales y sustanciales en los créditos de vivienda cuyos procesos debían terminar por efecto de la ley de vivienda, especialmente en lo referente a la posibilidad de poder iniciar nuevos procesos ejecutivos por incurrir los deudores en mora, a ello debían ajustar su conducta, especialmente las entidades financieras, particularmente porque de manera lapidaria la jurisprudencia constitucional sentaba la subregla de que dichos créditos no podrían cobrarse sino hasta la terminación del trámite de re estructuración del crédito.-

Por reestructuración del crédito ha de entenderse, a diferencia de la re liquidación, que constituye su primer etapa, en acordar deudor y acreedor las nuevas condiciones de tiempo, cuotas, intereses y plazo en que debe regirse el saldo de las obligaciones re liquidadas, que acorde con la jurisprudencia, debe ser siempre la que mejor condiciones brinde a la situación patrimonial del deudor, ello entendible por el carácter social del derecho a la vivienda que se encontraba

Carta Constitucional T-1240 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

en peligro de ser violado por las condiciones gravosa en que termino  
la re creditos a largo plazo concedido en UPAC.-

A pesar de la claridad en la línea jurisprudencial, las entidades financieras  
cedieron a presentar las nuevas demandas ejecutivas, sin haber disculdo la re  
liquidación con los deudores y en otros, ante la no asistencia de los deudores a las  
sesiones para aquel efecto, se limitaron a enviar la liquidación o re liquidación a la  
superintendencia para su ratificación, pero no realizando las reestructuraciones  
deudas y más aun, no justificando que las condiciones expuestas sean las más  
favorables a los deudores, conduciendo al punto inicial del problema de vivienda y  
creditos para tal fin.-

Y aprovechando un caso que fue a revision, nuevamente la Corte Constitucional  
afirma su línea jurisprudencial y en la sentencia T-1240 de 2008, expresando,  
respecto de esos procesos nuevos, sin que se haya realizado la reestructuración, lo  
siguiente:

*Directamente ligado a la ratio decidendi y a la parte resolutive de la misma  
sentencia también puede afirmarse que una vez terminado el proceso ejecutivo  
hipotecario respectivo, en ningún caso la obligación será nuevamente  
exigible hasta tanto no culmine el proceso de reestructuración. Esto  
significa que en ningún proceso ejecutivo iniciado con posterioridad  
podrá librarse mandamiento de pago hasta que no haya terminado la  
reestructuración conforme a las exigencias de la Ley 546 de 1999 y la  
Sentencia SU-813 de 2007.*

Siendo así la evolución de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, de la  
cual ha participado este Tribunal, hoy tendremos que en los procesos terminados  
por aplicación de la ley 546 de 1999 y que se encontraban en curso a 31 de  
diciembre de 1999 no podría iniciarse nuevo proceso por mora del deudor sino  
luego de año a partir de haber culminado el proceso de re estructuración del saldo  
de la deuda que quedo luego del abono y re liquidación de la misma, porque de lo  
contrario, esa obligación seria inexigible por no cumplimiento de un presupuesto  
establido por la ley y reafirmado en constante y plural jurisprudencia  
constitucional.-

Desacordiendo al caso concreto encontramos que los títulos y la obligación que se  
pretende cobrar en el presente proceso ejecutivo ya se había hecho valer en otro

ANTE: Dr. A RDÓN SIERRA GUTIERREZ

curso en el juzgado noveno civil del circuito de esta ciudad, del cual se  
realizó que el mismo culminó en virtud de la ley 546 de 1999.-

acciones al deudor, como se demuestra a folio 77, 79 y 82, para que  
acceda a las oficinas del ente financiero, a efecto de charlar sobre el pago de  
obligación o la reestructuración del crédito, en el aparte final, claramente  
señala que de no hacerlo "continuará con las acciones legales pertinentes para el  
cumplimiento judicial de la obligación en mora".-

Al no asistir la señora Fabiola Baquero a las citas, el banco demandante procedió a  
realizar la reliquidación y ajuste de ley al crédito y remitió para su aval a la  
superintendencia la misma, quien la encontró ajustada a los procedimientos, pero  
ello no constituye reestructuración del crédito, pues procedió la entidad prestamista  
a realizar las acciones judiciales sin haber realizado la reestructuración del saldo  
mediante la aplicación de los planes más benéficos para los deudores.-

Si ello es así, en aplicación de la línea jurisprudencial que en la materia ha  
desarrollado la Corte Constitucional, la acción nueva de cobro no debió haberse  
iniciado habida cuenta que no se cumplió con el presupuesto esencial que se  
buscaba con la terminación del proceso con fundamento en la nueva ley de  
vivienda, cual era, brindar la posibilidad y favorabilidad a los deudores para salvar  
sus viviendas, por lo que los títulos de recaudo ejecutivo no son exigibles y debió  
no haberse dictado mandamiento de pago y de haberlo hecho, como en este caso,  
se impone la revocación.-

Si lo anterior es del anterior tenor, lo cual constituye un hecho impeditivo para  
poder iniciar la acción judicial nueva de cobro de la obligación que se muestra en el  
título de recaudo ejecutivo, no es posible al operador judicial adentrarse en el  
estudio de la excepción de fondo de prescripción, que es un hecho extintivo,  
porque si el año para ejercer la acción es luego de la reestructuración y esta no se  
ha realizado, debemos arribar a la conclusión que del término prescriptivo no ha  
iniciado y sería ilógico ponerlo a correr, como lo hace el operador de primera  
instancia, desde la presentación de la demanda inicial porque se desconocen  
absolutamente las normas que regulan los créditos de vivienda, pero igualmente la  
jurisprudencia de la Corte Constitucional, que como ha quedado expresado, el  
término del año es luego de la reestructuración del saldo.-

