



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC4012-2019

Radicación n° 11001-02-03-000-2013-02997-00

(Aprobada en sesión de treinta y uno de julio de dos mil diecinueve)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte resuelve el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Rodolfo Franco Valencia, frente a la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2011, por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo promovido por Banco Davivienda S.A. contra el impugnante.

I. ANTECEDENTES

1.- El mencionado juicio tuvo génesis en la demanda ejecutiva con título hipotecario que el 19 de octubre de 2009 formuló Banco Davivienda S.A. contra Rodolfo Franco Valencia, pidiendo que se librara mandamiento de pago por los siguientes conceptos: *«capital acelerado»*, equivalente a 6.825.142,7679 UVR que representan \$76.507.199,06, con

intereses de mora al 16.5% desde la presentación de la demanda y hasta el pago; y por *«cuotas vencidas y no pagadas»* desde el 3 de febrero de 2003 hasta la presentación de la demanda, correspondientes a 234.984,2288 UVR representadas en \$43.891.247,20 y por intereses de plazo la suma de \$14.068.137,95.

Se acotó que el deudor suscribió el pagaré n° 05700321000024325 el 30 de diciembre de 1999, obligándose a pagar la suma de \$43.618.110 que correspondía a 2.623,3616 UPAC en un plazo de 108 meses, en cuotas mensuales sucesivas e iguales, con intereses de plazo al 12% efectivo anual y moratorios al 1.5% veces el remuneratorio, y constituyó garantía hipotecaria por Escritura Pública 3656 de junio 22 de 1993.

Desde el 3 de febrero de 2003, el accionado dejó de cumplir las obligaciones contraídas y en el pagaré se pactó la cláusula aceleratoria del plazo, en caso de mora en el pago de alguna cuota.

2.- Mediante auto de 17 de noviembre de 2009, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, libró mandamiento de pago en la forma pedida por el ejecutante (fl. 63, c. 1).

3.- El contradictor formuló a título de excepciones, *«prescripción», «prescripción de las cuotas desde enero de 2003 hasta septiembre de 2006», «inexigibilidad de la obligación por falta de claridad», «cobro de lo no debido»,*

«pérdida de intereses» y «ausencia de título ejecutivo respecto del cobro de seguros pagados por el demandante» (fls. 105 – 111, ib).

4.- El *a quo* dictó sentencia el 29 de julio de 2011, en la cual declaró probada la excepción de *«prescripción de las cuotas desde enero de 2003 hasta la cuota del mes de septiembre de 2006»*. Así mismo, reconoció el enervante denominado *«cobro de lo no debido»*, en cuanto al saldo del capital y, en consecuencia, modificó el numeral 1° de la orden de apremio, en el sentido de precisar que *«el capital acelerado junto con la respectiva corrección monetaria a la fecha de presentación de la demanda corresponde a \$43.891.247, equivalentes a 234.984,2291 UVR»*. Los demás medios exceptivos los desestimó.

5.- Esa determinación fue confirmada íntegramente por el Superior al resolver el recurso de apelación interpuesto por el convocado, en providencia de 30 de noviembre de 2011 (fls. 11 – 24, c. 9).

II. RECURSO DE REVISIÓN

1.- Rodolfo Franco Valencia formuló recurso de revisión frente a la decisión del *ad quem*, con soporte en las causales sexta y octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, referidas, en su orden, a *«[h]aber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya*

causado perjuicios al recurrente» y «[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso».

Pidió que se decretara la procedencia de la revisión de la sentencia, *«por existir colusión o fraude»*, y se dicte la que en derecho corresponda teniendo *«como base del crédito las condiciones y estipulaciones del contrato de mutuo inicial»*. Igualmente, decretar la *«existencia de nulidad por contravenir decisión de Superior»*, y en su lugar, expedir una nueva sentencia que ordene pagar lo que legalmente se adeuda de conformidad con la Ley 546 de 1999, la sentencia C-955 de 2000 y la que declaró la nulidad del Decreto 234 de 2000.

2.- Acotó que, el 11 de agosto de 1993, mediante el pagaré 00-65577-9, Banco Davivienda le otorgó crédito para vivienda por \$22.400.000 equivalentes a 4.504,7491 unidades de poder adquisitivo constante (UPAC) a una tasa de remuneración de UPAC más 16% efectivo anual.

Dicho crédito fue reestructurado el 30 de diciembre de 1999 a través del pagaré 05700321000024325 por valor de \$43.618.110, equivalentes a 2.623,3616 UPAC, previo a lo cual, se le aplicó al crédito el alivio ordenado por la Ley 546 de 1999, resultando un capital en UVR de 421.951,3909. Para el cobro de esa obligación, cursó proceso ejecutivo hipotecario en su contra ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, que terminó en 2003 por acuerdo de pago.

No obstante, por mora en algunas cuotas, se promovió nuevamente acción coactiva ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito, mediante la cual Davivienda pidió que se ordenara el pago de capital acelerado en cuantía de 6.825.142,7679 UVR y el Juzgado libró el mandamiento de pago en la forma solicitada, pese a que la suma era ostensiblemente desbordada e ilegal.

