

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)¹

Expediente 005 2020 – 00078 00

Se decide recurso de reposición y subsidiario de apelación propuesto por la parte actora en contra del auto de 10 de julio de 2020 que rechazó la demanda..

ANTECEDENTES

En auto del 10 de julio de 2020 el Despacho rechazo la demanda, al considerar que el documento aportado como prueba pericial allegado no es prueba idónea de la reestructuración que por ministerio de la Ley 546 de 1999 y la jurisprudencia constitucional de la materia, requieren los créditos inicialmente pactados bajo el sistema UPAC, correspondiendo únicamente a su reliquidación.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora la recurrió, pues a su juicio la prueba documental aportada sí resulta idónea para la ejecución pretendida, en la medida que tanto la reliquidación como la reestructuración del crédito base de la pretensión ejecutiva se encuentran dentro del documento rotulado como “REDENOMINACION UNIDAD

¹ Estado electrónico número 58 del 19 de octubre de 2020

UPAC A UVR, ALIVIO HIPOTECARIO, RESTRUCUTRACIÓN DE LA OBLIGACIÓN Y REDENOMINACION DE UVR A ESOS COLOMBIANOS”, que dio como resultado un saldo insoluto reestructurado por valor de \$375.521.850.00 Mcte, con corte a 31 de julio de 2016, concurriendo los elementos de la ejecutividad de las obligaciones, tales como la claridad, que sea expreso y la exigibilidad actual.

Por otro lado señala que el actual acreedor y cesionario es persona natural y no un establecimiento de crédito o financiera como para dar cumplimiento al inciso segundo del artículo 20 de la Ley 546 de 1999, por lo que, en sus sentir, la única manera de recuperar su patrimonio fue el dictamen pericial aportado que reestructuró el crédito y arrojó los valores prenotados, mismo que fue presentado a los deudores para su convalidación en dos oportunidades, en el marco de la conciliación, pero sin lograr su reconocimiento.

Así pues, según su dicho, si los deudores no desean reconocer la obligación, debe atenderse a lo prescrito en Sentencia SU-787 de 2012, en la que la Corte Constitucional autorizó a los acreedores y/o cesionarios a efectuar de manera unilateral la reestructuración de la obligación, que es precisamente el caso presente.

Por último, señaló que el crédito a ejecutar no se encausa dentro de los requisitos de la Ley 546 de 1999, habida cuenta que sobre el inmueble recaen dos hipotecas y anotaciones de liquidación de efectos plusvalía de la oficina de Catastro Distrital, que limitan el derecho de dominio.

CONSIDERACIONES

Es de común conocimiento, que el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez examine sus propios autos, ello con el fin de volver sobre el tema que aduce el recurrente, a fin de que se revoquen o se reformen en la perspectiva de corregir los yerros en que se pudo incurrir al proferirlos (artículo 318 del C.G.P.).

Ahora bien, no considera el Despacho que ese sea el caso en el *sub examine*.

En efecto, sea lo primero recordar que de acuerdo con abundante jurisprudencia constitucional la iniciación de un proceso ejecutivo respecto de obligaciones hipotecarias pactadas en el antiguo método UPAC se supedita a que previamente la acreedora hubiera procedido con la reliquidación y la reestructuración del crédito, a tono con la regla dispuesta en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999. Tan es así que:

“El incumplimiento de esa carga, en consecuencia, se constituye en un obstáculo insalvable para el inicio y el impulso de los procesos hipotecarios estrictamente relacionados con créditos de vivienda inicialmente concedidos en UPAC, por formar parte de un título ejecutivo complejo cuya acreditación se hace imprescindible, para obtener la orden de apremio en caso de mora de los deudores o si, llevado a cabo ese trabajo, es manifiesta la imposibilidad de satisfacción de éstos con sus actuales ingresos.”²

² Corte Suprema de Justicia STC, 3 Jul. 2014, Rad. 01326-00, reiterada, entre otras, en STC2747-2015; STC3862-2015; STC5709-2015; STC8059-2015; STC9555-2015 y STC-10951-2015.