ABDÓN SIERRA GUTIERREZ

23

... considera el despacho que lo procedente en el presente caso, es  
NULIDAD INTEGRAL de todo lo actuado en primera instancia desde el  
mandamiento de pago, e incluso lo actuado en segunda instancia, al encontrar que  
los documentos traídos como de recaudo ejecutivo, no cumplen los requisitos de  
ser exigibles por falta del presupuesto de reestructuración del crédito y  
consecuencia disponer la devolución de la demanda y sus anexos sin  
necesidad de desglose.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

**RESUELVE,**

- A. Dejar sin efectos lo actuado en esta instancia, a partir del auto admisorio del recurso, de fecha septiembre 29 de 2010 -inclusivo-
- B. **DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado en primera instancia, incluso del mandamiento de pago proferido en el presente proceso y consecuencia de ello, decretar el rechazo de la demanda ejecutiva presentada por AV VILLAS en contra de la señora FABIOLA BAQUERO TELLEZ por carecer de título ejecutivo dado su falta de exigibilidad.-
- C. Entréguese la demanda y sus anexos al actor sin necesidad de desglose.-
- D. Sin costas en esta instancia.-
- E. En firme esta providencia, remítase la actuación al lugar de origen Librese el correspondiente oficio.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*Abdón Sierra Gutiérrez*  
ABDÓN SIERRA GUTIERREZ

Magistrado Ponente.

RECIBIDO  
 FISCALÍA DE LA JUDICATURA  
 21.01-011-2006-00062-01  
 FECHADO  
 FEB - 9 - 2011  
 OIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
BARRANQUILLA  
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrado Sustanciador:

**DIEGO OMAR PÉREZ SALAS**

Barranquilla, seis (6) de octubre de dos mil quince (2015)

**EJECUTIVO (HIPOTECARIO)**

Número interno 38.525

Código 08-001-31-03-011-2006-00116-03

**I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

Se encuentra el presente asunto Ejecutivo Hipotecario promovido por el Banco AV Villas, contra la señora Fabiola Baquero Téllez para decidir el recurso de alzada, interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto calendarado el 24 de Julio de 2013, mediante el cual se admitió la cesión de crédito que hace la entidad Fideicomiso Activos Alternativos Beta, a favor del señor Fernando José Magri Narváez.

**II. CONSIDERACIONES**

1. De entrada se coloca de presente que, el motivo de la apelación es decidir sobre la legalidad de las múltiples cesiones de crédito que se han suscitado al interior del proceso Ejecutivo Hipotecario promovido por el Banco AV Villas, contra la señora Fabiola Baquero Téllez, particularmente, contra el auto calendarado el 24 de julio de 2013, mediante el cual el juzgado de conocimiento admitió la cesión de crédito efectuada entre la entidad Fideicomiso Activos Alternativos Beta, a favor del señor Fernando José Magri Narváez; empero, observa el despacho que tal actividad juzgadora resulta imposible de cumplir, pues, más allá de adentrarse al análisis de la legalidad de las cesiones, es lo cierto que se advierte con claridad, que las obligaciones reclamadas por vía ejecutiva son inejecutables, puesto que la obligación exigida en éste proceso ejecutivo carece de la ineludible reestructuración del crédito, carga imprescindible para que resulte viable la ejecución en casos como el presente, originado en obligaciones constituidas con garantías hipotecarias para garantizar préstamos orientados a la adquisición de vivienda; además, requisito orientado a la conformación del título ejecutivo complejo necesario para el proferimiento del mandamiento de pago, en virtud de los lineamientos contenidos en el artículo 42 de la ley 546 de 1999, y en la sentencia SU-813 de 2007, si se

tiene en cuenta que tal reestructuración del crédito es exigible al Banco ejecutante, porque la obligación aquí reclamada fue adquirida por la deudora el día 21 de julio de 1995, es decir, bajo el sistema UPAC, y, por tanto, antes del 31 de diciembre de 1999, lo que hace obligatoria no solo la reliquidación del crédito, sino además la reestructuración, como tiene sentado la Corte Constitucional.<sup>1</sup>

2. Ahora bien, en lo que atañe al cumplimiento de la reestructuración del crédito en éstos procesos ejecutivos, la Corte Suprema de Justicia, ha ordenado el estudio de la existencia del título ejecutivo inclusivo en segunda instancia, y sobre el punto enseña; en la STC10952-2015:

"...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 (C.S.J.), pues, para esa fecha todos ellos quedaron con la posibilidad de plantear 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 esta 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 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..." (C.S.J. S.C. 3 de julio de 2014, Rad. 01326-00; reiterada en STC6825-2015) (Subrayado fuera de texto).

3. Es más, la misma Corporación de manera tajante señala:

"...En efecto, debe decirse que tratándose de la reestructuración de créditos de vivienda a largo plazo, como exigencia esencial para promover un cobro coercitivo, luego de haberse reliquidado una obligación en virtud de lo previsto por el artículo 42 de la ley 546 de 1999, esta Corte ha definido como obligatorio el cumplimiento de dicho

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 881/13, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

presupuesto, por incumbir propiamente a la exigibilidad del título, de modo que no agotar esa fase o trámite impide la ejecución.

En tal sentido ha expresado la Sala que: "la citada reestructuración es obligación de las entidades crediticias, a efectos de ajustar la deuda a las reales capacidades económicas de los obligados, cuestión exigible a los cesionarios si se tiene en cuenta que aquéllos reemplazan en todo al cedente. Esta Corporación en casos de contornos similares, ha sido coherente en predicar la imposibilidad de continuar con una ejecución cuando no se encuentra acreditada la reestructuración del crédito (CSJ STC 31 oct. 2013, rad. 0249900).

En éste mismo criterio se expresó en sentencias CSJ STC, 20 may. 2013, rad. 2013-00914-00, CSJ STC 22 jun. 2012, rad. 2012-00884-01, CSJ STC, 19 sep. 2012, rad. 2012-00294-01 y CSJ STC, 13 feb. 2014, rad. 2013-0645-01.

