



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**Magistrado ponente**

**STC15092-2015**

**Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-02502-00**

(Aprobado en sesión de tres de noviembre de dos mil quince)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015).-

Decide la Corte la acción de tutela interpuesta por **María Lucero Fonseca Pacheco** contra el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá**, extensiva a la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, trámite al que fueron vinculados la **Titularizadora Colombiana S. A. Hitos** y **Miguel Ángel Fonseca Pacheco**.

**ANTECEDENTES**

1. La actora quien presenta la acción de tutela como mecanismo transitorio, reclama la protección constitucional

de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la vivienda digna y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por las autoridades convocadas, al omitir en el proceso ejecutivo con título hipotecario que en su contra promueve la Titularizadora Colombiana S. A. Hitos, «**la REESTRUCTURACION del crédito**».

En razón de lo anterior, solicita concretamente, «*obtener una decisión que se equipare a lo dispuesto en los fundamentos de derecho y jurisprudenciales anotados con similitud de condiciones*», y que, como medida cautelar, se suspenda la diligencia de remate del inmueble «*hasta que exista un pronunciamiento de fondo del Tribunal Superior de Cundinamarca*» (fl. 30).

2. En apoyo de tal pretensión, refiere que adquirió con el hoy Banco Colpatria un crédito de vivienda, razón por la cual, el 13 de diciembre de 1995 suscribió el pagaré número 302100048624, por la suma de **\$43'800.000 equivalente a 5.568.7286 Upacs**, que respaldó con hipoteca sobre su inmueble, obligación que red denominó y reliquidó la entidad crediticia determinando que aplicado el alivio el saldo de capital a 31 de diciembre de 1999 equivalía a 661.385.6554 UVR.

**Sostiene que el 7 de octubre de 2008 y sin que se hubiera realizado la reestructuración del crédito, fue demandada por la Titularizadora Colombiana S. A. Hitos, como cesionaria del crédito y de la ejecución conoció el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, despacho**

que profirió mandamiento de pago el 28 de noviembre siguiente «sin examinar el punto relativo a la **reestructuración** de la obligación hipotecaria».

Manifiesta que presentó incidente de nulidad y el Juzgado, «al realizar la supuesta diligencia de remate programada para el día 28 del mes de Mayo de 2015, sin que se hubieran llenado los requisitos legales como lo expresa a folio 264 "**SE ABSTIENE DE DAR CURSO** a la presente diligencia" y no haber dado el tramite pertinente al INCIDENTE DE NULIDAD POR LA FALTA DE REESTRUCTURACION DEL CREDITO **radicado el día 20 de Mayo de 2015**, rechazándolo de plano, trasgredió el derecho al debido proceso del extremo pasivo del juicio ejecutivo, en contra de mis derechos fundamentales con ocasión a **FLAGRANTE VIA DE HECHO**, por el operador de Justicia».

Finalmente advierte que, el amparo «se dirige contra las decisiones que profirieron al desatar de fondo las sentencias de primera instancia del 17 de Octubre de 2012, por el juzgado 2 Civil del Circuito de Zipaquirá, y en segunda instancia con auto del 26 de Noviembre de 2013 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en donde las versadas judiciales han incurrido en vías de hecho, al vulnerar mis derechos constitucionales».

En suma lo que alega la actora a lo largo de su escrito, es que como no se efectuó la reestructuración del crédito tal como lo ordena la ley 546 de 1999, **era inviable adelantar el proceso ejecutivo hipotecario como lo ha determinado la jurisprudencia de las altas Cortes (fls. 24 a 30).**

3. Repartido el asunto, el Magistrado de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, a quien le

fue asignado el asunto, en auto de 8 de octubre del año en curso, se declaró sin competencia para conocer de la tutela, al evidenciar que si bien el amparo se encuentra impetrado en principio únicamente contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá con ocasión de las actuaciones surtidas en el proceso ejecutivo hipotecario que ante dicha autoridad judicial promovió la Titularizadora Colombiana S.A. Hitos, y circunscribiendo el agravio de sus prerrogativas superiores al tema de la reestructuración del crédito, el reproche endilgado por la accionante se hacía extensivo a esa Corporación, en la medida en que en forma adicional la actora dirigió su queja en contra de las sentencias proferidas en tal trámite *«lo que de suyo revela que la inconformidad de la accionante es también por decisiones emitidas en esta sede judicial»*.

