



República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL

*

MAGISTRADO PONENTE:
Dr. HERNANDO RODRÍGUEZ MESA

Proceso:	Ejecutivo para le Efectividad de la Garantía Real
Radicación:	760013103003-2021-00138-01
Demandante:	Ángel Yepes Vélez
Demandado:	María del Pilar Fernández Tobón
Asunto:	Apelación Auto

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. SÍNTESIS DEL ASUNTO.

El actual acreedor cesionario – la documentación adjunta reporta una larga cadena de cesiones, endosos y traspasos del crédito hipotecario que en principio lo otorgó la extinta Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda “Concasa” en mayo de 1998 – demandó la efectividad de la garantía real – art. 468 del C.G.P. – a fin de recaudar la prestación debida que, según la pretensión, asciende a la suma de **\$ 369.550.518.00** a febrero de 2020, más los intereses moratorios causados desde el 1° de marzo de 2020; para lograr dicho cometido, pide que, una vez se surta el procedimiento de rigor, se saque a venta en pública subasta el bien inmueble dado en garantía, es decir, el Apto 402B y los dos parqueaderos asignados, que hacen parte de la propiedad horizontal, Unidad Residencial La Herrería 2, situada en la Calle 13 A entre Carreras 68 y 70 de la ciudad de Cali.

En vista que el mutuo o préstamo de consumo se aprobó y desembolsó antes del 31 de diciembre de 1999 – 27 de mayo de 1998 para ser más

preciso – fue objeto de adecuación a las directrices de la Ley 546/1999 y fallos de Constitucionalidad – C – 955/2000, C – 1140/2000, SU – 813/2007, entre otras –, particularmente en lo que hace a la reliquidación y aplicación del alivio respectivo; en punto de la reestructuración de la obligación, dijo que se valió de un experto contador para dicha tarea quien en aplicación de los parámetros legales, jurisprudenciales y las circulares de la Superfinanciera rediseñó el plan de pago afín a la situación de deudora; agrega que pese a convocar a la obligada para intervenir en ese procedimiento, no se presentó y por ello, ante la frustrada posibilidad de negociar, sumada a la mora del crédito impetró la demanda.

El Juzgado de primera instancia inadmitió la demanda entre otros aspectos, al no aportársele el formato de reliquidación del crédito, “...*de modo que haya lugar a evaluar la legalidad del procedimiento de reestructuración...*”, requerimiento que en sentir del *a quo* no fue atendido en debida forma lo que motivó al rechazo de la demanda; en forma oportuna el apoderado de la parte demandante, impetró recurso de reposición y subsidio de apelación; resuelto adversamente el primero, concedió el segundo y esa es la razón de la alzada del asunto a cuya sustanciación se procede, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Vista la demanda, así como lo decidido por el *a quo* y lo plasmado en el recurso de apelación, la cuestión a resolver se centra básicamente en determinar si el crédito que aquí se recauda es exigible con la reestructuración que del mismo se adjuntó; en ese sentido, bueno es hacer hincapié en todo cuanto se ha dicho en torno al proceso de reestructuración de créditos nacidos en el extinto sistema UPAC – antes del 31 de diciembre de 1999 – y sobre todo su papel en el ideal de

empoderar al deudor en el pago acorde a su real capacidad de endeudamiento.

La cuestión relacionada con la obligatoriedad de la reestructuración de los créditos de vivienda no ha sido pacífica y frente a la misma la Sala Civil de esta Corporación, con apoyo en la interpretación de la ley y los pronunciamientos de las Altas Cortes en sede de tutela, asumió el criterio conforme al cual, del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, únicamente surge obligatoria la indicada reestructuración, para los procesos seguidos a continuación de ejecuciones judiciales que habían terminado con arreglo a tal precepto.

En interpretación del artículo mencionado se generaron una serie de decisiones contradictorias entre los operadores judiciales en relación con la terminación de procesos ejecutivos por créditos en UPAC, frente a lo cual, la Corte Constitucional en ejercicio de las potestades conferidas para revisar los fallos de tutela, y lo preceptuado por el Decreto 2591 de 1991 (Art. 34 y s.s.), se vio compelida a pronunciarse y unificar criterio.

