



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, seis (6) de febrero de dos mil veinticuatro (202)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Octavio de Jesús Meneses Zapata y Adriana María Roldán
Demandado	BANCOLOMBIA S.A.
Radicado	05001310301520080010200
Asunto	Sentencia No. 03

Agotadas las etapas pertinentes, se procede a proferir la sentencia que en derecho corresponda en el presente proceso ORDINARIO promovido por OCTAVIO DE JESÚS MENESES ZAPATA y ADRIANA MARÍA ROLDÁN contra BANCOLOMBIA S.A., antes CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA “CONAVI”.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos fácticos y pretensiones

Dijeron los demandantes que con la entidad bancaria demandada celebraron contratos de mutuo con interés para financiación de vivienda a largo plazo, conforme a los pagarés 1661-320108917 del 14 de agosto de 1995 por la cantidad de 1.462,4341 UPAC, equivalentes a \$10.768.517, y 1651-320130332 del 24 de junio de 1997, por la cantidad de \$7.509,0648 UPAC, equivalentes a \$80.000.000, respectivamente, pagadero el primero en 96 cuotas mensuales y el segundo en 120 cuotas mensuales, pactando en ambos que después de la primera cuota de amortización, *“a cada cuota se le aplicaría un factor de decrecimiento, respecto de la cuota inmediatamente anterior de acuerdo al plan No. 2 inicialmente escogido. Estas cuotas quedan sujetas a las variaciones determinadas en las normas que rigen el sistema UPAC, así sea por la corrección monetaria o por los intereses o por ambos conceptos simultáneamente.”*, a pesar de lo cual la cuota nunca decreció, lo que constituye un incumplimiento del contrato en tanto al no decrecer cuota a cuota como se estipuló, constituyó un pago de lo no debido.

Manifestaron que la entidad financiera durante todo el desarrollo del crédito, capitalizó la corrección monetaria, para liquidar nuevos saldos así establecidos, nuevamente la corrección monetaria y los intereses corrientes o remuneratorios, incurriendo en anatocismo; agregaron que de lo cancelado puntualmente nada amortizó capital como lo ordena la ley, y por el contrario el capital siempre creció desproporcionadamente y nunca decreció como se pactó.

Agregaron que no se llevó a cabo la reliquidación para cada crédito conforme a lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-747 de 1999, purgando el crédito de los excesos por la capitalización de la corrección monetaria, la capitalización del interés lucrativo y por el exceso en la cotización de la UPAC, la que debió guardar en todo momento equilibrio contractual, y señaló que durante la vigencia del crédito, la entidad ha acumulado al capital la corrección monetaria al momento de liquidar los intereses e incluso al momento de liquidar nuevamente la corrección monetaria, lo que significa que es este mecanismo el que ha llevado a la excesiva onerosidad el crédito para adquisición de vivienda contratado.

Afirmaron que una vez efectuada de manera correcta la reliquidación del crédito contenido en el pagaré No. 1651-320130332, entre el 24 de junio de 1997 y el 3 de marzo de 2006, se hace exigible el derecho al reintegro de los saldos pagados de más, el cual estimaron en \$106.272.290,02, cifra que debe reliquidarse y actualizarse para la fecha de la sentencia, señalando además que tal procedimiento también debe aplicarse respecto del crédito No. 1651-310108917.

Con base en lo anterior, pidieron al juzgado hacer las siguientes declaraciones:

1. Que con base en la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en torno al tema, deben reliquidarse los créditos aquí relacionados con el fin de obtener el reembolso de lo pagado de más.
2. Tomar como base para reliquidar, el hecho que se debe devolver a los deudores por concepto de dineros pagados de más la suma de \$106.272.290,02 en relación con el crédito No. 1651-320130332; además tener en cuenta el incumplimiento por parte de la demandada al no hacer decrecer la cuota mes a mes como se pactó en la cláusula 13 de ambos pagarés, y condenar igualmente conforme a lo que se hubiese probado en relación con el crédito pactado en el pagaré No. 1651-320108917.
3. Que para la reliquidación se tenga en cuenta: a) que no podrá capitalizarse el interés de los créditos, llámese corrección monetaria, tasa remuneratoria y gastos administrativos del crédito; b) que sobre ninguno de estos conceptos podrá cobrarse a su vez interés alguno; c) que el interés remuneratorio obedecerá a la menor tasa del mercado para créditos ordinarios; d) que la unidad de cuenta en que se exprese el capital tendrá para efectos de la reliquidación la revalorización igual a la variación del índice de precios al consumidor calculado por el DANE; e) que desde la primera cuota existan abonos a capital, y f) que debe tenerse en cuenta el crédito con el Fogafin como amortizante del primer crédito.
4. Que la entidad demandada les compense la diferencia que arroja la reliquidación aportada como prueba documental, de acuerdo con los criterios expresados, del crédito desde la fecha de su nacimiento hasta la fecha de cancelación de la obligación y las devoluciones a que hay lugar.

5. Condenar a la entidad bancaria demandada al pago de intereses sobre las sumas a compensar liquidados desde las fechas en que fueron pagadas a la misma tasa de interés a la que los deudores se vieron obligados cuando le pagaron al banco.

6. Condenar al banco al pago de la sanción que consagra el artículo 72 de la ley 45 de 1990, esto es, el pago de un monto igual a las sumas de dinero que le cancelaron por concepto de intereses cobrados en exceso aumentado en un monto igual.

2. El trámite

Una vez admitida la demanda por auto del 21 de mayo de 2008 (fl. 39) y notificada personalmente la entidad demandada, a través de apoderado procedió a dar respuesta al libelo (fls. 56 a 88) y en ella manifestó de entrada que la obligación 320130332 es de libre inversión y no para vivienda como se pretende hacer ver, estando por lo tanto excluido de los beneficios dados a este tipo de créditos.