De ahí, que la falta de la realización del procedimiento mencionado, se convierte en una limitación insuperable para que se presente una demanda y se continúe con la ejecución del juicio hipotecario donde específicamente se cobran créditos de vivienda a largo plazo..."<sup>2</sup>

4. En el caso sub-examine resalta a todas luces, la ausencia de la reestructuración del crédito, lo que es admitido por la demandante en el libelo de demanda manifestando "... Realizada la reliquidación del crédito, la entidad financiera debía estudiar la posibilidad de reestructurar la obligación. En el presente caso se estudió pero no se llegó a ningún acuerdo con los demandados..." (Demanda ejecutiva hecho No. 10, párrafo segundo (2°), folio 46 cuaderno principal).
5. Con todo, resulta incuestionable la exigencia de la reestructuración del crédito por parte de la entidad ejecutante antes de adelantar un nuevo proceso ejecutivo, máxime si el juicio iniciado con anterioridad había terminado por disposición de la ley 546 de 1999, y solo en caso de haberse efectuado esa reestructuración, y, el deudor hubiese incurrido en mora, habría lugar a iniciar un nuevo proceso ejecutivo hipotecario, circunstancia que no ocurrió en éste asunto, que se repite carece de la llamada reestructuración del crédito.
6. Por lo expuesto anteriormente, considera el despacho que lo procedente en el presente caso, es declarar la Nulidad Integral de todo lo actuado, que aquí comprende, desde el mandamiento de pago, inclusive, al encontrar que los documentos aportados como de recaudo ejecutivo, no cumplen los requisitos de ley para ser exigibles por falta del presupuesto de reestructuración del crédito, lo cual

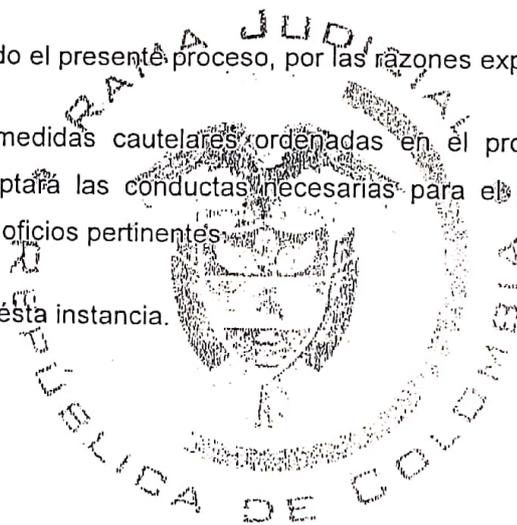
<sup>2</sup> C.S.J. STC16665-2014, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

imposibilita la exigencia de la obligación, y de suyo no era viable librar mandamiento de pago, por lo cual será menester dar por terminada la ejecución.

En armonía con lo señalado, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

**RESUELVE**

1. **DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD INTEGRAL**, de todo lo actuado en éste proceso, que aquí comprende, desde el mandamiento de pago, inclusive, en virtud de la falta de reestructuración del crédito al interior del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Banco AV VILLAS contra la señora Fabiola Baquero Téllez.
2. **DAR** por terminado el presente proceso, por las razones expuestas anteriormente.
3. **LEVANTAR** las medidas cautelares ordenadas en el proceso. El juzgado de primer grado adoptará las conductas necesarias para el cumplimiento de ésta orden librando los oficios pertinentes.
4. **SIN COSTAS** en ésta instancia.



**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

*Consejo Superior  
de la Judicatura*

**DIEGO OMAR PÉREZ SALAS**

**Magistrado**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
 DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
 SALA CIVIL FAMILIA  
 SECCIÓN DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA  
 La anterior decisión de número 179 de fecha: **08-08-2015**  
 de fecha: **08-08-2015**  
 El Sr. Jefe de Sección: *[Signature]*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrada Sustanciadora:  
VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Barranquilla, Mayo Cuatro (4) de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 39.691 (08-001-31-03-013-2011-00336-01)

I. ASUNTO A TRATAR.-

Procede la Magistrada Sustanciadora a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S. A., contra el auto fechado 17 de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO adelantado por el BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S. A., contra la señora JOANN VITEK.

II. ANTECEDENTES.-

Dentro del proceso de la referencia, mediante auto de fecha Febrero 17 de 2016, el Juez a quo dispuso la terminación del proceso no haberse reestructurado la obligación contraída por la demandada, la cual fue adquirida en UPAC, y que por mandato de la Ley 546 de 1999, debió acontecer lo enunciado.

La anterior decisión fue impugnada por la entidad demandante, mediante la interposición del recurso de apelación, la cual fue concedida y correspondió al conocimiento de esta Sala Unitaria.

### III. DE LA APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS.-

Señala el recurrente que el Juez a quo, aplicó de manera genérica la jurisprudencia que ordena la reestructuración de los créditos hipotecarios otorgados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, pues considera que no se tuvo en cuenta las verdaderas excepciones que la propia Corte Constitucional ha establecido en dichos casos.

Señala que en el presente proceso se encuentra embargado el remanente de los bienes que se llegaren a desembargar por parte del Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Barranquilla y que además una vez consultada la página web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Secretaría de Hacienda, el estado actual del impuesto predial que presenta el bien inmueble hipotecado, a corte 23 de Febrero de 2016, vigencia 2003 – 2016 es por un valor de \$12.897.412, lo que conlleva a la iniciación de un proceso de jurisdicción coactiva.

Aduce que la decisión debe ser revocada por cuanto la exigencia de la reestructuración de la obligación no es absoluta, siendo imperativo analizar la capacidad de pago de la deudora; lo cual se evidencia en el caso en concreto que la deudora no tiene capacidad de pago y conforme a la línea jurisprudencial citada, se hace necesario continuar con la ejecución.

Añade además que la parte demandada no puede ser beneficiada con su negligencia en la atención del proceso ejecutivo, toda vez que al momento de contestar la demanda con sus respectivas excepciones de mérito guardó silencio sobre la situación que hoy pretende sea fundamento para terminar el proceso cuando ya no es el momento procesal oportuno, teniendo en cuenta que tanto el auto de mandamiento de pago, como la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución hicieron tránsito a cosa juzgada.