Al descorrer el traslado de la demanda, invocó las excepciones que estimó pertinentes y dentro del proceso se practicó la prueba pericial, con el fin de que el auxiliar de la justicia determinara el verdadero valor de la obligación. El perito concluyó que, al 24 de febrero de 2010, Davivienda le adeudaba al demandado la suma de \$606.836, es decir, existía saldo a su favor, sin embargo, esa experticia no fue valorada por los juzgadores de instancia.

Respecto a la causal 6° de revisión, señaló que la «*maniobra fraudulenta*» atribuida al accionante, consiste en haber ocultado que la verdadera fecha de celebración del contrato de mutuo para la financiación de vivienda fue el 11 de agosto de 1993, data en la cual se otorgó el pagaré 0065577-9.

Así, la entidad financiera en forma fraudulenta, omitió aplicarle a ese crédito la Ley 546 de 1999 y, por el contrario, en diciembre 30 de 1999 lo indujo a firmar el pagaré 057003210000024325, con capitalización de intereses moratorios, al tiempo que modificó la base de

liquidación e infló el monto mutuado. Es decir, al ser supuestamente el crédito del 30 de diciembre de 1999, no había que aplicar alivio, ni la reliquidación ordenada en la forma prevista en el párrafo primero del artículo 40 de la Ley 546 de 1999.

La maniobra de la actora se concretó a que no reportó el alivio para este crédito de vivienda, cuando el deudor tenía derecho a recibirlo.

En cuanto a la causal octava, los dos motivos de nulidad aducidos, corresponden: *i)* numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil referente a «*proceder contra providencia ejecutoriada del superior*», en concreto, por desacatar el punto sexto de la parte resolutive de la sentencia C-955 de 2000 de la Corte Constitucional, en lo referente al cálculo de la UVR, y *ii)* la establecida en el artículo 29 de la Constitución, que por vía excepcional permite su alegación, dado que se ejecutó con un pagaré que no cumple la normatividad financiera y específica para los créditos de vivienda, ante la capitalización de intereses y haberse incrementado el capital aproximadamente en un 6.000% del valor reestructurado el 30 de diciembre de 1999.

3.- El convocado se opuso, refirió jurisprudencia de la Corte para sustentar su argumento de improcedencia del recurso y, en síntesis, en su defensa arguyó:

Nunca existió maniobra fraudulenta por parte de

Davivienda, al no aplicarle el alivio a la obligación hipotecaria adquirida por el promotor, toda vez que, de conformidad con la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria de Colombia en su momento y el parágrafo primero del artículo 40 de la Ley 546 de 1999, el deudor hipotecario de varias obligaciones como fue el caso del señor Franco Valencia, solo tenía derecho a un alivio, el cual fue aplicado a su obligación con el Banco Central Hipotecario en liquidación.

Por solicitud del deudor, Davivienda aprobó la restructuración de la obligación inicial No. 655779, en orden a lo cual, el 30 de diciembre de 1999 se suscribió el pagaré 5700321000024325, por la cantidad de 2.623,3616 UPAC que a la fecha equivalían a \$43.618.110.

El yerro referente al monto de la obligación cobrada por la vía ejecutiva, fue superado en la sentencia de primera instancia, donde se concluyó que el mismo *«obedece a un potencial error de digitación incorporado en las pretensiones de la demanda que no fue subsanado al momento de efectuarse la calificación del libelo ni en ninguna oportunidad posterior»*, precisando que en esa instancia procesal podía *«corregirse de oficio bajo la premisa que contiene el artículo 497 del C.P.C., esto es, que el juzgador tiene la facultad de librar mandamiento de pago en la forma que considere legal»*, como en efecto lo hizo.

De conformidad con las diferentes sentencias de la Corte Constitucional y las directrices de la

Superintendencia Financiera de Colombia, al Banco de la República le fue concedida la tarea de aplicar y expedir los valores en pesos colombianos del cálculo de la UVR dando estricto cumplimiento a la sentencia C-955 de 2000 y en los fallos de primera y segunda instancia se acogieron estas disposiciones.

En esas condiciones, no le asiste razón al recurrente al querer revivir situaciones ya resueltas por el Juez de primera instancia y confirmadas en su totalidad por el Tribunal Superior de Bogotá (fls. 88 -103).

4.- Agotado el periodo probatorio, se corrió traslado para alegar, oportunidad que ambas partes aprovecharon para insistir en sus argumentos (fls. 134 - 145).

III. CONSIDERACIONES

1.- Aunque el Código General del Proceso entró en vigencia a partir del 1° de enero de 2016, de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, esta impugnación extraordinaria se rige por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, con base en las cuales será resuelto dado que fue instaurado el 12 de diciembre de 2013 y de conformidad con el artículo 624 del primer estatuto citado que modificó el 40 de la Ley 153 de 1887 *«los recursos interpuestos (...) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron»*.

2.- Si bien el artículo 331 del estatuto procesal civil

fija las reglas que definen la firmeza de las providencias judiciales, el 379 *ibídem* abre el camino para que en expresos eventos las sentencias ejecutoriadas puedan ser examinadas, ya sea por dificultades o irregularidades en el recaudo de los elementos de convicción, actos de colusión, indebida representación o vicios ostensibles que afectan la validez de lo tramitado.

Eso no quiere decir que el remedio excepcional allí contemplado se constituya en una nueva oportunidad para reabrir el debate a manera de tercera instancia, sugerir propuestas argumentativas alternas por muy estructuradas que estén, ni superar deficiencias en el planteamiento del caso o la estrategia de defensa, puesto que su viabilidad deriva de graves falencias que se advierten con posterioridad a la culminación del pleito sin que existiera posibilidad de analizarlas en el fallo.

Como se dijo en CSJ SC 15 nov. 2012, rad. 2010-00754,

[t]al figura es una expresión del deber de administrar cumplida justicia evitando las decisiones contrarias a ella, con el fin de solventar situaciones que afecten las garantías procesales de las partes, para, de ser necesario y acreditado uno o varios de los motivos esgrimidos, invalidar lo inadecuadamente tramitado o proferir un nuevo fallo en el que se protejan sus derechos, tanto adjetivos como sustanciales (...) No obstante, el recurso de revisión por su connotación extraordinaria debe reunir determinados supuestos, de un lado encajando dentro de las situaciones que para el efecto consagra la ley procesal y del otro correspondiendo a verdaderos descubrimientos o hechos nuevos que patenticen la irregularidad alegada, ajena a la desidia o descuido de los deberes propios de quienes estuvieron involucrados en la litis, toda vez que si existió campo para su discusión dentro del curso normal del debate no es este el

escenario propicio para hacerlo, ya que se convertiría en una nueva instancia o la oportunidad de reabrir etapas debidamente precluidas con amparo en la normatividad vigente.

3.- El ejercicio del referido mecanismo de contradicción se encuentra limitado en el tiempo, puesto que el artículo 381 *ejusdem*, modificado por el numeral 191 artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, fija un plazo de dos años contados desde la ejecutoria del proveído a atacar para hacer uso del mismo, ya sea que se aduzca el primer motivo de discordia o el octavo.

Incluso la presentación extemporánea justifica su rechazo al tenor del cuarto inciso del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil con la reforma del numeral 192 artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, sin que se supere por haberle dado curso y dando lugar a constatar su oportunidad en este estado.

En el presente caso entre el 19 de diciembre de 2011, data de ejecutoria de la decisión puesta en duda y el 12 de diciembre de 2013, cuando se incoó el libelo, transcurrieron menos de dos años y el enteramiento a la demandada del auto admisorio de 20 de octubre de 2014, se perfeccionó el 9 de diciembre siguiente (fl. 66 *ib.*), operando la interrupción del término extintivo a la luz del artículo 90 del estatuto procesal civil con la modificación del artículo 10 de la Ley 794 de 2003, razón por la cual resulta tempestiva la censura.

4.- El artículo 380 del Código de Procedimiento Civil,

dispone en su numeral sexto, que es causal de revisión «[h]aber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente», conforme a su esencia, este motivo propende por enmendar acciones malintencionadas de los litigantes contrarias a los principios de lealtad y buena fe, encaminadas a desviar la averiguación de la verdad material que debe orientar la definición del caso sometido al escrutinio judicial, o a inducir a error al juzgador para obtener una sentencia favorable, en detrimento del derecho, de la justicia y de los intereses del oponente procesal o de terceros.

Respecto a la interpretación de esta causal en SC4584-2014, se expuso,

Acerca de los aspectos que caracterizan el referido supuesto legal, la jurisprudencia de la Sala en (...) CSJ SC, 19 Dic. 2012, Rad. 2010-02199, expuso:

*Sobre las ‘**maniobras fraudulentas**’ cumple memorar que la Corporación, de antaño, ha dicho que deben involucrar un comportamiento o ‘una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y malintencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia’ (Providencias de 30 de junio de 1988 y 11 de septiembre de 1990, entre otras, G. J., T. CCIV, página 45).*

Por consiguiente, con miras a establecer, ciertamente, un proceder caracterizado por tales vicios, implica evidenciar ‘(...) una conducta fraudulenta, unilateral o colusiva, realizada con el fin de obtener una sentencia contraria a derecho, que a su turno cause perjuicios a una de las partes o a un tercero, y

determinante, por lo decisiva, de la sentencia injusta. Todo el fenómeno de la causal dicha puede sintetizarse diciendo que maniobra fraudulenta existe en todos los casos en que una de las partes en un proceso, o ambas, muestran una apariencia de verdad procesal con la intención de derivar un provecho judicial o se aprovechan, a sabiendas de esa aparente verdad procesal con el mismo fin' (Sentencia 243 de 7 de diciembre de 2000, Expediente 007643). (Subraya intencional).

Así mismo, en fallo CSJ SC, 20 Feb. 2012, Rad. 2005-00791, rememoró:

(...) las maniobras fraudulentas a que se refiere la norma deben corresponder a situaciones o hechos externos al proceso, no conocidos por el juez y producidos por fuera de aquél, 'toda vez que si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, con grave daño para la seguridad jurídica, la reiteración del litigio por una vía lateral inadmisibile'. (...). (Subraya intencional).

En cuanto a su procedencia, en SC 30 oct. 2007, rad. 2005-00791-00¹, se indicó que es indispensable el concurso simultáneo de los siguientes factores: «a) *que exista colusión de las partes o maniobras fraudulentas de una sola de ellas, con entidad suficiente para determinar el pronunciamiento de una sentencia inicua; b) que se le haya causado un perjuicio a un tercero o a la parte recurrente; y, c) que tales circunstancias no hayan podido alegarse en el proceso*».