Afirmó haber cumplido con la normatividad legal vigente, y que si bien la Corte en sus fallos había decretado la inconstitucionalidad de algunas normas, dichas decisiones no tienen efectos retroactivos y por tanto dichas normas, mientras estaban vigentes, eran de obligatorio cumplimiento para la entidad, lo que se demuestra en el hecho de que la reliquidación que efectuó la entidad es avalada por la Superintendencia Financiera.

En ese orden, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de: **(i) Imposibilidad de reliquidar créditos de libre inversión** por disposición expresa de la Ley 546 de 1999; **(ii) Cumplimiento del fallo 9280 del Consejo de Estado y de las sentencias de la Corte Constitucional**, dado que al aplicar las equivalencias de la UPAC cuyo valor era calculado periódicamente por la Junta Directiva del Banco de la República como máxima autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, se cumplía lo dispuesto en la sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999 de la Corte Constitucional; **(iii) Aleatoriedad del contrato de mutuo expresado en UPAC**, lo que conforme al artículo 868 del C. de Co. hace que al contrato no le sea aplicable la teoría de la imprevisión, por cuanto el valor de la UPAC estuvo atado al DTF y a la inflación, indicadores que como patrón de cálculo eran inciertos en relación con créditos de largo plazo como los que ocupan este proceso; **(iv) Imposibilidad de revisar contratos en contra de disposiciones de obligatorio cumplimiento**, dado que la reliquidación de las obligaciones pactadas en UPAC como factor de actualización periódica, debe estar sujeta a las normas vigentes las cuales son de obligatorio cumplimiento; **(v) Equilibrio en la relación contractual**, para lo cual aduce que las variaciones introducidas al UPAC se concentraron en la corrección monetaria, por lo que la entidad tenía que reconocer tasas superiores a los ahorradores, y paralelamente debía cobrar tasas superiores a los deudores hipotecarios, por lo que el margen de intermediación o puntos de más que cobra sobre la corrección monetaria continuaron iguales, sin que por el incremento que tuvo el valor del UPAC cuando estuvo vigente, se le generaran mayores ganancias a la entidad, de ahí que una reliquidación en los términos sugeridos por la parte actora, rompería el equilibrio de la relación contractual en detrimento de la entidad; **(vi) Ley**

para la financiación de vivienda a largo plazo, refiriéndose a la Ley 546 de 1999, con fundamento en la cual considera que no es viable que el demandante pretenda una revisión cuando es dicha ley la que fija las reglas sobre las cuales deben celebrarse este tipo de contratos; **(vii) Hechos previsibles, simultáneos o anteriores al perfeccionamiento del contrato de mutuo con la demandante**, manifestando que para el momento de otorgamiento de los créditos, las tasas de interés se encontraban altas, por lo que resulta absurdo hacer creer que existieron causas imprevistas y posteriores al contrato, cuando al tomar el crédito ya el demandante tenía conocimiento sobre esas condiciones del mercado de dinero y a pesar de ello asumió la obligación a ciencia y paciencia; **(viii) Inoperancia de la Teoría de la Imprevisión en contratos esencialmente variables**, argumentando que por todos es sabido que la equivalencia en pesos de la UPAC es por esencia variable, obedeciendo a elementos externos al banco y al mutuario y fijados por el Banco de la República, y por tanto desde el momento de contratar, ambas partes conocían que el valor en pesos variaría y no se quedaría estático como sucede con las deudas en dinero, siendo por tanto predecible y por tanto no le aplica la imprevisión; **(ix) Ausencia de prueba de la agravación del futuro cumplimiento**, pues la revisión judicial de contratos solo procede cuando cumplidos los otros supuestos de hecho descritos en el artículo 86i del C. de Co., se demuestra plenamente que la obligación no podrá ser cumplida, y en este caso mal puede alegar el demandante una supuesta debilidad manifiesta o un desequilibrio en la relación contractual, dado que dicha situación ya fue remediada; **(x) Efectos de las sentencias de revisión**, dado que en caso de aceptarse una revisión del contrato, los efectos de la sentencia no podrían ser en ningún momento retroactivos sino solo hacia futuro a partir de la ejecutoria de la misma; **(xi) Falta de legitimación en la causa por pasiva**, en virtud de que por lo imperioso de su parte de cumplir con las obligatorias disposiciones reguladoras de su labor de intermediación financiera, so pena de ser sometida a sanciones de diversa índole, la demanda no debió dirigirse contra la entidad sino contra los órganos o entidades que promulgaron los preceptos jurídicos bajo los cuales actuó y que la parte actora considera lesivos a sus intereses; **(xii) Pago total y falta de causa para pedir**, dado que como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, la súplica de los demandantes ya fue satisfecha al aplicarse la reliquidación allí consagrada en el artículo 41; **(xiii) Cumplimiento de las sentencias y leyes vigentes, por parte de la demandada**, **(xiv) Buena fe** de la entidad demandada, cuya actividad es de carácter lícito y permitida, siendo por exigencia del legislador sujeta al control de la autoridad pública, además que tiene una regulación especial; **(xv) Sentencia del Consejo de Estado y Resolución No. 18 del Banco de la República**; **(xvi) Imposibilidad de Revisión de Contratos de Mutuo en forma individual**, dado que en relación con lo que es objeto de la demanda, la autonomía de la voluntad no tiene aplicación por ser un sistema reglado por el Estado, tanto para los bancos como para los usuarios de crédito, por medio de disposiciones de orden público económico, cuya variación no es del resorte de los particulares ni de los jueces, sino del propio estado; y **(xvii) Efectos de las sentencias de revisión, irretroactividad de los fallos de la Corte Constitucional y sus efectos retroactivos son de acuerdo con lo que en él se señala.**

De la respuesta y excepciones se corrió traslado a la parte actora por auto del 1º de marzo de 2009 (fl. 107), quien al descorrer el mismo solicitó la desestimación de las excepciones propuestas.