Por ello resulta imperativo para el juez de ejecución, cualquiera sea el estadio del proceso, verificar el cumplimiento de esta condición que no se limita a “...verificar el incumplimiento de una obligación en los plazos inicialmente pactados, conforme aparece en el título, sino la materialización de la imposibilidad para los demandados de solventar un crédito con el cual buscaron, antes que incrementar su patrimonio, solucionar una necesidad básica de orden superior.

(...)

Por esto, es labor irrenunciable del fallador escudriñar si quien está en riesgo de perder su vivienda contó con la oportunidad de replantear las condiciones de pago, mediante la reestructuración del crédito, pues, sólo en caso de una dificultad manifiesta en asumir el total de la deuda o ante el quebrantamiento de las nuevas estipulaciones convenidas, estaría habilitado el camino para pedir la venta forzada del inmueble, máxime en aquellos casos en que se cuestiona, directa o indirectamente, la suficiencia del título base de recaudo.”³

La reestructuración del crédito bajo la Ley 546 de 1999 se constituye, desde la óptica constitucional como un derecho, cuya inobservancia por el juez de conocimiento puede acarrear una vía de hecho por defecto sustantivo. Esta prerrogativa es aplicable, independientemente de que la obligación se encuentre inmersa en proceso de ejecución o no, pues el único criterio a tener en cuenta para este efecto resulta ser que el crédito haya sido desembolsado con anterioridad a la norma en

³ Ibídem,

cita. La Corte Constitucional en Sentencia T-881 de 2013 doctrinó a este respecto lo siguiente:

“se presenta el defecto sustantivo alegado por el accionante, porque de manera equivocada, la citada autoridad judicial omitió tener en cuenta que se trataba de una obligación contraída bajo el sistema UPAC, por lo que tenía que ajustarse al régimen normativo previsto en la Ley 546 de 1999, en la que se ordenó la reestructuración de todos los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley y a las disposiciones previstas en la misma (...).

Precisamente, en lo pertinente, a partir del capítulo VIII de la aludida ley, se dispone la creación de un régimen de transición, en el que expresamente se señala que: ‘[los] establecimientos de crédito deberán ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley y a las disposiciones previstas en la misma (...)’. **Esto significa que más allá de la fecha de iniciación del proceso ejecutivo, el hecho determinante para hacer exigible la reestructuración, es que el crédito haya sido desembolsado con anterioridad a las fechas mencionadas en la propia Ley 546 de 1999 (...).**

(...)

Desde esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la reestructuración no depende de la

existencia de un proceso ejecutivo o de si la obligación estaba al día o en mora, sino del momento en el que se otorgó el crédito (...)

Ahora bien, esta obligación de reliquidar y reestructurar el crédito no se predica únicamente de las entidades crediticias – como señala el recurrente- pues también, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, resulta ser de cargo de los cesionarios de los créditos, sin consideración a que sea una persona natural o jurídica, pues en tanto cesionario reemplaza en todo al cedente:

«[L]a 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).

Hasta aquí es claro que la reestructuración resulta ser un presupuesto *sine qua non* de la ejecución de las obligaciones pactadas inicialmente en UPAC y que la misma es obligatoria para el acreedor que pretenda el cobro ejecutivo, ya sea la entidad bancaria con la que inicialmente se suscribió el crédito o su cesionario.

Ahora bien, se presentó en el presente caso un problema jurídico relativo a determinar si la reestructuración crediticia de la que se viene hablando, ante el evento de que no se llegue a un acuerdo con el extremo deudor, debe ser dirimido por la Superintendencia Financiera o si por el contrario puede la acreedora, de manera unilateral, efectuar la reestructuración y proceder entonces a su ejecución.

Debe precisarse, en primer término, que la reestructuración, en tanto negocio jurídico, constituye un acto en el que participan tanto la parte acreedora como la deudora, quienes de común acuerdo, bajo el principio de buena fe, habrían de acordar las modificaciones pertinentes a la obligación entre ellas suscrita, sin que diera lugar a novación de la misma.

La Corte Constitucional, siguiendo el concepto de la Superintendencia Financiera definió el fenómeno así:

“De acuerdo con concepto de la Superintendencia Financiera^[23], 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.”⁴

Por lo que, en principio, ha de suponerse que las partes de común acuerdo convendrán las nuevas condiciones de la obligación, honrándola como se debe.

Empero, no es este siempre el caso, pues por diversas causas las partes pueden no llegar a acuerdo alguno, que es lo que en el sub judice alega la parte ejecutante para haber procedido con la reestructuración del crédito de forma unilateral.

El Despacho en la decisión recurrida y bajo los lineamientos trazados por la sentencia del Alto Tribunal Constitucional SU 813 de 2007 entendió que en caso de que los extremos obligacionales no llegaran a un acuerdo de reestructuración debían de acudir ante la Superintendencia Financiera quien por competencia asignada por dicha colegiatura determinaría la aplicación de la figura en comento.

Sin embargo, en una nueva revisión de la jurisprudencia constitucional de la materia y una lectura cuidadosa de la sentencia de unificación atrás citada, considera este Estrado que le asiste razón al recurrente al señalar la posibilidad de efectuar una reestructuración unilateral, ante la falta de acuerdo con la deudora.

⁴ Sentencia SU 787 de 2012.

En efecto, en la sentencia SU 813 de 2007 se hicieron sendas previsiones a lo jueces civiles, ente otras, el ordinal decimosexto de la resolutive:

“Los efectos de esta sentencia se surten a partir de la fecha 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 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.

Es decir, que la competencia asignada a la Superintendencia Financiera se circunscribió los acreedores de créditos que fueran objeto de cobro ejecutivo antes del 31 de diciembre de 1999, pues fue bajo ese supuesto que la Corte Constitucional le otorgó competencias para actuar a la aludida entidad administrativa, sin que exista una norma o decisión de los tribunales de cierre que se ocupen expresamente de este

evento o que prolonguen o amplíen la competencia de la Superintendencia o la asignen a otra entidad del Estado.

En más reciente sentencia SU 787 de 2012, la Corte Constitucional abrió esta posibilidad, evocando decisión anterior adoptada en Sentencia T-701 de 2004. En esa ocasión la Corte concluyó que:

“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.”

Situación también reconocida por la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de justicia en su Sala de Casación Civil que en sentencia del 23 de enero hogaño⁵ expuso:

“Y en este punto no debe perderse de vista que tal como lo sostuvo la Corte recientemente, -al analizar un caso que guarda similitud con el que ahora nos ocupa (STC2549-2019)-, la «realización “unilateral”» de la «reestructuración» es una posibilidad permitida por la «jurisprudencia constitucional -SU-787 de 2012-», particularmente en aquellos eventos en los que no medie «acuerdo entre acreedor y deudor», pero advirtió que para que ese acto jurídico surta efectos «es necesario que el obligado conozca la nueva fórmula de pago; ello, para que, si es del caso, controvierta la misma o proceda a su cumplimiento.”

Así mismo, en sede de impugnación de una sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, a cuyo juicio la competencia de la Superintendencia Financiera se limitó a los procesos de cobro anteriores a 31 de diciembre de 1999 la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“... se observa que aun cuando la activa realizó todas las gestiones necesarias para lograr la “reestructuración” del crédito y ofreció distintas

⁵ STC217-2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

opciones a los deudores, ante el silencio de éstos no determinó cuál sería el nuevo modo de amortización y pago de la obligación -fin de la reestructuración- y tampoco notificó del mismo a José Pérez Núñez y María Guadalupe Delgado, quienes, antes de ser demandados, debieron contar con el primer plazo, siquiera, para sufragar la cuota establecida.

Lo anterior significa, se insiste, que si el acto jurídico de la “reestructuración” no se surtió mediante acuerdo entre acreedor y deudor y por ello devino su realización “unilateral” como así lo ha permitido la jurisprudencia constitucional -SU-787 de 2012-, es necesario que el obligado conozca la nueva fórmula de pago; ello, para que, si es del caso, controvierta la misma o proceda a su cumplimiento.”.