Se procede a resolver, previas las siguientes:

### *IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:*

Sea lo primero indicar que el Recurso de Apelación, constituye el medio de impugnación más utilizado e importante en el ámbito procesal, pues tiene por finalidad

que el órgano jerárquicamente superior a aquel que profirió la providencia cuestionada, reexamine el asunto a efectos de que revoque o reforme, total o parcialmente, la decisión adoptada en primera instancia.

*c) De los sistemas de financiación de vivienda a largo plazo en Colombia.-*

Antes de la vigencia de la Ley 546 de 1999, los créditos de vivienda se financiaban a través del Sistema UPAC, creado en virtud del Decreto 677 de Mayo 2 de 1972, que disponía de recursos para otorgar créditos para la adquisición de vivienda sobre el principio del valor constante del dinero o corrección monetaria; de manera que la unidad UPAC se calculó inicialmente con base en el IPC, y posteriormente con base en la DTF, buscando brindar protección al acreedor, contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que genera la inflación.

Este Sistema fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-700 de 1999, donde además se ordenó al Gobierno Nacional expedir una ley que reglamentara el crédito hipotecario para la adquisición de vivienda; y es así como se promulgó la Ley 546 de 1999 que concibió la figura de la - Unidad de Valor Real "UVR"-, para sustituir el sistema UPAC; disponiéndose en dicha ley que los bancos acreedores procedieran a la adecuación de las obligaciones hipotecarias vigentes a esa época, al nuevo esquema, mediante la conversión de las deudas de UPAC a UVR, a través de la reliquidación y redenominación de los créditos para dar aplicación a las sentencias de la H. Corte Constitucional y del Consejo de Estado, para cuyo efecto debían sujetar tales reliquidaciones a unos parámetros financieros establecidos por el Banco de la República, con base en el IPC, descartándose por completo la aplicación de la DTF. Después de efectuadas dichas operaciones, el mayor valor cobrado al deudor, denominado "alivio" debe aplicarse a la obligación para determinar el valor insoluto de la misma; lo que permitía que luego de tal reliquidación, se estableciera la situación actual del crédito *-saldo real a deber y saneamiento de la mora-*, en caso de que ello fuera posible; luego de lo cual deben reestructurarse los créditos, para efectos de posibilitar el cobro coactivo de la deuda.

En punto de la exigibilidad de las obligaciones derivadas del otorgamiento de pagarés bajo el Sistema UPAC, debe reseñarse que según concepto jurisprudencial,

la reestructuración consiste en que una vez que el crédito hipotecario ha sido redenominado, esto es, reliquidado, aplicado el alivio correspondiente, y redenominado de UPAC a UVR, surge la obligación de que las entidades acreedoras efectúen el procedimiento financiero dirigido a ajustar el pago de las cuotas pactadas a la real capacidad de pago del deudor. Anteriormente la H. Corte Constitucional había exigido el cumplimiento de tal procedimiento respecto de obligaciones que habiendo sido cobradas ejecutivamente antes de la vigencia de la Ley 546 de 1999, hubieren terminado por reliquidación de la deuda conforme a lo previsto en el artículo 42, parágrafo 3° de dicha ley, o para la *"segunda ejecución"*, como se dice al referirse a esta figura jurídica; y al efecto había señalado la alta Corporación que *"...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.."*, criterio que fue reiterado y unificado en sentencia SU-813 de 2007 donde la Corte Constitucional dijo de manera tajante respecto del crédito hipotecario otorgado en UPAC para la adquisición de vivienda, que *"...no será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración... 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."*

Ahora bien, tal directriz jurisprudencial de la Corte Constitucional venía siendo aplicada por esta Sala de Decisión respecto de las ejecuciones posteriores a la primera que hubiere dado lugar a la terminación del proceso en los términos indicados en el art. 42, parágrafo 3° de la Ley 546 de 1999, pero no para aquellos casos en que se demandaba el cobro coactivo de deudas de la naturaleza comentada por primera vez. Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 5 de diciembre de 2014, reiterada en sentencia del 20 de Agosto de 2015 en el expediente radicado bajo el No.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia del 5 de mayo de 2011, Expediente T-00-813-00

11001-22-03-000-2015-01671-01 extendió tal exigencia a todas las deudas contraídas en UPAC, al señalar:

“...si bien en el caso el primer cobro coercitivo no fue iniciado con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, ello no era óbice para que no se exigiera la reestructuración del crédito para iniciar una nueva ejecución, pues lo cierto es que dicho procedimiento no se encuentra supeditado a la existencia de un proceso o de si la obligación estaba al día o en mora, sino que obedece es al momento en el cual se otorgó el crédito, esto es anterior al 31 de diciembre de 1999.”

“...”

“Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-881 de 2013 indicó:

(...) 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 este sentido, en la Circular Externa 007 de 2000 de la entonces Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia financiera) se dijo que:

*“Las reliquidaciones y en consecuencia los abonos, deberán efectuarse para todos los créditos de vivienda otorgados por un establecimiento de crédito y que estuvieren vigentes, con cualquier saldo y al día o en mora, el 31 de diciembre de 1999. Tendrán derecho a beneficiarse con el abono todos los créditos otorgados para una vivienda, pero solamente una vivienda por deudor.*

*También tendrán derecho a la reliquidación los créditos, que además de cumplir las anteriores condiciones, se subroguen de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 39, siempre que la persona o personas que se subroguen en el crédito demuestren tener la capacidad de pago adecuada.”*

Esta exigencia de otra parte, no se predica solo respecto del acreedor inicial, sino que se extiende a los cesionarios de créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda que hubieren sido otorgados en UPAC; y al efecto en la misma sentencia la H. Corte Suprema de Justicia expresó:

« [La citada reestructuración es obligación de las entidades crediticias, a efectos de ajustar la deuda a las reales capacidades económicas de los obligados, cuestión exigible a los cesionarios si se tiene en cuenta que aquéllos reemplazan en todo al cedente. Esta Corporación en casos de contornos similares, ha sido coherente en predicar la imposibilidad de continuar con una ejecución cuando no se encuentra acreditada la reestructuración del crédito» (CJS STC, 31 Oct. 2013, Rad. 02499-00, reiterada en STC, 5 Dic. 2014 Rad. 02750-00 y STC9555-2015).

“ 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 de vivienda adquiridos antes de la vigencia de la Ley 546 de 1999, con prescindencia de la existencia de una ejecución anterior o de 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 ésta es una obligación tanto de las entidades financieras como de los cesionarios del respectivo crédito; sin embargo, de cara a la resolución del presente asunto, conviene precisar, si el juez de ejecución tiene competencia para resolver sobre la terminación del proceso por la falta del comentado presupuesto, pese haber sido proferida la orden de seguir adelante con el trámite coercitivo, aun cuando, para ese momento, no se había emitido la referida sentencia de unificación constitucional.”<sup>2</sup>

*d) Análisis del caso en concreto.-*

Aplicado lo anterior al presente caso, tenemos que la parte demandada a través de su apoderado solicitó la terminación del proceso Hipotecario de la referencia, por considerar que el título presentado para la ejecución no era exigible.

En este orden de ideas, observamos que el pagaré mediante el cual se instrumentalizó la deuda a cargo de la demandad, fue otorgado antes de la vigencia de la Ley 546 de 1999, esto es, el 23 de Diciembre de 1997 (fl.8), por la cantidad de TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE Unidades de Poder Adquisitivo con SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO DIEZ MILESIMAS (3.857.7958 UPAC); donde se convino, por estar permitido en esa época, un sistema de financiación que incluía la capitalización de intereses; obligación que asumieron la demandada para la adquisición de vivienda, y que por ende garantizaron con gravamen hipotecario que se constituyó sobre el inmuebles distinguido con matrícula inmobiliaria No. 040-301547 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

En tales condiciones, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional antes mencionadas, emitidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional, la posibilidad de ejecución de dicho título valor está supeditada a la demostración, por parte del acreedor, de haberse surtido el procedimiento de reestructuración de la deuda, a efectos de adecuar las cuotas periódicas de pago a

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, STC10951-2015, Radicación n.º 11001-22-03-000-2015-01671-01, Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015).

la capacidad económica de los deudores, conforme a la modalidad de crédito que éstos escogiera; y al respecto, examinadas las pruebas obrantes en este proceso, tal reestructuración de la deuda que se cobra ejecutivamente no aparece efectuada, pues con la demanda la parte ejecutante se limitó a demostrar que dicha obligación fue reliquidada y redenominada de UPAC a UVR (fls. 11 - 14); pero como antes se analizó ello no basta para otorgar ejecutabilidad, lo que equivale a decir que la obligación pretendida no es actualmente exigible.

Ahora bien, con respecto a lo aludido por el recurrente de que no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SU 787 de 2012, y que por ende la reestructuración no es necesaria exigirla como requisito de ejecutabilidad del título, por carecer la deudora de capacidad económica por tener ésta otras obligaciones crediticias.

Es de señalarle que la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que las obligaciones originadas bajo el extinto sistema UPAC, deben reunir ciertas condiciones para que éstas sean legalmente exigibles, una vez se hayan redenominado en el nuevo sistema UVR, y la Sentencia mencionada por el recurrente, así mismo también lo reafirma cuando señala:

*“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 cual continuará, en el estado en el que se encontraba, por el saldo insoluto de la obligación.” (Subraya por fuera del texto).*

Como puede verse, la aludida sentencia no indica que la reestructuración no sea necesaria para la exigibilidad y ejecutabilidad de la obligación contraída, pues ésta

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00164-00.-  
RADICACIÓN INTERNA: T- 00164 - 2018.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Barranquilla, Mayo Diecisiete (17) de Dos Mil Dieciocho (2018).-

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: DRA. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-  
APROBADA MEDIANTE ACTA No. 034.-**

Procede la Sala Segunda de Decisión Civil – Familia a resolver la Acción de Tutela, instaurada por la señora CARIDAD PACHECO RANGEL, a través de Apoderado Judicial, contra la Dra. EMILCE SOFIA ORTEGA RODRIGUEZ, JUEZA PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA y el BANCO GRANAHORRAR S.A., por presunta violación al derecho fundamental del Debido Proceso, Derecho de Defensa, Igualdad y Vivienda Digna.-

**ANTECEDENTES**

Manifiesta la Accionante que mediante contrato de mutuo con interés firmado con el entonces BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, los demandados CARIDAD y JAIME PACHECO RANGEL, recibieron por parte de esa entidad la suma de \$29.000.000 en Agosto 5 de 1999, la cual se garantizó con hipoteca de primer grado que recayó sobre el inmueble de su propiedad, ubicado en la ciudad de Barranquilla en la Calle 76 B N° 42 F – 122, apartamento 404B, mediante pagaré N° 550 – 18700000714 – 8, que debía ser cancelado en 180 cuotas mensuales, y hasta el momento se ha cancelado una buena suma que no se refleja en la liquidación que hace parte del proceso.-

Que el Banco inició una acción ejecutiva hipotecaria en su contra, el cual correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito, quien libró mandamiento de pago por la suma de \$44.000.000 y en la cantidad de 3.857.7958 diezmilésimas de UPAC, más los intereses causados.-

Que al contestar la demanda, formularon excepciones de fondo que a criterio del Juez de conocimiento no prosperaron, ordenando seguir adelante la ejecución, siendo apelada la sentencia y confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla, por lo que el proceso siguió su curso practicándose el secuestro del bien, la liquidación del crédito, siendo objetada en el término legal.-

Que el proceso ha seguido su curso sin que el despacho se pronuncie ni por petición ni oficiosamente sobre la terminación del proceso por haberse pactado DTF que es el componente con que se liquidaba la Upac, que fue declarado nulo por el Consejo de Estado e inconstitucional la aplicación como fórmula de cálculo de la Upac, por hacer más onerosa la obligación para los deudores hipotecarios.-

Expresa que se le ha solicitado al Juzgado Accionado la terminación del proceso por falta de reestructuración y la ha negado porque el crédito no se pactó en UPAC, si no en pesos, providencia esta que le fue recurrida mediante reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron negados.-

### **P E T I C I O N**

Pretende la Accionante que se le amparen los Derechos Fundamentales invocados y en consecuencia se ORDENE al Juez Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, decrete la Nulidad de todo lo actuado desde el auto de mandamiento de pago y se ordene la terminación del proceso por falta de reestructuración del crédito para que el deudor y acreedor actúen bajo los parámetros de la Ley y la jurisprudencia.-

La presente Acción fue admitida mediante auto de fecha Abril 23 de 2018, en el que se ordenó la vinculación del BANCO GRANAHORRAR S.A., al Dr. JAVIER VELASQUEZ, JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA; por auto de Mayo 2 de 2018, se ordenó vincular a la sociedad CENTRAL DE INVERSIONES S.A.; y por auto del 4 de Mayo de 2018, se declaró la nulidad de lo actuado, a efectos de vincular y notificar al señor JAIME PACHECO RANGEL, por lo que notificada en debida forma a las partes, se procede a resolver previas las siguientes,

### **C O N S I D E R A C I O N E S**

La Constitución Política en su artículo 86 y el Decreto 2591 de 1991, consagran y desarrollan la Acción de Tutela como el mecanismo constitucional de naturaleza subsidiaria de protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente, de actos u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la ley. La cual sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.-

Según el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales. También procede contra acciones u omisiones de particulares. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.-

Nuestra Constitución Política Nacional en su Artículo 29 consagra el Debido Proceso, como un derecho que reviste el carácter de fundamental, el cual dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, por lo cual es motivo de

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00164-00.-  
RADICACIÓN INTERNA: T- 00164 - 2018.-

protección cuando se ve amenazado o cuando éste haya sido vulnerado. El afectado puede en aras de hacer valer su derecho, acudir a la Acción de Tutela para que de manera inmediata se tomen los correctivos necesarios. Acción que se contempla en nuestra Carta Política en su art. 86, como mecanismo idóneo de protección de Derechos Fundamentales de las personas.-

La sentencia T - 061 de 2.002, de la Corte Constitucional fija los siguientes criterios en relación con este derecho fundamental,

*"La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa".-*

En el asunto *sub judice*, en sentir del accionante, el Despacho Judicial accionado vulnera los derechos fundamentales invocados, al no dar por terminado por falta de reestructuración del crédito el proceso ejecutivo hipotecario a que se contrae la presente acción.-

Al respecto, se pronuncia el Dr. JAVIER VELASQUEZ, en su calidad de Juez Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, solicitando la exoneración del amparo Instaurado, en razón a que las actuaciones desarrolladas se ajustaron al ordenamiento constitucional y legal, y no se le ha vulnerado derecho algún al actor (*Visible a F. 41 del expediente*).-

Igualmente, se manifestó la Dra. EMILCE SOFIA ORTEGA RODRIGUEZ, en su calidad de Jueza Primero de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad, advirtiendo la improcedencia del amparo invocado, en atención a que no se agotaron todos los recursos ordinarios que tenía disposición, entre otros aspectos; por otra parte, arguye que la solicitud de terminación del proceso formulada, fue negada en providencia de Julio 25 de 2017, al no ajustarse la situación fáctica a los presupuestos decantados por la jurisprudencia constitucional frente a la reestructuración ordenada por la Ley 546 de 1999 (*Visible a F. 42 a 43 del expediente*).-

Así las cosas, no puede olvidarse que la acción de tutela, tiene un carácter subsidiario y que se circunscribe a las condiciones establecidas por la norma, las cuales deben ser probadas, a fin de obtener el amparo constitucional invocado.-

En cuanto a las vías de hecho, estas consisten en una transgresión protuberante y grave de la normatividad que rige el proceso dentro del cual se profirió la providencia objeto de la acción, a tal punto que por

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00164-00.-  
RADICACIÓN INTERNA: T- 00164 - 2018.-

desconocimiento flagrante del debido proceso o de otras garantías constitucionales, hayan sido vulnerados materialmente los derechos fundamentales del Accionante.-

De la Inspección Judicial efectuada por la Magistrada Sustanciadora al expediente contentivo del proceso a que se contrae esta acción, se tiene:

- Se trata de un proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO iniciado por el BANCO GRANAHORRAR o GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. en contra de los señores CARIDAD y JAIME PACHECO RANGEL, el cual correspondió por reparto al Juzgado Primero Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, bajo radicado N° 2005 – 00010, quien en providencia de Enero 24 de 2005, libra mandamiento de pago, ordena notificar a los demandados y decreta el embargo y el secuestro del bien inmueble hipotecado, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición por falta de aplicación legal, por parte de la demandada CARIDAD PACHECO RANGEL, alegando que la obligación se pactó en pesos y no en UVR, como los convirtió la demandante en la demanda, el cual fue resuelto en auto de Agosto 8 de 2007, no reponiendo la decisión adoptada<sup>1</sup>.-

- Se ordena el emplazamiento del señor JAIME PACHECO RANGEL, nombrándose curador Ad-liten, quien contesta la demanda en Enero 26 de 2007<sup>2</sup>.-

- La demandada CARIDAD PACHECO RANGEL, contesta la demanda en Marzo 5 de 2005, formulando excepciones de fondo de pago parcial e inexistencia en la mora al momento de la presentación de la demanda, cobro de lo no debido y usura en el cobro de intereses; en auto de Septiembre 7 de 2007, se acepta la cesión del crédito a favor de CENTRALES DE INVERSIONES S.A., por lo que se tiene como cesionaria del demandante, igualmente, decretan las pruebas solicitadas en el cuaderno de excepciones por las partes; en auto de Agosto 24 de 2009, se corre traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, auto que fue objeto de recurso de reposición, el cual fue negado desfavorablemente en Enero 13 de 2010<sup>3</sup>.-

