

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CIVIL

Magistrada: Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO.

Santiago de Cali, veintiséis (26) de Julio de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Resolver el recurso de **APELACION** interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el **AUTO** de noviembre 26 de 2020, por medio del cual, el Juez Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali, decretó la **terminación** del proceso **Ejecutivo Hipotecario** iniciado por el Banco Granahorrar S.A, hoy su cesionario **Diego Fernando Holguín Cuellar**, contra **Jesús Alberto Diazgranados Sánchez** y **Sara Patricia Rodríguez de Diazgranados**, por ausencia del requisito de exigibilidad del título por falta de reestructuración.

II.- ANTECEDENTES. –

1.- La demanda se formuló en el año 2003 con fundamento en un pagaré otorgado en agosto de 1993 en UPAC para la adquisición de vivienda. Dictado el auto ejecutivo y notificados los accionados formularon las excepciones de regulación y pérdida de intereses y prescripción, las cuales se declararon no probadas en la sentencia proferida el 12 de junio de 2006, que ordenó seguir adelante la ejecución y no fue apelada. La última liquidación del crédito ascendió a **\$255'464.706** y fue aprobada por Auto N.º 1829 de septiembre 10 de 2020, que está recurrido, el último avalúo del inmueble embargado y secuestrado es de **\$306'114.000¹** y está aprobado por Auto N.º 1213 de Julio 6 de 2020². Y el 28 de agosto de 2020 se llevó a cabo el remate del inmueble por el 70% de su avalúo (**\$214'279.000**) – art. 448 inc. 3º CGP -, siendo adjudicado al ejecutante cesionario en **\$215'000.000** y posteriormente aprobado mediante Auto N.º 1831 de septiembre 10 de 2020³, **que está recurrido**.

También consta en el expediente que se han resuelto negativamente varias solicitudes de nulidad procesal y de terminación del proceso por falta de reestructuración de la obligación, en primera y segunda instancia, la última de ellas en febrero 26 de 2020, denegada porque el inmueble estaba embargado por el Municipio de Cali a raíz de una deuda fiscal⁴.

2.- El 3 de octubre de 2020, la apoderada de los demandados insiste en que se decrete la terminación del proceso hipotecario o en su defecto decrete nulo todo lo actuado desde el

¹ Avalúo catastral (\$204'076.000) incrementado en 50% (\$102'038.000) = **\$306'114.000**.

² Folio 967 físico / folio 376 digital - "Componente digitalizado"

³ Folio 1016 -1017 físico / folio 442-443 digital – Archivo 02 "Componente digitalizado"

⁴ Folio 962-965 físico / folio 367-374 digital – Archivo 02 "Componente digitalizado".

mandamiento de pago, por ausencia del requisito de reestructuración del crédito conforme a los precedentes jurisprudenciales constitucionales sobre créditos de vivienda en UPAC.

2.1.-Mediante auto de noviembre 26 de 2020, materia de este recurso, el *A-quo* decretó la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares, el desglose de los títulos base de la ejecución a favor del demandante y el archivo del proceso sin condena en costas. En sustento hace un recuento de la evolución jurisprudencial constitucional referente a la terminación de procesos hipotecarios otorgados en UPAC y/o pesos que no fueron sometidos a la reestructuración de que trata el art. 42 de la ley 546 de 1999, enfatizando en que actualmente la única excepción para que no se decrete la terminación del proceso, es la existencia de embargo de remanentes contra los demandados.

Que, en el caso concreto, se verifica que el crédito ejecutado es de adquisición de vivienda, fue objeto de reliquidación, pero no de reestructuración conforme a la ley de vivienda, no hay embargo de remanentes y el embargo fiscal que recaía sobre el inmueble fue levantado, por lo que debe accederse a la terminación. Y pese que el inmueble fue rematado, el adjudicatario es el mismo acreedor, es decir que no se trata de un tercero ajeno al proceso.

2.2.- La parte actora interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que en el proceso ya existe sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada y en la diligencia de remate el bien le fue adjudicado, además que no se cumple uno de los presupuestos establecidos en la sentencia SU-787 de 2012 para acceder a la terminación del proceso por falta de reestructuración y es que el inmueble tiene un precio inferior o muy próximo al saldo del crédito, porque el inmueble fue rematado en 215'000.000 y la liquidación del crédito asciende a \$255'464.706.

2.3.-El Juez mantuvo su decisión fincada en que el precedente jurisprudencial aplicable al caso solo observa la existencia de remanentes para no acceder a la terminación del proceso y en este caso los únicos remanentes que existían, solicitados por el Juzgado 30 Civil Municipal de Cali, fueron cancelados.

III.- CONSIDERACIONES.

1.- Corresponde a la Sala determinar si le asiste razón al Juez de instancia al ordenar la terminación del proceso por falta de reestructuración del crédito, para lo cual habrá de establecerse si en este asunto se reúnen todos los supuestos exigidos para decidir de tal forma, según el precedente jurisprudencial sobre el tema.