A continuación se fijó fecha para celebrar la audiencia de que trataba el artículo 101 del C. de P. C., la que se realizó el 16 de julio de 2009 (fl. 115), y se decretaron las pruebas por auto del 25 de abril de 2011 (fl. 120), las que se practicaron de acuerdo al interés puesto en ello, y una vez precluido el término probatorio, por auto del 30 de septiembre de 2015 (fl. 264) se concedió el de alegaciones, el que solo fue aprovechado por la parte demandada a través de su apoderado para insistir en su respectiva posición defensiva.

Agotado el trámite correspondiente y efectuado el control de legalidad de que trata el artículo 132 del Código General del proceso, no se observan vicios que configuren alguna de las nulidades señaladas en el artículo 133 ibídem o en los artículos 14 de la misma codificación y 29 Superior en cuanto a la prueba obtenida con violación al debido proceso, por lo que se procede a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos de validez y eficacia:

Previo al análisis de fondo sobre el asunto planteado, debe advertirse que concurren en este asunto los llamados presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, por lo que no se percibe la necesidad de pronunciarse de manera particular frente a los mismos.

En cuanto a la legitimación en la causa, que conjuntamente con el interés para obrar y la tutela de la norma sustancial, constituyen presupuestos o condiciones necesarias para una decisión de mérito, es un hecho notorio que la CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA CONAVI, con quien los demandantes inicialmente adquirieron los créditos por los cuales se demanda contenidos en los documentos cuyas copias fueron arrimadas al proceso, terminó convirtiéndose en lo que hoy es BANCOLOMBIA, entidad de la cual se aportó el correspondiente certificado de existencia y representación, debiéndose concluir también que al no haberse realizado manifestación alguna al respecto, la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva se encuentra plenamente acreditada.

2.2. Problema jurídico:

Acorde con los reclamos de la demanda y con las excepciones propuestas, corresponde a este Despacho determinar si efectivamente resultaron acreditados los pagos de lo no debido o en exceso que afirman los demandantes haber realizado a la CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA CONAVI, en virtud de los contratos de mutuo que suscribieron en los años 1995 y 1997, y si en tal virtud es procedente la aplicación de la sanción establecida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

2.3. De los créditos de vivienda a largo plazo en Unidades de valor constante

En 1972, el Gobierno mediante el Decreto 678 autorizó la creación de las Corporaciones privadas de ahorro y vivienda para promover el ahorro en un sistema de valor constante, que se reajustaría periódicamente de acuerdo con las variaciones del poder adquisitivo de la moneda, como base para dicho sistema se estableció la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC. El art. 3º del Decreto 677 de 1972, ratificado por los Decretos 1730 de 1991 (art. 2.1.2.3,3.) y 663 de 1993 (art. 134) señalaba que para efectos de conservar el valor constante de los préstamos que están autorizados para efectuar las corporaciones de ahorro y vivienda, *“se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado”*, norma ésta que como bien puede verse consagra expresamente la compatibilidad de la corrección monetaria y los intereses.

Por su parte, el artículo 3º del Decreto 1229 de 1972, estableció que la corrección monetaria fuera fijada por la Junta de Ahorro y vivienda, la cual la calculó mensualmente de acuerdo con la variación resultante del promedio del índice nacional de precios al consumidor, pero con la expedición del Decreto 1131 de 1984, el cálculo de la corrección monetaria se hizo basado en la variación de las tasas de interés, que correspondía a la de los certificados de depósito a término en bancos y corporaciones, y conforme al Decreto 1319 de 1988, la actualización del valor se calculó conforme al promedio ponderado de la inflación y la DTF.

Según la Resolución Externa No. 6 de 1993, el criterio adoptado por la Junta Directiva del Banco de la República para fijar el valor de la corrección monetaria, fue el del costo ponderado de las captaciones de dinero del público, resolución ésta sustituida por las Resoluciones Externas Nos. 26 de 1994 y 18 de 1995, de acuerdo con las cuales la corrección monetaria se fijó en un 74% de la DTF y ante el crecimiento inusual que ésta presentó en el año de 1998, que de suyo conllevó al incremento de la UPAC y de las tasas de interés para los créditos pactados en dicha unidad en noviembre de ese año, el Gobierno Nacional decretó el estado de emergencia económica y social y al amparo del mismo, expidió el decreto 2331 de 1998 en el cual establecieron una serie de alivios para los deudores de crédito de vivienda, los cuales fueron otorgados a través del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN.

El Consejo de Estado mediante sentencia de mayo 21 de 1999, estimó que en el cálculo de la unidad UPAC, no se debía tener en cuenta exclusivamente la tasa DTF, sino que también se deberían considerar otras variables como la inflación y mediante la sentencia C- 383 de 1999 la Corte Constitucional estableció que la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder adquisitivo constante, no podía reflejar los movimientos de la tasa de interés en la economía como lo establecía un aparte del artículo 16, literal f de la ley 31 de 1992, por considerar que ello contrariaba no solo los principios de equidad y justicia sino que quebrantaba el artículo 51 de la Constitución Política, además que no se

cumplía con la democratización del crédito, por cuanto ese factor rompía el equilibrio que debía existir entre las entidades y los deudores.

