

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)¹

Radicado: 060 **2007 – 00417** 02
Proceso: Acción ejecutiva hipotecaria
Demandante: Central de Inversiones S.A.
Demandado: Pedro Elías Quintero Cubides y Luz Mary Barbosa de Quintero
Asunto: **SENTENCIA**

Se profiere sentencia de fondo al interior del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Fundamento Fáctico.

Propuso Central de Inversiones S.A. – CISA demanda ejecutiva en contra de los demandados, a través de apoderado judicial, con base en los hechos que a continuación se reseñan:

1. Que Pedro Elías Quintero y Luz Mary Barbosa otorgaron a favor del Banco Cafetero S.A. antes Corporación Cafetera (CONCASA) los siguientes pagarés: No. 36892-0 del 12 de mayo de 1993, por 24195326 PAC que al momento de la suscripción del pagaré equivalían a \$11.520.000.00 Mcte; el No. 71493-3 del 31 de mayo de 1999 por valor de \$2.202.028.00 Mcte; el No. 71494-1 del 31 de mayo de 1999 por valor de \$2.202.028.00 Mcte; el No. 71495-8 del 31 de mayo de 1999 por valor de 127.0246 UPAC que a la fecha de suscripción ascendía a \$1.965.159.00 Mcte.
2. Que para garantizar el cumplimiento de tales obligaciones los accionados constituyeron hipoteca sin límite de cuantía a favor de

¹ Estado electrónico número 21 del 16 de febrero de 2021

la Corporación de Ahorro y Vivienda (CONCASA), sobre el inmueble con folio de matrícula No. 50C-1296743.

3. Que los deudores se encuentran en mora de pagar dichas obligaciones.
4. Que Central de Inversiones S.A., efectuó la reliquidación de los pagarés, en cumplimiento de la Ley 546 de 1999 y aplicó alivios.
5. Que los pagarés 36892-0, 71493-3 y 71495-8 fueron endosados en propiedad y sin responsabilidad a favor de Central de Inversiones S.A., por el Banco Cafetero S.A. en Liquidación (Bancafé), así como la garantía hipotecaria.
6. Que el pagaré No. 36892-0 y la primera copia de la escritura pública No. 1371 fueron desglosados del Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo que adelantó CONCASA contra los demandados, el 12 de junio de 2006, con la constancia de que ni la obligación ni la garantía habían sido extinguidas.

2.- Pretensiones.

Con base en los hechos referidos, se solicitó librar mandamiento de pago por el capital acelerado de los pagarés No. 36892-0 en UVR, del No. 71493-3 en pesos, del No. 71494-1, también en pesos y del No. 71495-8 en UVR; sus capitales vencidos y los intereses moratorios respectivos.

Así mismo solicitó el embargo y secuestro del bien dado en garantía.

3.- Actuación Procesal.

En auto del 13 de julio de 2007, el Juzgado Veintiocho Civil Municipal encontró reunidos los requisitos de ley y procedió a librar mandamiento de pago a favor del accionante y en contra de los accionados, por las sumas pretendidas y constantes en los pagarés adosado.

De igual forma, se ordenó el embargo y posterior secuestro del inmueble objeto de la garantía real y la notificación a la parte demandada.

Se presentó, posteriormente, memorial de cesión de derechos de crédito de la Central de Inversiones S.A. a la Compañía de Gerenciamiento de Activos LTDA, que fue aceptada en auto de 30 de noviembre de 2007.

La demandada Luz Mary Barbosa de Quintero se notificó personalmente el 6 de diciembre de 2010, mientras que lo propio hizo el señor Pedro Elías Quintero el 13 de diciembre de 2010, quien constituyó apoderado judicial y elevó excepciones de mérito denominadas: “*PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DE LOS PAGARÉS No. 3689-0, 71493-3 71494-1, 71495-8*”; “*EXCEPCION SUBSIDIARIA DE LA ANTERIOR, PRESCRIPCION DE LAS CUOTAS ADEUDADAS DESDE ENERO DE 2000 HASTA JULIO DEL 2007 INCORPORADAS A LOS PAGARES No. 3689-0, 71493-3 71494-1, 71495-8*”; “*INEXISTENCIA DE TITULO VALOR SUFICIENTE QUE RESPALDE EL VALOR DE LAS PRETENSIONES INCOADAS*”; “*INCONSTITUCIONALIDAD DE LA UVR POR NO APLICAR LA NULIDAD DEL DECRETO 234 DE 2000*”; “*COBRO DE LO NO DEBIDO POR CAPITALIZACION INDEBIDA DE INTERESES*”; “*EXCEPCION DE PAGO CONFORME ARTICULO 43 LA LEY DE VIVIENDA*”; “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION EN UVR ENTRE CENTRAL DE INVERSIONES S.A. Y LOS DEMANDADOS CON RESPECTO A LOS PAGARE BASE EJECUCIÓN*”; “*INEXISTENCIA DE LA CESION ENTRE BANCAFE Y CENTRAL DE INVERSIONES S.A. POR NO CUMPLIRSE CON LOS PRESUPUESTOS INDICADOS EN LA LEY*”; “*INEXISTENCIA DE LA CESIÓN QUE HIZO BANCAFE EN LIQUIDACIÓN A FAVOR DE CENTRAL DE INVERSIONES S.A. POR NO ESTAR LEGITIMADA POR ELLO*”; “*REGULACION O PERDIDAS DE INTERESES POR COBRO EXCESIVO DE LOS MISMOS – ARTICULO 492 DE C.P.C.*”; “*INDEBIDA APLICACIÓN DE LA CLAUSULA ACELERATORIA*”; “*ANATOCISMO*”; “*ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE*”; “*COBRO DE LO NO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO PARA DEMANDAR SUMAS POR SEGUROS DE VIDA E INCENDIO*”; “*COBRO DE LO NO DEBIDO O EXIGIBILIDAD DE UNA OBLIGACIÓN AJENA AL DEMANDADO RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA E INCENDIO*”; y “*EXCEPCION GENERICA*”.

De las excepciones de mérito propuestas se dio traslado a la parte actora, en providencia del 9 de enero de 2010, quien las recorrió oportunamente.

En auto del 1º de marzo de 2011 se abrió a pruebas el proceso ejecutivo.

Una vez se agotó la etapa probatoria y presentado el escrito contentivo de los alegatos de conclusión de la parte actora, se presentó nueva cesión de la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S. en Liquidación a Jaime Enrique Neira Saavedra, que fue aceptada por auto del 6 de julio de 2012.

El proceso fue remitido una vez más al Juzgado Sesenta Civil Municipal, el que asumió el conocimiento del 18 de junio de 2014.

Registrada la medida cautelar de embargo en el folio de matrícula inmobiliaria del bien hipotecado, finalmente el ahora Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple (antes Juzgado Sesenta Civil Municipal) profirió sentencia de primera instancia escrita el 28 de febrero de 2019.

4.- Sentencia de primera instancia.

En sentencia escrita de primera instancia el *a quo* declaró imprósperas las excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo y ordenó, en consecuencia, seguir adelante con la ejecución.

Fundamentó su decisión el juzgador de la primera instancia en el hecho de que, a su juicio, los deudores renunciaron a los efectos positivos de la prescripción, al reconocer la deuda; las cesiones efectuadas y el endoso en propiedad de Bancafé S.A. a CISA se hicieron conforme a la ley; los parámetros de liquidación de intereses que se tomaron eran los legales al momento del crédito y en cualquier caso, las obligaciones fueron reliquidadas; no se demostró el pago de las cuotas ejecutadas; y, en fin, los argumentos del demandado no se mostraron prósperos.

La sentencia fue notificada por edicto del 6 de marzo de 2019, con desfijación el 11 de ese mismo mes y año.

5.- Fundamentos de la apelación.

Inconforme con la decisión de la primera instancia, la parte demandada la apeló en memorial radicado el 19 de marzo de 2019.

El fundamento de su apelación lo presentó ante esta instancia, en correo del 23 de noviembre de 2020, siguiendo las pautas fijadas en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Adujo que su representado no aceptó ni reconoció la obligación alguna y que Covinoc, la entidad enunciada por el *a quo*, no es parte dentro del presente proceso.

Señaló, por otro lado, que la primera instancia ignora las sentencias de inconstitucionalidad del sistema UPAC, que no hay prueba de la reliquidación del crédito.

Indicó también que el fallador de instancia guardó silencio frente a las demás excepciones planteadas y consideró que en el presente caso era preciso que el juez hiciera uso de sus facultades oficiosas, en tanto que la prosperidad de la demanda dependía de la presentación del título complejo, a saber, el pagaré con la reliquidación y/o restructuración del crédito, aquí inexistente.

La parte demandante descorrió traslado de la sustentación de la alzada, insistiendo en su extemporaneidad. Así mismo, indicó, que en relación con la excepción de prescripción, de manera temeraria la demandada desconoce que la propuesta efectuada por el deudor PEDRO ELIAS QUINTERO, a COVINOC, desconociendo, en primer lugar, su firma, aún a pesar de no haberlo tachado de falso dentro del término legal, desconociendo a COVINOC, como la entidad que dentro del expediente se acreditó como administradora de la cartera de la entonces cesionaria C.G.A., y como el mismo deudor, en sendos escritos lo reconoce, presenta oferta de pago de la obligación en el año 2010, es decir durante el trámite del presente proceso, lo que genera la aplicación del artículo 8 de la Ley 791 de 2002, es decir la renuncia a la prescripción, y en aplicación de su artículo siguiente, dicha renuncia obra en perjuicio de los demás deudores solidarios, como es el caso de la Señora LUZ MARY BARBOSA, quien a pesar de lo anterior, también renunció a la prescripción, al no contestar la demanda y alegar dicho medio de defensa que busca la extinción de la obligación.

Frente las demás exceptivas preciso que concretamente las que dicen pretender desconocer la obligación, no tienen ningún tipo de procedencia, pues de manera conveniente, la deudora desconoce su obligación de retornar el dinero que la corporación financiera le desembolsó e en cuatro créditos, de los cuales el primero sirvió para adquirir un bien inmueble que detenta, y usufructúa desde hace más veinte años, excepciones que no pueden tener ningún tipo de fundamento jurídico o jurisprudencial.

Frente a lo demás medios exceptivos, dice, la parte ejecutada no aportó prueba alguna que respalde su dicho

6.- Actuación en segunda instancia.

En proveído del 3 de diciembre de 2019 se admitió la alzada en el efecto devolutivo y en decisión de esa misma calenda, se dio aplicación a la facultad del artículo 121 del C.G.P., disponiéndose la prórroga para decidir la instancia por seis (6) meses más.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en auto de 11 de noviembre de 2020 se dio traslado a la parte apelante para que sustentara la alzada y así mismo se dispuso en esa misma oportunidad, el traslado de la sustentación a los de más extremos procesales no apelantes.

Fijados los traslados en lista se recibió la sustentación de la alzada.

Como medida de saneamiento se dispuso en auto del 26 de enero de 2021 ordenar que por secretaría se remitiera la sustentación de la apelación a la parte demandante para que se surtiera el debido traslado, quien procedió a ello.

CONSIDERACIONES

1.- De los presupuestos procesales.

Este Juzgado observa satisfechos los presupuestos procesales, por cuanto, es competente para conocer del asunto, los extremos de la controversia tienen capacidad para ser parte, la demanda reúne los requisitos de forma y legales. Además, no se advierte vicio que pueda invalidar lo actuado, y deba ser declarado de oficio.

1.1.- Cuestión previa.

Si bien el apelante no presentó sus reparos sucintos al proponer la apelación ante la primera instancia, en los términos del artículo 322 del Código General del Proceso, lo cierto es que, el asunto *sub lite* venía

tramitándose conforme la legislación anterior y, de acuerdo al trámite impartido por la primera instancia se dio la notificación del fallo según dicha normativa e, incluso en tales términos dio trámite a la alzada, generando así la expectativa que era bajo dicha normativa que se efectuaba el curso procesal, ello además se extrae de lo consignado al resolver el recurso de reposición frente a la determinación de conceder la alzada.

A ello, súmese que las normas del tránsito de legislación del Código de Procedimiento civil a la actual normativa procesal conforme al numeral 4 del canon 625 del C.G.P., deben interpretarse de manera que favorezcan el acceso a la justicia (artículo 2º del C.G.P.) y los derechos reconocidos en la ley sustancial (artículo 11 ibidem), análisis diverso podría, en este caso concreto, constituir un exceso ritual.

Ahondando en razones, debe ponerse de presente que el auto que admitió el recurso de apelación no fue objeto de reproche alguno en su oportunidad.

En ese orden, conforme a la anterior precisión aunado a la presentación del escrito de sustentación de la apelación ante esta instancia, es proceder decidir de fondo la instancia.

2.- Problema Jurídico.

Habrá de determinar el Juzgado, en primer lugar, los requisitos del título ejecutivo² para, posteriormente y si es el caso, examinar los argumentos planteados por el recurrente contra la sentencia de primera instancia.

3.- Antecedentes normativos y jurisprudenciales relevantes.

3.1.- De la revisión oficiosa del título ejecutivo.

En relación a la facultad y deber que le asiste a toda autoridad judicial de revisar, en forma oficiosa el título (s) báculo de acciones ejecutivas la

² Que por demás constituye igualmente aspecto materia de inconformidad en la sustentación presentada.

jurisprudencia en vigencia incluso del Código de Procedimiento Civil ha dicho:

“[T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantar tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso transcurso del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañedor con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (subrayado original).”³

Es más, inclusive, en vigencia del precepto 430 del Código General del Proceso, que estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que “[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”, ha sentado jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela que las normas procesales y ésta en particular no puede verse aisladamente, sino que su interpretación debe armonizarse con otros preceptos que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º del Código General del Proceso, amén del mandato constitucional por el cual los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso).

Ello implica que:

³ STC 18432 de 2016. MP Margarita Cabello, providencia en la que se hizo referencia a su propia jurisprudencia en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

“...a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada.”⁴

Entre estas potestades oficiosas y en lo atinente al estudio del título ejecutivo por el juez, debe recordarse que, junto con la disposición atrás señalada, el inciso primero de ese mismo canon 430, determinó que *“[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal»*”. Regla que ha servido a la doctrina para edificar el criterio de que sea cual fuere el estadio procesal en el que se encuentre

“...todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem⁵.”

Sigue el Alto Tribunal indicando que:

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material...”

Ahora bien, esta facultad de revisión oficiosa del título no se circunscribe a la primera instancia, sino que el Ad Quem está igualmente facultado para este efecto:

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC18432 de 2016. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁵ Ibidem.

“Por supuesto, tal deber, valga apuntarlo, parejamente es predicable *«en tratándose de sentencias de segundo grado en las que el recurso vertical no gravita sobre dicho tema, [sin que] se pueda predicar afrenta alguna al principio de la no reformatio in pejus por causa de dicho emprendimiento, ello porque para que la mentada irregularidad se estructure es menester, entre otras cosas, que “la enmienda no obedezca a una necesidad impuesta por razones de carácter lógico o jurídico atinentes a la consistencia misma del pronunciamiento jurisdiccional”* (CSJ SC, 9 ago. 1995, rad. 5093), *cual es lo opuesto a lo que sucede en tales análisis, en virtud a que sería del todo desatinado esperar un pronunciamiento “de fondo” en un litigio ejecutivo en que el título no está plenamente configurado, ya que, por sustracción de materia, ese proceder devendría inane»*. Claro, esta Corporación señaló al respecto, en CSJ STC, 9 feb. 2012, rad. 2011-02157-01, que *«[f]rente a alegada vía de hecho del ad-quem por analizar previamente las formalidades que debía contener el referido título valor, sin que se hubiese propuesto como “excepción” por el demandado dentro del litigio en mención, cabe recordar que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que “el juzgador de segunda instancia puede en el fallo volver a examinar el título ejecutivo adosado, a efectos de corroborar la idoneidad del mismo para servir de báculo de la ejecución por ser la obligación en él contenida clara, expresa y exigible, independientemente de que la misma no haya sido objeto de discusión dentro del recurso de alzada formulado contra la decisión de primera instancia, pudiendo aún revocar la orden de pago primigenia, sin que ello implique extralimitación de su competencia»* (sublineado original).

En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la *«potestad-deber»* que tienen los operadores judiciales de revisar *«de oficio»* el *«título ejecutivo»* a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (ello es predicable, en línea de generalísimo principio, respecto de todos los procesos ejecutivos y no meramente de los de alimentos de que aquí se viene tratando en particular), dado que, como se precisó en CSJ STC, 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, *«en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal” [...]*» (se resaltó).

(...)

De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa.”⁶

⁶ Ibidem.

De manera pues, que no hay duda de la posibilidad de revisar de forma oficiosa la concurrencia de los elementos conformantes del título ejecutivo, tanto en primera como en segunda instancia, y al margen de que se hubiera propuesto como excepción o si quiera enunciado por el obligado, pues es evidente que el proceso ejecutivo en su totalidad se finca en la piedra angular del título, el que defectuoso o inexistente impide el cobro coactivo que se pretende con la demanda⁷.

3.2.- De los créditos en UPAC y la reestructuración como elemento constitutivo del título ejecutivo.

La natural depreciación de la moneda, particularmente en Colombia, dio origen a un sistema cuya finalidad consistía en mantener el poder adquisitivo de la moneda y por tanto del capital que se daba en UPAC (Unidad de Poder Adquisitivo Constante).

El UPAC, en tanto sistema corrector de la inflación, estuvo ligado al Índice de Precios al Consumidor o IPC. No obstante, esa metodología simple de actualización con apego al IPC, se vio permeada por otras reglas, pues a partir de 1973 se modificó para tener en cuenta el promedio del IPC en doce o veinticuatro meses (Decretos 969 de 1973 y 1278 de 1974) y posteriormente introducir tasas de interés para la actualización, sujetándose ulteriormente, a la tasa promedio de los intereses que pagan los bancos por depósitos a término fijo (DTF).

En los años 1993, 1994 y 1995, la Junta Directiva del Banco de la República expidió sendas resoluciones en las que conservó en mayor o menor proporción la sujeción a la DTF para el cálculo de la UPAC, empero, el manejo que se le dio entonces al sistema desquició en buena medida el orden financiero del país y, de manera particular, todo lo relacionado con los créditos otorgados para la adquisición de vivienda, cuya amortización se volvió inalcanzable para muchos deudores que se vieron despojados de su vivienda, ante la imposibilidad de pago de los créditos por los cuales la adquirían.

⁷ Posición también reiterada en sentencia STC4808 de 2017, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Margarita Cabello Blanco y en sentencia STC14595 de 2017 de esa misma corporación, con ponencia del Magistrado Aroldo Quiroz, por citar algunas.

La promoción de acciones de nulidad o de inconstitucionalidad el Consejo de Estado y la Corte Constitucional se dio como resultado una serie de decisiones, en las que se fijaron directrices en torno al manejo de tales créditos y de la unidad misma bajo la cual fueron otorgados.

Así pues, el Consejo de Estado, en sentencia del 21 de mayo de 1999 , declaró la nulidad del artículo 1º de la Resolución externa N° 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República, porque, a juicio de esa Corporación, el componente principal para el cálculo de la UPAC no debía ser la DTF, sino el IPC, es decir, que su fluctuación debía depender exclusivamente de la inflación.

Empezó, entonces, el desmonte del factor DTF para el cálculo de la unidad de poder adquisitivo. La sentencia de constitucionalidad C-383-99 ratificó lo dicho por el Consejo de Estado, pues en ella la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 16, literal f., de la Ley 31 de 1992, en cuanto compelmía al Banco de la República a fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante - UPAC-, *“procurando que esta también refleje los movimientos de la tasa de interés de la economía”*, puesto que:

“al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello, destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente que, precisamente por esa razón aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del derecho, es decir, opuesto a la “vigencia de un orden justo, como lo ordena el artículo 2º de la Constitución...””.

La desvinculación del sistema UPAC del DTF surtió efectos a partir de ese fallo, es decir, desde el 27 de mayo de 1999.

Más adelante, en sentencia C-700 de 1999, la Corte Constitucional declaró contrarias a la Constitución todas las normas que en el Decreto 663 de 1993 estructuraban el sistema UPAC, por hallar que el Presidente de la República carecía de facultades para regular temas relacionados con actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e

inversión de recursos integrantes del ahorro privado del sistema financiero. Sin embargo, difirió los efectos de la sentencia en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales al 20 de junio de 2000, sin perjuicio de que de inmediato se diera cumplimiento a lo ordenado en la anterior decisión C-383-99 sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo -UPAC.

Ese mismo año 2000, mediante la sentencia C-747, al analizar si el artículo 121 del Decreto 663 de 1993 se ajustaba a la Constitución, determinó que la capitalización de intereses en créditos concedidos a mediano y largo plazo no viola por sí misma la Carta; pero *“...cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la “capitalización de intereses”, sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999, “la Constitución establece el “derecho a vivienda digna” como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, la cual, desde luego, no puede por su propia naturaleza ser de realización inmediata sino progresiva”.* Declaró, entonces, inexecutable la expresión *“que contemple capitalización de intereses”* prevista en el numeral 1º del Decreto 663 de 1993, difiriendo los efectos de la sentencia al 20 de junio de 2000.

Ante estas decisiones judiciales y la crisis económica del momento, el Legislador emitió la Ley 546 de 1999, con la que fue creada la Unidad de Valor Real (UVR), como una unidad de cuenta que refleja el poder adquisitivo de la moneda, con base exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE (art. 3º) y se dispuso, entre otras cosas, que dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la vigencia de la Ley, todas las obligaciones expresadas en UPAC se expresarían en UVR y vencido ese término sin que se hubieran modificado los documentos en que constaran las obligaciones, estas se entenderían expresadas en UVR por ministerio de la Ley (art. 38). Obligó a los establecimientos de crédito a ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de la vigencia de la ley a disposiciones previstas en la misma, en un plazo de ciento ochenta días, sin que la reliquidación de los créditos constituyera novación de la obligación (art. 39).

Determinó particularmente que los establecimientos de crédito tendrían un plazo de tres meses para efectuar la reliquidación y en caso de que los beneficiarios de los abonos incurriesen en mora de más de doce meses, el saldo de la obligación se incrementaría en el valor del abono recibido (art. 41); que los deudores hipotecarios que estuvieran en mora al 31 de diciembre de 1999 podrían beneficiarse de los abonos mencionados y la entidad financiera procedería a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario; y finalmente, que los deudores cuyas obligaciones se encontraran vencidas y sobre ellas recayeran procesos judiciales tendrían derecho a solicitar la suspensión de los mencionados procesos y en caso de que el deudor acordara la reliquidación de su obligación, el proceso se daría por terminado y se procedería a su archivo sin más trámite.

Ya en la sentencia C-955 del año 2000, en revisión de constitucionalidad de la citada ley, la Corte dejó plasmados nuevamente los criterios expuestos en las precitadas sentencias y señaló, dentro de la perspectiva de la democratización del crédito y el derecho a la vivienda digna que la UVR sólo es aceptable si sirve para introducir con exactitud el máximo dentro del cual la Junta Directiva del Banco de la República debe actualizar el ajuste encaminado a conservar el poder adquisitivo del dinero que se adeuda, sin acudir a fórmulas complejas, reflejando únicamente la inflación.

Bajo este paradigma, la Corte Constitucional ha venido trazando otras pautas en relación con el entendimiento de la reliquidación y de la reestructuración, si bien se trata de operaciones financieras diferentes, con fines también diversos.

Por un lado, la **reliquidación**, como una metodología implantada por la Ley 546 de 1999, en orden a cuantificar el abono a los créditos al 31 de diciembre de 1999 y su pago; ***mientras que la reestructuración o refinanciación, que consiste en un acuerdo entre el banco y el deudor sobre las nuevas condiciones del otorgamiento del crédito original, con observancia de las directrices normativas y jurisprudenciales pertinentes.***

Por su parte la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, en Concepto 2005017144-1 del 8 de abril de 2005, definió la reestructuración en los siguientes términos:

“...dentro de nuestra competencia, la Superintendencia Bancaria en el subnumeral 2.2.1.1 del Capítulo Segundo de la Circular Externa 100 de 1995 (Circular Básica Financiera y Contable) define la anterior figura en los siguientes términos, aclarando el subnumeral siguiente que no se consideran reestructuraciones los alivios crediticios ordenados por las leyes como sucedió con los ordenados por la Ley 546 de 19920.

"Se entiende por reestructuración de un crédito cualquier mecanismo excepcional, instrumentado mediante la celebración y/o ejecución de cualquier negocio 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. Para estos efectos, se consideran reestructuraciones las novaciones".

Tal como se desprende de la definición transcrita, la refinanciación o reestructuración de créditos constituye un negocio jurídico en el cual deben intervenir las partes contractuales (acreedor y deudor), ya que tiene como finalidad la modificación de alguna o varias de las condiciones contenidas en el contrato inicialmente celebrado."

Indicó también la Superintendencia Bancaria en esa misma oportunidad que:

"En punto a los créditos otorgados para la financiación de vivienda individual a largo plazo, debe tenerse en cuenta que a partir de la expedición de la Ley 546 de 1999, el artículo 20 impuso a los establecimientos de crédito la obligación de enviar a todos sus deudores de créditos individuales hipotecarios para vivienda una información clara y comprensible en la cual se incluya, como mínimo, una proyección de los intereses del crédito a pagar en el próximo año y los que se cobrarán con las cuotas mensuales, de acuerdo con las instrucciones de la Superintendencia Bancaria de Colombia. Adicionalmente, señaló la norma en mención que con base en la anterior información y durante los dos primeros meses de cada año, los deudores podrán solicitar a la institución financiera respectiva la reestructuración del crédito."

En consecuencia, de conformidad con el derrotero jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000 y en la

sentencia SU 813 de 2007 existe una evidente distinción entre reliquidación y reestructuración, con efectos procesales disímiles en cada caso, pues en el primer evento lo que ocurre es que para aquellos procesos iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, lo pertinente era terminarlos una vez se procediera a la reliquidación de los créditos; y hecho así, debían ser sometidos a la reestructuración teniendo en cuenta aquellos criterios a favor del deudor, lo cual aplica, sin duda, tanto para aquellos trámites que tuvieron comienzo antes de la fecha señalada, como para aquellos posteriores, incluso los que se promovieron, como en este caso, después de la aplicación constitucional de la terminación, porque el deudor continuó en mora.

Así pues, es claro que la doctrina constitucional no privó de ejecutabilidad a las obligaciones que fueron primigeniamente pactadas en UPAC, sino que en cumplimiento de las reglas constituidas en la Ley 546 de 1999, exigió el cumplimiento de nuevos requisitos que atendieran, no solo los derechos de los acreedores, sino también el de los deudores, por demás usualmente el extremo más débil de la relación contractual.

En efecto, de acuerdo con abundante jurisprudencia 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.

En este sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el tema, indicando que:

“la reestructuración de créditos de vivienda, como requisito esencial para promover el cobro compulsivo, 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 presupuesto, por incumbir propiamente a la exigibilidad del título, de modo que no consumir esa premisa impide la ejecución, así se trate de un nuevo acreedor”. (subraya y negrilla adicionada por el despacho)

A su juicio,

“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”⁸.

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.”⁹

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.”¹⁰

La reestructuración del crédito bajo la Ley 546 de 1999 se constituye, desde la óptica constitucional como un derecho, cuya inobservancia por el

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de octubre de 2013, Rad. 02499-00.

⁹ 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.

¹⁰ Ibídem,

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 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 pues también, como lo ha enseñado 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).

No hay duda, entonces, 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. Más aún si en cuenta se tiene que este derecho a la reestructuración es irrenunciable por el deudor e ineludible por parte del acreedor:

“No debe dejarse de lado que el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, estableció el derecho a la reestructuración en favor de los deudores de acreencias hipotecarias para la adquisición de vivienda otorgados inicialmente mediante UPAC, el cual obliga convenir el pago acorde con la realidad financiera de los afectados.

Por tal motivo, esa medida no resulta discrecional para el acreedor, mucho menos renunciable por la deudora, en razón de su importancia constitucional. De ese modo, el propósito de diferir el saldo según las reales posibilidades financieras de la tutelante, vale insistir, de acuerdo con sus circunstancias concretas, persigue evitar que las familias sigan perdiendo injusta y masivamente sus hogares, de ahí que la reestructuración para esa clase de coercitivos, integre el título complejo y su ausencia impida adelantar el cobro”.¹¹

4.- Caso concreto.

En el caso concreto, se cobran créditos representados en los pagarés Nos. 71495-8 y 36892-0 del 31 de mayo de 1999 y del 12 de mayo de 1993, que incorporan obligaciones pactadas en Unidades de Poder Adquisitivo Constante –UPAC- y los créditos de los pagarés Nos. 71493-3 del 31 de mayo de 1999 y 71494-1 del 31 de mayo de 1999, estos últimos en moneda corriente. Para el cobro de estos capitales se invocó la acción

¹¹ Corte Suprema de Justicia ATC2421, 25 abr. 2016, rad. 2015-02667-01, criterio referenciado y aplicado en sentencia STC9367 de 2019, M.P. Aroldo Quiroz.

real hipotecaria, con ocasión de la hipoteca contenida en la escritura pública No. 1371 del 25 de febrero de 1993.

Respecto aquellos créditos se realizó la reliquidación exigida por la Ley 546 de 1999, según se acredita con la documental que acompaña la demanda (folios 27 a 55).

Ahora bien, analizando oficiosamente las calidades de la documental aportada como báculo de la acción de cobro, tal como lo faculta la ley y la jurisprudencia – según se dejó dicho en acápites anteriores -, no pasa desapercibido para el Despacho que no fue traída al debate la reestructuración de las obligaciones por parte del extremo ejecutante (tanto en el caso de la accionante inicial CISA, como de los cesionarios posteriores), en contravía de lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, circunstancia que, siguiendo las directrices doctrinales planteadas sobre el tópico, impide que se predique de la obligación cobrada la característica de exigibilidad que contempla el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, (aplicable a la época de la presentación de la demanda y en cualquier caso idéntico al artículo 422 del actual Código General del Proceso).

Y es que, en el presente caso, **la reestructuración resultaba imperativa**, al concurrir en las obligaciones ejecutadas las características de ser créditos de vivienda otorgados en UPAC y suscritos antes de y vigentes al 31 de diciembre de 1999.

En efecto, mírese que tales condiciones se cumplen en el pagaré No. 36892-0, suscrito el 12 de mayo de 1993 y con vencimiento final el mismo día pero del año 2008, se pactó en unidades de poder adquisitivo (UPAC), por parte de una Corporación de Ahorro y Vivienda quien, dicho sea de paso, se especializaba en créditos de vivienda, teniendo en cuenta su objeto y finalidad (artículo 2.1.2.3.2. del Decreto 1730 de 1991 y artículo 19 del Decreto Ley 63 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

Dicho pagaré se encuentra en consonancia con lo dispuesto en la escritura pública No. 1371 del 25 de febrero de 1993, en la que aparece la venta de un inmueble a los accionados por valor de \$14.400.000.00 Mcte,

solventados en parte con recursos prestados por la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda “CONCASA” – Cláusula Quinta de la venta -, y en el que aparece la siguiente estipulación:

“PRIMERA: De conformidad con las normas legales vigentes y la reglamentación interna de LA CORPORACION, ésta otorgará a LA PARTE DEUDORA un préstamo hasta por la cantidad de dos mil quinientas cinco unidades con siete mil setecientas cincuenta diezmilésimas de unidad de poder adquisitivo constante UPAC (2.505,7750 UPAC)...el monto del préstamo equivale a ONCE MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$11.520.000.00). Dicho préstamo se hará constar en el(los) pagaré(s) otorgado(s) en la(s) fecha(s) de su(s) desembolso(s), a la orden de LA CORPORACION, estipulado(s) en Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC y su correspondiente equivalencia en moneda legal.” (resaltado del Juzgado).

Efectivamente, el crédito contenido en el título enunciado asciende a 2.419,5326 UPAC, es decir, dentro del tope de los 2.505,7750 UPAC del préstamo que CONCASA otorgaría.

Por manera que para el Despacho no hay duda de que el crédito en cita constituyó un préstamo hipotecario para adquisición de la vivienda allí referenciada.

En lo que atañe a los restantes pagarés, resulta patente su relación con el pagaré del 12 de mayo de 1993, en la medida que expresan en sus cartulares que sus capitales corresponden a abonos a éste, en el caso particular de los pagarés Nos. 71493-3 y 71494-1; y a una refinanciación, en el caso del pagaré No. 71495-8, que a pesar de que no señala expresamente la obligación refinanciada, lo cierto es que se expresa en unidades de poder adquisitivo - UPAC, mecanismo que como ya se vio servía exclusivamente para el cálculo de créditos de vivienda¹² y, evidentemente, otorgado por una Corporación de Ahorro y Vivienda, estando entonces inmersa también dentro de los presupuestos fácticos en los que es requisito el acto de reestructuración.

Conclúyase que, si los instrumentos mercantiles aportados como títulos ejecutivos carecían de la reestructuración exigida por la ley y por las

¹² Conforme al artículo 134 del EOSF. Además del financiamiento de adquisición de tierras destinadas a explotación agropecuaria y acuícola (artículo 16 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que no es aquí el caso, pues no se probó que correspondiera a esta circunstancia.

directrices constitucionales, era imposible el mandamiento de pago en los términos pretendidos por el acreedor demandante, al carecer de exigibilidad; elemento constitutivo y de la esencia de los títulos ejecutivos.

Debe ponerse de presente, finalmente, que en el presente caso no se observan circunstancias objetivas que eximan al acreedor de la carga de presentar la reestructuración, siendo que no hay constancia de que los deudores se encuentren en liquidación, en concurso de acreedores o que la prenda fuera perseguida por otros ejecutantes, o a un proceso ejecutivo de ninguna naturaleza, alterno al presente, ni persiste embargo sobre el inmueble dado en garantía, como se puede acreditar con el certificado de libertad y tradición ulteriormente aportado por la parte accionante¹³.

Habrá por tanto de revocarse la sentencia de primera instancia y dada la prosperidad de esta circunstancia que da al traste con las pretensiones ejecutivas de la demanda, se sustraerá el Juzgado de estudiar las demás defensas presentadas por el apelante, con sujeción a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 282 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

1°.- REVOCAR la sentencia del 28 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de la ciudad de Bogotá (antes Juzgado Sesenta Civil Municipal), por lo expuesto en la motiva, en consecuencia

2°.- NEGAR la orden de apremio.

¹³ Conforme al antecedente jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 19 de agosto de 2015, RAD. 110013103008201000600 02.

3°.- Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, en caso de existir embargo de remanentes y/o créditos en favor de la DIAN, pónganse a disposición de la autoridad correspondiente teniendo en cuenta para tal fin la prelación de créditos correspondiente.

4°.- CONDENAR en costas tanto de primera como de segunda instancia a la parte demandante. Por Secretaría practíquese la liquidación correspondiente, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$878.000.

5°.- ORDENAR la devolución del expediente a la primera instancia tanto el físico como el digitalizado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b102d035cac71291185499370a5ae1e23a1a1cd782c75788b21a0710c413f714**

Documento generado en 15/02/2021 06:43:12 AM