Aplicadas las anteriores premisas a la definición del caso, se advierte que los fundamentos del citado motivo de revisión no son aptos para derrumbar la ejecutoria del fallo del *ad quem*, en especial, porque los hechos e inconsistencias referidos para soportarlo no lucen novedosos, por lo mismo, debieron ser discutidos, analizados y resueltos

¹ En el mismo sentido SC 20 feb. 2102, rad. 2007-00190 y SC 4417-2014.

en el trámite de las instancias ordinarias.

En concreto, las maniobras fraudulentas atribuidas por el accionante a su contraparte se contraen a que, para evadir la aplicación a su crédito hipotecario del beneficio del «alivio» consagrado en el artículo 40 de la Ley 546 de 1999, ocultó deliberadamente que el contrato de mutuo fue celebrado el 11 de agosto de 1993.

Frente a esta afirmación, en su respuesta al libelo la accionada replicó que nunca existió fraude por no aplicarle el «alivio» a la obligación hipotecaria del aquí accionante, *«toda vez que de conformidad con la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria de Colombia en su momento, (...) y el parágrafo 1° del art. 40 de la Ley 546 de 1999 el deudor hipotecario de varias obligaciones, (como fue el caso del señor Rodolfo Franco Valencia) solo tenía derecho a cobrar un solo alivio, el cual fue aplicado a la obligación hipotecaria que tenía con el Banco Central Hipotecario o BCH en liquidación»*.

Sobre este punto controversial, lo primero que llama la atención es que pese a la naturaleza del crédito objeto de cobro y a lo profusa que resultó la formulación de excepciones de mérito contra el mandamiento de pago, ninguno de los enervantes se edificó a partir de un específico cuestionamiento derivado de la falta de reliquidación del crédito y de la consecuente aplicación del abono conforme a los artículos 40 y siguientes de la Ley 546 de 1999, omisión que igualmente puede predicarse respecto

de los motivos de apelación invocados por el ejecutado contra el fallo de primera instancia.

En esas circunstancias, fluye palmario que no se cumple el requisito de la causal de revisión en estudio, referente a que las circunstancias invocadas para sustentarla no hayan podido alegarse en el proceso, pues ciertamente, eran esos aspectos pertinentes y susceptibles de discusión por la vía de excepciones de fondo, o de refutación, a través de los recursos ordinarios al interior del proceso.

Aunado a lo expuesto, en esta actuación la defensa de la convocada en punto a que no le reconoció el alivio al crédito del accionante debido a que ese beneficio le fue reconocido en otra obligación que tenía con el BCH en liquidación, fue corroborada con la respuesta ofrecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, con la cual anexó *«el formato 254 donde aparece que el BCH reportó un alivio a favor del señor Rodolfo Franco Valencia (...) por valor de \$8.313.501.,3133»* (fls. 117, 128 y 129, *ib.*), información que no fue controvertida ni desmentida por el recurrente, quien al respecto solo acotó que *«el hecho que no se hubiera utilizado el alivio otorgado por la Ley 546 de 1999, para el crédito con el Banco Davivienda y sí para el crédito del BCH no exime a que se conceda los otros beneficios otorgados por la ley marco de vivienda, para el crédito ejecutado»* (fls. 121 – 122 *ib.*).

De ahí que no resulta socavado el fundamento jurídico

de la entidad financiera para considerarse relevada de aplicarle «alivio» al crédito del señor Franco Valencia, pues ciertamente, al tenor del artículo 40 de la Ley 546 de 1999,

Con el fin de contribuir a hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda, el Estado invertirá las sumas previstas en los artículos siguientes para abonar a las obligaciones vigentes que hubieren sido contratadas con establecimientos de crédito, destinadas a la financiación de vivienda individual a largo plazo y para contribuir a la formación del ahorro que permita formar la cuota inicial de los deudores que hayan entregado en dación en pago sus viviendas, en los términos previstos en el artículo 46.

PARAGRAFO 1o. Los abonos a que se refiere el presente artículo solamente se harán para un crédito por persona. Cuando quiera que una persona tenga crédito individual a largo plazo para más de una vivienda, deberá elegir aquel sobre el cual se hará el abono e informarlo al o a los respectivos establecimientos de crédito de los cuales sea deudor. Si existiera más de un crédito para la financiación de la misma vivienda, el abono podrá efectuarse sobre todos ellos. En caso de que el crédito haya sido reestructurado en una misma entidad, la reliquidación se efectuará teniendo en cuenta la fecha del crédito originalmente pactado.

(...)

Puestas de ese modo las cosas, la censura lejos está de demostrar que el comportamiento del ejecutante en lo concerniente a la falta de aplicación del alivio crediticio, comportara el encubrimiento de maquinaciones engañosas o fraudulentas encaminadas a instigar a error al juzgador con miras a que prohiriera un fallo contrario a derecho, para su beneficio y en perjuicio injustificado al ahora opugnante. Además, se insiste, cualquier desavenencia sobre esos temas debió plantearse en las instancias ordinarias y no por esta extraordinaria vía que en modo alguno está instituida para reabrir discusiones probatorias superadas o que

debieron zanjarse en los respectivos estadios del proceso.