- En Junio 29 de 2010, se profiere sentencia resolviendo declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada, ordena la venta en pública subasta del bien inmueble objeto de la Litis, que se practique el avalúo del bien y la liquidación del crédito, y por último condena en costas a la parte demandada, decisión contra la cual la demandada formuló recurso de apelación, siendo concedido en el efecto suspensivo, siendo confirmada por

<sup>1</sup> Visible a F. 44 a 92 del cuaderno principal.-

<sup>2</sup> Visible a F. 81 a 82 del cuaderno principal.-

<sup>3</sup> Visible a F. 3 a 57 del cuaderno de excepciones.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00164-00.-  
RADICACIÓN INTERNA: T- 00164 - 2018.-

la Sala Séptima Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante proveído de Junio 28 de 2012<sup>4</sup>.-

- En septiembre 26 de 2012, la parte demandante presenta liquidación del crédito, que es objetada por la ejecutada, aduciendo que antes de aprobar liquidación se debe reliquidar el crédito y efectuar la reestructuración del mismo para poder cumplir con los requisitos mínimos de la Ley 546 de 1999, la cual fue rechazada en Marzo 19 de 2013 y en consecuencia aprueba la liquidación del crédito, interponiéndose recurso de reposición y en subsidio apelación, que se resolvió manteniendo en firme la decisión y concediendo el recurso de apelación, sin embargo fue confirmada en auto de Diciembre 4 de 2013 por el Tribunal Superior<sup>5</sup>.-

- En Octubre 30 de 2013, el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla avoca conocimiento del proceso, quien en Noviembre 10 de 2014 ordena el secuestro del bien hipotecado<sup>6</sup>.-

- En Mayo 31 de 2017, la ejecutada solicita decretar la terminación del proceso de *marras* por no haberse presentado el mismo con los requisitos exigidos por la Ley como es la reliquidación del crédito debidamente aceptada por la parte demandada y la reestructuración de este realizada por el demandante, y en consecuencia se levanten las medidas preventivas ordenadas y condenar en costas y perjuicios causados a la parte demandante, solicitud que fue denegada en auto de Julio 29 de 2017, en atención a que el proceso se inició con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, y en el pagaré que se aporta como título de ejecución se advierte que la obligación fue pactada en pesos y no en UPAC, por lo que no se ajusta a los presupuestos señalados en la Ley precedentemente recabada, no siendo posible dar por terminado el proceso; la anterior decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación por parte de la ejecutada, la cual fue mantenida en firme a través de proveído de Octubre 12 de 2017 e igualmente no se concede el recurso instaurado subsidiariamente por no ser apelable<sup>7</sup>.-

En sentencia C- 590 del 8 de Junio de 2005, La Corte Constitucional con Ponencia del Dr. Jaime Córdoba Triviño, recogió las causales que hacen procedente la acción de tutela contra las decisiones judiciales:

*"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

<sup>4</sup> Visible a F. 60 a 68 del cuaderno de excepciones y F. 17 a 26 del cuaderno de segunda instancia.-

<sup>5</sup> Visible a F. 78 a 98 del cuaderno de excepciones y F. 16 a 19 del cuaderno de segunda instancia.-

<sup>6</sup> Visible a F. 115 del cuaderno de excepciones

<sup>7</sup> Visible a F. 183 a 243 del cuaderno de excepciones

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00164-00.-  
 RADICACIÓN INTERNA: T- 00164 - 2018.-

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional<sup>8</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>9</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la Inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.<sup>10</sup>

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>11</sup>.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>12</sup>

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>13</sup>.

De otro lado, tenemos las causales o requisitos especiales que se requieren para que una tutela contra sentencia judicial sea procedente. Así pues, se requiere que se configure, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se determinan:

a. Defecto orgánico. Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto. Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico. Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo. Son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido. Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación. Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos.

<sup>8</sup> Sentencia 173/93.

<sup>9</sup> Sentencia T-504/00.

<sup>10</sup> Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

<sup>11</sup> Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

<sup>12</sup> Sentencia T-658-98

<sup>13</sup> Sentencias T-088- 99 y SU-1219-01

80

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00164-00.-  
RADICACIÓN INTERNA: T- 00164 - 2018.-

*Así las cosas, los argumentos expuestos en los fundamentos anteriores de esta providencia resultan suficientes para señalar que habrá lugar a impetrar la acción de tutela contra las decisiones judiciales una vez se logre constatar los supuestos indicados por la jurisprudencia de esta Corporación.”.-*

Aplicando el precedente constitucional, se tiene que en cuanto a los requisitos de procedibilidad generales:

- a.- El tema de discusión es evidente que tiene relevancia constitucional.-
- b.- La Accionante no tiene a su disposición otro mecanismo, ya que contra el auto de Julio 25 de 2017, que se abstiene de decretar la terminación del proceso se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente.-
- c.- Se cumple el requisito de inmediatez, ya que la providencia objeto de la presente se profirió en Julio 25 de 2017, el cual quedó en firme con providencia de Octubre 12 de 2017, que resolvió el recurso de reposición.-
- d.- Existe claridad en relación con la irregularidad procesal alegada como constitutiva de vía de hecho.-
- e.- Se encuentran identificados de manera razonable los hechos que genera la vulneración.-
- f.- No se trata de una sentencia de tutela.-

Estando reunidos los requisitos de procedibilidad generales, se procederá al estudio de los requisitos de procedibilidad especiales.-

Nos encontramos frente a un proceso ejecutivo, dentro del cual se profiere el Mandamiento de Pago, que ordena que cuando la obligación verse sobre una cantidad líquida de dinero, sea cancelado el valor correspondiente a capital, más los intereses desde que se hacen exigibles y hasta la cancelación total de la deuda.-

Luego del trámite pertinente, se profiere el auto que ordene seguir adelante la ejecución o la sentencia cuando se resuelven las excepciones de mérito propuestas, providencias en las cuales se ordena seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo.-