Empero, si bien el Despacho recoge su posición en cuanto a la necesidad de que se acuda ante la Superintendencia Financiera ante el desacuerdo de las partes para proceder con la reestructuración de la obligación hipotecaria, pues mal se haría con obligar al acreedor a acudir a una entidad incompetente, al no corresponder a una ejecución anterior al 31 de diciembre de 1999, ello no conlleva de suyo a cambiar la determinación de rechazar la demanda.

Y es que, tal como se sostuvo en anterior providencia, el peritaje aportado sigue careciendo de idoneidad para ser presentado como reestructuración del crédito, en la medida que no hay prueba de que se hubiera puesto en conocimiento de los deudores y haya sido objeto de contradicción, siendo además

que en las convocatorias a audiencia no aparece relacionado el mismo.

Así mismo, a juicio de este Estrado, atendiendo al principio de favorabilidad que acompaña a este negocio jurídico, el acreedor debe realizar tantas simulaciones del crédito como opciones de amortización se encuentren aprobadas por la Superintendencia Financiera para los créditos de vivienda y ofrecerle al deudor las opciones para que se acoja a la que le resulte más conveniente y en caso de desacuerdo puede el acreedor reestructurar el crédito unilateralmente a partir de la opción que ofrezca un monto de cuota promedio (durante la totalidad del período del crédito) más bajo.

De igual manera, resulta necesario que se ponga en consideración de la parte deudora las opciones de amortización disponibles y si persiste el silencio de aquella, determinar cual de esas sería el nuevo modo de amortización y pago de la obligación – conforme a lo anterior- y notificarlas debidamente. También habrá de esperar por lo menos que trascorra el primer plazo para que se sufrague la cuota establecida.⁶

Como todo lo anterior no aparece acreditado en la documental aportada como título ejecutivo ha de mantenerse la decisión recurrida, según se advirtió atrás.

Por último, contrario a lo que aduce la parte accionante y recurrente, no existe talanquera que exima el cumplimiento del requisito de reestructuración, con ocasión de la concurrencia de hipotecas y las anotaciones de liquidación de efectos plusvalía

⁶ Siguiendo el derrotero trazado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC2549 de 2020.

de la oficina de Catastro Distrital sobre el inmueble objeto de la garantía real, como quiera que sigue estando disponible jurídicamente y claramente no existe embargo de remanentes, evento en que la Corte Constitucional en la ya reiterada sentencia SU 787 de 2012, consideró que no cabe la reestructuración, por no alivianar la situación del deudor, sino hasta que se reestructuren la totalidad de las obligaciones:

“Aún con los anteriores ajustes en la línea jurisprudencial, subsisten vacíos, como, por ejemplo, el relacionado con los casos en los cuales exista embargo de remanentes. En ese evento, la terminación del proceso ejecutivo iniciado por la entidad financiera no obra para beneficio del deudor conforme al objetivo de la ley, puesto que continuaría la ejecución por la otra obligación y si no puede pagar se rematará el bien y el efecto no habría beneficiado al deudor y habría perjudicado al acreedor financiero en beneficio de un tercero acreedor. En tales casos, es razonable que no proceda la reestructuración si el deudor no obtiene una reestructuración de la totalidad de sus obligaciones”

Colofón de lo anterior, el Despacho mantiene la decisión recurrida, pues no resultaba viable tener por cumplido lo dispuesto en el auto inadmisorio por las razones anotadas, procediendo así el rechazo del libelo genitor, y siendo que esa decisión susceptible de alzada, a tono con lo normado en el artículo 321, numeral 1, se concederá para que sea decidida por el superior.

RESUELVE:

1.- MANTENER el auto recurrido.

2.- CONCEDER el recurso de apelación propuesto en forma subsidiaria al de reposición, en el efecto SUSPENSIVO.

3.- Por secretaría ENVÍESE el expediente digitalizado al superior en la oportunidad y la forma prescritas en el artículo 324 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA