

44

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA - VALLE**

**SENTENCIA No. 001
ESCRITURAL**

**RAD. No. 765204003007-2005-00335-00.
EJECUTIVO SINGULAR**

JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL,
*Palmira Valle, Diciembre dieciocho (18) de dos mil
veinte (2020).-*

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Lo constituye el dictar el fallo que en derecho corresponde dentro de la presente ejecución, adelantada por **"BANCO GRANAHORRAR"**, hoy **"BANCO BBVA"** quien actúa por intermedio de apoderada judicial, abogada **LILLI GARCIA ACERO**, en contra de los señores **JESUS MARIA ESCOBAR IZQUIERDO y ALBA LUCIA MUÑOZ ORTIZ**. No observándose hasta el momento causal de nulidad que invalide la actuación surtida.

ANTECEDENTES:

1°. Los señores **JESUS MARIA ESCOBAR IZQUIERDO y ALBA LUCIA MUÑOZ ORTIZ** suscribieron el pagaré a largo plazo No. **8346 - 70000259** por un valor de **DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS (\$19.261.550,00) MONEDA CORRIENTE**, pagadero en 180 cuotas mensuales

2°. Para garantizar dicha obligación constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite sin cuantía a favor de la entidad demandante mediante la escritura pública No. **1.838** de fecha 30 de junio de 1999 de la Notaria Tercera de Palmira.

3°. Los demandados se comprometieron a pagar un interés liquidado en la forma establecida por las disposiciones vigentes a la tasa DTF más 6% o su equivalente mes vencido para el pagaré ya mencionado y en caso de mora por falta de pago del capital o interés moratorio del máximo legal autorizado efectivo anual sobre el saldo insoluto del capital.

445

4°. A la fecha de la demanda, los ejecutados adeudaban por concepto de intereses de plazo causados y no pagados la suma de **UN MILLON SEISCIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$1.602.233,28) MONEDA CORRIENTE**, desde el 13 de marzo de 2005 hasta la fecha de expedición de la certificación por parte de la entidad acreedora 22 de agosto de 2005

5°. Como quiera que las partes pactaran aceleración del plazo en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones y dado que los demandados incurrieron en mora, se aceleró el cobro total.

6° En atención a lo dispuesto por la ley 546 de 1999, a la sentencia C-955 del 2000 de la Corte Constitucional, efectuó la reliquidación del crédito objeto de demanda, obteniéndose una reducción de **SEISCIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS SETENTE Y UN PESOS (\$620.971,00) MONEDA CORRIENTE**.

ACTUACION PROCESAL:

Una vez la demanda se ajustó a lo dispuesto en el artículo 75 del C.P.C, fue proferido el auto interlocutorio No. **0759** del 23 de septiembre de 2005 mediante el cual se libró el mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

1°. **VEINITRES MILLONES TRECIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$23.308.688,00) MONEDA CORRIENTE**, suma esta al equivalente pactado de **153.012.0185 UVR**.

2°. Los intereses moratorios de la suma de dinero señalada en el numeral anterior, causados desde el momento de su fecha de exigibilidad y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

3° Las costas y agencias en derecho que se causen con el presente proceso.

Los demandados confirieron poder al abogado **MAURICIO ANDRES BURBANO** para que los representaran judicialmente en este asunto, a quien se le reconoció personería y a su turno interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación que denominó:

1°. **EXCEPCION POR CUANTO EL CREDITO COBRADO, CONTENIDO EN EL PAGARÉ FUE PACTADO EN PESOS Y NO EN UPAC NI UVR.**

2°. **LA LIQUIDACION DEL CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR ESTAR BASADA EN LA CIRCULAR 007 DE ENERO 27 DE 2000.**

3°. **COBRO DE INTERESES SOBRE CAPITAL INEXISTENTE.**

4°. **PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN.**

5°. **POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL ACREEDOR A LOS DEMANDADOS.**

6°. **POR NULIDAD EN CONTRA DE TODO LO ACTUADO INCLUYENDO EL AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO POR PRETERMITIR INTEGRAMENTE LA INSTANCIA Y DAR TRÁMITE TOTALMENTE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE E,**

7°. **IMPROCEDENCIA DEL MANDAMIENTO DE PAGO POR EXISTENCIA DE PROCESO CONCURSAL DEL DEMANDADO.**

Excepciones de las que se corrió traslado a la parte demandante como obra a folio 90.

Estando en término el apoderado judicial del demandante recorrió el traslado antes mencionado - folio 191.

A través del auto interlocutorio No. 0394 de fecha 30 de mayo de 2007 se resolvió negativamente el recurso de reposición impetrado por el procurador judicial de los demandados y se concedió la alzada en el efecto suspensivo.

Por auto del 09 de agosto de 2007 el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Palmira admitió el recurso de apelación y mediante providencia del 09 de junio de 2009 declaró la ilegalidad del auto objeto de la alzada y la improcedencia del recurso.

El abogado **NESTOR FABIAN PAVA** quien venía desempeñándose como apoderado de la entidad demandante, sustituyó poder a la togada **LILLI GARCIA ACERO**, folio 216.

A folio 217 del cuaderno principal se observa el auto interlocutorio No. 0443 del 16 de marzo de 2012 que abrió a pruebas este asunto, providencia que fue recurrida por el abogado de la parte demandada.

Por auto del 24 de mayo de 2012 se dispuso no reponer el párrafo tercero del auto objeto de recurso y se concede el recurso en el efecto devolutivo.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Palmira confirma el auto apelado; seguidamente esta oficina judicial precluyó la etapa probatoria y concedió el término de 5 días para alegatos de conclusión, providencia que fue recurrida por los apoderados de ambas partes argumentado que no se había agotado el recaudo de pruebas solicitado

Posteriormente, el juzgado emite el auto del 28 de febrero de 2013 dejando sin efectos el auto que cerró la etapa probatoria y ordenó la práctica de algunas pruebas que se encontraban pendientes por practicar, entre ellas la práctica de un dictamen pericial financiero (Folios 242 y 243).

El 04 de febrero de 2014 se designó a **JAMES SOLARTE VELEZ** como perito para que lleve a cabo la experticia decretada y este tomó posesión el 27 de febrero del citado año y además le fue fijado como

447

gastos la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000,00)** MONEDA CORRIENTE, pagaderos por la parte demandante.

DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL INFOLIO:

1°. DE LA PARTE DEMANDANTE

DOCUMENTALES

- Los que fueron presentadas con la demanda

2°. DE LA DEMANDADA

DOCUMENTALES

- Los que fueron presentadas con el escrito de excepciones.