Bajo ese entendido, surgió la Sentencia de Unificación 813 del 4 de octubre de 2007, en la que se revisaron varios casos, todos ellos relativos a obligaciones crediticias en ejecución para el 31 de diciembre de 1999, pronunciamiento en el que añadió una regla al precedente jurisprudencial sobre el tema, indicando que “...*No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración...*”.

Posteriormente, en sentencia SU-787 de 2012, la Corte Constitucional partiendo de la premisa consistente en que la ley ni la jurisprudencia definieron una serie de elementos, tales como (i) Los términos de la

reestructuración en caso de falta de acuerdo, o, (ii) El plazo y el procedimiento para que las partes busquen un acuerdo, a falta del cual proceden los términos legales y jurisprudenciales, introdujo tres importantes excepciones en cuanto a la obligatoriedad de la reestructuración de los créditos para vivienda en los términos de la precitada SU-813.

La primera de ellas se refiere a la existencia de otro proceso ejecutivo, y el consecuente embargo de remanentes; la segunda, cuando el deudor carece de capacidad financiera para asumir la obligación en las nuevas condiciones; la tercera, consiste en que el valor del bien no sea suficiente garantía del crédito. De manera que puede concluirse que para esa corporación no podía exigirse sin más la reestructuración del crédito, sino que es necesario detenerse en las particularidades de cada caso. Se debe resaltar que, en la sentencia en cita, se revisó la procedencia de la terminación de procesos en curso a 31 de diciembre de 1999.

Resulta evidente que ese Alto Tribunal reiteró la procedencia de la terminación de las ejecuciones adelantadas antes del 31 de diciembre de 1999 y advirtió sobre las reglas que permiten exigir la figura de la reestructuración para créditos que habían sido objeto de ejecución, entonces, a pesar de las novedades que pudo traer, entre estas, sobre la potestad de las entidades crediticias para reestructurar la obligación sin que haya acuerdo del deudor, esa reestructuración no se trajo como exigencia de la ejecución de toda clase de créditos adquiridos antes de 1999.

Sin embargo, una verdadera novedad introdujo la Corte Constitucional con la sentencia T-881 de 2013, en la cual señaló la existencia de vulneración al debido proceso, en un ejecutivo hipotecario iniciado en el

año 2002, donde se resolvió continuar la ejecución. En este fallo, en franca oposición a lo sentado en sus anteriores decisiones de constitucionalidad y unificación y sin anunciar cambio de posición alguna, expresó la Corte que en la ley 546 de 1999 se ordenó la reestructuración de todos los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, sin importar la fecha de iniciación del proceso ejecutivo, la existencia del mismo, o si la obligación estaba al día o en mora.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que en no pocos fallos respaldó la postura de este Tribunal, ahora, apoyada en sus sentencias del 28 de marzo y el 22 de junio de 2012, en sentencia calendada el 10 de septiembre de 2012, empezó a dar un giro argumentativo atinente a los supuestos que debían concurrir para que se aplicase la reestructuración a los créditos hipotecarios de vivienda, allí se empezó por abandonar aquel criterio de que la reestructuración solo era a partir del 04 de octubre de 2007 (SU 813); El caso que tenía ante sus ojos la alta Corporación, consistía en una demanda ejecutiva respecto de la cual se libró mandamiento de pago el 14 de noviembre de 2006 sin haberse allegado la reestructuración del crédito sobre un título que había sido ejecutado antes y terminado el 26 de octubre de 2005 en virtud del Art. 42 de la Ley 546 de 1999.

De esta manera, la Corte Suprema fue estableciendo su posición referente a la aplicación retroactiva de la sentencia SU 813 de 2007, afianzándola más en sentencias como la del 3 de julio de 2014 (con ponencia del Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez).

Luego, en sentencia del 7 de abril de 2015, fue más allá la Corte Suprema y ordenó a esta Sala verificar la exigibilidad de los títulos allegados a un proceso ejecutivo que era la primera ejecución posterior

a 1999, pronunciamiento en el cual, aludiendo además a lo señalado en sentencia T – 881 de 2013, indicó:

“[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... “[tiene] derecho a la reestructuración de la obligación que adquirió antes de la vigencia de la Ley 546 de 1999, con independencia de que existiere un proceso ejecutivo anterior o que estuviere al día o en mora en las cuotas del crédito. [Por lo tanto, impera] revisar si la entidad ejecutante había adosado junto con los títulos de recaudo otorgados antes la vigencia de la Ley 546 de 1999, los documentos que acreditaran la reestructuración de la obligación allí contenida, pues, iterase, unos y otro documento conforman un título ejecutivo complejo, y por ende, la ausencia de alguno de estos no permitía continuar con la ejecución”.

Adviértase pues, conforme a todo lo aquí discurrido, que el criterio actual de la Corte Suprema de Justicia es que la reestructuración es exigible frente a todos los créditos de vivienda adquiridos antes del 31 de diciembre de 1999, al margen de que el crédito estuviera al día o en mora o cursara o no proceso ejecutivo a esa misma fecha.

Pero además, entendió esta Sala que esa interpretación no soslayaba las excepciones señaladas en la sentencia SU 787 de 2012, esto es, i) la existencia de otro proceso ejecutivo y el consecuente embargo de remanentes; ii) cuando el deudor carece de capacidad financiera para asumir la obligación en las nuevas condiciones; iii) que el valor del bien no sea suficiente garantía del crédito, casos en los que la exigencia de la reestructuración no es razonable o no evidencia en realidad un beneficio para los intereses patrimoniales del deudor, por tanto, correspondía al juez de la ejecución examinar si en el asunto confluyen

todos los requisitos previstos en la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema, para entrar a determinar si debe o no exigirse la reestructuración y si habría lugar a la terminación de un proceso por este motivo.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela del 22 de abril de 2016 con ponencia del Magistrado Luís Armando Tolosa Villabona, esgrimió que ***“la decisión de culminar el coercitivo por falta de reestructuración del crédito solo puede evitarse en caso de existir embargo de remanentes en contra de la deudora, por cuanto, al acaecer tal circunstancia, implica que cualquier intento de reestructuración sería fútil...”***; igualmente expresó que antes de esgrimir un juicio de valor respecto de la capacidad de pago del deudor, se debe concretar la existencia o no del beneficio de la reestructuración y a falta del mismo, dar por terminado el coercitivo, teniendo en cuenta que los pormenores acerca de la realización del acuerdo corresponden a demandante y deudor quienes deben evaluar la viabilidad de la deuda y la situación económica actual del deudor; incluso agregó que *“esa medida –la reestructuración– no resulta discrecional para el acreedor, mucho menos renunciabile por la deudora, en razón de su importancia constitucional”*. Criterio que reiteró en decisión del 03 de mayo de 2017. Expediente No. 11001-02-03-000-2017-01036-00, y en decisión más reciente del 07 de marzo de 2018. Expediente. No. 41001-22-14-000-2017-00405-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Es importante destacar que el proceso de reestructuración tantas veces mencionado, es un *acuerdo de voluntades* o *consenso* en el que convergen dos realidades distintas pero que deben ser conciliadas: por un lado el interés legítimo del acreedor de obtener el recaudo de la prestación debida y por otro, la necesidad de darle al deudor la posibilidad de hacer pagable ese crédito en condiciones favorables

según su capacidad o nivel de ingreso, por ello, y solo en caso que tal consenso no sea posible, ya por falta de acuerdo, ora por la no participación del sujeto pasivo pese a invitársele, tiene el acreedor la potestad de hacerlo unilateralmente o tal como ya se explicó cuando se infiera razonablemente que no tiene capacidad de pago, cual sería el caso de existir embargo de remanentes.

Al margen de alguna disparidad de criterios en punto de la obligatoriedad de reestructurar el crédito hipotecario y sobre todo que este se constituya en un elemento de exigibilidad, en lo que sí hay coincidencia, es en el imperativo de asegurar la participación del deudor en ese proceso, finalmente, es a él a quien busca beneficiar con mejores condiciones para hacer viable el pago de la deuda y que en alguna forma no vea frustrado el legítimo anhelo de tener vivienda propia.