En ese sentido, en SC 29 ago. 2008, rad. 2004-00729-01, se precisó,

En retrospectiva, puede verse cómo la Corte ya había trazado la tendencia según la cual "el recurso extraordinario de revisión no autoriza al recurrente para asumir en su formulación una conducta amplia, porque dicho motivo de impugnación no es el campo propicio para replantear nuevamente el litigio decidido, ni menos para subsanar omisiones, ni le ofrece la oportunidad para mejorar las pruebas, proponer medios exceptivos preteridos o no alegados en el debate original" (Sent. Rev. de 12 de noviembre de 1986).

Todo lo anterior apunta a evitar que el debate pueda ser reabierto de cualquier manera, so pretexto de volver la mirada a la prueba para intentar un nuevo y mejor escrutinio de ella, o para reclamar una más aguda o perspicaz interpretación de la ley, cosa que siempre será posible como hipótesis, pero que es insuficiente por sí, para desquiciar el valor de una solución hallada con la genuina participación de todos los sujetos del proceso, decisión que repítese, es por regla general inexpugnable.

En suma, la causal de revisión deviene infundada.

5.- Cuando la demanda se edifica sobre la causal 8° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, concerniente a *«[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso»*, resulta palmario que son dos los aspectos a tener en cuenta para la procedencia del recurso de revisión: que el funcionario haya incurrido en un vicio de nulidad al momento mismo de pronunciar la sentencia y que no inexistan medios de contradicción que permitan discutirlo dentro del proceso.

A propósito de la primera exigencia, debe recordarse

que la razón específica del defecto tiene que encajar en alguno de los casos expresamente contemplados por la normatividad adjetiva, siempre y cuando no tenga origen en el devenir litigioso sino que emerja del mismo fallo, sin desconocer la salvedad contenida en el numeral 7 del artículo 380 *ibídem*, conforme al cual, la indebida representación, la falta de notificación o el emplazamiento inadecuado constituyen causal autónoma.

Como se recordó en CSJ SC 29 ago. 2008, rad. 2004-00729-01,

*(...) esta Corporación ha reconocido que hay nulidad en la sentencia cuando concurren los siguientes presupuestos: 1. Que se incurra en una irregularidad estructurante de la nulidad al proferirse la sentencia que puso fin al proceso y 2. Que dicha decisión no sea susceptible de recurso alguno*².

*También ha decantado la Corte que la nulidad se produce, por ejemplo, cuando se dicta sentencia en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención; cuando se profiere en el interin de la suspensión, o si se condena a quien no ha figurado en el proceso como parte*³. *En idéntico sentido, se ha dicho que hay nulidad de la sentencia si en respuesta a la solicitud de aclaración se reforma la sentencia*⁴, igualmente “cuando se dicta por un número de magistrados menor al previsto por la ley, a lo cual debe agregarse el caso de que se dicte la sentencia sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija, de donde se desprende que no cualquier irregularidad en el fallo, o cualquier incongruencia, tienen entidad suficiente para invalidar la sentencia”⁵.

De la misma manera se ha descartado tajantemente que se puedan “alegar errores de juicio atañedores con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas que puedan ser imputadas al sentenciador”, pues su ámbito de aplicación reposa

² G.J. T. CCLXI Vol. 1, Pág. 434.

³ G.J. CLVIII, Pág. 34, reiterada en SC 30 de septiembre de 1999.

⁴ Sent. de 19 de junio de 1990.

⁵ Sent. de 12 de marzo de 1993.

en la denuncia de vicios de estricto orden procesal⁶. En lo que concierne a la sentencia que decide sobre el recurso de anulación del laudo arbitral, determinó la Corte que la competencia del Tribunal Superior es restringida y cualquier desbordamiento de los límites que le demarca la competencia funcional, sería sancionado con el decreto de nulidad⁷. En lo que concierne a que la nulidad debe aparecer en la sentencia misma y nunca antes, ha dicho la Corte que ello "es apenas lógico porque si tal nulidad solamente aparece para las partes cuando éstas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión" (G.J. CLVIII, Pág. 134) (Subraya intencional).

En cuanto a la segunda exigencia, esto es, que la decisión no sea susceptible de recurso alguno, es menester que la providencia en que se cometió la irregularidad que estructura el vicio, no pueda ser impugnada en sede ordinaria por vía de apelación, ni extraordinaria en casación, según se memoró en CSJ SC12377-2014, requisito que se encuentra allanado en este caso dado que la sentencia atacada se profirió en sede de segunda instancia en un proceso ejecutivo, que por su naturaleza no era susceptible de casación.

En este caso no se acreditó que en su sentencia el Juzgador de segundo grado haya incurrido en las causales de nulidad invocadas por la censura, según pasa a verse.

5.1.- El numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el proceso es nulo *«[c]uando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia»*. El recurrente acusó la

⁶ Sent. de 22 de septiembre de 1999, Exp. No. 7421.

⁷ Sent. de 21 de febrero de 1996.

estructuración de la primera hipótesis, aduciendo que el tribunal inobservó el numeral 6° de la parte resolutive de la sentencia de constitucionalidad C-955 de 2000, en lo referente al cálculo de la UVR.

Al respecto, tiene especial relevancia el supuesto basilar de la administración de justicia estructurada en forma jerárquica, que da cuenta de los distintos grados en que un juez está llamado a conocer de un asunto, de acuerdo a su categoría y especialidad.

Así quedó regulado en el Título II de la Ley 270 de 1996, cuando al establecer la Estructura General de la Administración de Justicia, y en particular, la integración y competencia de la Rama Judicial, en su artículo 11 modificado por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009, dispone que la Rama Judicial del Poder Público está constituida, entre otros, por los órganos que integran las distintas jurisdicciones, discriminando: Ordinaria, de lo Contencioso Administrativo, Constitucional y de Paz, cada una de ellas conformada, a su vez, por órganos de diferente nivel instituidos para cumplir la función jurisdiccional.

Como puede verse, la comentada razón de invalidez, se erige en la obligación de acatamiento a lo dispuesto por el juez de mayor categoría, pues según se precisó en CSJ SC 22 nov. 1999, rad. 5296, la misma está destinada a *«preservar el orden de los procesos y el acatamiento a las decisiones judiciales por parte de los jueces que, siendo de grado inferior dentro de la competencia funcional que se*

ejerce en relación con un proceso determinado, deben cumplir con las decisiones que profieran los jueces de grado superior.

Naturalmente, la desobediencia que se reprocha es la que llegare a presentarse respecto de lo ordenado por el superior funcional en el proceso particular en que se dicte el fallo y no en un proceso distinto, al respecto, en CSJ SC 2 dic. 1999, rad. 5292⁸, se puntualizó,

Según se infiere de la naturaleza y estructura de los motivos de nulidad a que se refiere el precepto anterior, sólo cabe considerar los vicios procesales que dimanen del mismo proceso o actuación procesal en curso; o, lo que es igual, no incluye, para que se configure alguno de ellos, los trámites o las providencias judiciales surtidos y dictadas en otros procesos preexistentes a aquél en que se alegan, por significativa que pueda ser la relación o conexidad entre unos y otros.

(...) si el motivo de nulidad estriba en que el juez "procede contra providencia ejecutoriada del superior", ello sólo podrá acontecer cuando el juzgador inferior desconoce, de algún modo, lo resuelto por el superior en determinada providencia que haya decidido uno de los recursos legalmente admisibles frente a ella, en el respectivo proceso; desde luego, ello es así, porque la aludida causal de nulidad, conforme lo tiene dicho la Corte, está encaminada a preservar el orden de los procesos y el acatamiento de las resoluciones judiciales por parte de los jueces de grado inferior, quienes dentro de la competencia funcional que se ejerce en relación con un proceso determinado, deben cumplir las decisiones proferidas por los jueces de grado superior, cuando estos resuelvan los recursos de queja, súplica, apelación, casación y revisión, o en su caso la consulta, sometidos a su consideración. (Subraya intencional).

A partir de estas premisas, pronto se advierte la improcedencia del argumento referido a que este motivo de anulación procesal se originó en una causa civil, por desatender un apartado de una sentencia de

⁸ Reiterada entre otras, en: SRC6958-2014 y SC12559-2014.

constitucionalidad, dada la innegable independencia y autonomía que existe entre estas dos ramas de la jurisdicción, y según lo sostuvo la Sala en SC12559-2014, *«las decisiones de la Corte Constitucional, sin desconocer la incidencia que tienen en la hermenéutica de la ley como labor reservada a los jueces, no se producen por ser «superior funcional» de estos, sino en virtud de desempeñarse como guardiana de la «integridad y supremacía de la Constitución».*

En este caso, el desatino del opugnante consiste en que no se ocupó de poner en evidencia la contravención de la sentencia del Tribunal con una providencia proferida dentro del mismo juicio hipotecario por su superior funcional que no es otro que la Corte Suprema de Justicia, sino que le atribuye desatender aspectos decididos en C955 de 2000 por la Corte Constitucional, situación que, de acuerdo con lo enunciado, no se ajusta al motivo de revisión propuesto.

Ahora bien, sin desconocer el peso que dentro del sistema de fuentes jurídicas tienen las sentencias en las que, por vía de control concentrado, la máxima guardiana de la Constitución determina la avenencia de la ley a la Carta Política, que tienen efectos *erga omnes*, hacen tránsito a cosa juzgada y definen la continuidad o no de la norma dentro del sistema jurídico, de ahí no se desprende que una eventual disparidad entre un fallo de esa estirpe y lo decidido por un funcionario en el marco de sus atribuciones en la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, pueda cuestionarse por la senda del recurso de

revisión al amparo de la causal invocada.

Admitir lo contrario significaría desconocer no solo la literalidad, sino también la finalidad de este motivo de procedencia del extraordinario mecanismo de impugnación de la actuación judicial.

En un caso de aristas similares al presente, en SC12559-2014 dijo la Corte,

(...) En esta oportunidad se señalan como desconocidas las «sentencias de la Corte Constitucional C-955 y SU-813», sin embargo, como ya se dejó dicho, a pesar de los alcances generales de la SU-813 de 2007 y los diferentes pronunciamientos de esa alta Corporación sobre la exequibilidad de las normas que rigen la materia, la misma no es "superior" de la autoridad colegiada que produjo el fallo atacado, lo que deriva en la falta de demostración de la razón de inconformidad expresada.

Lo anterior no significa que se desconozca que las sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional dentro de su función de declarar exequibilidad e inexequibilidad no tengan el carácter obligatorio para todos y, especialmente para los jueces de la República, sino que la situación planteada no se circunscribe al expreso motivo de inconformidad que aquí se invocó.