Luego, en la sentencia C-747 de 1999 esta misma Corporación concluyó que el sistema de capitalización de intereses contenido en el decreto ley 663 de 1993, no podía ser empleado en la financiación de vivienda a largo plazo, en razón a que “... *ello desborda la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta además 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*” y en la sentencia C-700 de 1999, la Corte Constitucional estimó que las normas que estructuraban el sistema UPAC eran contrarias a la constitución.

La crisis que se generó en el sector bancario, en el año de 1999 como consecuencia de las referidas decisiones, constituyen el antecedente más inmediato a la expedición de la Ley 546 de 1999 mediante la cual se creó el nuevo sistema, basado en Unidades de Valor Real (UVR), para la financiación de vivienda a largo plazo cuyo cálculo se sujeta, exclusivamente, al índice de precios al consumidor (IPC); sistema que fue creado conforme a la Constitución Política mediante sentencia C-955 de 2000 de la Corte Constitucional, en la cual para explicar la necesidad de este nuevo sistema, esta Corporación ilustró así lo sucedido:

“....Es un hecho públicamente conocido, que por tanto no necesita prueba especial dentro de este proceso ni requiere ser sustentado en cifras, el de que las deudas en UPAC se hicieron impagables en la generalidad de los casos, en términos tales que se extendió la mora y que la cartera hipotecaria de difícil o imposible cobro creció desmesuradamente, conduciendo a la instauración de incontables procesos ejecutivos, de remates y de daciones en pago, con las naturales consecuencias negativas para la economía y para la estabilidad del crédito. A todo lo cual se agregó la pérdida o disminución del valor de los inmuebles, como una expresión más de la recesión que ha venido afectando al país en los últimos años.

El legislador encontró, entonces, una situación creada, de excepcional gravedad, de cuya solución dependía no solamente la buscada reactivación económica sino la atención inmediata de la crisis individual y familiar causada por los aludidos factores, con inmenso perjuicio para miles de personas.”

2.4. De la reliquidación de los créditos de vivienda a largo plazo

La Ley 546 de 1999 dispuso, en su artículo 38, que todas las obligaciones expresadas en UPAC fueran convertidas por las Corporaciones de Ahorro y Crédito a Unidades de Valor Real, para lo cual les concedió el plazo de tres meses contados a partir de su vigencia, so pena de que tales obligaciones se entendieran expresadas en UVR por ministerio de la Ley. A su vez, el artículo 40, estableció abonos especiales para los créditos vigentes, estuvieran o no al día, disponiendo para ello la realización de una

reliquidación que se cumpliría de acuerdo con los parámetros previstos por el Art. 41 que es del siguiente tenor:

Abonos a los créditos que se encuentren al día. Los abonos a que se refiere el artículo anterior se harán sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo así:

1. Cada establecimiento de crédito tomará el saldo en pesos a 31 de diciembre de 1999, de cada uno de los préstamos, que se encuentren al día el último día hábil bancario del año de 1999.

Para efectos de determinar el saldo total de cada obligación, se adicionará el valor que en la misma fecha tuviere el crédito otorgado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafin, en virtud de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del Decreto Extraordinario 2331 de 1998, cuando fuere del caso.

2. El establecimiento de crédito reliquidará el saldo total de cada uno de los créditos, para cuyo efecto utilizará la UVR que para cada uno de los días comprendidos entre el 1° de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, publique el Ministerio de hacienda y Crédito Público, de conformidad con la metodología establecida en el Decreto 856 de 1999.

3. El Gobierno Nacional abonará a las obligaciones que estuvieren al día el 31 de diciembre de 1999 el monto total de la diferencia que arroje la reliquidación indicada en el numeral anterior, mediante la entrega de los títulos a que se refiere el parágrafo 4° del presente artículo, o en la forma que lo determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1°. Para la reliquidación de los saldos de los créditos destinados a la financiación de vivienda individual de largo plazo, otorgados por los establecimientos de crédito en moneda legal, se establecerá una equivalencia entre la DTF y la UPAC, en los términos que determine el Gobierno Nacional, con el fin de comparar el comportamiento de la UPAC con el de la UVR, a efectos de que tengan la misma rebaja que la correspondiente a los créditos pactados en UPAC.

La metodología para la reliquidación exigida por la ley, fue establecida mediante la Circular Externa 007 de 2000, del 27 de enero de 2000 expedida, para esa época, por la Superintendencia Bancaria, así:

1) Si el crédito es anterior al 1° de enero de 1993, se toma el saldo en UPACS al 31 de diciembre de 1992 y se convierte en pesos, estos a su vez se convierten en UVRs; si el crédito fue otorgado con posterioridad a esta fecha, se toma el saldo

en UPACS para la fecha en que fue desembolsado y se convierte en pesos, estos a su vez se convierten en UVRs; 2) el número de UVRs resultantes de aplicar las anteriores operaciones, constituye el monto inicial y a partir de él se hará la reliquidación; 3) a partir de la fecha de la conversión del crédito en UVRs se tomarán uno a uno los pagos ordinarios y extraordinarios realizados por el deudor en sus respectivas fechas como si el crédito desde su inicio se hubiere denominado en Unidades de Valor Real; 4) con los pagos efectuados por el deudor en primer lugar se descontarán los cobros por concepto de primas de seguros, luego se imputarán a intereses y, finalmente, el saldo que quedare en pesos, una vez realizados los anteriores descuentos, se convierte en UVRs y se abonará al saldo del crédito; 5) esta operación se repetirá sucesivamente con cada uno de los pagos efectuados por el deudor hasta el 31 de diciembre de 1999; 6) Los intereses se liquidarán a los vigentes en la fecha de cada pago sobre el saldo en UVR, utilizando los mismos puntos adicionales que se tuvieren convenidos para liquidar sobre el crédito en UPAC; Ej. si se hubiere pactado 18 puntos adicionales y, luego, por acuerdo se redujo a 16, estos porcentajes se tendrán en cuenta para efectos de la reliquidación, teniendo en cuenta el que estuviere vigente para cada pago y, 7) efectuada la reliquidación en la forma indicada se establecerá la diferencia en moneda legal colombiana entre el saldo registrado por la entidad al 31 de diciembre de 1999 y el que se haya obtenido para la misma fecha con el proceso de reliquidación, diferencia que atañe al valor del abono que le corresponde a cada crédito y que se aplicarán a la deuda contraída con el establecimiento bancario.