Agregó que esa Sala igualmente *«participó del juicio coercitivo en mención, no solo al proferir el auto de 23 de julio de 2015 (que zanjó un recurso de queja incoado por la interesada), sino al proferir el fallo de segundo grado que desató la alzada que se encaró contra el referido fallo de 17 de octubre de 2012, laborío que, desde luego, supuso el examen de los fundamentos esgrimidos en la sentencia que hoy por hoy es controvertida. De donde se estima que los reparos ahora exteriorizados por la señora Fonseca Pacheco guardan implícita relación también con esa determinación emitida por este Tribunal, tanto más cuando la sentencia de segundo grado apenas si modificó un ordinal de la providencia que por esta vía es fustigada, lo que impide escindirla en el escenario constitucional»*, por lo que dispuso la remisión del expediente a esta Corporación en los términos del Decreto 1382 de 2000 (fls. 51 a 53).

4. Inadmitida la demanda de amparo en auto de 15 de octubre de 2015, con el fin de que la accionante determinara la censura frente a cada una de las autoridades mencionadas, la señora Fonseca Pacheco indicó que eleva la queja frente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá por *«admitir demanda el 17 de octubre de 2008, sin examinar el punto de lo relativo a la **reestructuración** de la obligación hipotecaria y posteriormente emitir sentencia el 17 de octubre de 2012 y NO haber dado el tramite pertinente al incidente de nulidad por la falta de **REESTRUCTURACION DEL CREDITO**, vulnero mis derechos fundamentales **al debido proceso, al acceso a la justicia en conexidad con el de la vivienda digna**, constituyendo una vía de hecho judicial, por desconocimiento de la ley 546 de 1999 y desacato de las sentencia de constitucionalidad C- 955 de 2000 y lo ordenado por la sentencia SU- 813 de 2007».*

Igualmente indicó que acusa al Tribunal Tribunal Superior de Cundinamarca en razón a que *«el 26 de Septiembre de 2013, al confirmar sentencia y ordenar proseguir la ejecución, incurre en los mismos yerros del Ad guo, (sic) sin ejercer control de legalidad para sanear los vicios que puedan acarrear nulidades, ya que es una obligación que debe cumplir el juez, como quedo expuesto, por ministerio de la ley, "**la reestructuración del crédito**" en este sentido es la vulneración efectiva y continuada de mis derechos fundamentales»,* y agregó que *«Lo que busca a través de esta acción que se respete la parte primeramente procedimental y el despacho surta las instancias que en derecho se manifiesten y en especial el respeto de los derechos que le asisten a las partes en especial la más débil de la listis los demandados» (sic),* y que por su derecho a la igualdad, se dé aplicación a la jurisprudencia que sobre el asunto ha decantado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (fls. 60 a 63).

5. En providencia de 22 de octubre se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a los involucrados para que ejercieran su derecho a la defensa.

### **RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS**

1. La Juez Segunda Civil del Circuito de Zipaquirá además de remitir en calidad de préstamo el expediente del proceso ejecutivo hipotecario, manifestó que no vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante en la medida que, en actuación los demandados se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, formulando las excepciones que consideraron pertinentes, las cuales fueron desestimadas en la sentencia proferida el 17 de octubre de 2012, que ordenó seguir adelante con la ejecución, que confirmó el Tribunal Superior de Cundinamarca, el 26 de septiembre de 2013.

Agregó que, *«lo relacionado con la presunta ausencia de reestructuración de la obligación, no fue invocado como motivo de excepción, ni se elevó solicitud en tal sentido ante este Despacho»*, y que además, la nulidad propuesta por el apoderado judicial de la actora el 20 de mayo del año en curso, fue tramitada en debida forma, *«rechazándose de plano dada su improcedencia»*, providencia contra la que no se interpuso recurso alguno, y finalmente indicó, que a la fecha no se ha llevado a cabo diligencia de remate del bien dado en garantía (fls.73 y 74).

2. El Magistrado del Tribunal accionado indicó, que los planteamientos y determinaciones adoptados por ese despacho al confirmar la sentencia proferida por el Juzgado **Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá** el 26 de septiembre de 2013 y al resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la parte demandada el 23 de julio del año en curso, en modo alguno desconocen los derechos fundamentales de quienes actuaron como sujetos de tal relación procesal (fl. 77).

3. La apoderada especial de la Titularizadora Colombiana S.A. Hitos, solicitó negar el amparo y luego de referir a la actuación judicial adelantada indicó, entre otros argumentos, que «No existe una norma legal que señale que es requisito de exigibilidad de una obligación pactada en Unidades UPAC, el haber agotado un trámite de reestructuración previo a la interposición de la demanda», además que, «La obligación de reestructurar una obligación para poder promover un proceso ejecutivo contra el deudor de una obligación está contenida en el parágrafo 3° del artículo 42 de la ley 546 de 1999 y ÚNICAMENTE aplica para créditos respecto de los que se hubiere promovido un proceso ejecutivo a fin de obtener el pago de su saldo insoluto con anterioridad al 31 de diciembre de 1999» (fls. 113 a 121).

### **CONSIDERACIONES**

1. Como es sabido, la acción de tutela es un mecanismo extraordinario establecido por la Constitución Política de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, de carácter

residual y subsidiario, porque sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En tratándose de providencias o actuaciones judiciales, el mencionado instrumento se torna aún más excepcional, pues sólo resulta viable cuando se advierta un proceder del funcionario judicial que se pueda tildar de irrazonable, arbitrario o caprichoso, caso en el cual se faculta la intervención del juez constitucional para evitar o remediar la respectiva vulneración de los derechos fundamentales.

2. Al margen de lo anterior, esta Sala ha sido enfática en señalar, que cuando se trate de procesos ejecutivos por créditos de vivienda, para acceder al amparo deberán cumplirse los siguientes requisitos: **(i)** que la acción haya sido interpuesta oportunamente, esto es, antes del registro del auto aprobatorio del remate o de adjudicación del inmueble hipotecado; **(ii)** que se haya actuado con una mínima diligencia dentro del asunto censurado, ejerciéndose los mecanismos de defensa procedentes; y, **(iii)** que directa o indirectamente se afecte el derecho a la vivienda digna, conforme a lo previsto en la Ley 546 de 1999.

**Lo anterior en aplicación a lo previsto en la Sentencia SU-813 de 2007, donde la Corte Constitucional indicó:**

*«Los jueces que estén conociendo de acciones de tutela relativas a la terminación de procesos ejecutivos que se refieran a créditos*

*de viviendas iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, deberán seguir, entre otros, el precedente sentado en la presente sentencia de unificación. Por lo tanto, a) deberán conceder la acción de tutela cuando i) ésta haya sido interpuesta de manera oportuna antes de que se haya registrado el auto aprobatorio del remate o de adjudicación del inmueble y ii) cuando el demandante en dicho proceso ejecutivo haya actuado con una diligencia mínima dentro del mismo».* (Criterio reiterado en C.C. T- 881/13, citada en CSJ STC, 6 ab. 2014, rad 00052-01, STC11772-2015, 3 sep. rad. 00290-01 y STC12052-2015, 9 sep. rad. 01973-00, entre otras muchas).

Además, como el litigio coercitivo no finaliza con la ejecutoria de la sentencia, el cotejo de la oportunidad temporal en la interposición de la tutela se comprende a partir de las actuaciones subsiguientes a aquélla hasta la almoneda, mientras ello ocurre, el accionante debe agotar los medios procesales a fin de evitar la posible vulneración de sus prerrogativas fundamentales (STC14642-2014, 28 oct. rad. 02334-00).

3. En el caso de estudio, se advierte con vista en los elementos de juicio obrantes en estas diligencias, que se cumplen los presupuestos anteriormente señalados en tanto que, el amparo fue promovido el 7 de octubre de 2015, es decir, antes de la diligencia de remate; igualmente la actora ha actuado en el proceso con la mínima diligencia, toda vez que notificada del mandamiento de pago de 28 de noviembre de 2008, formuló por apoderado judicial excepciones de mérito que fueron desestimadas por el

Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá en sentencia de 17 de octubre de 2012, que ordenó seguir adelante la ejecución, dispuso la venta en pública subasta del bien hipotecado, decisión que apeló y confirmó el Tribunal el 26 de septiembre de 2013, modificando el ordinal segundo del fallo, en el sentido que la ejecución continuara para que los demandados cancelaran la cantidad de 234146,2555 UVR por concepto de capital acelerado, junto con los intereses de mora a partir del 17 de octubre de 2008, fecha de la presentación de la demanda (fls. 33 a 45).

Del mismo modo, su procurador promovió incidente de nulidad procesal derivada del artículo 29 de la Constitución Política, que rechazó de plano el Juzgado el 21 de agosto de 2014, determinación que mantuvo el 27 de octubre siguiente al resolver los recursos de reposición y apelación subsidiaria, negando dar trámite al segundo **por improcedente**, ante lo cual inconforme interpuso recurso de reposición y solicitó la expedición de copias para recurrir en queja, recurso este último que resolvió el tribunal en providencia de 23 de julio de 2015 **declarando bien denegada la alzada** (fls. 78 a 82).

Igualmente el 20 de mayo de 2015 **formuló incidente de nulidad «por no reestructuración del crédito»** (fls. 16 a 22), que rechazó de plano el *a quo* en la diligencia remate de 28 del mismo mes y año, absteniéndose además de dar curso a la almoneda por no haberse cumplido con las exigencias

previstas en el artículo 525 del Código de Procedimiento Civil (fls. 96 y 97), frente a la primera determinación el 25 de junio se petitionó la declaratoria de ilegalidad (fls. 98 a 100), que se negó el 20 de agosto anterior (fl. 108).

Fijada en proveído de 18 de junio de 2015 nueva fecha para la subasta, interpuso recursos de reposición y apelación que se negaron el 20 de agosto del año en curso (fls. 106 y 107), y a la par solicitó «se realice el respetivo control de legalidad» (fls. 103 a 105), a lo que no se accedió en auto de 20 de agosto de 2015 (fl. 109).

4. Ahora, frente al tópico de la reestructuración de los créditos contraídos antes de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, - la actora suscribió el pagaré el 13 de diciembre de 1995 -, la Sala, en reciente decisión CSJ STC10951-2015 del pasado 20 de agosto de los corrientes, sintetizó lo que hasta este momento se ha precisado al respecto con base en la citada reglamentación y la sentencia SU-813 de 2007, indicando que

*«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.*

*Al respecto, y para dar respuesta al anterior interrogante, conviene recordar, que «la ejecución no finaliza con la ejecutoria de la sentencia, debido a que después del fallo siguen cursando actuaciones en busca de su realización y del cumplimiento del objeto del juicio, consistente en la efectividad de la garantía para satisfacer el crédito cobrado, antes de la almoneda, y mientras ello ocurre, como ha advertido la jurisprudencia, «e[s] viable resolver de fondo la petición» **(CSJ STC-8059-2015)**, siendo entonces deber de los jueces, incluido el de ejecución, revisar si junto con el título base de recaudo, la parte ejecutante ha adosado los soportes pertinentes para acreditar la tan nombrada reestructuración de la obligación, pues, como lo ha dicho esta Corte, esos documentos «conforman un título ejecutivo complejo y, por ende, la ausencia de alguno de estos no permite continuar con la ejecución» **(CSJ STC2747-2015)**, sin que importe si la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución haya sido proferida con anterioridad a la expedición de la sentencia SU-813/07, pues «lo cierto es que la exigencia de «reestructuración» estaba vigente desde 1999 con la expedición del artículo 42 de la Ley 546 el 23 de diciembre de ese año. De ahí que la precitada decisión lo que hizo fue darle una lectura esclarecedora con apoyo en los principios rectores de la Carta Política» **(CSJ STC7390-2015, reiterado en CSJ STC, 28 Mar. 2012, Rad. 00546-00 y STC, 20 May. 2013, Rad. 2013-00914-00).***

**5. Conforme lo anterior, establecidos los requisitos de procedibilidad, debe decirse que tratándose de la reestructuración de créditos de vivienda, como exigencia esencial para promover un cobro compulsivo, luego de**

haberse reliquidado una obligación en virtud de lo previsto por el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, la Corte ha definido como obligatorio el cumplimiento de dicho presupuesto, por incumbir propiamente a la exigibilidad del título, de modo que no consumir con esa premisa impide la ejecución.

Al respecto, señaló esta Sala:

*«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, 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. 02499-00, criterio reiterado en STC1465-2014, 13 feb. rad. 00645-01, STC2670-2015, 12 mar. rad. 00036-01 y STC10923-2015, 20 ag. rad. 01793-00 entre otras muchas).*

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 mutuos de vivienda.

6. Bajo las anteriores premisas, la Sala encuentra acreditada la vulneración alegada por la accionante, porque es claro que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá y el Tribunal Superior de Cundinamarca

transgredieron el derecho al debido proceso de la tutelante, pues dispusieron continuar con la ejecución del crédito hipotecario sin que se reunieran los requisitos indispensables para que la deuda fuera exigible de conformidad con la Ley y la jurisprudencia, a pesar de que como lo ha referido esta Corte, *«el Juez tiene el deber de volver sobre los presupuestos procesales, al momento de dictar sentencia, para examinar si los requisitos exigidos para que se librara el respectivo mandamiento de pago se encuentran presentes -art. 497 del Código de procedimiento civil-, y así verificar si existen las condiciones que le dan eficacia al título base del recaudo, sin que en tal caso se encuentre el fallador restringido por la orden de apremio proferida al comienzo de la actuación procesal, para optar no continuar con la misma, si fuera el caso»* (CSJ STC, 8 ago. 2012, rad. 00134-01, reiterada en STC14642-2014, 28 oct. rad. 02334-00, CSJ STC12052-2015, 9 sep. rad. 01973-00 y, STC13341-2015, 1º oct. rad. 02223-00).

7. Siendo así las cosas, y para poner a salvo los derechos reclamados, se dejará sin valor ni efecto lo actuado desde la sentencia de 17 de octubre de 2012, y se le ordenará al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, que nuevamente la profiera, examinando la temática relacionada con la exigencia de reestructurar el crédito cobrado en un juicio, como requisito para adelantar la ejecución, teniendo en cuenta las precedentes reflexiones.

Lo anterior por cuanto que, la Sala en reciente ocasión, recordó que

«en oportunidad anterior, ante la evidente vulneración de las garantías constitucionales, la Sala concedió la tutela, a pesar de que no se promovió en forma oportuna el amparo, con el fin de «proteger los derechos reclamados por la parte accionante, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal» (STC, 12 oct. 2012. Exp. 2012-1545-01).

Igualmente, se aceptó que en atención a la esencia de la acción bajo análisis,

(...) ésta no puede verse limitada por formalismos jurídicos, porque aunque no se pone en duda que su viabilidad está supeditada a la verificación de ciertas condiciones de procedibilidad, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la mera ausencia de un requisito general de procedencia, no puede erigirse en parámetro absoluto para privar al actor del goce efectivo de sus derechos superiores, ni para prohiar su quebranto con la actitud silente del juez que conoce del reclamo dirigido a obtener su protección. (STC de 13 de agosto de 2013. Exp. 2013-093-01).

**De manera, que a pesar de que no se cumplan los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, si es evidente que el funcionario acusado, vulneró los derechos fundamentales del accionante, como consecuencia de un defecto material, al haber ordenado seguir adelantando la ejecución sin la existencia de un título exigible» (STC12052-2015, 9 sep. rad. 01973-00).**

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley **CONCEDE** el amparo constitucional invocado por la señora María Lucero Fonseca Pacheco. En consecuencia, dispone:

**PRIMERO: DEJAR** sin valor ni efecto lo actuado en el proceso ejecutivo hipotecario promovido por la Titularizadora Colombiana S. A. Hitos, contra María Lucero Fonseca Pacheco y Miguel Ángel Fonseca Pacheco, desde la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá el 17 de octubre de 2012.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, que dentro de las 48 horas siguientes al recibo del respectivo expediente, profiera nuevamente el fallo, examinando la temática relacionada con la exigencia de reestructurar el crédito cobrado en un juicio, como requisito para adelantar la ejecución, teniendo en cuenta las precedentes reflexiones.

**TERCERO: ORDENAR** a la Secretaria remitir de manera inmediata el expediente contentivo del juicio ejecutivo hipotecario, que fuera enviado en calidad de préstamo, al Juzgado mencionado para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el numeral anterior.

**CUARTO: COMUNÍQUESE** telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad, envíese el expediente de la tutela a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo, en caso de no ser impugnado este

fallo.

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**