5.2.- En C-491 de 1995 la Corte Constitucional declaró exequible la expresión «solamente» del inciso 1º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, advirtiendo que, además de las causales de nulidad legales en los procesos civiles allí previstas, «es viable y puede invocarse la prevista en el art. 29 de la Constitución, según el cual, "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", que es aplicable en toda clase de procesos», de modo que la alegación del vicio referido en el inciso final del artículo 29 Superior, no contraviene el principio de taxatividad del régimen de nulidades.

Con todo, debe tenerse en cuenta que esa disposición sanciona de nulidad solo la prueba obtenida con violación al debido proceso, es decir, la ilícita y no todos aquellos medios que conforman el acervo probatorio en un determinado proceso, ni la sentencia que llegare a dictarse basada en un conjunto de pruebas regular y oportunamente incorporadas a la actuación.

Tampoco puede soslayarse que los presupuestos de procedencia de la causal de revisión impetrada atañen a que el vicio se haya estructurado al momento mismo en que se dictó el fallo que resuelve el litigio y no es susceptible de recurso, y en modo alguno es remedio para alegar irregularidades ocurridas con anterioridad, que hubieran podido alegarse antes de esa oportunidad en el decurso normal del procedimiento.

En este asunto, para sustentar la nulidad de orden constitucional, el recurrente aseguró que *«el pagaré no cumple la normatividad financiera y específica para créditos de vivienda como es el haberse capitalizado intereses y el haberse inflado el saldo de capital en un aproximado seis mil por ciento (6.000%) del valor reestructurado el 30 de diciembre de 1999»*.

Sin embargo, revisado el expediente del proceso ejecutivo, se aprecia que en su escrito de proposición de excepciones el ejecutado no cuestionó la licitud de la prueba documental allegada para soportar la ejecución -

pagaré y anexos-, además, en ninguna de las etapas ordinarias del juicio presentó reproche referido específicamente a la obtención de esos medios documentales con violación del debido proceso, ni pidió que, por esa precisa razón, se decretara que eran nulos de pleno derecho y su consecuente exclusión del acervo probatorio.

En tal virtud, resulta a todas luces inadmisibile que ahora por vía del extraordinario recurso de revisión y al abrigo de la causal octava, se aduzca que existe nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso, invocando defectos en el contenido material del pagaré objeto de recaudo, más referidos a una eventual indebida integración del instrumento cambiario atacable por vía de recursos ordinarios y excepciones de mérito, que a un problema de ilicitud en su expedición, última hipótesis que es la que protege el inciso final del artículo 29 Superior.

Adicionalmente, vale la pena señalar que la integración de los motivos de nulidad previstos en el Código de Procedimiento Civil con el de origen constitucional, no supone necesariamente una extensión de las causales que habilitan el recurso extraordinario de revisión, en la medida que la única causal que el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil vincula a defectos de validez, es la del numeral 8° referente a *"[e]xistir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso"*, hipótesis en la que, en principio, no encaja ningún problema derivado del recaudo o aducción indebida de

pruebas.

En ese sentido, en CC C-372 de 1997, se expuso,

De todas maneras, es preciso advertir que la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí. En un proceso civil, por ejemplo, si se declara nula una prueba, aún podría dictarse sentencia con base en otras no afectadas por la nulidad. La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal.

(...) la Corte estima que la opinión del demandante que sostiene que es posible que la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Carta, pueda alegarse a través de las causales de revisión del Código de Procedimiento Civil, es errónea, pues, como se verá a continuación, las causales del recurso civil de revisión nada tienen que ver con la nulidad del inciso final del artículo 29 de la Constitución.

Antes de efectuar el examen de cada una de las nueve causales de revisión, conviene dejar sentado, en lo que interesa al presente asunto, el sentido de la nulidad del artículo 29 de la Carta.

El inciso final de dicha disposición dice que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". Esta norma significa que sobre toda prueba "obtenida" en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad.

Con base en lo dicho, puede abordarse el estudio de las causales de revisión civil. Así, la primera de ellas es la que figura en el numeral 1o. del artículo 380 del Código:

(...)

En octavo lugar está la causal que conduce a la revisión por: "Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso."

Por referirse a un aspecto que nada tiene que ver con la aducción indebida de pruebas, esto es, la nulidad de una sentencia no susceptible de recurso, esta causal tampoco tiene ninguna afinidad con la nulidad del artículo 29.

Aunque lo discurrido es suficiente para deducir el fracaso del cargo, dado que en el mismo, en últimas, se plantea una discusión relacionada con el monto de la obligación reclamada por la vía ejecutiva, vale la pena poner de relieve que en el fallo de primer grado el juez del conocimiento, al resolver acerca del enervante denominado «cobro de lo no debido», le concedió razón al demandado por hallar que, efectivamente, el ejecutante le estaba cobrando una suma superior a la adeudada y en ese sentido modificó la orden de pago, al efecto, expuso:

Frente a la excepción denominada "COBRO DE LO NO DEBIDO" que se finca según el demandado en que la parte ejecutante está efectuando un cobro superior al establecido en el documento contentivo de la obligación ha de advertir el despacho que le asiste razón al demandado cuando realiza tales aseveraciones y por ende ha de declararse probado este medio exceptivo.