La H. Corte Constitucional en la Sentencia SU – 787/2012, acotó lo siguiente sobre el punto¹:

“...De este modo, la reestructuración, que por definición, implicaba un acuerdo de voluntades, pasó a ser, en ausencia del mismo, un imperativo para las entidades financieras, quienes debían, por consiguiente, efectuarla de manera unilateral, para lo cual, sin embargo, no podían imponer su mero criterio, sino que debían atenerse a parámetros imperativos derivados de la propia ley, aun cuando requiriesen precisión jurisprudencial... Cabría pensar en un plazo de gracia de 30 días, para que el deudor se acerque a banco para acordar, a su elección, o un plan de pago, o los términos de la reestructuración...

¹ Una postura más o menos parecida adoptó la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU – 813/2007 y la H. Corte Suprema de Justicia en el fallo STC 9367 – 2019 del 17 de julio de 2019, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

...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)...

... Reestructuración del crédito. Si quedaba un saldo pendiente la obligación debía ser reestructurada. De acuerdo con concepto de la Superintendencia Financiera², se entiende por crédito reestructurado aquel respecto del cual se ha celebrado un negocio jurídico de cualquier clase que tenga como objeto o efecto modificar cualquiera de las condiciones originalmente pactadas, en beneficio del deudor. Así, la reestructuración de créditos puede definirse como cualquier negocio o instrumento jurídico que tenga por objeto modificar las condiciones originalmente pactadas con el fin de permitirle al deudor la atención adecuada de su obligación ante el real o potencial deterioro de su capacidad de pago. Dicho negocio o instrumento puede comprender modificación en las condiciones de tasa, plazo y monto de la cuota. De este modo, como quiera que el contrato inicial se había resuelto, y se había hecho exigible la totalidad de la obligación, la terminación del proceso ejecutivo, en el evento en el que quedasen saldos insolutos, exigía que las partes llegasen a un acuerdo para reestructurar el crédito.

² Concepto No. 2001057827-1. Octubre 25 de 2001.

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

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

...Sin embargo, esta opción enfrenta una dificultad, que no fue abordada de manera expresa por la Corte, y es que la reestructuración de un crédito supone, en principio, un acuerdo de voluntades entre deudor y acreedor. En ausencia de ese acuerdo, no podría reestructurarse la obligación, y, pese a que la Corte ha expresado lo contrario, lo lógico sería que el proceso continuara su curso. Sin embargo, como se ha dicho, la jurisprudencia puede interpretarse en el sentido de que surge una obligación para el acreedor de reestructurar la obligación. En ausencia de un acuerdo de voluntades, ello supone que la ley, o en su defecto, la jurisprudencia, deben fijar las condiciones en las que esa reestructuración resultaría imperativa.

... Para ese efecto era preciso fijar unos criterios, derivados de la Constitución y de la naturaleza de las cosas, el primero de los cuales sería el de que la reestructuración tiene como propósito restituir al deudor en su capacidad de pago, al menos en relación

con el momento en el que inició la mora...”. (subrayas fuera de texto original).

Lo resaltado en la anterior descripción jurisprudencial muestra a las claras la perentoria y necesaria tarea de desarrollar el proceso de *reestructuración* del crédito hipotecario a partir de un acto que comprometa dos voluntades, la del acreedor quien es el llamado a propiciarla y la del deudor como destinatario de ese beneficio y sólo en caso de ausencia de acuerdo – que puede estar marcada por la no participación del interesado – el *accipiens* la prepara unilateralmente y ante la nueva mora, acudir a la jurisdicción en busca de la tutela jurídica del caso.

Ahora, más allá del raciocinio que hizo el señor Juez de primera instancia en punto de la idoneidad de la reestructuración que se aportó a la demanda, aspecto sobre el que este servidor judicial tiene una visión distinta – es impropio sostener que el trabajo puesto de presente es una mera liquidación o actualización de lo que se debía en marzo de 2003, traído a valores de febrero de 2020, de todas formas, es necesario conocer cuál es valor debido y qué es objeto de rediseño y a partir de este proponer un plan de pago que consulte la capacidad del deudor, en términos generales los anexos sí permiten contemplar ese ejercicio matemático, sobre todo porque se pone a disposición cuatro líneas de financiación a partir del valor en pesos a febrero de 2020 y su equivalencia en UVR -, lo que da al traste con la ejecución y por ende hace inviable librar orden compulsiva de pago a favor del demandante – situación en la que se coincide con el despacho judicial de primera instancia – es el hecho incontrovertible que en la reestructuración allegada no participó la deudora, no se le convocó en forma oportuna y por ello, en principio no logró el acuerdo o consenso que es la principal finalidad de aquel proceso y sólo en caso de no consensuar o frustrarse

el mismo, ahí sí se abre paso la unilateralidad del acreedor en tal tarea.

En efecto, la experticia elaborada por el Contador Juan Jerónimo Banguero García, dice que la reestructuración se hizo con corte al **27 de febrero de 2020** y que el saldo de esa obligación asciende a la suma de **\$ 369.550.518.00** o su equivalente en **UVR de 1.358.542,7164.**, y a partir de tales valores se sugieren cuatro opciones para replantear las condiciones de pago – hay algunas líneas que se basan en un tiempo de pago de 120 meses, otras a 180 y así mismo se calcula el valor de la cuota mensual – sin embargo, en esas minucias no hay evidencia clara y concreta que la demandada, **Fernández Tobón**, haya tenido la real oportunidad de entender, participar, enmendar, sugerir y proponer alguna alternativa distinta o tomar alguna, primero porque la convocatoria a tal proceso se le hizo cuando aquél ya estaba hecho – según las cartas enviadas a una dirección donde no reside la demandada, dan cuenta que sólo hasta **mayo del 2021** se decidió convocarla, cuando tal como se relató, la reestructuración la realizó el acreedor en **febrero de 2020**, lo que permite concluir que se está más ante un contrato de adhesión que de concordia –, segundo porque, para poder cumplir con el requisito de exigibilidad de toda obligación ejecutiva según el artículo 422 del C.G.P., para el *sub examine*, es imprescindible que la mora de la deudora provenga de la escogencia a una de las cuatro líneas ofrecidas como opciones para el pago y solo en caso de ligarse a una y no cumplirla se abriría paso este requisito legal para poder iniciar el cobro compulsivo, mírese como en el expediente, no hay forma de determinar con cuál de las cuatro alternativas o líneas de crédito se encauzó la situación de la demanda, es más, en la demanda el actor a través de su apoderado no hace referencia a alguna y en ese sentido, no es posible tener certeza del **hito** percutor de la mora y sin comprobarse, no hay exigibilidad y por lo mismo, no hay posibilidad de librar mandamiento de pago.

Desafortunadamente, ese requisito – exigibilidad – al tenor de la norma adjetiva debe ser preciso e inconfundible porque el título que sirve de base para el recaudo, debe estar libre de cualquier dubitación o manto de incertidumbre y aquí tal como se relató, no hay manera de determinar a ciencia cierta ese requisito lo que impide librar mandamiento de pago como lo pretendía el acreedor.

De tal suerte que, se confirmará la decisión de primera instancia a raíz de los argumentos dados a conocer en precedencia.

En mérito de lo expuesto, este Despacho Judicial,

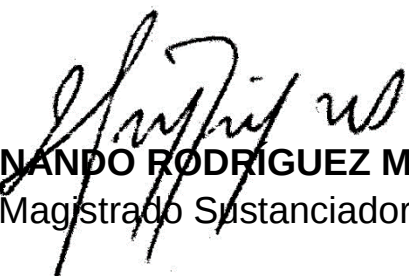
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión contenida en el auto de fecha 14 de julio de 2021 proferido en el asunto, según las consideraciones vertidas en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: Por la no procedencia del recurso de apelación y de conformidad con lo previsto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P, condénese en costas al apelante. Fijar como agencias en derecho la suma de **\$ 500.000.00.**

TERCERO: Oportunamente, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE.


HERNANDO RODRIGUEZ MESA
Magistrado Sustanciador