CONSIDERACIONES:

Radicada la competencia en este Juzgado conforme lo establecido en el artículo 15 del C.P.C., ante la inexistencia de yerros procesales en ambas instancias que devenguen nulidades por haberse rituado el trámite acorde a la ley y garantizado a los intervinientes el debido proceso y el derecho de defensa que constitucionalmente les asiste y consecuentemente verificada la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal.

Ahora bien, en atención a los hechos de la demanda y las excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva, se establece como problema jurídico, determinar si se debe seguir adelante la ejecución como se ordenó en auto de mandamiento de pago o por el contrario declarar probadas las excepciones denominadas:

1°. EXCEPCION POR CUANTO EL CREDITO COBRADO, CONTENIDO EN EL PAGARÉ FUE PACTADO EN PESOS Y NO EN UPAC NI UVR.

2°. LA LIQUIDACION DEL CREDITO ES INCONSTITUCIONAL POR ESTAR BASADA EN LA CIRCULAR 007 DE ENERO 27 DE 2000.

3°. COBRO DE INTERESES SOBRE CAPITAL INEXISTENTE.

4°. PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN.

5°. POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL ACREEDOR A LOS DEMANDADOS.

6°. POR NULIDAD EN CONTRA DE TODO LO ACTUADO INCLUYENDO EL AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO POR

PRETERMITIR INTEGRAMENTE LA INSTANCIA Y DAR TRÁMITE TOTALMENTE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE E,

7º. IMPROCEDENCIA DEL MANDAMIENTO DE PAGO POR EXISTENCIA DE PROCESO CONCURSAL DEL DEMANDADO.

Y en consecuencia dar por terminado el proceso dando paso a las condenas a que haya lugar. De igual forma deberá el Juzgado decidir la **OBJECCIÓN POR ERRO GRAVE** propuesta al dictamen pericial allegado por auxiliar de la justicia como prueba solicitada por la parte demandada.

En ese orden de ideas y para efectos de decidir e ilustrar el tema que nos compete, es necesario plasmar brevemente las premisas normativas y jurisprudenciales, que rigen los créditos de vivienda garantizados hipotecariamente y su sistema de financiación, en un inicio en UPAC y posteriormente en UVR. Para ello primero debemos recordar que la Corte Constitucional el 27 de mayo de 1999 profirió la sentencia C-383, que declaró inexecutable el artículo 16.f de la Ley 31 de 1992, que ordenaba el cobro de la UPAC ligado directamente al DTF, lo que tornó en inexecutable dicho literal, fue el introducir un nuevo factor diferente a la actualización del poder adquisitivo del dinero, como lo era el rendimiento del dinero, cuando manifestó la Corte Constitucional lo siguiente:

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

Cabe anotar que la pérdida de sustento jurídico de la conexión entre la UPAC y el DTF, no tiene efectos retroactivos, puesto que la Corte es clara en señalar que la norma inexecutable no puede tener aplicación “a partir de este fallo”, y por ello la Junta Directiva del Banco de la República expidió la Resolución Externa No. 10 de 1999 en la que fijó la corrección monetaria únicamente con base en la inflación.

Posteriormente el 16 de septiembre de 1999 en la sentencia C-700 de 1999, la Corte Constitucional concluye que todo el sistema de financiación de vivienda diseñado con base en la UPAC es contrario a la Constitución, pero debido a las grandes implicaciones económicas de esta decisión, difirió los efectos de la inexecutable hasta el 20 de junio del año 2000, para que en ese lapso el Congreso adoptara un nuevo sistema de financiación de vivienda, dejando en claro que la liquidación de las cuotas

no podía estar ligada al DTF sino a la inflación. Posteriormente en la sentencia C-747 del 06 de octubre de 1999, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional declaró inexecutable la capitalización de intereses exclusivamente para los créditos de vivienda, permitida en el numeral 1º del artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993, al considerar que podía desbordar la capacidad de pago de los deudores y en esa medida resultaba contrario a la equidad y la justicia, así como a la vigencia de un orden social justo.

Con fundamento especialmente en la sentencia C-700/99, el Congreso aprobó la Ley 546 del 23 de diciembre de 1999, "Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones". Esta ley marco se caracteriza por el diseño de un sistema de crédito con una figura que abandona las tasas de interés en el cálculo de la unidad de cuenta y la capitalización de intereses, pero mantiene el poder adquisitivo del dinero en la UNIDAD DE VALOR REAL "UVR", y también es destacable que adoptó correctivos específicos para los deudores con créditos pendientes en UPAC, a su entrada en vigencia, dando de ésta manera respuesta a la problemática surgida ante la inconstitucionalidad del sistema UPAC.

Respecto de la validez de la sobreviviente unidad de cuenta - UVR - la Corte en sentencia C-955 del 26 de julio de 2000 la consideró compatible con el ordenamiento constitucional, concluyendo:

"En síntesis, no se considera inconstitucional la UVR ni el artículo 3º que la contempla, siempre que refleje verdadera y exclusivamente la inflación... en el entendido de que la Junta Directiva del Banco de la República deberá proceder, una vez comunicada esta sentencia, a establecer el valor de la UVR, de tal manera que ella incluya exclusiva y verdaderamente la inflación, como tope máximo, sin elemento ni factor adicional alguno, correspondiendo exactamente al IPC",

Así pues, sólo declaró inexecutable la facultad que el citado artículo le otorgaba al gobierno para determinar la metodología para el cálculo y determinar la equivalencia entre la UVR y la UPAC.

En cuanto a los correctivos diseñados por el legislador al disponer la reliquidación de los créditos vigentes otorgados en UPAC, y ante la posibilidad que las sentencias C-700 y C-747 de 1999 previeron de permitir que los deudores hipotecarios acudieran ante las autoridades judiciales para reclamar por los pagos indebidos que hubieren realizado a las entidades financieras, lo que se reafirmó en las sentencias SU-846 y C-1140 de 2000, cabe anotar que dichos reclamos no pueden entenderse que es factible realizarlos de forma indiscriminada, dado que la facultad de

reclamo no puede recaer sobre la tasa de interés como factor de cálculo de la unidad de cuenta UPAC, válida hasta la sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, ni sobre la capitalización de intereses, válida hasta la nueva ley - 546 de Dic. 23/99 - porque dichos cobros fueron ajustados a derecho, dados los mismos efectos que la Corte Constitucional le imprimió a sus fallos, y en virtud al principio de la cosa juzgada constitucional es obligatorio respetar el alcance y efectos de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional. En consecuencia, el derecho de los usuarios a reclamar ante los jueces quedó circunscrito a las previsiones de la Ley 546 de 1999 y las normas que la desarrollan.