Ahora bien, cuando la obligación que se pretende hacer valer a través de dicho trámite, emerge de un crédito de vivienda otorgado con aplicación al extinto sistema UPAC o DTF en pesos, respecto del cobro jurídico de dichos créditos, la Ley 546 de 1999 estableció un régimen de transición, con el objeto de ofrecer una solución a la crisis social, económica y financiera por la que se encontraba atravesando el país, debido a la problemática que giraba

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00164-00.-  
RADICACIÓN INTERNA: T- 00164 - 2018.-

en torno a las deficiencias del sistema de financiación de las viviendas a largo plazo, situación que trajo como consecuencia la imposibilidad de poder sufragar las cuotas pactadas, dado el incremento desbordado de la misma, que incluso habían superado la capacidad de pago de los deudores, quienes además habían cancelado sumas cuantiosas de dinero, que a todas luces resultaban inequitativas y desproporcionadas, frente al costo real de la vivienda y de los créditos adquiridos.-

Esta norma, introdujo el nuevo sistema de Unidad de Valor Real "U.V.R", como una unidad de cuenta que refleja el poder adquisitivo de la moneda, por lo que los procesos iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, debían ser terminados con la finalidad, de aplicar los alivios que trajo la Ley, y así garantizar el derecho constitucional a la vivienda Digna, tanto de los deudores que se encontraban al día, como aquellos que habían incurrido en mora.-

En cuanto a ello, mediante la Sentencia SU 787 DE 2012, la Corte Constitucional, estableció las reglas aplicables en estos asuntos:

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

Así mismo, es de tener en cuenta la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 10 de Noviembre de 2016, Magistrado Ponente, DR. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, obrante a folios 222 a 238, en la cual señalan:

*"En efecto, la citada reestructuración es obligación de las entidades crediticias, a efectos de ajustar la deuda a las reales capacidades económicas de los obligados (...) Esta Corporación en caso de contornos similares, ha sido coherente en predicar la imposibilidad de continuar con una ejecución cuando no se encuentra acreditada la reestructuración del crédito. (CSJ STC, 31 de oct. 2013, rad. 02499-00)."-*

Aplicando el precedente constitucional, en el caso bajo estudio, se evidencia que la demanda se presentó en Diciembre 16 de 2004, y posteriormente en providencia de Enero 24 de 2005, se libra mandamiento de pago a favor del BANCO GRANAHORRAR o GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A. contra CARIDAD y JAIME PACHECO RANGEL, para que dentro del término de cinco

(5) días, cancele a la ejecutante la suma de 267.263.94 UVR, equivalentes a la suma de \$38.946.236,53, más los intereses corrientes a la tasa pactada en el pagaré desde Diciembre 22 de 2001.-

Esta Sala, teniendo en cuenta lo reiterado por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, concluye que la terminación de los procesos es pertinente, para aquellos que al momento de expedirse la Ley 546 de 1999, se encontraban en curso con el fin que se efectuara la reliquidación y reestructuración del crédito en concordancia con lo establecido en la referida norma, y que los procesos que se iniciaran con posterioridad debían haber efectuado los aludidos alivios si los créditos habían sido otorgados bajo el sistema UPAC o intereses atados al DTF o pesos; sin embargo, en el proceso objeto de cuestionamiento, se evidencia que aparentemente se efectuó la reliquidación del crédito adecuando el título de intereses atados a la DTF o pesos al sistema U.V.R, tal como se extracta en el mandamiento de pago, pero no se advierte que la entidad financiera haya adelantado un acuerdo de reestructuración con el deudor, una vez efectuada la reliquidación del crédito, y adecuados los documentos contentivos de la obligación, lo cual resulta ser un requisito indispensable para ejecutar la obligación.-

Así las cosas, como corolario se tiene que el Juzgado Accionado ha incurrido en un defecto material o sustantivo al no acceder a la terminación del proceso por falta de reestructuración, desconociendo y haciendo una errónea interpretación del precedente judicial sentado por la Corte Constitucional sobre el asunto y los estatuido por la Ley 546 de 1999, vulnerando así los derechos invocados por la Accionante; en tanto, se accederá al amparo deprecado, y en consecuencia, se ordena a la Dra. EMILCE SOFIA ORTEGA RODRIGUEZ, en calidad de JUEZ PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, deje sin valor auto adiado Julio 29 de 2017, y en su lugar adopte nueva decisión teniendo en cuenta los precedentes constitucionales, que hacen alusión a la terminación de los procesos por falta de reestructuración, como requisito esencial para adelantar la ejecución.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el amparo invocado por la señora CARIDAD PACHECO RANGEL, a través de apoderado judicial, contra la Dra. EMILCE SOFIA ORTEGA RODRIGUEZ, en calidad de JUEZ PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA y el BANCO GRANAHORRAR S.A.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00164-00.-  
RADICACIÓN INTERNA: T- 00164 - 2018.-

**SEGUNDO:** En consecuencia, se ordena a la Dra. EMILCE SOFIA ORTEGA RODRIGUEZ, en calidad de JUEZ PRIMERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, deje sin valor el auto adiado Julio 29 de 2017, y en su lugar adopte nueva decisión teniendo en cuenta los precedentes constitucionales, que hacen alusión a la terminación de los procesos por falta de reestructuración, como requisito esencial para adelantar la ejecución.-

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes en la forma más expedita.-

**CUARTO: REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.-

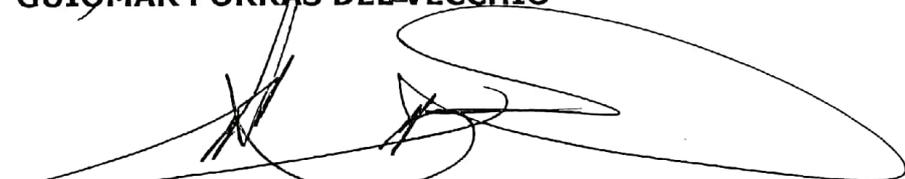
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ**



**GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO**



**CATALINA RAMÍREZ VILLANUEVA**