De estas disposiciones se concluye que el acto de la revisión del crédito hipotecario en cuestión, y su reliquidación, es un acto reglado en cuanto la misma ley establece que a la entidad crediticia corresponde hacer la reliquidación, y que **la misma podrá someterse a revisión por parte de la Superintendencia Bancaria, a solicitud del deudor que no estuviere de acuerdo con ella**, como entidad encargada de vigilar que, efectivamente en la misma, se cumplan los parámetros fijados en las sentencias de la Corte Constitucional; sin perjuicio de que puedan acudir a la vía judicial.

III. EL CASO CONCRETO

Con base en el entendimiento del asunto controversial, el análisis probatorio habrá de fundarse, específicamente en determinar si de acuerdo a lo demostrado en el proceso se abre paso lo pretendido por la parte actora frente a la demandada, al no liquidar de cara a la legalidad y a las sentencias de la Corte Constitucional los contratos de mutuo con ella celebrados, capitalizando ilegalmente los intereses y cobrándolos en exceso del límite establecido por el Banco de la República para los créditos de vivienda, cobrando además cuotas en exceso durante su ejecución, y si hay lugar a la imposición de la sanción establecida en el artículo 72 de la ley 45 de 1990, pretensiones que se estiman inicialmente en la suma de \$106.272.290,02.

Con base en el entendimiento del asunto controversial, el análisis probatorio habrá de fundarse, específicamente en los pagos en exceso que afirman los demandantes haber realizado, como consecuencia de la capitalización de intereses en que se afirma incurrió la entidad demandada y demás pagos indebidos fruto de la reliquidación realizada por ésta a los créditos adquiridos mediante los contratos de mutuo suscritos.

Previo a ello, debe tenerse en cuenta que conforme se desprende del recaudo probatorio, es incontrovertible que el crédito del cual da cuenta el pagaré No. 1651 320130332 por valor de \$80.000.000, no tuvo como destinación la adquisición de vivienda como lo afirmó la parte actora en la demanda, sino que fue un crédito comercial tramitado y otorgado para inversión, concretamente la compra de un local comercial conforme se desprende de los documentos que en copia reposan a folios 100 a 106, situación que en ningún momento fue desvirtuada por los demandantes.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo sostenido por la Corte Constitucional, concretamente el contenido de la sentencia T-319 de 2012, en la que con ponencia del H. M. Luis Ernesto Vargas Silva dicho Tribunal se pronunció haciendo referencia incluso a pronunciamientos anteriores, en la forma que se pasa a transcribir *in extenso*:

“5.7 El análisis de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000 y las previas decisiones dictadas por esta misma Corporación al declarar la inconstitucionalidad de las normas que regulaban la materia, **demuestra que la aplicación de la ley 546 de 1999 es exclusivamente para las personas naturales que habiendo suscrito créditos financieros, hasta el 31 de 1999, para la adquisición de vivienda a largo plazo** y cuya obligación se había pactado en UPAC, se encontrasen aún bajo sistema UPAC o que estando bajo este sistema estuviesen incluso en trámite de un proceso ejecutivo hipotecario en razón al desbordado crecimiento de sus cuotas mensuales que los llevó a incumplir tales obligaciones.

5.8 Sobre el particular es importante recordar que la Corte ha sido clara sobre el campo de aplicación de la referida ley al pronunciarse de manera puntual en varias sentencias.

5.9 En efecto, en la sentencia T-105 de 2005¹, la Corte se pronunció en el caso de una accionante quien reclamaba la aplicación de la Ley 546 de 1999 a efectos de que su crédito hipotecario fuese reliquidado de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. En dicho escenario, la accionante quien había suscrito un crédito hipotecario con el banco AV Villas S.A., solicitó la aplicación de la Ley 546 de 1999 y en especial de la reliquidación de que trata el párrafo 3° del artículo 42 de dicha ley. No obstante, y a pesar de que en el crédito hipotecario se había pactado su pago en un plazo de 180 días, el mismo correspondía a un crédito comercial y no de adquisición de vivienda, pues el inmueble respecto del cual se otorgó dicho

¹ Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

crédito es un local comercial. Por tal razón la referida sentencia señaló lo siguiente:

*“La Sala de Revisión no observa que se está ante la vía de hecho planteada por la actora, **por la sencilla razón de que el crédito objeto del proceso ejecutivo hipotecario no es de vivienda sino comercial, y concierne a un local comercial, local que se persigue en el proceso ejecutivo.***

Si el crédito es comercial y no vivienda, no hay lugar a examinar el contenido de la ley de vivienda y de las sentencias de la Corte sobre los créditos para adquisición de vivienda y su incidencia en el proceso ejecutivo que se le adelanta en el juzgado demandado. La incidencia reclamada por la demandada le corresponde al juez de la causa decidirla en el proceso correspondiente, ya que se trata de una controversia meramente patrimonial en la aplicación de la ley.”

5.10 En el mismo sentido la Corte en sentencia T-286 de 2006² en la que resolvió el caso de una accionante quien reclamó igualmente la aplicación de la ley 546 de 1999 con el argumento de que el crédito financiero por el solicitado había sido otorgado a largo plazo, y porque la garantía del mismo era una hipoteca constituida sobre un inmueble, eran factores determinantes para establecer que el crédito reclamado judicialmente por la correspondiente entidad financiera era de aquellos para la adquisición de vivienda.

Sin embargo, la Corte fue clara en señalar en esa oportunidad que la aplicación de la Ley 546 de 1999 no era viable en este caso, por las siguientes razones:

*“4.2. En primer lugar, es necesario señalar, de acuerdo a lo establecido en el aparte de consideraciones generales de la presente providencia, que **la característica fundamental de los créditos de vivienda no es el plazo o la forma en que el mismo se haya pactado, esto es en UPAC o en pesos, ni mucho menos el hecho de que el crédito haya sido garantizado con una hipoteca. En efecto, la nota determinante de un crédito de vivienda es la destinación del mismo, esto es, que el préstamo se haya destinado a la adquisición o financiación de una unidad de vivienda. Así las cosas, esta se convierte en la única hipótesis en la que es posible exigir la aplicación de los beneficios consagrados en la Ley 546 de 1999, previamente reseñados.***

(...)

En ese sentido, y con relación al plazo y la modalidad en la que fue pactado el crédito, la demandante asegura que el hecho de que se haya establecido

² Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

*un plazo de 15 años (180 cuotas) para la cancelación de la obligación y la circunstancia de que la forma en que se pactó fue en pesos, constituyen razones suficientes para afirmar que el crédito que le fue otorgado en el año de 1997 por el Banco Central Hipotecario es de vivienda. Sin embargo, para esta Sala tales afirmaciones no resultan de recibo como quiera que, **partiendo del plazo y de la modalidad en la que se ha pactado un crédito no es posible derivar la clase del mismo. Y ello es así por cuanto lo que diferencia a una clase de crédito de otra distinta, es el destino de los dineros que se obtienen por virtud del préstamo de que se trate.***

Por otra parte, el hecho de que el crédito que le fue otorgado se haya garantizado mediante la constitución de una hipoteca que afecta una unidad de vivienda, no constituye un criterio suficiente para categorizar a un crédito bancario como de vivienda, por cuanto, en primer lugar, el inmueble mediante el cual se garantizó la obligación adquirida por la accionante no es strictu sensu una unidad de vivienda, sino -tal como figura en la escritura de constitución de hipoteca-, es un edificio de tres pisos de altura, en el que se desarrollan diferentes actividades comerciales y económicas³ y, en segundo lugar, por cuanto el hecho de que un crédito se garantice mediante la constitución de una hipoteca sobre un inmueble en donde habite el deudor, no es suficiente por sí solo para que sea considerado como crédito de vivienda, ya que el criterio que sirve para diferenciar un crédito de otro no es la garantía que se otorga, sino la finalidad a la cual se destinan los recursos que se prestan.”

(...)

5.11 De esta manera, se advierte que la posición asumida por esta Corporación en torno al ámbito de aplicación de la Ley 546 de 1999 se circunscribe de manera específica a aquellos créditos financieros que fueron otorgados a personas naturales para adquisición de vivienda a largo plazo.

5.12 En consideración a estos argumentos, es claro que la interpretación normativa que haga el juez de la Ley 546 de 1999 deberá ser siempre en el contexto de aquellos créditos hipotecarios de largo plazo, que fueron suscritos por personas naturales para la adquisición de vivienda propia. De esta manera, la aplicación de la referida ley, en atención a los anteriores criterios, asegura el respeto de los derechos fundamentales de quienes tengan créditos hipotecarios con estas características, interpretación que respalda de manera plena los derechos

³ Así, en la escritura previamente mencionada se afirma que en el primer piso del edificio “se encuentra un local y un baño, en el segundo y tercer piso se localiza (sic) dos salones y oficinas con dos baños” y en el tercer piso, además, se encuentra “un apartamento con sala-comedor, cocina, un baño, dos alcobas”. Dicho inmueble se avaluó en el año de 1997, de acuerdo al valor comercial, en la suma de ciento noventa y nueve millones doscientos doce mil pesos (\$199,212,000.00). Allí funciona el apartamento de la accionante y diversos locales comerciales, oficinas y salones.

fundamentales de quienes, en una relación contractual de estas características, suelen ser la parte débil. **Así, cualquier otra interpretación que se haga de la anotada Ley resultará contraria...**” (Resalto fuera de texto)

Respetuoso de dicha posición constitucional, este Despacho considera entonces que en relación con el crédito al que se viene haciendo mención, contenido en el pagaré No. 1651 320130332, **no hay lugar a la aplicación de la reliquidación de que trata la Ley 546 de 1999 y referida por la parte actora**, a más de que luego de realizar un examen de los hechos y las pretensiones de la demanda, de pretenderse la revisión de los contratos de mutuo, lo que solo procedería en aplicación de la teoría de la imprevisión, circunstancia que tajantemente manifestó la parte actora que no es lo que pretende, ésta estaría llamada al fracaso, habida cuenta que, conforme ha sido decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴, para que ello sea procedente, se requiere la existencia y vigencia de un contrato, y en este caso es claro que las obligaciones se encontraban canceladas para el momento en que se interpuso la demanda, resultando entonces improcedente la revisión del contrato de mutuo conforme lo prescribe la disposición normativa contenida en el artículo 884 del Código de Comercio.

En consecuencia, por lo expuesto resulta improcedente la revisión pretendida frente al crédito mencionado, contenido en el pagaré No. 1651-320130332.

Ahora bien, en relación con el otro contrato es un hecho indiscutible la existencia del mismo celebrado entre los demandantes y la entidad demandada, por cuanto en la copia del pagaré No. 1651 320108917, visible en copia a fls. 3 y 4 del expediente, la cual no fue cuestionada, consta que los demandantes declararon haber recibido de la citada entidad el 14 de agosto de 1995, la suma de \$10.768.517 equivalentes a 1.462,4341 UPAC, que cancelarían en 96 cuotas mensuales consecutivas, más los intereses por mensualidad vencida a la tasa efectiva del 16.00% anual, pactándose también intereses de mora liquidados al doble de la sumatoria de la corrección monetaria y el interés antes señalado, ajustable en caso de que el interés de usura fuera menor, advirtiendo que tanto los intereses de plazo como los de mora se liquidarían en UPAC y serían pagaderos de acuerdo con la equivalencia de dicha unidad para el día en que se efectuara el pago, crédito cuya destinación quedó establecida para vivienda conforme fue sugerido por la parte actora y admitido por la demandada.

Adicionalmente, los demandantes en dicho documento declararon conocer íntegramente el texto del mismo, así como las condiciones y cuantías de la aprobación del crédito.

Atendiendo entonces a la obligación que surgió para los deudores consistente en pagar a la demandada como acreedora, periódicamente, sumas de dinero destinadas a amortizar la que recibió de la demandante, a título de mutuo con intereses, resulta evidente que el

⁴ Ver sentencias de 29 de octubre de 1936, XLIV, p. 437 ss; 23 de mayo de 1938, XLVI, p. 544; 23 de junio de 2000, exp. 5475

contrato de que trata es de tracto sucesivo, a cumplirse en períodos fijos, previamente estipulados.

Obra igualmente a folio 98 del cuaderno ppal. la reliquidación realizada por el banco a dicha obligación, la cual a 31 de diciembre de 1999 arroja una diferencia de \$3.669.719,73, cifra ésta que, tal como se desprende del mismo documento y del que reposa a folio 67 a 69 del cuaderno 2, donde también consta la reliquidación, fue aplicada como alivio, reliquidación que conforme al documento de folio 89 el cual no mereció reparo alguno, fue avalada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Establecido lo anterior, es pertinente precisar que en la experticia realizada como prueba en el proceso a solicitud de la parte actora y que reposa a folios 131 a 159 del cuaderno 2, la cual oportunamente fue objetada por la parte demandada, si bien el auxiliar realizó la liquidación en UVR al parecer respetando inicialmente los parámetros antes señalados, reliquidación que se entiende que deriva en una depuración de los elementos declarados inconstitucionales que afectaban la UPAC, se observa que luego de concluir que la reliquidación arrojó un alivio de \$3.705.913,67, suma que resulta aproximada a la que se deriva de la reliquidación efectuada por el banco y que se relacionó anteriormente (\$3.669.719,73), realizó una nueva reliquidación adicional del valor de la capitalización de intereses por un monto de \$5.383.971,01, corrección monetaria o residuos de la DTF en la cuota por valor de \$37.772,38, y corrección monetaria o residuos de la DTF en la cuota por valor de \$3.705.913,67, lo que suma \$3.596.728,35, cifra que nuevamente resta al resultado de la reliquidación ya efectuada; es decir, hace una operación adicional no consagrada legalmente, la cual lo lleva a variar el resultado final, concluyendo que dicho saldo se pagó en exceso, cuando bien es sabido que por virtud de la reliquidación del crédito en UVR automáticamente éste queda depurado de los elementos declarados inconstitucionales.

Dicho dictamen fue objetado por error grave por la parte demandada, y para resolver la objeción en lo que interesa frente a la obligación 1099-108917, se tiene la pericia que obra a folios 197 a 223, el cual no mereció reparo por las partes, y que concluye que la liquidación realizada por el banco se ajustó a las disposiciones aplicables.

Para este Despacho, es evidente que en el primer peritaje las operaciones adicionales que se realizaron por el auxiliar de la justicia en la liquidación de la obligación No. 1099-108917 después de realizar la reliquidación del crédito en UVR, alteró la cifra inicialmente contemplada y que, tal como se señaló anteriormente, se aproximaba a la que fue aplicada como alivio por el banco, circunstancia que lleva a este Despacho a considerar que dicha liquidación no se ajustó a la forma establecida en la Circular Externa 007 del 27 de enero de 2000 expedida por la Superintendencia Bancaria, la cual establecía que en el caso de los créditos desembolsados con posterioridad al 1° de enero de 1993 como el que nos ocupa, se toma el saldo en UPAC a la fecha del desembolso y se convierte a pesos utilizando la cotización de la UPAC en esa misma fecha; el resultado se divide por el valor en pesos de la UVR de ese día; el número de UVR resultantes constituye el monto o saldo inicial del crédito para efectos de la

reliquidación, la que se hará a partir de dicho monto o saldo inicial, y de ahí en adelante se tomarán uno a uno los pagos realizados por el deudor en cada una de las fechas en que se hicieron, tal como si el crédito efectivamente desde su inicio se hubiera denominado en unidades de valor real, aplicando los pagos teniendo en cuenta lo siguiente: imputando los pagos uno a uno, como si desde un comienzo la obligación se hubiese denominado en dicha unidad de cuenta; del valor de cada amortización se descuentan los cobros por concepto de primas de seguros e intereses moratorios, si fuere el caso. Una vez realizados dichos descuentos, el monto en pesos resultante se divide por el valor de la UVR correspondiente a la fecha de cada pago, siendo esa cantidad en UVR la que debe abonarse al saldo del crédito, operación que debe repetirse para cada uno de los movimientos registrados durante la vida del crédito, hasta el 31 de diciembre de 1999.

Así mismo, la circular externa en mención, dispuso que, las entidades acreedoras deberían diligenciar la proforma F.0000-50, Reliquidación de Créditos en UPAC y pesos con UVR, indicando que se adjuntaba la respectiva proforma acompañada del respectivo instructivo, así mismo, debería mantener a disposición de sus deudores la información correspondiente a la reliquidación de sus créditos de acuerdo con la proforma F.0000-50.

En las experticias practicadas como prueba se echa de menos el cumplimiento de dicha exigencia normativa, pues no se advierte que fueran realizadas conforme a los pasos e indicaciones dados por la mencionada proforma F.0000-50. Además, en la pericia realizada por el auxiliar León Jaime Ortiz, éste opta por realizar una reliquidación que incluye operaciones no utilizadas en la mencionada proforma.

A su turno, el dictamen practicado para resolver la objeción, no evidencia la utilización de dichas directrices, en tanto no se aporta una reliquidación del crédito donde se evidencie paso a paso el desarrollo de la misma, mostrando de manera clara la forma en que se aplicaron los pagos realizados por los deudores durante la vigencia del crédito y a qué conceptos, por lo que, en consecuencia, dichas pericias no pueden ser acogidas por este Despacho.

De ahí que si el cometido de la parte actora era desvirtuar la reliquidación realizada por el banco, lo cual únicamente podría ser posible a través de prueba pericial clara y ceñida a los lineamientos legales y constitucionales establecidos, teniendo en cuenta que los conocimientos en áreas económicas y financieras necesarios para resolver lo pertinente escapan a la esfera jurídica cuyo dominio sí corresponde al Juez, debían las pericias indicar por qué motivos la reliquidación realizada por dicha entidad no se había realizado conforme a las indicaciones de la Circular 007 de 2000 y la aplicación de la mencionada proforma F.0000-50, pero atacando mediante las mismas herramientas la reliquidación en mención.

Ahora, en relación con la capitalización de intereses, conviene recordar el Concepto 2008029581-001 del 6 de junio de 2008 de la superintendencia Financiera, en el cual señaló.

“De otra parte, resulta importante precisar que la capitalización de intereses en los créditos para la financiación de vivienda estuvo permitida hasta la expedición de la Ley 546 de 1999 y no debió ser considerada dentro del proceso de reliquidación antes aludido. En efecto, si bien es cierto, en la Sentencia C-747 de 1999 la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral tercero del artículo 121 del Decreto 663 de 1993, así como la expresión "que contemplen la capitalización de intereses" contenida en el numeral primero del mismo artículo, para los créditos de vivienda, no lo es menos, que sus efectos fueron diferidos hasta el 20 de junio del año 2000, como fecha límite para que el Congreso expidiera la ley marco correspondiente.

Con la expedición de la Ley 546 de 1999 la capitalización de intereses en los créditos para la adquisición de vivienda se excluyó de nuestro ordenamiento jurídico para los créditos de vivienda que se concedieran a partir de su vigencia, sin afectar los créditos ya otorgados, los cuales se reliquidaban solamente para eliminar el componente de la DTF, no la capitalización de intereses.”

En ese orden, aunque se sugiere por los demandantes que su crédito no fue reliquidado adecuadamente y considera tener derecho a unas devoluciones, lo cierto es que para este Despacho no se encuentra acreditado, como era de su cargo y al tenor de lo dispuesto en los artículos 177 del CPC en armonía con el 1757 del Código Civil, que estuvo mal hecha la reliquidación o que se pagaron valores en exceso y cuáles son los saldos que han quedado a su favor, toda vez que como se analizó, los dictámenes periciales no se realizaron conforme a las normas que deben seguirse para la reliquidación de créditos otorgados originariamente en UPAC, a más de los errores anotados en que se incurrió en su desarrollo, razones más que suficientes para que, ante la inexistencia de prueba que demuestre pagos en exceso, deban denegarse las pretensiones, pues bien puede sostenerse también, que si la obligación ya había sido revisada y reliquidada a efectos de corregir la excesiva onerosidad que se derivó del hecho de ligar el cálculo de la UPAC a la DTF, fuerza es concluir que el incumplimiento que se endilga a la demandada no se configura, lo que lleva al traste las pretensiones esgrimidas y, en consecuencia, no hay necesidad de profundizar en los demás elementos de la responsabilidad que se endilga ni en las excepciones formuladas, por permitirlo expresamente el artículo 306 del C. de P. C.

Por las resultas del proceso se condenará en costas a los demandantes a favor de la parte demandada, para lo cual se fija como agencias en derecho a incluir en dicha liquidación la suma de \$7.000.000.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: Desestimar las pretensiones en este proceso ORDINARIO promovido por OCTAVIO DE JESÚS MENESES ZAPATA y ADRIANA MARÍA ROLDÁN contra BANCOLOMBIA S.A., antes CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA “CONAVI”, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a los demandantes a favor de la entidad demandada, las que serán liquidadas oportunamente por secretaría y en las cuales se incluirán como agencias en derecho, la suma de \$7.000.000.

NOTIFÍQUESE YCÚMPLASE.

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

Firmado Por:

Jorge Humberto Ibarra

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - 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: 7f73e901a4de2d2d77ba308702b03dfb47532f07befb50cdb41328ef36651e17

Documento generado en 06/02/2024 11:51:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>