Los lineamientos para las reclamaciones de los usuarios se concretaron en la Ley 546 de 1999, cuando el Congreso ordenó en dicha norma, la reliquidación de los créditos vigentes, para lo cual dispuso el reajuste retroactivo de los saldos y la conversión de UPAC a UVR, subsanando los problemas que surgieron cuando se vinculó la UPAC a las tasas de interés del mercado (DTF), y como la nueva UVR está ligada exclusivamente al índice de precios al consumidor, ello se tradujo en la corrección automática de todo el crédito. Además dispuso dicha ley la aplicación de un alivio teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999. Para efectos de dar claridad tanto a los usuarios financieros como a las mismas entidades crediticias, la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) expidió la Circular Externa No. 007 de 2000 mediante la cual se precisó el procedimiento a seguir para la reliquidación de los créditos, por su parte en virtud al artículo 41 de la Ley 546 de 1999, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante la Resolución No. 2896 de 1999 determinó el valor de la UVR para cada uno de los días correspondientes al periodo en que debe reliquidarse el crédito concedido en UPAC, normas que a pesar de haber sido demandadas ante la jurisdicción Contencioso administrativa, no fueron nulas y por ello ninguna autoridad judicial o administrativa puede desconocerlas, constituyendo estas disposiciones legales y jurisprudenciales el marco normativo sobre el cual se soporta el estudio del caso concreto que ahora ocupa al despacho.

De lo dicho en los párrafos anteriores se concluye entonces que para el ordenamiento jurídico colombiano no fue ajena la problemática que se suscitó respecto a la ejecución y liquidación de los créditos de vivienda con la aplicación del sistema UPAC y que fue a partir de las mencionadas directrices de la Corte Constitucional que se obligó tanto al legislador como al ejecutivo a replantear dicho sistema de financiación que operó hasta el año de 1999, garantizando con ello la estabilidad financiera de la relación contractual que unió a deudores y acreedores, representados especialmente en las diferentes entidades que brindaban créditos de éste tipo.

Dilucidado a grosso modo los aspectos jurídicos que rigen el tema de los créditos de vivienda desde su inicio en UPAC hasta el actual sistema en UVR y la transición del uno al otro, se ocupará el Juzgado de

resolver lo que corresponde a la **OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE** que propuso la parte demandante contra el dictamen pericial que como prueba se decretó y practicó a expensas de la parte demandada.

Como quiere que el presente proceso no hizo transición al Código General del Proceso, lo que rige el tema de la prueba pericial se analizará en este caso acorde a los lineamiento del artículo 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y en lo que atañe a la contradicción del dictamen y su consecuente objeción por error grave acorde a lo establecido en el artículo 238 de la norma ibídem la cual establece:

ARTÍCULO 238. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 110 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.
2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.
3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.
4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.
5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.
6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.
7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas.”

Como antecedentes de la prueba cuya objeción se resuelve hasta el momento, tenemos que el abogado que representa los intereses de la parte demandada, solicitó entre otras, en los escritos de defensa de sus prohijados (folios 148 a 151 y 184 a 186) dictamen pericial rendido por profesional en contaduría y/o economía a efecto de determinar el saldo real de la obligación y consecuentemente el pago en exceso, invocando que se liquidara de nuevo teniendo en cuenta el IPC y no el DTF; que se determinara el valor de la financiación cobrada, separando las tasa de interés corriente y de corrección monetaria; las tasas de intereses moratorios aplicadas a cada uno de los meses en que se entró en mora y durante la ejecución del contrato; si la entidad cobró intereses corrientes y moratorios diferentes a los pactados a través de un cuadro comparativo; determinación de la diferencia de los intereses corrientes y moratorios causados, cobrados y pagados mes a mes durante la vigencia del crédito y lo que debieron haberse causado y cobrado con base en la corrección monetaria únicamente con el IPC, reflejado en un cuadro comparativo; la determinación del valor de los intereses causados a cargo de la parte demandada durante la ejecución del contrato en la parte que se haya tenido como base los intereses corrientes y moratorios no pagados y el valor de los seguros no pagados oportunamente; que se diga el valor de las tasas de interés cobradas mes a mes durante la vigencia del crédito; que se diga en forma expresa y concreta si durante la ejecución del crédito se cobraron intereses y/o financiación en exceso de los pactado; que acorde a la ley 0663 de abril 5 de 1993 se determine en forma expresa y concreta el valor total de la financiación cobrada durante la vigencia del crédito discriminando que valor corresponde a intereses remuneratorio y cuál a corrección monetaria.

De igual manera se pretende con la prueba pericial que los peritos con relación a la variación de las cuotas mensuales y el IPC durante toda la vigencia del crédito absuelvan los interrogantes de si el crédito se comportó dentro del marco del IPC o lo ha sobrepasado y en caso positivo en cuántos puntos; la diferencia en pesos entre liquidar una tasa con DTF e IPC para cada periodo; que se determine la diferencia en términos porcentuales entre la tasa de IPC real en su variación de 12 meses y la tasa mensual del IPC anualizada desde 1996 efectuando su comparación con la DTF cobrada y si la parte demandante aplica el cobro de las obligaciones contenidas en la base del recaudo; si consta en el expediente una declaración de extinción anticipada del plazo; si lo que se cobra es un crédito de vivienda y por lo tanto se rige por la ley 546 del 23 de diciembre de 1999.

También se solicita que con dicha prueba pericial se dilucide si existió capitalización de intereses y anatocismo y seguidamente se diga si durante la vigencia del crédito se ha producido incremento del saldo a causa de capitalización; se explique si la tasa efectiva fue afectada a causa de la DTF; se determine la tasa interna de retorno del crédito; si el sistema de amortización elegido sigue la teoría del interés simple o compuesto y la incidencia en el saldo de la deuda; si dentro de los saldos objeto de refinanciación existían componentes distintos de capital y si ese saldo fue tomado como base de capital para el cálculo de las cuotas posteriores y se argumenta que para realizar tal reliquidación se debe

453

tener presente el estado del crédito hasta el 31 de diciembre de 1999 y si tales cuentas coinciden con lo indicado en el pagaré y seguidamente reliquidar el crédito desde el inicio hasta el 31 de diciembre teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional, esto es, toda la liquidación supeditada al IPC, usando la forma de cálculo de interés simple y sin capitalizar intereses, todo en cumplimiento de la sentencia C-1140 de 2000 y una vez determinado que se recalcule las cuotas mensuales que efectivamente debió pagar el deudor hasta la fecha de la experticia.

Por medio del auto interlocutorio 0443 del 16 de marzo de 2012 (folios 217 y 218 – auto de pruebas) – se decretó el dictamen pericial en comento, relevada la auxiliar judicial que inicialmente fue encomendada – (folio) 247 – previa posesión la experticia fue rendida por el perito financiero JAMES SOLARTE – (folios 263 a 269) – quien luego de traer en cita el marco jurídico que consideró pertinente, expuso dentro de su metodología, acorde a la interpretación que le da a los pronunciamientos de la Corte Constitucional que la tasa remuneratoria solo es la real, es decir la tasa nominal menos la inflación, que la tasa calculada sobre saldos insolutos no sean compuestos sino simples y que deben sumarse a los puntos de la inflación no multiplicados, pues significaría cobrar doblemente y que en todo caso las tasa aplicables a vivienda son las menores del mercado y advertida la declaración de inexequibilidad del sistema UPAC establecida en la sentencia C-747 de 1999, concluyó que el saldo a favor del Banco demandante es la suma de \$5.254.527 y no la suma de \$23.992.311 como dispuso en la demanda.

Corrido el traslado de rigor la apoderada judicial de la parte demandante solicitó aclaración y complementación a fin de que se aclarara de forma expresa la liquidación del crédito efectuada en especial si una de las razones para que las cifras se aparten de la realidad es reliquidar con tasas diferentes e inferiores a la pactada y aplicada por el banco; por qué se liquidó con un valor subvalorado del 13.1% a partir del 31/12/1999; si se desconoció los seguros causados con el crédito a partir del 31/12/1999; si se descontaron pagos que el cliente nunca efectuó; si se descontó el alivio inicialmente aplicado por el banco por **UN MILLON VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$1.027.866,00) MONEDA CORRIENTE**, de su saldo reliquidado con UVR y que se aclare y complemente el dictamen respetando las condiciones y tasas pactadas, no descontando el alivio al saldo ya reliquidado con UVR, teniendo en cuenta los seguros causados y los límites de interés establecidos por el Banco de la República. (folios. 272 a 274)

El perito JAMES SOLARTE VELEZ, presentó la correspondiente aclaración, indicando que es cierto que en la aclaración se debía aplicar una tasa del 12.26% lo cual corrige, que aplicó un interés del 13.10 porque es un interés nominal que es una tasa de análisis y referencia y un crédito se trabaja con el interés nominal y no interés efectivo, que el Banco aplicó una tasa del 13.92% y no del 14.50% como señala la fogada; que es el Banco quien debe responder porque a partir

454

del año 2000 aplicó lo seguros, que los saldos a favor son abonos que realizó el banco y él no se los ha inventado, que el valor de **UN MILLON VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$1.027.866,00) MONEDA CORRIENTE**, aparece como un abono y no un alivio y que se liquida el crédito sin capitalizar intereses. Realizada nuevamente la reliquidación del crédito determinó que al 4/2/05 existe un saldo a favor del Banco por **CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL CIENTO DIEZ PESOS (\$14.811.110,00) MONEDA CORRIENTE** (folios 279 a 281)

Corrido traslado de la aclaración y complementación la parte demandante presentó en término la **OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE**, la cual se fundamentó en un documento anexo, rendido por dos contadores públicos donde estos advierten los errores que consideran fueron cometidos por el auxiliar de la justicia entre otros, liquidar con una menor tasa a partir del año 2000 y desconocer los seguros pactados, no tener en cuenta que antes del año 2000 era permitida la capitalización de intereses, pues la sentencia C- 747 de 1999 no lo hizo retroactivamente, se insiste en liquidar con una tasa inferior a la pactada y autorizada por el Banco de la República, lo que es suficiente para desconocer la aclaración del perito (folios 288 a 300). Por su parte el abogado que representa los intereses de los demandados se pronunció a manera de descorrer el traslado del escrito de objeción y sus anexos indicando en resumen que la experticia discutida se ajusta a derecho por tanto que en la misma sí se tuvo en cuenta la aplicación retroactiva de los fallos de la Corte Constitucional, insistiendo que se debía realizar la reliquidación del crédito de manera retroactiva y acusa que existe desconocimiento por parte de la demandante de la manera cómo se liquidan los créditos de vivienda en Colombia, de conformidad al ordenamiento jurídico, por lo que finaliza pidiendo no tener en cuenta la objeción presentada (folios 301 a 304)

Con auto del 16 de marzo de 2015 y en los términos del artículo 238 numeral 5 del C.P.C., se decretó la práctica de otro dictamen pericial a fin de dilucidar la existencia o no de la existencia del error grave ventilado en la objeción (folio 305).

Posesionado el auxiliar de la justicia designado acorde a lo señalado en el párrafo anterior, siendo este, el señor **LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO**, presentó dictamen que obra a folios 346 a 364 quien luego de traer a partes normativos que consideró son pertinentes en este asunto determinó que para el cálculo utilizado tomó como punto de partida la información contenida dentro del expediente, aplicando la tasa pactada DTF más 6.0 puntos, los saldos correspondientes al capital al corte de cada periodo y el valor pagado por el deudor, lo que le arrojó un exceso a favor de la entidad demandante por \$ 8.509.140. Corrido el traslado la parte demandante presenta solicitud de aclaración y complementación indicando si las razones para que la cifra que expone se aparte de la realidad es debido a que se reliquida en pesos y no en UVR, el no cumplimiento del acuerdo 2702/99 y la circular 007/99, el

455

desconocimiento de los seguros y si se está de acuerdo o no con la red denominación en UVR (folios 367 y 368). El perito **LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO**, allegó la solicitada aclaración y complementación indicando concisamente que la obligación fue pactada en pesos y los créditos pactados en pesos no pueden ser red denominados en UVR, que los cálculos se realizaron con base en el histórico y la reliquidación fue realizada al DTF más 6.0 desde la fecha de nacimiento de la misma. (folio 383 y vuelto) Respecto al documento en mención la apoderada de la parte demandante se pronunció en los mismos términos que sustentaron la objeción por error grave, esto es, con el documento anexo proveniente de profesionales en contaduría (folios 380 a 401).

Resumidos lo atinente a la prueba pericial y su objeción por error grave procede a resolverse lo que en derecho corresponde acerca de la misma, para lo cual es importante advertir que el propósito de dicha prueba solicitada a instancia de la parte demandada no era otro que demostrar que el crédito ejecutado no se acompasa a la normatividad que rige la transición del UPAC a UVR conforme a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la ley 546 de 1999, para resolver y como ya se advirtió es importante tener en cuenta que el artículo 241 del CPC, establece que se debe tener presente en la apreciación del dictamen, la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso y si se hubiere practicado un segundo dictamen, como aquí aconteció, si bien no sustituye el primero debe estimarse conjuntamente. Importante es determinar que aquellos documentos que fueron aportados por la parte demandante en compañía de la objeción y el traslado acerca de la complementación y aclaración del segundo dictamen, provenientes de los profesionales de la contaduría **GABRIEL SANCHEZ** y **RAFAEL ARIAS SANCHEZ**, si bien no fueron decretados como pruebas en los términos del artículo 238 del CPC, tal situación no impide tenerlos en cuenta para resolver la objeción como en adelante se hará, en tanto que el numeral 7 de la norma ibídem autoriza al juzgador a valorarlos como alegaciones de ella.

En el caso específico de ésta prueba - pericial - del que se pretende acreditar el cobro en exceso como ya se dijo, se puede concluir que la misma no se ajusta a los lineamientos jurídicos, pues como la misma parte demandada lo reconoce en el escrito que obra a folio 301 y siguientes del cuaderno principal y con el cual la respalda, el dictamen presentado por el especialista **JAMES SOLARTE** se realizó dando aplicación retroactiva a las sentencias de la Corte Constitucional y la misma ley, es decir, teniendo presente la corrección monetaria sobre la base del I.P.C., desde el inicio de la obligación que efectivamente lo fue antes del 31 de Diciembre de 1999, fecha a partir de la cual se determinó, como ya se dijo, la imposibilidad de capitalizar intereses eliminando la DTF en el cálculo del UPAC y abriendo paso a la nueva medida conocida como UVR.

Dicho en otras palabras las conclusiones del dictamen bajo estudio dejan ver que los valores arrojados y que se pretende se consideren, fueron fruto de liquidaciones realizadas teniendo en cuenta el IPC como factor de corrección monetaria, durante toda la vigencia del crédito, es decir, se repite, con aplicación retroactiva de la norma que rige la materia, cuando sólo se podía aplicar a partir del año de 1999, circunstancia que dista del ordenamiento jurídico antes citado, que dicta que ligar la corrección monetaria a la DTF y la capitalización de intereses fue procedente hasta el momento en que se declaró inexecutable el sistema UPAC.

Para determinar lo anterior basta con hacer un análisis de la experticia en comento, realizada por el contador público **JAMES SOLARTE VELEZ**, quien como fundamento de su reliquidación y en lo que a su modo determinó la Corte Constitucional, mencionó:

"Con la sentencia C-747 del 6 de octubre de 1999, se declara inexecutable la capitalización de intereses, procedimiento permitido dentro del sistema UPAC, situación que para efecto del presente dictamen se tiene en cuenta, es decir, no se capitalicen intereses en este análisis financiero" - ver folio 264 cuaderno principal.

Lo anterior se refleja plenamente en su liquidación efectuada fls. 267 a 269 y en su escrito de aclaración fl. 279 en el que si bien reconoce la existencia de un error al aplicar una tasa diferente, insiste en la prohibición de capitalizar intereses durante toda la existencia del crédito lo que hace que su dictamen carezca de precisión.

Igual imprecisión adolece el dictamen rendido por el contador **LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO**, ordenado por éste Juzgado a fin de resolver la presente objeción, en tanto que advierte que su reliquidación fue realizada en pesos pues sin el consentimiento del deudor no podían ser red denominados en UVR, desconociendo así los postulados de la ley 546 de 1999, lo que deja a la vista, en la liquidación que efectúa la que no se adecuó a determinar el fin requerido, esto es, el comportamiento de la obligación en dos tramos desde su constitución al 31 de diciembre de 1999 y en lo sucesivo acorde a las directrices de la Corte Constitucional y la ley 546 de 1999, aspecto que se recaba en su aclaración en donde de manera confusa, manifiesta que "Se realiza la reliquidación del crédito al DTF más 6.0% desde la fecha de nacimiento de la obligación hasta el 1 de septiembre de 2005 fecha de presentación de la demanda, con base en el movimiento histórico aportado al expediente, considerando que esta fue la tasa pactada"

Por su parte los conceptos rendidos por los contadores **GABRIEL SANCHEZ y RAFAEL ARIAS SANCHEZ**, los que como se advirtió se analizan no propiamente como dictámenes sino alegaciones de la objeción grave, concluyen de manera similar a lo sostenido por el Juzgado que el perito no tuvo en cuenta que antes del año 2000 era

457

permitida la capitalización de intereses, ya que la sentencia C-747/99 que la prohibió en créditos de vivienda, no lo hizo retroactivamente, sino que por el contrario difirió sus efectos mientras que el Congreso expedía la respectiva ley marco de vivienda.

Acerca del tema de la no retroactividad de las normas que gobiernan actualmente los créditos hipotecarios que se surtieron en UPAC y posteriormente en UVR, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con ponencia del Dr. **BORDA CAICEDO**, se parafrasea otra del Tribunal de Bogotá donde se dispone:

"...no es de recibo argumentar que la inexequibilidad del referente monetario UPAC rige desde 1993; resulta falaz sostener que la Corte Constitucional doctrinó en este sentido, pues no moduló expresamente los efectos en el tiempo de sus fallos, a los que enseguida se hace referencia, por tanto, de acuerdo con lo previsto por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, aquéllos son hacia el futuro.

Al punto, basta ver que, mediante sentencia C-383 de 1999 el máximo Tribunal Constitucional declaró inexecutable la norma "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", estatuida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, y nada moduló expresamente en cuanto a los efectos en el tiempo de tal decisión, precisamente hizo lo contrario, pues en su ratio decidendi concluyó que, "... la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante 'procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía', como lo establece el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es 'de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares', de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991" (se enfatiza).

En oportunidad posterior, a través de la sentencia C-700 de 1999 fueron declarados inexecutables los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993, en palabras de la misma Corte Constitucional, "que estructuraban el sistema UPAC", y en cuanto a los efectos de este fallo, fueron diferidos en el tiempo hasta el 20 de junio de 2000, entre tanto el legislador proveyera de manera general a este propósito.

En fallo posterior, C-747 de 1999, tras disponer estarse a lo resuelto en la sentencia precedente en relación con el artículo 134 del Decreto 663 de 1993, en cuanto a los créditos de vivienda a largo plazo, fue declarado inexecutable el numeral 3º del artículo 121 y la norma 'que contemplen la capitalización de intereses' estatuida en el numeral 1º ejúsdem, condicionada "únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo

458

plazo", y en cuanto a los efectos temporales, estos fueron diferidos hasta el 20 de junio de 2000 .

Tampoco en las sentencias C-955 de 2000 y C-1140 de 2000, respecto de la constitucionalidad de algunas normas de la Ley 546 de 1999, la Corte asignó algún efecto específico en cuanto a su vigencia en el tiempo.

Entonces, el argumento en que insisten los demandantes, relativo a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia constitucional que viene de analizarse, no puede abrirse paso..." (Radicación 110013103020-2002-01162-01. Sentencia del 15 de abril de 2010. Magistrada Ponente: JULIA MARÍA BOTERO LARRARTE).

Se sigue de lo anterior, que el cobro intereses efectuado por las instituciones financieras bajo esas condiciones [sistema UPAC] tenía el amparo de la ley. Justamente esa fue la razón de ser del reconocimiento a los usuarios de dicho sistema -por parte del Estado- del alivio económico consagrado en la citada ley, a modo de "amparo económico " por los pagos que éstos tuvieron que asumir especialmente a partir del momento en que colapsó el aludido sistema.

En ese orden de ideas y como quiera que la prueba pericial allegada, de la que bien cabe decir, parafraseando a nuestra Corte Suprema de Justicia, no supe la sentencia, ni la función que cumple el administrador judicial, pues ella constituye sólo un medio de prueba más a que éste puede o no sujetarse para llegar al convencimiento de los hechos, no expresa la precisión y firmeza para determinar el fin perseguido por la parte demandada, que no era otro, que una indebida liquidación del crédito, cobrado con exceso por inaplicación de los lineamientos legales y constitucionales, no será acogida por el Despacho y por el contrario en lo que atañe a la objeción por error grave propuesta, la misma se encuentra probada y así habrá de declararse, pues como se dijo en los párrafos anteriores, tanto el dictamen presentado por el auxiliar JAMES SOLARTE, como aquél allegado como prueba ordenada por el Juzgado a cargo del auxiliar LUIS ENRIQUE VILLALOBOS CASTAÑO, presentan falencias que los hacen inadmisibles, tales como la realización de las reliquidaciones dando efecto retroactivo a las sentencias de constitucionalidad emanadas de la Corte Constitucional, con las cuales se dejó sin piso jurídico el sistema UPCA, en especial las C -383/99, C-700/99, C-747/99, C-955/00 y C-1140/00.

Superado lo atinente a la objeción por error grave seguidamente se encargará la instancia de resolver lo correspondiente a las excepciones de mérito propuestas y si bien fueron propuestas idénticas excepciones a favor de ambos demandados, esto es, JESÚS MARÍA ESCOBAR IZQUIERDO y ALBA LUCÍA MUÑOZ ORTIZ, en razón a que son representados judicialmente por el mismo abogado es importante indicar que los efectos de esta sentencia se surten para la codemandada MUÑOZ ORTIZ, pues respecto del señor ESCOBAR IZQUIERDO, obra en el expediente (folios 93 y siguientes cuaderno 1)

prueba de que fue admitida demanda para trámite concordatario a su favor, que se adelanta ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad, situación reconocida para la parte demandante quien por conducto de su procuradora judicial a folio 402 consta que radicó memorial solicitando se siga adelante la ejecución únicamente contra la señora MUÑOZ, teniendo en cuenta que el trámite de concordato del señor ESCOBAR IZQUIERDO se encuentra en estado de liquidación obligatoria.

EXCEPCIÓN POR CUANTO EL CRÉDITO COBRADO, CONTENIDO EN EL PAGARÉ SE PACTÓ EN PESOS Y NO UPAC NI UVR.

Fundamenta ésta excepción de manera puntual la demandada, en que se constituye una ilegalidad el hecho que la obligación adquirida tal como se lee del pagaré No. **8346-70000259**, fue pactada en pesos y no en UVR ni UPAC, como se solicitó por parte de la demandante se librara mandamiento de pago.

Para resolver esta excepción que no tiene viso de prosperidad, basta con citar el artículo 39 de la ley 546 de 1999 que expresamente señala:

ARTICULO 39. ADECUACIÓN DE LOS DOCUMENTOS CONTENTIVOS DE LAS CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS. Los establecimientos de crédito deberán ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley a las disposiciones previstas en la misma. Para ello contarán con un plazo hasta de ciento ochenta (180) días contados a partir de la vigencia de la presente ley.

No obstante lo anterior, los pagarés mediante los cuales se instrumenten las deudas así como las garantías de las mismas, cuando estuvieren expresadas en UPAC o en pesos, se entenderán por su equivalencia, en UVR, por ministerio de la presente ley.

Del artículo en cita es evidente que sin desconocer que parcialmente le atañe razón a la parte demandada, por cuanto que el pagaré objeto de la ejecución fue suscrito en pesos, al tratarse de un crédito de vivienda de interés social, regulado por la ley 546 de 1999, en el artículo copiado se plasmó con absoluta claridad que el querer y mandato del legislador, no era otro que toda obligación pactada en pesos o UPAC a la entrada en vigencia de la mencionada ley, debía ser expresada en su equivalencia a UVR, por lo que lejos de convertirse en una ilegalidad, la solicitud como se pidió librar orden de pago por parte de la demandante se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, dicho en otras palabras la modificación de la unidad de valor operó de manera tajante por ministerio de la ley y ese sentido la excepción propuesta no se encuentra probada.

Importante se hace indicar que el artículo transcrito fue declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-955-00** de 26 de julio de 2000, siendo Magistrado Ponente el Dr. José Gregorio

460

Hernández Galindo. Salvo los apartes tachados que se declaran INEXEQUIBLES.

Tema que el alto tribunal constitucional abordó también en sede de tutela a través de la sentencia **T- 993 de 2005**, en la que señaló:

"De los apartes transcritos es posible deducir que -en términos generales- la transformación de los créditos de vivienda en pesos a UVR operó por voluntad de la ley y que por ello, en el caso concreto, el crédito para vivienda conferido por el BCH y cedido a GRANAHORRAR en el año 2000, constante en el pagaré de crédito para comprador en moneda corriente con tasa de interés variable del Banco Central Hipotecario, adosado a folio 3 del expediente, fue convertido en crédito de UVR por disposición expresa del legislador y no por una decisión adoptada en abuso de la posición dominante de la entidad financiera.

Esta conclusión lleva a la Sala a considerar que en el punto relativo a la conversión del crédito en pesos a UVR, GRANAHORRAR no contravino el derecho al debido proceso de la demandante, más todavía si se tiene en cuenta que, en su momento, la entidad financiera informó a la peticionaria que su crédito sería transformado a UVR en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 546 de 1999."

Las excepciones denominadas: **EXCEPCIÓN POR CUANTO LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO ES INCONSTITUCIONAL POR ESTAR BASADA EN LA CIRCULAR 007 DE ENERO 27 DE 2000 EMANADA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA; COBRO DE INTERESES SOBRE CAPITAL INEXISTENTE – COBRO DE INTERESES POR ENCIMA DE LO PACTADO, CAPITALIZACIÓN DE INTERESES NO ADEUDADOS, INCREMENTO DEL CAPITAL DE MANERA ILEGAL, COBRO DE LO NO DEBIDO, COBRO DE INTERESES SOBREPASANDO LAS TASAS PERMITIDAS, COBRO EN LA MORA DE INTERESES NO ADEUDADOS, ANATOCISMO – EXCEPCIÓN DE PAGO Y EXCEPCIÓN POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL ACREEDOR A LOS DEMANDADOS**, se resolverán de manera conjunta en razón a que los argumentos en que se sustentan resultan similares entre sí.

Al respecto y como soporte de los medios de defensa expone de manera resumida el apoderado judicial de la parte demandada que mediante la sentencia C-383 de 1999, se declaró inexecutable la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC y que en ese sentido se ordenó la reliquidación de todos los créditos pactados en UPAC pues debía corresponder al IPC no al DTF a partir del 1 de enero de 1993, que en igual sentido la sentencia C- 700 de 1999 declaró inexecutable los artículos del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que acorde a los pronunciamientos del alto tribunal se encontró que la capitalización de intereses, en créditos concedidos a mediano o largo plazo cuando se trate de créditos de vivienda resulta violatorio del artículo

51 de la Constitución; que las obligaciones a cargo del deudor cambiario se han modificado sustancialmente al incrementarlas con reestructuraciones, refinanciaciones y capitalización de intereses; que se viola el debido proceso constitucional, entre otros aspectos por no informar las condiciones del crédito, pues al deudor no se le suministró una información de manera clara, que le permitiese precisar en términos efectivos anuales las tasas de interés fijas o variables a pagar; que los deudores se encuentran en una postura desventajada respecto de los acreedores cuyo patrimonio los supera en mil veces, por lo que solicita al Juez que declare nulo el proceso de otorgamiento de los créditos.

A fin de resolver las mencionadas excepciones, acumuladas entre sí para tal fin, en tanto que de su argumentación salta a la vista la similitud de la defensa y que no es otra que para la parte pasiva el desarrollo del crédito otorgado contravía el ordenamiento jurídico en su parte constitucional insistiendo en su tesis en que las directrices constitucionales son de aplicación retroactiva, es evidente que como prueba de la existencia de éstas se acude al dictamen pericial respecto del cual el Juzgado declaró probada la objeción por error grave que se propuso por la parte demandante, en los términos que atrás quedaron planteados y que no aviene transcribir, sin embargo, y a manera de reiteración y derrota de la postura de la pasiva, cabe traer a colación una providencia de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga dictada en segunda instancia el 9 de julio de 2009 con ponencia de la Dra. **MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA**, que en un caso similar a éste, en el que igualmente se hizo un estudio pormenorizado de la ley de crédito de vivienda y las sentencias de inconstitucionalidad que se dictaron en la materia, dijo acerca de la retroactividad de estas, lo siguiente:

“Ahora bien, recordando el precedente jurisprudencial comentado ab initio de las presentes consideraciones, las anteriores aristas no son reprochables, pues todas las decisiones que afectaron el sistema UPAC tienen efectos a futuro, por lo que es admisible que hasta 1999: (i) se aplicara la DTF en el cálculo de la UPAC, y (ii) se capitalizaran intereses, aspectos éstos que fueron los determinantes en la sobrevaloración de las cuotas que generaba un círculo vicioso en caso que se incumplieran los pagos.” Subrayas y negrillas fuera de texto.

Sumado a lo anterior, resulta también relevante determinar que no existe un tópico jurídico para dilucidar la inconstitucionalidad de la liquidación del crédito pues en lo que atañe a la circular 007 de 2000 se tiene que no sólo fue objeto de estudio de legalidad por la autoridad competente, esto es, el Consejo de Estado, en sentencia de febrero de 2003, sino que además, como múltiples veces se ha establecido las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, no tenían efectos retroactivos; lo referido a un cobro de intereses sobre un capital inexistente, del que se alega un enriquecimiento injusto y por ende una nulidad absoluta exige el ejercicio del derecho de acción a través de un proceso diferente, propiamente un

declarativo, pues aparte de discutir la existencia de una capitalización de intereses tema aquí superado no se presentan argumentos que sean posibles de ser discutidos en el proceso ejecutivo; la existencia de un pago total de la obligación se desdibuja y aparece contradictorio contra el pago parcial que también se alega y el mismo se invoca desde la órbita de la prueba pericial ya desestimada finalmente la afectación de del debido proceso en los términos de la carga de la prueba no se consolida en este evento pues compete a quien lo alega, en este caso al demandado acreditarlo y no así sucedió.

Así entonces, luce con claridad que las citadas excepciones no lograron ser probadas y por ende serán desestimadas.

EXCEPCIÓN POR PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN:

Se fundamenta en la operación aritmética realizada por el apoderado judicial de la demandada, en la que señala que la sumatoria de pagos arroja un valor de **DIECISES MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$16.537.385,00) MONEDA CORRIENTE**, de allí que a su concepto se configura el pago parcial de la obligación, excepción frente a la cual si bien se aportaron los correspondientes recibos que soportan los pagos realizados por las demandadas, no así se acoge por parte de ésta juzgadora en tanto que si bien no se desconoce la existencia de los mismos no así, se reportan a través de la correspondiente liquidación en la cual se pueda visualizar las imputación de cada uno de ellos, atendiendo la transición a UVRs que sufrió el susodicho crédito por ministerio de la ley como antes se señaló.

Los pagos realizados por el ejecutado de igual manera se entrevé fueron reconocidos por parte de la entidad ejecutante hasta el momento de la presentación de la demanda, lo que se refleja en la historia y/o movimiento del crédito allegado con la misma "demanda" y lo que se refiere en dicho escrito, en el hecho 6 en donde se estipula "PAGOS PARCIALES: Expresamente se declara que los demandados realizaron pagos parciales a su crédito, los cuales se aplicaron de conformidad con las normas legales de imputación de pagos, quedando un saldo insoluto por la cantidad de 153012.0185 UVR equivalente a la fecha de liquidación 22 de agosto de 2005, a la suma de **VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$23.308.688,00) MONEDA CORRIENTE**.

Los anteriores son motivos suficientes para determinar que la exigida excepción de mérito y/o fondo que se denomina pago parcial no se encuentra probada y por ende así deberá declararse en la parte resolutive de ésta sentencia.

EXCEPCIÓN POR NULIDAD EN CONTRA DE TODO LO ACTUADO INCLUYENDO EL AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO POR PRETERMITIR ÍNTEGRAMENTE LA INSTANCIA Y DAR TRÁMITE TOTALMENTE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE:

Se fundamenta en que a concepto de la demandada la parte demandante hace una aplicación confusa de la cláusula aceleratoria del plazo y de la declaración de la extinción anticipada del plazo de una obligación, cuando en un contrato de mutuo es imposible la primera bien por mandato legal o bien porque las partes no lo acordaron, lo que lleva a violación de normas de procedimiento, sumado a que la ley 546 de 1999 establece que los créditos de vivienda no pueden contener cláusulas aceleratorias de plazo vencido la totalidad de la obligación, lo que arguye únicamente se puede dar si se presenta la demanda.

Para resolver la presente excepción es pertinente señalar que si bien se pretende entre otras cosas dejar sin efecto el mandamiento de pago, el mismo acorde a lo que manifestado fue señalado en el momento en que se interpuso el recurso de reposición, lo cual fue objeto de pronunciamiento desfavorable por parte del Despacho, mediante proveído interlocutorio No. 0394 del 30 de mayo de 2007 que obra a folio 205 del expediente.

Pese a lo anterior y a efecto de decidir en ésta oportunidad es importante citar lo establecido en el artículo 19 de la ley 546 de 1999 que regula la materia y que al respecto contempla:

ARTÍCULO 19. INTERESES DE MORA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>
En los préstamos de vivienda a largo plazo de que trata la presente ley no se presumen los intereses de mora. Sin embargo, cuando se pacten, se entenderá que no podrán exceder una y media veces el interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse sobre las cuotas vencidas. En consecuencia, los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial ~~o se someta el incumplimiento a la justicia arbitral en los términos establecidos en la correspondiente cláusula compromisoria.~~ El interés moratorio incluye el remuneratorio.

Frente al tema de la aceleración del plazo en el numeral 7 de la demanda se refiere que esta figura se pactó por las partes lo que se refleja en el pagaré adosado, sin embargo, también se menciona que la misma se da en cumplimiento de la ley, que no es otra que el artículo 19 de la ley 546 de 1999 que se cita, canon en el que con absoluta claridad se señala por parte del legislador que si bien éste tipo de figuras no son procedentes en créditos de vivienda la misma es viable únicamente ante la presentación de la demandada, que es precisamente lo que ocurrió

conforme lo señala el demandante, esto es, que la aceleración del plazo se dio debido a la mora y en consecuencia por la presentación de la demanda, lo cual se ajusta debidamente a lo contemplado en la ley y en consecuencia, es evidente que la excepción propuesta no tiene asidero jurídico y por ende deberá ser rechazada.

Finalmente y atendiendo el precedente vertical de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga - sentencia del 27 de marzo de 2008 M.P., Dra. **LUZ ANGELA RUEDA ACEVEDO**, con relación a la forma como se determina el valor real de las obligaciones que se surtieron en las unidades de valor antes referidas y específicamente, dada la redenominación, en UVR, tras considerar que estamos frente a un título complejo, se tiene que los documentos que se deben acompañar, son el formato que dé cuenta de la reliquidación del crédito y la constancia de aplicación del alivio, ello con el fin de determinar tanto el monto de la obligación cobrada e incluso su exigibilidad, como también su ascendencia a pesos, de lo que no queda duda puesto que la parte demandante presentó los documentos necesarios para la ejecución, pues no sólo allegó el correspondiente pagaré que cumple los requisitos tanto del artículo 488 del C.P.C., como del artículo 709 del Código de Comercio, sino que también, anexó a él, el formato que da cuenta de la reliquidación del crédito y la constancia de la aplicación del alivio - folios 2 a 11 del cuaderno principal - últimos documentos que prueban que la entidad ejecutante, esto es, **BANCO GRANAHORRAR**, hoy **BBVA COLOMBIA**, si cumplió, respecto de la obligación crediticia de la demandada, el régimen de transición que estipuló el artículo 38 y siguientes de LA LEY 546 de 1999, y ningún reparo se puede hacer frente al título.

CONCLUSIÓN:

En conclusión acorde a todo lo expuesto, el Despacho habrá de tener probada la objeción por error grave del dictamen pericial presentado por solicitud de la parte demandada y así se declarará y ante el incumplimiento de la carga de la prueba que radicaba en la referida demandada, a quien le competía probar las excepciones de mérito que alegó y no así lo hizo, esto en armonía con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que determina que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen las mismas se declararán no probadas.

Seguidamente y como quiera que en el expediente obran los elementos de prueba que sustentan la demanda, como el título valor, la garantía hipotecaria y su registro, la reliquidación del crédito conforme a la ley, la certificación del alivio, entre otros, deberá continuarse con la ejecución en los términos ordenados en el auto de mandamiento de pago.

Como quiera que a través de la figura de la fusión por absorción dada entre **GRANAHORRAR** y el **BBVA COLOMBIA S.A.**, los créditos otorgados por parte de la primera entidad corresponden a la

465

segunda, habrá de tenerse como activa a ésta última, en igual sentido y como se advirtió párrafos atrás, se entiende que la presente sentencia tiene efectos en contra de la codemandada **ALBA LUCIA MUÑOZ ORTIZ**, en razón a que el también demandado **JESÚS MARÍA ESCOBAR IZQUIERDO** se encuentra sometido al trámite de liquidación judicial, según se informa en el expediente.

Por último y teniendo en cuenta el escrito radicado en el proceso en el que se solicita tener en cuenta la cesión de crédito que se hace y como quiera que el mismo no fue aportado, se requerirá a la parte actora a fin de que lo aporte.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE al dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia **JAMES SOLARTE** (como prueba de la parte demandada) propuesta por la parte demandante conforme lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO DENOMINADAS EXCEPCIÓN POR CUANTO EL CRÉDITO COBRADO CONTENIDO EN EL PAGARÉ FUE PACTADO EN PESOS Y NO UVR, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO POR ESTAR BASADA EN LA CIRCULAR 007 DE ENERO 27 DE 2000 EMANADA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, COBRO DE INTERESES SOBRE CAPITAL INEXISTENTE, PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN, VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL ACREEDOR A LOS DEMANDADOS, NULIDAD EN CONTRA DE TODO LO ACTUADO INCLUYENDO EL AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO POR PRÉTERMITIR ÍNTEGRAMENTE LA INSTANCIA Y DAR TRAMITE TOTALMENTE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE.

TERCERO: SEGUIR ADELANTE la ejecución tal como se dispuso en el mandamiento de pago a favor de **GRANAHORRAR** hoy **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** y en contra de la señora **ALBA LUCÍA MUÑOZ ORTIZ** frente a quien únicamente tiene efectos la presente sentencia judicial tal cual como se dijo en la parte motiva.

CUARTO: ORDENAR el remate del inmueble hipotecado, previo su secuestro y avalúo.

QUINTO: REQUERIR a la parte actora para que aporte el escrito contentivo de la cesión, a la que alude el escrito radicado en el Despacho.

466

SEXTO: Practíquese la liquidación del crédito la cual deberá realizarse en los términos del artículo 446 del C.G. del P.

SEPTIMO: CONDENASE en costas a la pasiva. En aplicación a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso se fijan como agencias en derecho para ser incluidas en la respectiva liquidación de costas la suma de \$ 3.075.000,00 MONEDA CORRIENTE.

OCTAVO: NOTIFIQUESE esta providencia conforme lo dispone el C.G. del P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ

ANA RITA GOMEZ CORRALES

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ



ANA RITA GOMEZ CORRALES