2.- La Corte Suprema de Justicia con fundamento entre otras en la sentencia T- 881 de 2013, ha resuelto que la exigencia de la reestructuración tiene sustento en el artículo 42 de la ley 546 de 1999, que procede para todos los créditos otorgados para vivienda con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 546 de 1999 sean adquiridos en pesos o en UPAC y con independencia de

que exista un proceso ejecutivo anterior o que estuviere al día o en mora en las cuotas del crédito, y que la reestructuración de la obligación junto con el título de recaudo conforman un título complejo sin el cual no puede continuar la ejecución.

Igualmente ha considerado dicha Corporación que para solicitar la terminación del proceso por falta de reestructuración debe establecerse bajo las pautas de la Sentencia SU -813 de 2007:

*“(i) que la acción haya sido interpuesta oportunamente, esto es, antes del registro del auto aprobatorio del remate o de adjudicación del inmueble hipotecado, siempre que el predio no se asigne al acreedor o a su cesionario; (ii) que se haya procedido con diligencia dentro del compulsivo censurado, ejerciéndose los mecanismos procedentes; y (iii) que directa o indirectamente se afecte el derecho a la vivienda digna, gobernado por la Ley 546 de 1991 ”*⁵

Y tratándose de procesos ejecutivos, la Corte ha puesto de presente que ellos no terminan con la sentencia, por lo que ella no es una limitante para que quienes crean afectados sus derechos fundamentales con esa decisión y con la continuidad de la ejecución sin un título exigible por falta de reestructuración, pretendan la protección de sus derechos, lo que expresa en estos términos : “ (...) cabe aclarar que por ser un proceso ejecutivo hipotecario, que efectivamente no termina con la ejecutoria de la sentencia, para el cotejo de la oportunidad temporal en la interposición de la tutela, debe atenderse al hecho de que después del fallo siguen cursando actuaciones en busca de su realización y del cumplimiento del objeto del juicio, que es la efectividad de la garantía para satisfacer el crédito cobrado, antes del remate, y que mientras ello ocurre, como ha advertido la jurisprudencia, el accionante debe agotar los medios procesales para que cese la posible vulneración a sus derechos fundamentales (...) ”⁶

También tal Corporación resolvió en su momento que la falta de reestructuración no implica automáticamente la terminación del proceso cuando existen las circunstancias de excepción determinadas taxativamente por la Corte Constitucional en la sentencia SU-787 de 2012, porque no se favorecen los intereses del deudor, tampoco se salvaguarda la conservación de la vivienda y se afectan los derechos del acreedor, entre las cuales se encuentra la falta de capacidad de pago del deudor para asumir la obligación, el embargo de remanentes y/o el avalúo acreditado del inmueble hipotecado inferior al saldo del crédito.”⁷

Por ejemplo, afirmó la Corte en una de esas decisiones: “...en la sentencia SU-787 de 2012, la Corte Constitucional señaló algunas situaciones en las cuales tal presupuesto no se muestra razonable o, por lo menos, no parece obedecer al imperativo supra legal de proteger al deudor y su vivienda por no ser lo más adecuado a sus propios intereses.

⁵ CSJ. Civil. Sentencias de 10 de julio de 2014, exp. 25000-22-13-000-2014-00174-01; 17 de julio de 2014, exp. 11001-22-03-000-2014-00919-01; y 7 de abril de 2015, exp. 11001-02-03-000-2015-00601-00, entre otras.

⁶ STC- 4150-2016, M.P Dr Ariel Salazar Ramirez

⁷ CSJ, Sala Civil, STC 5487-15, expediente No. - 11001-02-03-000-2015-02667-00 sentencia del 11 de noviembre de 2015.-, entre otras .

Continúo exponiendo (...) situaciones éstas que se refieren, en primer lugar, a la existencia de otros procesos ejecutivos en curso contra el deudor, en los cuales se solicitó **embargo de remanentes**. De igual modo, se encuentra aquel evento en el cual **el deudor carece de la capacidad financiera para asumir la obligación** en las nuevas condiciones; y, finalmente, la relacionada con que **el inmueble garantía del crédito tenga un valor inferior o muy próximo al valor del saldo pendiente**. Situaciones éstas que, “(...) deberán ser analizadas por el juez de la ejecución en cada caso en particular (...)”⁸.

Pero dada la dinámica jurisprudencial que se ha desplegado sobre este asunto de la reestructuración de los créditos de vivienda contraídos antes de diciembre de 1999, en reciente decisión la Corte Suprema de Justicia ha expresado que el mero hecho de que exista un embargo coactivo, *per se* no implica incapacidad de pago en el ejecutado y por ende que no proceda la reestructuración de la obligación, pues corresponde al juez esclarecer esa situación por estar de por medio el derecho fundamental a la vivienda.

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

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

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

(...)

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

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

Ello es inadmisibile, por cuanto acarrea la violación del derecho al debido proceso del accionado, consagrado constitucionalmente (art. 29 CN), al permitir la intromisión, en el juicio, de reglas

⁸ Sentencia STC1530-2016. Rad 11001-02-03-000-2016-00211-00, 11 de febrero de 2016, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

probatorias no previstas ni preestablecidas por el legislador, sino obtenidas de la imaginación del juez, al ubicar a la parte débil en la relación crediticia en un visible estado de indefensión.

El objetivo de la “reestructuración” consiste en la posibilidad de que los deudores concierten con el ente financiero o quien lo represente, la modalidad de pago de la acreencia de acuerdo a su actual capacidad económica.

No puede truncarse tal prerrogativa sin mediar pleno convencimiento de la imposibilidad de éstos de hacer frente al mutuo, luego de su renegociación, que deberá ser apreciada conforme lo establece el canon 176 Código General del Proceso, (..)

Además, los créditos diseñados para la adquisición de vivienda, celebrados con entidades financieras, no están abandonados totalmente a la autonomía de la voluntad, pues encuentran límites de orden legal, constitucional y convencional, explicables si se tiene en cuenta el marcado carácter social y de servicio público ostentado por la actividad bancaria y bursátil, y la finalidad que tales negocios persiguen. (..) ”⁹
(resaltado fuera de texto)

3.- En el caso concreto tenemos que no existe discusión en cuanto a que el crédito es de vivienda y contraído en UPAC con anterioridad a diciembre 31 de 1999 por lo que esta regido por la ley 546 de 1999 y específicamente por su artículo 42, que exige la reestructuración del crédito para la ejecución de ese tipo de créditos como supuesto de exigibilidad de la obligación.

Igualmente puede verificarse el cumplimiento de los requisitos exigidos para la solicitud de reestructuración, toda vez que lo hizo en oportunidad, considerando que la sentencia no pone fin al proceso ejecutivo ni impide agotar los medios para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de aquél y que si bien el bien fue adjudicado al ejecutante cesionario, tal adjudicación no está en firme ni por ende registrada; además la revisión del expediente deja en evidencia las varias solicitudes de terminación del proceso por falta de reestructuración que se han formulado y resuelto, por lo que los accionantes han sido diligentes por este aspecto.

3.1.- Así, solo queda por establecer si se presenta alguna de las circunstancias excepcionales que podrían dar al traste con la reestructuración según las jurisprudencias citadas.

Para la fecha en que se dictó el auto apelado en este proceso no existía embargo de remanentes por cuanto el que se había comunicado por el Juzgado 30 Civil Municipal de esta ciudad, fue levantado, tampoco el folio del inmueble reportaba embargos registrados porque el que constaba a favor de la Alcaldía por impuestos municipales, ya fue levantado, y el inmueble se encuentra al día por ese concepto según consta en la certificación que figura a los autos.- Además, ni el embargo de remanentes ni el cobro coactivo *per se* implican incapacidad de pago del deudor ejecutado como afirma la Corte Constitucional. Y a diferencia de lo que indica la parte actora, el

⁹ STC 14779-2019 MP

inmueble tiene un avalúo superior en más de \$ 50.000.000 al valor de la última liquidación del crédito pues el valor del inmueble no es el de la adjudicación sino el de su avalúo.

De manera que en este asunto no está demostrada la incapacidad económica del deudor ni su imposibilidad de renegociar el mutuo pues, por el contrario, el mayor valor del inmueble respecto al valor del crédito, la circunstancia de haberse concertado el pago de los impuestos municipales y el levantamiento de la medida de embargo de remanentes, cuando se desconoce el por qué se volvió a pedir la medida después de proferido el auto de terminación, muestran lo contrario.

Así las cosas, con apoyo en los lineamientos jurisprudenciales citados, y bajo su entendimiento, que implica una variación de la línea trazada hace unos años por la Corporación y que fue seguida en su momento por esta funcionaria al revocar una decisión de terminación por falta de reestructuración en este mismo expediente ¹⁰, se confirma la decisión de terminar el proceso por falta de reestructuración de la obligación adoptada en primera instancia pues se cumplen los supuestos para su procedencia.

En consecuencia, se,

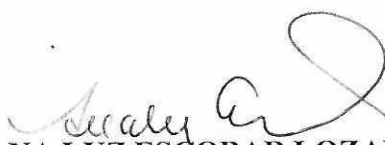
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR EL AUTO de noviembre 26 de 2020, por medio del cual, el Juez Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali, decretó la **terminación** del proceso **Ejecutivo Hipotecario** iniciado por el Banco Granahorrar S.A, hoy su cesionario **Diego Fernando Holguín Cuellar**, contra **Jesús Alberto Diazgranados Sánchez** y **Sara Patricia Rodríguez de Diazgranados**, por ausencia del requisito de exigibilidad del título por falta de reestructuración.

SEGUNDO: Sin costas por no haberse causado.

TERCERO: Remítase esta actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO
Magistrada

*Hipotecario Diego F. Holguín Cuellar – Cesionario. Vs. Jesús A. Diazgranados Sánchez y otra.
Rad.76001-31-03-015-2003-00414-04 (21-040)*