

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021)

Radicación No.	05001310300720080000201
Proceso:	EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante:	BANCOLOMBIA S.A.
Demandado:	VICENTE MURILLO AGUALIMPIA
Acta No.	447 de 17-09-2021
Sentencia No.	SC-0068-2021

Motivo de la providencia

Corresponde decidir sobre la apelación incoada por la parte ejecutante contra la sentencia del 30 de noviembre de 2011, proferida dentro de la causa de la referencia por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO MEDELLÍN ADJUNTO, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo PCSJA19-11327 de 2019 del Consejo Superior de la Judicatura, que se ha venido prorrogando, por última ocasión mediante Acuerdo PCSJA21-11826 de 2021.

Antecedentes fácticos

A través de apoderado judicial, BANCOLOMBIA S.A. presentó demanda ejecutiva con garantía hipotecaria en contra de VICENTE MURILLO AGUALIMPIA.

Como soporte de recaudo se aportó pagaré¹ otorgado el **23 de abril de 1997**, donde el ejecutado, así como CARLOS MURILLO AGUALIMPIA y DANNY MORENO CÓRDOBA, se comprometieron a pagar a la CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA “CONAVI” (hoy Bancolombia), la suma de 5.407,8483 UPAC, equivalentes a \$ 56.000.000, en 180 instalamentos, cada uno por 70,3977 UPAC, para ser pagado el primero el 23 de mayo de 1997 y así sucesivamente. Se pactó que durante ese plazo se pagarían intereses del 12 %

¹ Páginas 1 a 4, archivo 03 anexos, cuaderno principal primera instancia.

anual, así como cláusula aceleratoria, entre otros eventos, por mora en el pago de las cuotas de amortización.

La garantía real se otorgó por VICENTE MURILLO AGUALIMPIA, como apoderado especial de CARLOS MURILLO AGUALIMPIA y DANNY MORENO CÓRDOBA, sobre el predio con folio de matrícula inmobiliaria No. 01N-5034253, gravamen contenido en la escritura pública No. 2257 del 08 de abril de 1997 de la Notaría quince del círculo de Medellín, que se aportó en primera copia con constancia de prestar mérito ejecutivo², y se encuentra registrada en la anotación 13 del folio mencionado³.

En el libelo introductor⁴, presentado el 19 de diciembre de 2007, luego de hacerse alusión a la Ley 546 de 1999 y a la redenominación UPAC – UVR señalada en su artículo 38, se indicó que se hicieron pagos parciales a la obligación, reduciéndose la misma a 257.121,3250 UVR, equivalentes a \$ 43.246.289,84, teniendo en cuenta que el valor de la UVR al 19 de diciembre de 2007 era de \$ 168,1941, saldo exigible desde el 23 de febrero de 2007, fecha en que se incurrió en mora. También, expresó el uso de la cláusula aceleratoria, en el marco del artículo 19 de la precitada ley.

En el **mandamiento de pago**⁵ fueron acogidas las pretensiones así:

- Como capital 257.121,3250 UVR, que liquidadas al 19 de diciembre de 2007, equivalían a \$ 43.246.289,84.
- Intereses de plazo a la tasa del 12% E/A, a partir del 23 de febrero de 2007 hasta el 19 de diciembre de 2007 (presentación de la demanda).
- Intereses moratorios a partir del 20 de diciembre de 2007, equivalente a una y media veces el interés corriente.
- Por la suma de \$ 349.531, correspondiente a las primas de seguros.

Allí mismo se decretó el embargo y secuestro del bien hipotecado, habiendo quedado registrado el primero el 28 de febrero de 2008, según consta en la anotación 21 del folio de matrícula inmobiliaria correspondiente (página 4 archivo 03 embargo, cuaderno de medidas previas).

² Páginas 5 a 33, archivo 03 anexos, cuaderno principal primera instancia.

³ Páginas 20 a 24, archivo 05 subsanación demanda, ib.

⁴ Archivo 02 demanda, ib.

⁵ Archivo 06 mandamiento de pago, ib.

La notificación del demandado se perfeccionó por conducta concluyente (archivo 10, primera instancia), proponiendo como excepción de mérito la que denominó “pago total” (archivo 11 lb.). Se apoyó en la transición sufrida por el sistema de financiación de vivienda con ocasión de la declaración de inexequibilidad del sistema UPAC, y en un “dictamen” que adujo en ese mismo acto procesal, donde se concluía que, tras los abonos hechos a la deuda, se pagaba en su totalidad, y arrojaba un saldo a favor del ejecutado por \$ 5.767.527, con corte a 30 de septiembre de 2005.

En el traslado la parte ejecutante se opuso a los argumentos de réplica, destacando la falta de idoneidad de quien realizó el trabajo financiero presentado, así como de sus conclusiones (archivo 12 y 13 lb.). Solicitó declarar no probada la excepción ante la ausencia de prueba del pago alegado.

En providencia que dio apertura al **periodo probatorio** (archivo 14 lb.), se tuvo como tal los documentos allegados por la parte ejecutante, se descartó el “...*experticio aportado con la contestación de la demanda, toda vez que en el mismo no se acredita la calidad que se requiere para ello, cual es la de un perito en la materia financiera y no un ingeniero como consta en el mismo “RESUMEN DE CRÉDITO”*”, y de oficio, se nombró perito financiero para que dictaminara sobre la correcta reliquidación del crédito, y el estado de la deuda según argumentos de la defensa.

Rendido aquel, obra en el cuaderno cuarto de la primera instancia, archivo 7.

Otorgado por el despacho el término para alegar, se pronunció la apoderada de la parte demandante, quien se ocupó de atacar el dictamen rendido en juicio y deprecó la denegación de la excepción de mérito presentada (Archivo 29, cuaderno primero).

La parte contraria no se pronunció.

Sentencia de primera instancia.⁶

⁶ Archivo 32 sentencia, ib.

Luego de recordar el trámite de la instancia y destacar que, tanto el pagaré como la escritura pública de hipoteca reúnen los requisitos legales, procedió al examen de la prueba pericial ordenada de oficio, la cual acogió al considerar que se ajustaba a las disposiciones normativas señaladas en el artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 414 de 1999, Ley 546 de 1999, y circular 007 del 2000 de la entonces Superintendencia Bancaria, y sus conclusiones son serias y precisas.

En efecto – se prosiguió en el fallo-, se contempló en el trabajo que, al 13 de septiembre de 2007, la deuda a favor de la entidad financiera era de \$ 46.253.454, y al descontársele el alivio financiero señalado en la Ley 546, que se liquidó en \$ 17.683.595, así como el efecto de capitalización de la corrección monetaria, \$ 4.671.139, se obtiene un capital de \$ 23.898.720, valor sobre el cual ordenó continuar la ejecución.

Apelación (archivos 35 y 34 lb.).

Oportunamente ambos extremos de la litis presentaron recurso de alzada frente a la sentencia, siendo declarada desierta la apelación de la parte ejecutada, por falta de sustentación (archivo 9, cuaderno 1 de segunda instancia)

Admitido el recurso, se sustentó por la apoderada de la parte ejecutante, quien dirigió sus esfuerzos a atacar el dictamen pericial soporte de la sentencia, señalando la existencia de diversos errores planteados todos en sus argumentos de alzada (archivo 7, cuaderno 4).

“1) Existe error grave por descontaminación total del contrato de mutuo, pues éste fue pactado en unidades antes UPAC hoy UVR por ministerio de la ley.

2) Existe error grave por cuanto el perito conserva un capital fijo sin ningún tipo de actualización dineraria es decir los conceptos y corrección monetaria calculada este siempre sobre el valor inicial, es decir sin actualización dineraria.

3) Existe error grave por cuanto el perito no tiene en cuenta las cotizaciones diarias de la UVR.

4) Existe error grave por cuanto el perito liquida intereses a la tasa de plazo sin tener en cuenta que de conformidad con el artículo 19 de la ley 546 de 1999 se debe liquidar a la tasa moratoria desde la presentación de la demanda.”

Consideraciones

1. Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y no se otea alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado. Además, la Sala es competente para decidir, de conformidad a los acuerdos que establecieron las medidas de descongestión ya referidas.

De otro lado, hay legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, en el marco de las relaciones jurídicas plasmadas en los títulos ejecutivos allegados para recaudo, y las reglas del procedimiento ejecutivo con garantía real (art. 554 del C.P.C.) según las cuales, en virtud del derecho de persecución que otorga la hipoteca, debe dirigirse la demanda contra el actual propietario de la cosa hipotecada.

En efecto, actúa como demandante Bancolombia S.A., quien se legitima como tenedora del pagaré que sirve de título ejecutivo de la siguiente manera: se evidencia que el instrumento fue otorgado a favor del acreedor Corporación de Ahorro y Vivienda CONAVI que, de conformidad a lo establecido en el artículo 5º de la Ley 546 de 1999⁷, pasó a ser banco comercial.

Además, en el certificado de existencia y representación de Bancolombia, aportado con el escrito de subsanación de la demanda (página 8), se lee que aquella absorbió a CONAVI Banco Comercial y de Ahorros S.A., acto contenido en escritura pública 3974 de julio 30 de 2005, de la Notaría 29 de Medellín, que protocoliza la fusión por absorción.

Lo anterior, aunado al texto del artículo 172 del C.Co.⁸, permite inferir que Bancolombia es el legítimo tenedor del pagaré base de recaudo que fue exhibido para su cobro.

⁷ “A partir de la vigencia de la presente ley, las corporaciones de ahorro y vivienda tendrán la naturaleza de bancos comerciales. Para tal efecto, dispondrán de un plazo de treinta y seis (36) meses con el fin de realizar los ajustes necesarios para adecuarse a su nueva naturaleza. // Los establecimientos bancarios que posean participación accionaria en corporaciones de ahorro y vivienda que se conviertan en bancos comerciales en virtud de lo dispuesto en la presente ley, deberán enajenar dicha participación dentro de los cinco (5) años siguientes a la vigencia de la presente ley.”

⁸ “Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. // La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.”

Por el extremo pasivo, la legitimación radica en cabeza del señor VICENTE MURILLO AGUALIMPIA en su condición de otorgante y obligado directo, y actual propietario del bien hipotecado, según consta en la anotación 14 del folio de matrícula inmobiliaria.

2. Requisitos del título ejecutivo y control oficioso.

De antiguo la máxima Corporación dentro de la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria ha sostenido: *“b) La orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieren en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le den 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; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la liminar orden de pago y la sentencia, que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución. por reputar que en el título aportado para, la misma no militan las condiciones pedidas por el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil”.*⁹

La anterior regla subsiste, aun a pesar de las reformas legislativas que, con claro ánimo de agilizar el trámite procesal fincado en la lealtad procesal, exigen a la parte ejecutada controvertir los requisitos formales del título ejecutivo mediante el recurso de reposición de contra del mandamiento de pago. Así, por ejemplo, el artículo 29 de la Ley 1395 de 2010 adicionó el siguiente inciso al artículo 497 del C.P.C., vigente para cuando inició este proceso: *“Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, sin perjuicio del control oficioso de legalidad”.* (se subraya)

En vigencia de esta norma, que es la aplicable a este caso que aún se tramita bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, señalaba la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

2. Desde antes, ha dicho la Sala, es deber del juez que conoce del proceso ejecutivo, al momento de proferir sentencia volver sobre los requisitos del título previstos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil. Así, entre otros pronunciamientos, lo reiteró en

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de marzo de 1988. M. P. Dr. Héctor Marín Naranjo.

sentencia de 3 de mayo de 2012 y posteriormente en la de 8 de noviembre de la misma anualidad, con respecto a lo cual señaló:

“En el presente asunto, el ataque de la accionante a la sentencia de segunda instancia, en punto al examen que hizo el Tribunal de los requisitos del título ejecutivo, carece de relevancia constitucional, en la medida que ese proceder no es contrario al ordenamiento jurídico, por cuanto ‘...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, a fin de garantizar el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 superior y 4 del Código de Procedimiento Civil’(sentencia de 9 de abril de 2010, exp. 11001-02-03-000-2010-00458-00)”.

“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; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la preliminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado no militan las condiciones pedidas por el artículo 488 del C. de P. Civil” (G. J., tomo CXCI, pág. 134)’ (exp. 11001-02-03-000-2012-00835-00).¹⁰

3. Reestructuración del crédito objeto de recaudo.

Como viene de verse, el control oficioso de los requisitos del título resulta ser un deber, incluso del juez de segundo grado según lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia. Por lo anterior, resulta preciso que la Sala se ocupe ahora mismo del tema porque, auscultados los documentos que sirvieron de base a la ejecución, se concluye que en realidad ellos no reunían los requisitos de ley para proceder con la orden de apremio.

Se explica lo anterior:

3.1 Alrededor de los problemas sociales y económicos causados por la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), en el marco de créditos hipotecarios destinados para compra de

¹⁰ Sentencia de quince (15) de febrero dos mil trece (2013). Radicado 11001-02-03-000-2013-00244-00.

vivienda, en los finales de la década de los noventa se profirieron las siguientes sentencias, que marcaron el futuro de esta modalidad de financiación: Sentencia 9280 del 21 de mayo del 1999 proferida por el Consejo de Estado¹¹, Sentencia C-383, C-700 y C-747 de 1999, todas de la Corte Constitucional.

En la C-383, se declaró inexecutable parte del literal f del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, que señalaba como función de la Junta Directiva del Banco de la República, fijar la metodología para calcular la UPAC, procurando que reflejara los movimientos de la tasa de interés en la economía, (subrayado inexecutable); entendiendo que ello implica “...que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.”. Significando que esa disposición “... no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es “de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991.”

Por su parte, la sentencia C- 700, declaró inexecutables los artículos 8, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993, que constituían la base estructural del sistema UPAC, con efectos diferidos hasta tanto el 20 junio del año 2000, o hasta tanto se determinara una debida protección del derecho a vivienda digna (art. 51 de la Carta nacional) en el contexto de los créditos para ese propósito sin perjuicio de que, “en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutive y, por tanto obligatoria”.

En la sentencia C-747, también se declaró la inexequibilidad, en similares términos, de algunos apartes del artículo 121 de la misma normatividad, en concreto su numeral tercero, así como la

¹¹ Donde se declara la nulidad del artículo 1º de la Resolución No.18 del 3 de junio de 1985, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República.

expresión "que contemplen la capitalización de intereses" contenida en su numeral primero, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo.

3.2 El Congreso de la República profirió la Ley 546 de 1999¹², donde se adoptó la Unidad de Valor Real (UVR) como unidad de cuenta para mantener el poder adquisitivo de la moneda en los créditos de vivienda, por el largo plazo que en ellos se concede. Su valor en pesos se determina únicamente con base en la inflación. En esa Ley no solo se reguló el nuevo sistema para la financiación de vivienda. Además, se incluyeron normas relacionadas con la transición del antiguo sistema UPAC al nuevo en UVR, cánones que siguieron un claro derrotero: que quienes vieron afectados su patrimonio por el inminente peligro de perder su vivienda adquirida bajo el antiguo sistema de financiación -declarado inconstitucional-, pudieran conservar sus viviendas¹³.

Dentro de esas normas de transición, por ejemplo, el artículo 38 estableció la redenominación, y el artículo 42 la reliquidación y la **reestructuración** de los créditos hipotecarios otorgados en el antiguo sistema.

En cuanto acá interesa, la **reestructuración** corresponde al resultado de las negociaciones que deben realizar las partes a efectos de ajustar el saldo de la deuda luego del proceso de reliquidación, a las reales capacidades económicas de los obligados y a la aplicabilidad de un sistema de amortización de los aprobados, que ellos escojan con libertad.

De la argumentación de la sentencia SU-813 de 2007 de la Corte Constitucional se infiere con claridad la diferencia entre la reliquidación y la reestructuración del crédito. En esa sentencia, luego de disponer la práctica de la reliquidación, esa alta Corporación ordenó a la entidad financiera ejecutante la reestructuración del saldo de la obligación vigente al 31 de diciembre de 1999, teniendo en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del actor y sus preferencias, advirtiendo que **"No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración"**.

En la sentencia SU-787 de 11 de octubre de 2012 esa misma Corporación señaló sobre los

¹² "Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones."

¹³ Sentencia SU 813 de 2007. Corte Constitucional.

procesos ejecutivos iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, que 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*”.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil cuando menos desde el año 2011¹⁴ adoptó como criterio que, tratándose de procesos ejecutivos hipotecarios que versen sobre créditos pactados en UPAC, o en pesos que lleven implícito el componente DTF, **cuando no se acredita la reestructuración el título valor es inexigible.**

Esa regla se fue extendiendo en forma paulatina para ser aplicada incluso a créditos otorgados para la financiación de vivienda en el sistema UPAC que no se encontraban en mora o sobre los cuales no recaía proceso ejecutivo para el 31 de diciembre de 1999. De acuerdo con la línea jurisprudencial de esa alta Corte, las reglas que se han citado de la jurisprudencia constitucional resultan aplicables para créditos otorgados para la financiación de vivienda con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, en sistema UPAC o en pesos con factor DTF o capitalización de intereses, sin más restricciones. Resulta aplicable incluso a procesos ejecutivos iniciados con anterioridad a la expedición de la sentencia SU-813 de 2007, toda vez que el derecho a la reestructuración no surge de esa sentencia sino de la misma Ley 546 ya citada.

Así se reiteró en múltiples decisiones, como en sentencia del 31 de octubre de 2013, STC2747 de 2015, STC7390 de 2015, STC10951 de 2015, STC945 de 2016, STC10042 de 2017, entre otras, y es criterio vigente como en reciente pronunciamiento se puede constatar:

Es importante mencionar, preliminarmente, que la jurisprudencia de la Corte ha

¹⁴ Por ejemplo, Sentencia de 5 de mayo de 2011, Exp. T. N°. 11001-02-03-000-2011-00813-00; Fallo de 28 de marzo de 2012, Exp. T. N°. 11001-02-03-000-2012-00546-00; sentencia de 21 de junio de dos mil doce, Exp. T. No. 11001-02-03-000-2012-01191-00

concluido, a partir de una renovada interpretación del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, que el requisito de reestructuración allí consagrado es exigible frente a todo crédito de vivienda adquirido en UPAC con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999.

Así mismo, se ha señalado que el documento que recoge la reestructuración, junto con el título valor base de ejecución (en UPAC), forma un «título complejo», cuya ausencia impide seguir con el cobro compulsivo, sin que para ello resulte relevante verificar la fecha de iniciación del proceso, si este corresponde a la primera ejecución, o si se trata de un crédito al día o en mora para el 31 de diciembre de 1999.¹⁵

En suma, tratándose de créditos otorgados para la financiación de vivienda en el antiguo sistema, naturalmente con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, resulta pacífico que la reestructuración del crédito es un derecho de los acreedores hipotecarios y una obligación de las entidades crediticias, a efectos de ajustar la deuda a las reales capacidades económicas de los obligados, cuestión exigible incluso de los cesionarios si se tiene en cuenta que aquellos reemplazan en todo al cedente. El incumplimiento de esa carga se constituye en un obstáculo insalvable para el inicio o el impulso de los procesos hipotecarios estrictamente relacionados con créditos de vivienda inicialmente concedidos en UPAC, **derecho a la reestructuración** que persigue que el deudor obtenga nuevas condiciones que le permitan cubrir su obligación insoluble, según su capacidad de pago y, tras ello, la protección del derecho a la vivienda digna.

3.3. Ahora bien, ciertamente la regla jurisprudencial bajo análisis planteó algunas excepciones o casos puntuales en los cuales se consideraba razonable no terminar el proceso ejecutivo en trámite, no obstante, la ausencia de reestructuración.

Así se resolvió, por ejemplo, en eventos donde ella no lucía obligatoria por ausencia de capacidad económica del deudor, que se infería de la existencia de procesos ejecutivos acumulados o embargos de remanentes por otras deudas, circunstancias que obligaban, para lograr la real protección a la vivienda querida por el legislador, la reestructuración de todas esas acreencias. En ese sentido pueden consultarse las sentencias STC11343-2016, STC15487-2015, STC1551-2017, STC5350-2017, STC3216-2018, STC3248-2018, entre muchas otras.

¹⁵ Sentencia STC5698-2021 de 21 de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Sin embargo, el estado actual y reciente de la jurisprudencia tiende a señalar que, pese a haberse entendido como elemento demostrativo de la incapacidad económica del deudor, la existencia de otros procesos ejecutivos con embargo de remanentes, o cobros coactivos, esa *“circunstancia, per se, no aparece tal conclusión, porque ese mero hecho, contemplado en bruto, no lleva implícita la incapacidad de pago del enjuiciado”*¹⁶. Así se señaló en sentencia de octubre 30 de 2019, reiterada el pasado 12 de mayo (Sentencia STC5305-2021).

En ese nuevo contexto debe entenderse la reestructuración como lo que realmente es, una potestad de los deudores que está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a una vivienda digna; una *“prerrogativa para los deudores de reorganizar su crédito hipotecario atendiendo a sus “reales posibilidades financieras”, para, de esa manera, garantizarles la facultad de conservar su lugar de habitación, derecho de rango suprallegal y fin primordial de la Ley 546 de 1999”*¹⁷, entendimiento bajo el cual no tiene *“injerencia que previo a la iniciación del litigio aquél tuviera otro tipo de acreencia o no contara con la capacidad económica suficiente, pues lo cierto es que el exigencia contemplada en el artículo 42 ídem, impone a las entidades financieras o acreedores indefectiblemente la práctica de la mentada reestructuración, máxime cuando para iniciar el proceso judicial el título base de la obligación, por la naturaleza de la misma, se torna complejo, siendo necesario adosar tal legajo”*¹⁸.

Así las cosas, no puede entenderse disminuida la capacidad de pago de los deudores por el simple hecho de existir otro embargo sobre los bienes hipotecados, por ejemplo, un embargo coactivo, o por existir otros procesos ejecutivos con embargo de remanentes, postura jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que descansa en el confesado *“propósito de dar prevalencia al derecho fundamental a la vivienda”*¹⁹.

3.4. Al revisar el caso concreto, despunta con claridad que el título base de recaudo es un pagaré²⁰ otorgado el **23 de abril de 1997**, donde el ejecutado, en nombre propio y como apoderado de CARLOS MURILLO AGUALIMPIA y DANNY MORENO CÓRDOBA (no demandados), se comprometió a pagar a la COPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA “CONAVI” (hoy Bancolombia), la suma de **5.407,8483 UPAC**, equivalente a \$

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC14779-2019 de treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)
¹⁷¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC5462-2020 de doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC474-2020 de veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020).

²⁰ Páginas 1 a 4, archivo 03 anexos, cuaderno principal primera instancia.

56.000.000, en 180 instalamentos, cada uno por 70,3977 UPAC, para ser pagado el primero el 23 de mayo de 1997 y así sucesivamente.

Se trata, entonces, de un crédito a largo plazo otorgado en el antiguo sistema UPAC, destinado para financiar la adquisición de vivienda. Esto último se desprende de la escritura pública No. 2257 del 08 de abril de 1997 de la Notaría quince del Círculo de Medellín, donde CARLOS MURILLO AGUALIMPIA y DANNY MORENO CÓRDOBA, también representados por el acá demandado, adquirieron el derecho de dominio del inmueble allá descrito (casa destinada a vivienda, construida en dos pisos), por el valor de \$70.000.000 de los cuales, según la cláusula cuarta, \$56.000.000 se cancelarían con el producto del desembolso del crédito otorgado por CONAVI. Como garantía de ese crédito, en ese mismo instrumento se otorgó hipoteca a favor del acreedor.

En la demanda el acreedor hizo relación a la redenominación y la reliquidación del crédito, y junto al escrito de subsanación aportó ésta última, documento del cual se infiere que se aplicó un alivio por valor de \$ 7.923.466,19.

Sin embargo, no se informó en la demanda, y menos se acreditó, que sobre el crédito se haya acordado con los deudores su reestructuración, mecanismo que como viene de explicarse, constituye presupuesto de exigibilidad de la obligación.

En el anterior orden de cosas, y en atención al deber de verificar de manera oficiosa los requisitos del título ejecutivo al momento de proferir sentencia siguiendo el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia, incluso antes de analizar la configuración de las excepciones de mérito que se hayan propuesto, debe concluirse la necesidad de ordenar la terminación del presente proceso de ejecución por ausencia de exigibilidad de la obligación cobrada, supuesto que debió acreditarse por el acreedor demandante. Es que, desatendida la reestructuración del crédito, la ejecución no podía en principio iniciarse, o de haberlo sido como ocurrió, no deberá continuarse su trámite, lo que procesalmente se traduce en la terminación del proceso.

Así se dirá en la parte resolutive de esta providencia, lo que implica revocar la sentencia apelada que había dispuestos continuar la ejecución con una modificación introducida al monto del capital adeudado.

4. Resta señalar, para finalizar, que la decisión que acá se perfila no constituye una vulneración del principio de la no reformatio in pejus, pues responde al cumplimiento del deber de revisar los requisitos del título, incluso en segunda instancia, que se hace de manera oficiosa y sin límites.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado *“que por virtud del canon 497 del C. de P. C., el juzgador ordinario está habilitado para volver a estudiar, aun oficiosamente y sin límite, el título que se presenta como soporte del recaudo, a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, sin que ello comporte que, en tratándose de sentencias de segundo grado en las que el recurso vertical no gravita sobre dicho tema, se pueda predicar afrenta alguna al principio de la no reformatio in pejus por causa de dicho emprendimiento.”*²¹

5. Ante la improsperidad del recurso, las costas de segunda instancia serán a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Las mismas se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del nuevo estatuto procesal civil, esto es, de manera concentrada, ante el juez de primer grado, por cuanto debe entenderse que, a partir de esta decisión, en los términos del artículo 625 del CGP, este proceso hará tránsito a la nueva regulación procesal.

Para tal fin, se fijarán en auto separado las agencias en derecho que correspondan.

Decisión.

De conformidad a lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la república de Colombia,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida el 30 de noviembre de 2011, por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN ADJUNTO, por las razones expuesta en la parte motiva de este proveído.

²¹ Sentencia SC18031-2016 de 12 de diciembre de 2016. En reciente sentencia de tutela de fecha 17 de junio de 2020, radicación n°. E 11001-02-03-000-2020-00101-00, se reiteró similar criterio en los siguientes términos: *“Ha de tenerse en cuenta que en punto a la vulneración del principio de «no reformatio in pejus» alegado por la actora, no encuentra la Corte algún quebranto. Como quedó visto, el fallador tiene el deber oficioso de efectuar la revisión del cumplimiento de los requisitos de los títulos valores (tal como lo ha sostenido la jurisprudencia, incluso, en vigencia del Código General del Proceso), pese a no ser objeto de reparo por las partes, por lo que tal afrenta no constituye un menoscabo de garantías.”*

En su lugar, se declara la TERMINACIÓN del proceso ejecutivo, por ausencia de reestructuración.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Las mismas se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del nuevo estatuto procesal civil; esto es, de manera concentrada, ante el juez de primer grado. Para tal fin, se fijarán en auto separado las agencias en derecho que correspondan.

TERCERO: Ejecutoriada la providencia, remítase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:
bbe9562d8a2c926ba26f9850a1c1cb91b991eb6867e7f877ba92ebbb22c9b981
Documento generado en 17/09/2021 10:28:08 AM