Ciertamente, aunque el sistema implementado en vigencia de las unidades de poder adquisitivo constante permitía la capitalización de intereses por parte de las entidades de crédito, también lo es, que tal práctica fue abolida de nuestro ordenamiento por virtud de la Ley 546 de 1999, por modo que con posterioridad al 1 de enero de 2000, el capital en UVR de las obligaciones adquiridas por las personas que con tales dineros pretendían adquirir vivienda no se podía válidamente incrementar.

Efectuadas las anteriores precisiones y revisados los documentos que reflejan el histórico de pagos o estado de cuenta del crédito otorgado al demandado (folios 59-60 del C. 1), encuentra el despacho que para el mes de septiembre de 2009, el demandado adeudaba una suma de dinero equivalente a 276.946,9617 UVR, que según el valor otorgado a la UVR por la entidad demandante para esa fecha, correspondían a la suma \$51.717.906,46, por modo que mal puede la entidad ejecutante exigir a la fecha de presentación de la demanda, el pago de una suma equivalente en Unidades de Valor Real a \$76.507.199,06.

Ahora bien, no obstante el yerro advertido en consideración anterior, según lo consignado en el numeral 4.2. del dictamen pericial practicado dentro del presente asunto, el capital fue incrementado desmesuradamente por la entidad ejecutante en

360.748,3422 UVR, por lo que no existe duda para el despacho que además del yerro que presenta la demanda, la entidad ejecutante persigue el pago de una suma totalmente distinta a la realmente adeudada.

Siguiendo los lineamientos establecidos en el dictamen pericial practicado en el presente asunto, se puede verificar que prescindiendo de los valores que por concepto de capitalización de intereses incluyó la entidad ejecutante, el verdadero valor adeudado por el demandado por concepto de capital a la fecha de presentación de la demanda asciende a la suma de \$36.069.431, quedando pendiente por agregar, el monto que por concepto de corrección monetaria genera la referida suma.

Viene de lo anterior que a la fecha de presentación de la demanda, según el numeral 2,3. del cuadro 2 (folio 36 del cuaderno de pruebas) el monto de capital acelerado corresponde a \$43.891.247, suma equivalente a 234.984,2291 UVR y que comprende el valor de la corrección monetaria liquidada sobre el monto de \$36.069.431. No sobra agregar a esta consideración que el dictamen pericial no fue objetado por la parte actora, por modo que el despacho le imparte plena aprobación a los cálculos y gestiones realizadas por el auxiliar de la justicia, pues ostensible resulta que el perito realizó una liquidación del crédito no solo respetando los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en lo atinente a los préstamos para adquisición de vivienda sino la voluntad de los contratantes.

Así las cosas y como quiera que en el numeral primero literal a) de la demanda y numeral 7 del escrito de subsanación, el demandado pretende una suma de dinero por concepto de capital acelerado que no se acompasa con el valor que realmente adeuda el demandado conforme a las pruebas periciales y documentales obrantes en el proceso, el juzgado habrá de declarar probado el medio exceptivo anteriormente analizado.

Dicha determinación fue confirmada por el *ad quem*, de manera que los aspectos relacionados con el monto real de la obligación adeudada fueron debatidos y analizados al resolver la mencionada excepción, siendo a partir de ese estudio y de lo evidenciado con las pruebas adosadas al expediente, incluyendo la pericial, que se modificó significativamente el mandamiento de pago para ajustarlo a lo que en realidad reflejaban las probanzas.

Finalmente, no sobra señalar que las inconsistencias relacionadas con el monto del crédito cobrado referidas por el accionante para soportar la causal de revisión, de haberse presentado, en todo caso no nacieron con el proferimiento de la sentencia del Tribunal, sino con anterioridad a ese acto procesal, de modo que pudieron esgrimirse durante el trámite del respectivo pleito, no siendo admisible su acogida por esta senda excepcional, lo contrario, sería tanto como reabrir la discusión finiquitada con la sentencia de segundo grado donde se definió la controversia jurídica de cara a las pretensiones y excepciones planteadas por las partes y al material persuasivo allegado, con desconocimiento de que este recurso, por su naturaleza, no constituye una instancia adicional.

Al tamiz de las precedentes premisas, es evidente lo infundada que resulta también esta causal de revisión.

6.- Como los planteamientos del accionante no constituyen razones serias para socavar la firmeza del fallo, fracasa el recurso extraordinario.

7.- Conforme al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, se condenará en costas y perjuicios al recurrente.

8.- Las agencias en derecho se fijarán en esta providencia de acuerdo a lo previsto en el artículo 392 *ibídem*, en consideración a la réplica de la opositora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión formulado por Rodolfo Franco Valencia, frente a la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2011, por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo promovido en su contra por Banco Davivienda S.A.

SEGUNDO: Condenar al impugnante en costas y perjuicios, últimos que se liquidarán mediante incidente. Los pagos por ambos rubros se harán efectivos con la caución prestada en depósito judicial.

TERCERO: Liquidense las costas, teniendo en cuenta por agencias en derecho tres millones de pesos (\$3.000.000).

CUARTO: Devolver el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia objeto de revisión, salvo el cuaderno de la Corte, agregando copia de la presente providencia.

QUINTO: Archivar la actuación, una vez cumplidas las órdenes impartidas.

Notifíquese

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA