

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN  
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 13 de mayo de 2022, según acta No. 009)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES (fs. 346 a 632, y 366 a 373 c. ppal.). Mediante demanda radicada el 8 de mayo de 2017 (fl. 363 lb.), MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA DE CASAS, DAGOBERTO CASAS PEÑA, MERCEDES NATALIA CASAS SEVILLA en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad JUAN CAMILO URIBE CASAS <sup>1</sup>, ALMA YASMIN CASAS SEVILLA en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad IANN MATIAS VILLOTA CASAS, IVONNE LUCERO CASAS SEVILLA en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad CRISTOPHER RAMIREZ CASAS, NORMA LUCIA CASAS SEVILLA en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad SANTIAGO ESCOBAR CASAS<sup>2</sup>, CARMEN ILIANA CASAS SEVILLA en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad JOSE GUILLERMO SEGURA CASAS, los dos primeros como afectados directos y los restantes actores en su condición de hijos y nietos de aquellos, solicitan:

a) Pretensiones principales de responsabilidad contractual: i) declarar al Banco BBVA COLOMBIA S.A. civil y contractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA DE CASAS y DAGOBERTO CASAS PEÑA; ii) en consecuencia condenar a la demandada a pagar en favor de los referidos demandantes los siguientes valores a título de indemnización por perjuicios materiales e inmateriales a ellos causados:

Tipo de perjuicio	Valor
-------------------	-------

<sup>1</sup> En el curso del proceso cumplió la mayoría de edad y otorgó poder al mismo abogado que los venía representando hasta ese momento (fl.595 c. ppal.).

<sup>2</sup> En el curso del proceso cumplió la mayoría de edad y otorgó poder al mismo abogado que los venía representando hasta ese momento (fl.504 lb.).

PERJUICIOS MATERIALES	Daño emergente <sup>3</sup>	\$285.187.350,67
	Lucro cesante <sup>4</sup>	\$7.616.482,32
PERJUICIOS MORALES		100 SMLMV (para cada uno)
DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN		100 SMLMV (para cada uno)
DAÑO AL PROYECTO DE VIDA		100 SMLMV (para cada uno)

iii) Condenar a la demandada al pago de “cualquier otro perjuicio patrimonial o extra patrimonial que aparezca probado a la fecha del fallo y que sea procedente de conformidad con la jurisprudencia vigente para dicha época”; iv) que la indemnización que se reconozca en favor de los actores sea cancelada en su totalidad dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del fallo; y v) condenar en costas a la pasiva.

b) Pretensiones subsidiarias de responsabilidad civil extracontractual: i) declarar al Banco BBVA COLOMBIA S.A. civil y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los restantes demandantes – hijos y nietos de los afectados directos-; ii) como consecuencia de ello, condenar a la demandada a pagar en favor de aquellos la indemnización por los perjuicios inmateriales causados estimados en las siguientes sumas:

Demandante	Tipo de perjuicio y valor	
	PERJUICIOS MORALES	DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN
MERCEDES NATALIA CASAS SEVILLA	50 SMLMV	50 SMLMV
JUAN CAMILO URIBE CASAS	25 SMLMV	25 SMLMV
ALMA YASMIN CASAS SEVILLA	50 SMLMV	50 SMLMV
IANN MATIAS VILLOTA CASAS	25 SMLMV	25 SMLMV
IVONNE LUCERO CASAS SEVILLA	50 SMLMV	50 SMLMV
CRISTOPHER RAMIREZ CASAS	25 SMLMV	25 SMLMV
NORMA LUCIA CASAS SEVILLA	50 SMLMV	50 SMLMV
SANTIAGO ESCOBAR CASAS	25 SMLMV	25 SMLMV
CARMEN ILIANA CASAS SEVILLA	50 SMLMV	50 SMLMV
JOSE GUILLERMO SEGURA CASAS	25 SMLMV	25 SMLMV

Reitera las pretensiones contenidas en el los numerales iii), iv) y v) del acápite anterior.

Como sustento de las pretensiones en comento se relata en la demanda, que el 6 de junio de 1997 los esposos MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA DE CASAS y DAGOBERTO CASAS PEÑA celebraron contrato de mutuo con el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO – BCH, para la cual los demandantes en su condición de deudores otorgaron pagaré No. 04103645-2 por la suma de \$42.000.000, pagadera en 242

<sup>3</sup> Por cada uno de los valores “que les han producido una disminución de su patrimonio y cuyo cubrimiento surgió como consecuencia del acto dañoso”, valor estimado hasta el 27 de febrero de 2017.

<sup>4</sup> Suma que corresponde “a las cuotas por pagar”.

cuotas mensuales a partir del 19 de julio de ese año, con intereses de plazo a la tasa del DTF + 8.5%, además, constituyeron gravamen hipotecario sobre el inmueble distinguido con M.I. 120-119285.

En el mes de febrero del año 2000, el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO incluyó el crédito en comento en la *"cesión de activos, pasivos y contratos"* que celebró con el BANCO GRANAHORRAR, *"transfiriéndose la totalidad de las obligaciones así como sus garantías"*, re denominándose bajo el número 851500030390.

Posteriormente el BANCO GRANAHORRAR *"fue fusionado"* por el BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA, re denominando el crédito con el No. 001305709670030395.

Los esposos CASAS SEVILLA promovieron proceso ordinario de revisión de contrato contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, cuyo conocimiento correspondió al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN bajo el radicado No. 2000-00241-00, quien profirió sentencia favorable a los demandantes el 29 de noviembre de 2005, declarando que el BCH cambió las condiciones económicas en que fue celebrado el contrato de mutuo, por lo que dispuso que la demandada debía mantener el crédito bajo las condiciones de vivienda de largo plazo, con los intereses más bajos del mercado y sin capitalización de los mismos, igualmente ordenó al BCH la aplicación de la suma de \$ 12'796.540 *"como valor cobrado en exceso"* y la suma de \$ 6'888.944 *"como valor de los intereses por tal suma a la obligación contraída por los demandantes"*, indicando que *"de diciembre 31-99 en adelante deberá el Banco liquidar la obligación teniendo en cuenta los criterios de la Corte Constitucional y el IPC, hasta llegar al pago total de la obligación"*, entre otras determinaciones.

Dicho fallo fue apelado por la pasiva y confirmado en segunda instancia mediante sentencia del 22 de julio de 2008 proferida por la Sala Civil Familia Laboral de este Tribunal.

Mediante auto del 29 de julio de 2009 emitido en el mismo asunto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán dispuso tener como parte demandada a la *"entidad cesionaria BANCO GRANAHORRAR HOY BBVA"*.

El 8 de julio de 2015 los interesados presentaron derecho de petición ante el BANCO BBVA COLOMBIA, a fin de que certificara el cumplimiento de las mencionadas sentencias de primera y segunda instancia, y dada la falta de respuesta por parte de la entidad, se promovió exitosamente una acción de tutela y posteriormente un incidente de desacato.

Mediante oficio del 30 de octubre de 2015, la demandada manifestó que: “i) no estaban obligados legalmente al cumplimiento de la sentencia al no haber sido parte en el proceso, y ii) el haber ganado el proceso ejecutivo por obligación de hacer ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán”.

Que con esos hechos se evidencia el incumplimiento “del contrato de mutuo garantizado con hipoteca” por parte de la demandada, en tanto no ha acatado las ordenes judiciales que le fueron impartidas en el proceso de revisión de contrato, y que hacen parte integral del mutuo celebrado el 6 de junio de 1997, siendo vinculantes para las partes, derivándose de ello la responsabilidad contractual y el consecuente deber de reparar los daños causados.

Que la conducta de la demandada ha sido “dolosa, temeraria, generadora de un daño y un perjuicio concreto” para los actores, al seguir cobrando sumas de dinero cuando “la obligación ya está cancelada”, incluso habiéndose pagado “más de lo adeudado”, de donde emerge el nexo de causalidad entre esa conducta y el daño.

Que con el incumplimiento de la pasiva se le ha ocasionado a los actores “enormes perjuicios materiales e inmateriales”, toda vez que se han visto afectados en sus ingresos “al tener que cancelar una obligación que conforme con las providencias judiciales y el dictamen pericial del economista JORGE E. PEREZ ya se ha cancelado en su totalidad”.

Que las relaciones del grupo familiar demandante “son sólidas, estables, funcionales”, y se han visto afectados por la zozobra y el estrés de tener que destinar “recursos familiares” al pago de una obligación que ya está extinta, y ver perjudicado su patrimonio.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO. El BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA<sup>5</sup> por conducto de apoderada se opone a los pedimentos del libelo, expresando, que el proceso ordinario de revisión de contrato de mutuo al que se hace alusión en la demanda, se adelantó contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO y cuando ese juicio ya había culminado, el BCH mediante oficio comunicó al Juzgado el cierre de la liquidación y que por lo tanto “correspondía en adelante a la FIDUAGRARIA S.A. el seguimiento y la atención necesaria de los procesos tramitados ante ese Despacho”.

---

<sup>5</sup> Notificada por aviso – fs. 381 a 383 c. ppal.

Que luego de la terminación del litigio, fue la parte actora quien requirió al Juzgado para que *“diera por probado la cesión del crédito a cargo de los hoy demandantes a favor de GRANAHORRAR hoy BBVA, cesión certificada por BCH y confirmada por BBVA”*, emitiéndose auto el 29 de julio de 2009 que dispuso tener como parte demandada a BANCO GRANAHORRAR hoy BBVA, conculcando con ese pronunciamiento los derechos al debido proceso, defensa, contradicción, entre otros de esa entidad financiera, quien no está llamada a cumplir las decisiones allí adoptadas precisamente por no haber participado en ese juicio.

Que no es cierto que las sentencias proferidas en el comentado proceso formen parte del contrato; que no hay dolo ni proceder temerario por parte de esa entidad; que tan solo un año después de ejecutoriadas las sentencias ya mencionadas y hallándose el asunto archivado, el Juez procedió a modificar la parte demandada vinculando mediante auto al BANCO GRANAHORRAR hoy BBVA, omitiendo la convocatoria de FIDUAGRARIA S.A. en su condición de sucesor procesal del BCH.

Objetó el juramento estimatorio y propuso como EXCEPCIONES DE MÉRITO las que denominó:

a) *“Ausencia de daño”*, toda vez que se reclama el reconocimiento de un lucro cesante cuando en ningún momento se dejó de percibir sumas dinerarias, por el contrario, el dinero utilizado para el pago de la obligación ingresó efectivamente al patrimonio de los actores y ellos decidieron cómo administrarlo.

Que los perjuicios morales se estimaron con apoyo en las presunciones establecidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en casos de muerte o lesiones graves, cuestión que para nada se relaciona con el objeto del litigio, sumado que no se encuentra demostrada esa afectación, pues *“el simple estrés no puede ser considerado como un perjuicio que deba ser indemnizado... los demandantes no presentan un cuadro de tal magnitud el que se pueda catalogar como patología, ni mucho menos se trata de algo que les impida disfrutar de la vida”*.

Que el daño fisiológico o a la vida de relación no resulta aplicable en el caso concreto, puesto que con el contrato de mutuo *“no se ha afectado la integridad física de los demandantes”*, sin mencionar que para ese concepto también se acudió a los topes establecidos por el Consejo de Estado en situaciones de muerte.

Pide que tampoco se tenga en cuenta la solicitud de indemnización por daño al proyecto de vida, *"dado que no hay pruebas que indiquen cuál es su proyecto de vida y de cómo se vio truncado o afectado"*, y no se explica cómo se ven afectados los terceros que no son hijos de los esposos CASAS SEVILLA.

b) *"La responsabilidad no puede ser fuente de enriquecimiento"*, en tanto los montos deprecados a título de daño resultan *"desbordados"*.

c) *"Deber de evitar o mitigar el daño"*, por cuanto no se explica cómo, si los deudores contaban con una sentencia en la que se ordenó la revisión del contrato de mutuo, omitieron notificar al BBVA como cesionario de la obligación *"en el transcurso del proceso"*, y la presente acción resarcitoria *"no es el mecanismo idóneo para ventilar el asunto"*.

Que resulta obvia la actitud pasiva de los demandantes, quienes no presentaron solicitud alguna a la entidad para la revisión y/o extinción de la obligación, solo se limitaron a presentar petición el 8 de julio de 2015, para que se certificara si se había dado cumplimiento a las sentencias datadas el 29 de noviembre de 2005 y 22 de julio de 2008, es decir que vinieron a actuar *"prácticamente siete (7) años después"*, interregno en el cual no se promovió ninguna acción de tutela u otro mecanismo válido tendiente a la reducción del saldo cobrado por el BANCO BBVA, y la notificación del auto de fecha 29 de julio de 2009, que dispone tener a esa entidad como demandada en un proceso ordinario que ya se encontraba terminado y archivado.

d) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, como quiera que GRANAHORRAR hoy BBVA no fue condenado en el proceso de revisión de contrato de mutuo que mencionan los actores, sino que se vinculó a esa entidad de forma *"anómala"* un año después de terminado el proceso, por auto que ni siquiera le fue notificado para ejercer su derecho de defensa, de ahí que las órdenes impartidas en los fallos de primera y segunda instancia de ese asunto no le son oponibles a la misma.

3. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Negar las pretensiones de responsabilidad civil contractual y extracontractual incoadas en contra del BANCO BBVA, a quien se absuelve de todos los cargos formulados en la demanda; y ii) condenar a los demandantes (...) a pagar las costas procesales en favor de la demandada, fijándose como agencias en derecho el 3% de las pretensiones negadas.

Lo anterior, tras considerar el funcionario de primer grado, que de acuerdo con las disposiciones sustantivas que reglamentan el contrato de mutuo, la entidad financiera que obró como mutuante, esto es, el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, cumplió con la única obligación que le asistía en virtud de dicho convenio que no era otra distinta que entregar la suma deprecada por los mutuarios, acto mismo que permitió el perfeccionamiento del contrato, tal y como se desprende de la documental adosada y lo reconocen los demandantes.

Que la parte actora no logró demostrar que el BCH desatendiera, retardara o cumpliera imperfectamente su compromiso contractual de entregar el producto del préstamo, por lo que no es posible predicar la satisfacción de los requisitos que estructuran la responsabilidad demandada, dado que *“sin incumplimiento del banco demandado no hay base jurídica alguna para declararlo responsable contractualmente de unos supuestos detrimentos, y por lo mismo no cabe hablar en este caso de daños sobrevinientes y el consecuencial perjuicio por el incumplimiento del contrato, y menos de la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño”*.

Que otra cosa es el alegado incumplimiento respecto de las órdenes impartidas en las sentencias de primer y segundo grado emitidas en el proceso ordinario de revisión de contrato que adelantaron DAGOBERTO CASAS PEÑA y FLOR DE MARÍA DE SEVILLA CASAS contra el extinto BCH, en primer lugar, por cuanto esas decisiones judiciales *“jamás se pueden considerar o argüir que hacen parte integral del contrato de mutuo celebrado entre las partes, siendo vinculante para las mismas, para de su incumplimiento deducir la deprecada responsabilidad civil contractual”*, pues ante la renuencia de la entidad a acatar la condena que le fue impuesta, correspondía a sus beneficiarios aquí demandantes promover la respectiva ejecución ante el mismo operador judicial que profirió el fallo, tal y como efectivamente procedieron según indicó el representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte, trámite en el que dijo el Banco BBVA *“terminó pagando”* poco más de \$ 31'000.000, de los cuales una parte se aplicó al crédito y el restante se entregó mediante título judicial a los ejecutantes.

Que no es posible edificar una responsabilidad civil contractual en la desatención de una orden judicial, pues el legislador ha previsto el mecanismo para exigir su cumplimiento como lo es la ejecución por obligación de hacer y/o la de providencia judicial (arts. 501 y 335 C.P.C. hoy 433 y 306 C.G.P.), medio del que hicieron uso los actores donde obtuvieron decisión favorable a sus pedimentos, por lo que a la fecha de presentación de la demanda el supuesto incumplimiento alegado en realidad *“ya no existía”*.

Que en el proceso se acreditó que la parte demandada acató los mandatos impartidos en el proceso de revisión de contrato de mutuo, efectuando la reliquidación y red denominación del crédito hipotecario, aplicando los alivios que correspondían, como se comprueba con la prueba pericial y el informe rendido por el funcionario designado por la misma Superintendencia Financiera, prueba que se decretó a instancias del extremo activo, sin que puedan acogerse las conclusiones a las que arribó el experto citado por esa parte, toda vez que el trabajo de reliquidación por él realizado *"es más académico que legal, puesto que para su realización se aparta totalmente de los métodos o sistemas de liquidación de créditos para la adquisición de vivienda a largo plazo que legalmente ha diseñado o establecido la Superintendencia Financiera"*.

Que en vista de que los demandantes no cumplieron con la carga de demostrar los requisitos de la responsabilidad contractual deprecada, sus pretensiones en ese sentido están llamadas al fracaso, misma suerte que se predica de los pedimentos subsidiarios de responsabilidad extracontractual, por sustracción de materia, toda vez que los perjuicios que ahí se reclaman dimanar de la declaratoria del supuesto incumplimiento contractual que no se probó, aunado que los actores tampoco acreditaron el hecho dañoso de naturaleza extracontractual atribuible al Banco demandado, la culpa, ni la relación de causalidad como elementos que estructuran esa clase de responsabilidad, y ante ese escenario, carece de objeto emitir pronunciamiento frente a los medios defensivos incoados por la pasiva.

4. LA APELACIÓN. La interpone la parte demandante, expresando su desacuerdo con la apreciación del Juzgado de que no se logró demostrar el incumplimiento de la parte demandada, puesto que las sentencias que acogieron la pretensión de revisión del contrato de mutuo sí hacen parte de éste, y es allí *"donde se puede evidenciar que la parte demandada no cumplió"*, pues el Banco continuó realizando cobros y los actores siguieron pagando las cuotas, aun cuando la obligación ya se hallaba saldada, además, como lo admitió la misma demandada, no dio cumplimiento a decisiones judiciales bajo el argumento de que no fueron parte de ese proceso.

Señala, que si bien mediante la Circular Externa 068 de septiembre de 2000 la Superintendencia Bancaria especifica los sistemas de amortización que en Colombia pueden utilizar los intermediarios financieros para otorgar los créditos destinados a la financiación de vivienda, y la Circular Externa 085 amplía el contenido de la primera determinando el método para calcular la UVR y el ámbito de aplicación del sistema especializado de financiación de vivienda de

que trata la Ley 546 de 1999, la Superintendencia con base en esa premisa de que todos los sistemas de amortización sean estos en UVR o en pesos deben cumplir las condiciones de tasa fija establecida por todo el plazo y la no capitalización de intereses, *“aprobó los sistemas de cobro, digámoslo así, en sistemas en UVR y sistemas en pesos, pero lo cual eso resulta contradictorio porque tanto la Superintendencia Bancaria como la propia ley 546 del 99 manifiestan o establecen que dichos sistemas aplicados a la financiación de vivienda no pueden estructurarse con interés compuesto, lo cual sí resulta así, entonces establece que no se puede capitalizar a los intereses en los de vivienda a largo plazo, tal cual como lo estipula Ley 546 de diciembre 99, en razón a que expresamente se establece que se debe tener una tasa de interés remuneratoria calculado sobre la UVR, la cual se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse, y que los sistemas de amortización que se aprueben no contemplaran capitalización de intereses, no obstante, al materializarse la aprobación de los sistemas de amortización por parte de la Superintendencia Bancaria en las circulares externas 068 y 085 del 2000, en la que expresamente se retorna lo que dice la ley inmediatamente anterior en relación con los intereses, estos sistemas permiten la capitalización de intereses, tal como se demostró en el desarrollo de la audiencia por el perito Jorge Pérez, que así mismo demostró con ejemplos el objeto pues de lo dicho de las fórmulas utilizadas por él tienen la estructura matemática del interés compuesto, cuyo elemento esencial es la capitalización de los intereses”*.

Que de acuerdo con las explicaciones del perito, aún persiste la aplicación del sistema de capitalización de intereses, lo cual constituye una situación *“en extremo incongruente”* teniendo en cuenta que la Ley 546 y la Superintendencia Financiera lo prohíben.

Que la parte demandada efectivamente incumplió con su obligación contractual y como consecuencia de ello se le ocasionaron innumerables perjuicios patrimoniales e inmateriales a los demandantes, toda vez que a pesar de haber cancelado la totalidad de la deuda, tuvieron que *“seguir sacando de su peculio mes a mes para cumplir con una obligación que ya estaba terminada”*, y se vieron impedidos para continuar con otras actividades *“que les pudieran lucrar”*.

5. ACTUACIÓN RELEVANTE DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se dispuso la prórroga para emitir decisión de fondo, y entrado

en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 <sup>6</sup>, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuvieran el no apelante <sup>7</sup>, oportunidad que fue utilizada por ambas partes.

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA. El apoderado de los demandantes reitera los hechos y argumentos expuestos en la demanda respecto del proceder de la demandada que califica como “doloso” y “temerario”, agregando, que al producirse la fusión de una persona jurídica como ocurrió en este caso con el BANCO GRANAHORRAR y el BANCO BBVA COLOMBIA, en el proceso en que aquella figura como parte se configura el fenómeno de la sucesión procesal, y por ende esa última entidad financiera entra a ocupar el lugar de la primera y está cobijada con los efectos de la sentencia a pesar de no concurrir al proceso, fallo que hace parte integral del contrato de mutuo por cuanto se trata de un pronunciamiento que examinó lo pertinente frente a “*las formas de liquidación y el cobro de capital e intereses; razones por las cuales no se puede admitir que la entidad demandada no de aplicación a las órdenes judiciales*”.

Que contrario a lo determinado por la primera sede, en este caso si se encuentran acreditados todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil contractual, a saber:

*“En cuanto al hecho generador se tiene el incumplimiento del hoy demandado banco BBVA de las providencias judiciales esto es sentencia del 29 de noviembre de 2005 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito y sentencia acta 084 del 22 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Superior Sala Civil – Familia de Popayán dentro del proceso de revisión de contrato radicado bajo el número 2000-00241-00, fallos estos que hacen parte integral del contrato celebrado el 6 de junio de 1997 siendo vinculantes para las partes”, inobservancia que asegura está plenamente demostrada.*

*“El daño o perjuicio fue ampliamente probado, pues como consecuencia del incumplimiento del banco es que mis representados destinaron pagos a una obligación incumplida por el demandado dejando de obtener provecho de dichas sumas de dinero que bien pudieron destinar a otras actividades económicas lucrativas; resaltando que el referido daño cumple con los elementos*

---

<sup>6</sup> Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para “...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

<sup>7</sup> Mediante auto de fecha 31 de agosto de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

para su reconocimiento y pago al ser este directo, cierto y actual tal como se pudo evidenciar de los interrogatorios escuchados en la audiencia inicial".

"En lo tocante con el nexo causal, se observa que los hechos medulares de la controversia se sucedieron en el siguiente orden cronológico: el contrato de mutuo fue celebrado el 06 de junio de 1997, e incumplido por la demandada desde el año 2008, al negarse a cumplir su obligación contractual con argumentos como que la vinculación a GRANAHORRAR hoy BBVA se haya realizado a espaldas de ellos, mediante providencia que no fuera notificada, y que las sentencias no le son oponibles, existiendo en consecuencia un nexo de causalidad entre el daño y la conducta dolosa de la entidad financiera; dando lugar al pago integral de los perjuicios ocasionados tanto contractual como extracontractualmente".

Que el Juez de primer grado accedió a las excepciones planteadas por la parte demandada; desconociendo que "la reliquidación del crédito se realizó únicamente con lo preceptuado en la ley 546 de 1999 y la circular externa 007 de la Superintendencia Bancaria". Agrega, que el fallador se apartó del dictamen rendido por JORGE ERNESTO PEREZ, cuando éste realizó la actualización del crédito, aplicando la capitalización de interés simple, tomando como tasa fija la pactada por las partes en el pagaré firmado, y concluyó:

Saldo Final a Diciembre de 1999	45.384.665,00
(+)Interes Simple DESDE DIC DE 1999 HASTA 19-07-16	134.082.965,48
(=)Valor Final a 19 de JULIO de 2016	179.467.630,48
(-)Valor Final Pagos en forma Simple a 19 de julio de 2016	-464.654.981,15
(=)Saldo Insoluto a 19 de julio de 2016 (SALDO A FAVOR DEL DEUDOR)	-285.187.350,67

Que el mencionado perito "presentó en el dictamen la actualización comprendida desde el mes de diciembre de 1.999 hasta el mes de julio de 2016 y de ahí hasta el mes de febrero del año 2.017 y expuso que para la realización de la reliquidación del crédito efectuada por él, había tenido en cuenta la tasa real fijada en la Ley 546 de 1999, en sentencias C-955 y C-1140 de 2000 proferidas por la H. Corte Constitucional, en consecuencia, expuso en igual forma que el resultado final de la reliquidación del crédito disentía de la liquidación presentada por la entidad demandada, toda vez que se había efectuado una capitalización de intereses, desdibujando el monto de la obligación, evidenciándose un total a favor de la parte demandante por valor de doscientos ochenta y cinco millones ciento ochenta y siete mil trescientos cincuenta pesos (\$285.187.350)... Por consiguiente, la pericia no se apartó de las directrices aplicables, y ésta circunstancia imponía el deber al Despacho judicial de valorarlo..."

Que la entidad financiera se sustrajo del cumplimiento de sus compromisos contractuales *“de forma absoluta, caprichosa y temeraria incluso dolosa bajo argumentos totalmente reprochables e inaceptables de no haber sido parte del proceso Ordinario; obligaciones estas que tuvieron origen en el año 1997 y que siguió vigente hasta el año 2.017, por ende y con base en los pronunciamientos de la Corte, debió ser re actualizado conforme el dictamen del perito JORGE ERNESTO PEREZ, pues el dictamen a que se viene aludiendo, precisó el cálculo de la obligación a partir del año 1997, sin que ello comporte aplicación retroactiva de las decisiones de la Corte Constitucional, pues recuérdese, que fue el legislador quien impuso la reliquidación de las obligaciones a partir del primero de enero de 1993 –num. 2º del art. 41 de la Ley 546 de 1999, entonces, era dable que el experto convocado al proceso, actualizara el mutuo ejecutado, a partir de la fecha en la que se suscribió el pagaré, en el año 1997, y de ahí en adelante, en tanto que fue un mandato indubitable de la Corte, el calcular las deudas en materia de vivienda, a partir del interés simple, atado al IPC, sin capitalización alguna de los créditos”*.

Que si bien es cierto el a quo apoyó su decisión en el dictamen pericial rendido por la Superintendencia Financiera, *“se debe advertir que la decisión del Tribunal Superior Sala Civil – Familia nunca fue aplicada”*.

Realiza todo un recuento normativo y jurisprudencial respecto a las directrices para el cálculo de la corrección monetaria en el sistema de financiación de vivienda, y afirma, que no es procedente capitalizar intereses en los créditos de vivienda a largo plazo tal como lo estipula la Ley 546 de 1999, *“en razón a que expresamente se establece que se debe tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre las UVR la cual se cobrara en forma vencida y no podrá capitalizarse, y que los sistemas de amortización que se aprueben no contemplan capitalización de intereses. No obstante, al materializarse la aprobación de los sistemas de amortización por parte de la superintendencia en las circulares externas 068 del 13 de septiembre de 2000 y 085 del 29 de diciembre del mismo año, en las que expresamente se retoma lo que dice la ley inmediatamente anterior en relación con los intereses, estos sistemas permiten la capitalización de intereses tal cual como fue indebidamente realizado en el peritaje de la superintendencia donde efectivamente se capitalizo el interés, lo cual constituye una situación en extremo incongruente, si se parte de la base de que precisamente la ley 546 de 1999 y la superintendencia financiera lo prohíben”*.

Por lo anterior solicita, revocar la decisión apelada y en su lugar declarar probado el incumplimiento contractual de la pasiva, en tanto no aplicó las sentencias del

29 de noviembre de 2005 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito, y del 22 de julio de 2008 proferida por la Sala Civil – Familia - Laboral de este Tribunal, accediendo a los pedimentos del libelo.

5.2. ALEGATOS DEL NO APELANTE. En réplica de la alzada la parte demandada reitera varios de los planteamientos esbozados en la contestación del libelo y las excepciones de mérito, referentes a que las sentencias emitidas en el juicio ordinario no se pueden considerar medios probatorios ni documentos que forman parte del contrato de mutuo; que el sucesor procesal de BCH en ese asunto era FIDUAGRARIA S.A.; que el BANCO BBVA COLOMBIA no fue parte, tampoco se le notificó ni vinculó al litigio en debida forma, y por ende no asumió las condenas que allí fueron impuestas; que los demandantes no demostraron la ocurrencia del daño ni el nexo de causalidad; y la actitud pasiva que asumió la parte demandante frente a una decisión judicial que amparaba sus derechos, para después de un año de terminado el proceso vincular en forma anómala a esa entidad, impidiéndole ejercer su derecho de defensa.

#### CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado el señor Juez Primero Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión, si a ello hubiera lugar.

3. El debate por resolver muestra 2 posiciones antagónicas: La de la sentencia de primer grado, favorable a la parte demandada en cuanto negó en su totalidad las pretensiones del libelo demandatorio, y la de la parte demandante, que insiste en la prosperidad de sus súplicas, enmarcándose la disputa por los contendientes y el juzgador de primer nivel en el escenario de la responsabilidad civil (contractual respecto de los demandantes que fueron

parte del negocio de mutuo subyacente y extracontractual, para quienes sin serlo, tienen la calidad de parientes de aquellos –hijas y nietos-).

Por consiguiente, los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual**, así como la conceptualización sobre la naturaleza jurídica **del contrato de mutuo**, que se traen a colación en el fallo de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión, al no ser ellos blanco del ataque del impugnante.

4. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver el recurso de apelación, se contraen a establecer: *i)* si contrario a lo decidido por el Juez de primer grado, la parte actora logró acreditar los requisitos de la responsabilidad civil cuya declaratoria se deprecia; y de ser así se determinará *ii)* si es viable acceder a la indemnización por los conceptos y montos solicitados en la demanda.

5. **La tesis de la Corporación es que** además de estar ya definido en trámites previos lo relacionado con la reliquidación del crédito de vivienda sobre el que gravita este proceso, así como los reembolsos e indemnizaciones a los que había lugar por cuenta de la excesiva onerosidad que en su génesis gravó a los demandantes, **no se encuentra acreditado ni el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la pasiva** -hecho en que se soporta la responsabilidad civil ahora demandada tanto por la vía contractual como extracontractual- **ni que ésta hubiera incurrido en el abuso contractual que se le achaca, y por consiguiente, no resulta procedente acceder a la pretensión resarcitoria.** A la anterior conclusión se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

5.1. La responsabilidad civil contractual que se demanda de manera principal, se ha definido jurisprudencialmente como *“la obligación de resarcir el daño causado al acreedor derivada del incumplimiento del deudor de prestaciones **originadas en el negocio jurídico**”* <sup>8</sup>, previéndose como requisitos o presupuestos para su prosperidad los siguientes:

---

<sup>8</sup> CSJ SC2142-2019, 18 jun. 2019, rad. No. 05360-31-03-002-2014-00472-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA

“(i) existencia de un contrato válidamente celebrado; **(ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa**; (iii) un daño o perjuicio; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito”<sup>9</sup>.

De manera que, corresponde al contratante cumplido acreditar las referidas exigencias, para que pueda ejercer exitosamente la facultad de reclamar el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento.

5.2. Como el punto del actual enfrentamiento proviene de las imputaciones que la parte actora hace a la entidad bancaria demandada sobre el desconocimiento de las sentencias que acogieron la pretensión de revisión del contrato de mutuo y por esta vía mantener el cobro del crédito “*aun cuando la obligación ya se hallaba saldada*”, el camino a seguir debe ser el de determinar si el banco demandado incurrió en el abuso contractual que se le achaca y si por el mismo llegó a inferir algún perjuicio a la parte actora, caso en el cual tendría la obligación de indemnizarla. Para tales propósitos es de advertir que en virtud del principio que gobierna la carga probatoria, le corresponde al extremo demandante demostrar la existencia de lo que denomina incumplimiento del contrato de préstamo por parte del banco demandado –que en sentido estricto corresponde más a una especie de abuso contractual–, como los daños y perjuicios que dice, la entidad financiera le causó con las faltas que se le atribuyen.

**Se precisa esto último**, porque en últimas el litigio se contrae a definir si los demandantes tienen derecho a obtener las indemnizaciones que reclaman, dada la posibilidad que con las sentencias de constitucionalidad se abrió para que los deudores de créditos de vivienda, adquiridos con anterioridad a la expedición de la actual Ley marco de vivienda (Ley 546 de 1999) pudieran reclamar por la imputación abusiva de los pagos que se les habían hecho. Así, la Corte Constitucional desde su sentencia C-955 del 2000, dejó advertido que:

**“...quienes estimen haber sufrido daño en su patrimonio como consecuencia de los pagos efectuados por conceptos que la Corte declaró inexequibles en las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, acudan, como es su derecho (C.P., art. 229), a los jueces para que diriman los conflictos existentes al respecto, sin perjuicio de la competencia que a la vez tiene la Superintendencia Bancaria para atender las quejas o reclamos que se formulen por las personas descontentas con sus**

---

<sup>9</sup> Ibidem 9.

*reliquidaciones o abonos, para cristalizar así los propósitos de la Constitución y de la ley en cuanto al restablecimiento de los derechos afectados (...)*"

5.3. En el *sub examine*, desde la etapa de fijación del litigio se excluyó del debate probatorio lo concerniente al contrato de mutuo celebrado entre MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA DE CASAS y DAGOBERTO CASAS PEÑA con el extinguido BANCO CENTRAL HIPOTECARIO para la adquisición de vivienda, la cesión de dicho crédito hipotecario al BANCO GRANAHORRAR, la fusión de esa entidad financiera por el BANCO BBVA COLOMBIA S.A., **y la existencia del proceso de revisión de contrato de mutuo promovido por los demandantes CASAS SEVILLA contra el BCH, hechos que fueron aceptados por ambas partes.**

5.4. Como ya se relievó preliminarmente, los demandantes fincan su pretensión resarcitoria tanto por la vía de la responsabilidad contractual como la extracontractual en un hecho concreto, el presunto **incumplimiento de las sentencias** datadas el 29 de noviembre de 2005 por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, y el 23 de julio de 2008 por la Sala Civil Familia Laboral de este Tribunal, al interior del **proceso ordinario de revisión de contrato** que promovieron MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA y DAGOBERTO CASAS PEÑA contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, **fallos que afirman "hacen parte integral" del contrato de mutuo celebrado entre las partes, argumento que no fue acogido por la primera sede y que esta Sala tampoco comparte.**

Ciertamente, la sentencia del **29 de noviembre de 2005** resolvió, en lo relevante, lo siguiente: i) declarar que las pretensiones propuestas por los demandantes prosperan "*por haber cambiado las condiciones económicas en que fue celebrado el contrato de mutuo, ordenando en consecuencia a la entidad demandada que el crédito se mantenga bajo las condiciones de los créditos de adquisición de vivienda a largo plazo, con los intereses más bajos del mercado y sin capitalización de los mismos*"; ii) ordenar al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO "*la aplicación de la suma de \$ 12'796.540 como valor de lo cobrado en exceso y la suma de \$ 6'888.944 como valor de los intereses por tal suma, a la obligación contraída por los demandantes... De diciembre 31-99 en adelante deberá el Banco liquidar la obligación teniendo en cuenta los criterios de la Corte Constitucional y el IPC, hasta llegar al pago total de la obligación*"; y iii) "*declarar probada la excepción de pago parcial propuesta por la parte demandada en el sentido de que el valor abonado por concepto de*

reliquidación de la obligación y que asciende a la suma de \$ 10'691.306, constituye abono al crédito". Esa determinación fue confirmada en segunda instancia mediante fallo del **23 de julio de 2008**.

Nótese, que **las decisiones judiciales en comento impartieron "órdenes" tendientes a ajustar las condiciones del crédito a las directrices legales y jurisprudenciales que empezaron a regir tras la caída del denominado sistema UPAC, que regía para cuando los esposos CASAS-SEVILLA recibieron el préstamo del hoy extinto BCH, más no corresponden a un "acuerdo de voluntades" de los contratantes encaminado a complementar o variar los compromisos adquiridos en el negocio jurídico preliminar**, por lo que desde ese punto de vista la Colegiatura estima acertado el razonamiento del *a quo* cuando sostiene que dichas sentencias no forman parte del contrato de mutuo, y en tal virtud, **la desatención inicial de esos mandatos por el último acreedor y actual demandado –el banco BBVA- no se puede considerar como un "incumplimiento de una obligación contractual", amen de que tales mandatos terminaron por ser acatados en virtud de la ejecución que fuera promovida a continuación del referido proceso de revisión de contrato de mutuo.**

5.5. Sobre dicho particular, llama la atención de esta Colegiatura, que según se desprende de las piezas procesales cuya copia allegó la parte demandada a través del interrogatorio de parte y que fueron decretadas como prueba documental, en el año 2009 la pareja CASAS SEVILLA adelantó una **demandá ejecutiva** contra el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. ante el mismo Juez que conoció del proceso declarativo de revisión de contrato, **reclamando el cumplimiento de los fallos proferidos en ese juicio y además el pago de \$12.000.000 a título de "perjuicios moratorios"**, ello en uso de la facultad prevista en el numeral 1º del artículo 500 del C.P.C. –vigente para ese entonces–, en concordancia con el artículo 335 del mismo Estatuto, por lo cual el 20 de agosto de 2009 se libró el respectivo mandamiento ejecutivo conminando a la demandada a proceder tal y como se ordenó en la sentencia del 29 de noviembre de 2005, y a pagar los mencionados perjuicios (fs. 542 a 543 c. ppal.), y posteriormente, mediante auto del 16 de noviembre de 2010, el Juzgado dispuso seguir adelante la ejecución respecto de ese último rubro<sup>10</sup> (fs. 539 a 540 lb.).

---

<sup>10</sup> En esa providencia nada se indica en relación con el cumplimiento de la obligación de hacer.

5.6. Adicionalmente fue aportada copia de la **sentencia proferida en segunda instancia el 15 de septiembre de 2014** por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (fs. 551 a 559 lb.), al interior del **proceso ordinario de devolución de sumas cobradas en exceso** adelantado por los mismos esposos CASAS SEVILLA contra el Banco BBVA COLOMBIA S.A., que resolvió revocar la decisión de primer grado que acogió los pedimentos de la demanda, tras advertir la **“orfandad probatoria”** respecto de los supuestos facticos en que se apoyó el libelo, pues señaló que:

*“Si los demandantes alegaron conforme a la sentencia emitida en noviembre 29/05 (confirmada en julio 23/08 por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial) que cancelaron totalmente la obligación y que a septiembre 2010 pagaron de más \$ 95.305.289,60 M/L, la carga procesal y probatoria que les incumbía era, ni más ni más menos, demostrar dicho aserto con la respectiva prueba pericial, pero la misma ni siquiera se deprecó, y la que adosaron al libelo introductor, no se sabe con qué objetivo, carece de mérito probatorio por haberla arimado en copia simple.*

*Bajo ese mismo parámetro ha de decirse que **si afirmaron tener derecho a solicitar la devolución de las sumas pagadas en exceso, porque cancelaron totalmente la obligación, debieron inexorablemente probar tales supuestos, cosa que no hicieron**, como bien se evidencia de la realidad procesal obrante en el plenario.”*

5.7. Al respecto, el abogado NELSON MAURICIO CASTRO ALARCÓN facultado para absolver el interrogatorio de parte en representación de la entidad demandada, relató, que los demandantes promovieron una acción ejecutiva a continuación de las sentencias emitidas en el proceso de revisión de contrato de mutuo para hacer efectivas las condenas allí impuestas, y “una vez surtidas una serie de incidencias procesales, el banco termina pagando por decisión judicial la suma de un poco más de 31 millones de pesos”, de los cuales aduce, \$19'000.000 se aplican como abono del crédito, y \$12'000.000 “se entregan mediante un título judicial” <sup>11</sup>, decisión que asegura fue acatada por el Banco en el año 2010. Agrega, que “en el proceso ejecutivo el banco considera que cumplió con sus obligaciones derivadas del fallo inicial”, sin embargo, **los demandantes iniciaron otro proceso ordinario cuyo conocimiento correspondió al JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN** a fin de que el banco “reconociera las obligaciones derivadas de la sentencia del Juzgado Quinto civil del circuito en el proceso contra el BCH, es decir, ellos insistían en ese punto, que con el ejecutivo consideraron que no se había cumplido la totalidad”, pretensiones que fueron acogidas en primera instancia pero denegadas por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE

---

<sup>11</sup> No se aportó prueba documental en ese sentido.

POPAYÁN en segundo grado, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2014.

5.8. Ante ese escenario, evidenciable con la documental incorporada dentro del infolio, es claro para la Sala que los actores han hecho uso de los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico prevé a fin de obtener el cumplimiento de las sentencias emitidas a su favor, y ante la improsperidad de varios de sus reclamos, acudieron a esta acción de responsabilidad civil contractual y extracontractual, amoldando sus planteamientos para abrir una senda adicional que les permita debatir nuevamente una cuestión que ya ha sido desatada en otros juicios.

5.9. En ese sentido no puede pasarse por alto que los 3 procesos declarativos y el ejecutivo que han adelantado los esposos CASAS SEVILLA en contra de la entidad demandada –incluido el presente, en que se aunaron al extremo activo las hijas y nietos de los precitados–, han tenido por eje central el contrato de mutuo celebrado por aquellos con el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO – BCH, con el objeto y desenlace que se han venido reseñando:

- En el primero de revisión del referido contrato <sup>12</sup>, en el que **además fueron pedidas la condena a la demandada al pago de los intereses cobrados en exceso, así como de los perjuicios materiales y morales, sobre los que valga destacar, no hubo reconocimiento alguno;**

- En el segundo y apalancado sobre las sentencias dictadas en el anterior, la pretensión fue la devolución de las sumas cobradas en exceso o no debidas y que culminó con la negativa de dicha pretensión al no probarse los supuestos de cobro excesivo o de lo no debido <sup>13</sup>;

- Y en este, en el que se vuelve a invocar el presunto desconocimiento de las mismas sentencias proferidas en el proceso inicial, se plantea que el mismo se traduce en un incumplimiento contractual, extendiendo también pretensiones indemnizatorias de orden extracontractual en favor de los familiares cercanos de los mutuarios, haciendo ahora hincapié en una actualización del crédito

---

<sup>12</sup> Cuyo conocimiento correspondió en primera instancia al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán bajo el radicado No. 2000-00241-00 y al que se ha referido reiteradamente en los antecedentes y en los considerandos 5.3 y 5.4 de este proveído.

<sup>13</sup> Definido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, según lo explicado en el considerando 5.6 ut supra.

“desde el mes de diciembre de 1.999...” vista a la luz del concepto del economista JORGE ERNESTO PEREZ HERNANDEZ.

6. Y es que aun de aceptarse en gracia de discusión que fuera viable volver sobre la controversia atinente al incumplimiento del Banco respecto de los pluricitados fallos –lo que prácticamente está descartado desde la sentencia del 15 de septiembre que decidió el proceso precedente, que también se fundó en los mismos motivos-, no puede desconocerse que todo dictamen pericial es posible de ser acogido o descartado según el grado de convicción que pueda generar y por lo tanto los conceptos emitidos por los peritos no son *per sé* obligatorios. Aquí, la parte actora pregona una supuesta contundencia de la prueba pericial por ella ofrecida en éste último proceso (la del economista PEREZ HERNANDEZ), que en forma alguna resulta ser tal para los fines pretendidos frente a los que gravitan serios reparos realizados por la parte demandada asistida por asesores financieros igualmente idóneos <sup>14</sup> y que ciertamente hacen mella en la pericia con la que pretende apoyarse la parte actora.

6.1. En lo que concierne a las experticias recaudadas ha de señalarse que la prueba técnica es un criterio AUXILIAR de la labor del juzgador a quien corresponde establecer si da cuenta suficiente de las incógnitas que reúnen a las partes en torno al litigio, como un concepto ilustrativo en determinada materia pero nunca vinculante de la decisión que deba adoptarse en derecho, menos aun cuando como en éste caso, queda establecido que no hubo infracción contractual o a la ley financiera de parte de la entidad demandada, pues de cualquier manera **la tesis de los actores se ve infirmada, no solo con la experticia de su contraparte, sino con el informe pericial rendido el 16 de noviembre de 2018 por el Coordinador del Grupo de Apoyo Pericial y Técnico de la Superintendencia Financiera de Colombia, HERNAN GUILLERMO TORRES SUESCUN** (fs. 622 a 627 c. ppal.), prueba decretada a solicitud de ese mismo extremo procesal <sup>15</sup>, en el que realiza la liquidación del crédito de vivienda otorgado a los demandantes y concluye lo siguiente:

*“ Es importante reiterar que en el presente estudio los pagos se consideran con base en la información suministrada por Banco BBVA S.A en medio magnético y*

---

<sup>14</sup> El contador de profesión especializado en Finanzas, GABRIEL SANCHEZ, y el contador especializado en gerencia y administración financiera RAFAEL ARIAS SANCHEZ.

<sup>15</sup> Y cuyo decreto en todo caso resultaba obligatorio, así ninguno de los sujetos procesales lo hubiera solicitado, de conformidad con el parágrafo del Art. 234 del CGP.

radicada con el número 2018036668 del 7 de Noviembre de 2018, denominado 2018036668\_Historico\_pagos\_Mercedes\_Flor\_de\_María\_Sevilla, en donde se aportan las fechas de pago y los valores cancelados por la deudora, así mismo, se consideraron como abonos extraordinarios aquellos valores restantes que una vez aplicados los descuentos de ( Seguros, Interés de mora, intereses corrientes y abono a capital) que resultaren superiores al valor de una cuota, se aplicaron directamente al saldo de capital.

(...)

Ahora bien, según la jerarquía de los pagos, (Seguros, interés de mora, interés corriente y Capital), una vez atendidos los rubros vencidos, si llegaré a existir un sobrante, se verifica si éste supera el valor de la cuota siguiente para poder aplicar todo el sobrante directamente a la disminución del saldo de la obligación. Al respecto, en la liquidación de la operación se generaron 2 pagos extraordinarios que afectaron directamente la disminución del saldo de capital, el primero el 19 noviembre de 2005 por valor de 6.743,7345 UVR's equivalente a \$1'032.423, y el segundo según pago realizado el 19 de enero de 2011, aplico reducción por 97.809,0018 UVR's equivalentes a \$18'697.638.

(...)

**El crédito de la señora Mercedes Flor de Maria Sevilla y Otro fue liquidado por el Banco BBVA S.A. usando correctamente la UVR establecida por el Banco de la República para el día en que se realizó la aplicación de cada pago, se observó una liquidación correcta de interés moratorio, porque BBVA S.A. toma como base de liquidación la porción de capital que compone la cuota en mora.**

Finalmente, comparados los saldos de la liquidación realizada por el perito y la liquidación presentada por el Banco BBVA S.A., en documento Excel denominado "MERCEDES\_FLOR\_DE\_MARIA\_SEVILLA\_DE\_CASAS\_Y\_OTRO", presenta un saldo a favor de los deudores por valor de 7.943,0319 UVR's equivalente a \$1'994.064,80 al 22 de junio de 2019 y al 9 de noviembre de 2018 fecha en la cual se firma el presente dictamen, las 7.943,0319 unidades de UVR, cada una \$260.1118 arroja un equivalente en pesos de \$2'066.076,32".

Es decir, que el profesional designado por la Superintendencia Financiera no encontró las irregularidades y presuntos abusos que los actores denuncian, concretamente el supuesto quebrantamiento de las directrices legales y jurisprudenciales establecidas para los créditos de vivienda, entre ellas la prohibición de capitalización de intereses, pues de ser así, en la liquidación que él mismo realizó habría advertido tal circunstancia.

6.2. Volviendo a la experticia realizada por el Economista JORGE ERNESTO PEREZ HERNANDEZ aportada por la parte demandante y en la que se insiste vehementemente en la apelación, se comparten las apreciaciones del Juez de primer nivel en torno a que la misma no lleva al convencimiento de los hechos que alegan los actores referentes a la capitalización de intereses y el presunto pago en exceso de la cuantiosa suma que el perito determinó como saldo a favor de los deudores (\$ 285'187.350,67), por la potísima razón de que dichas conclusiones se apoyan en cuestionamientos y discrepancias de ese

profesional desde su perspectiva “personal” y “académica”, frente a los sistemas de amortización y métodos establecidos por la Superintendencia Financiera que se encuentran amparados por la presunción de legalidad, siendo precisamente esa autoridad la encargada de ejercer la vigilancia y control de la actividad que desarrollan las entidades financieras, y sus conceptos los que orientan el proceder de las mismas.

En efecto, el perito amparado en su criterio íntimo de interpretación normativa y académica, cuestiona y opina que la metodología empleada por la Superintendencia está “prohibida por la ley” y asegura “si yo aplico lo que dice la Superintendencia, estoy contrariando la ley porque los sistemas capitalizan interés”, tesis que se apoya en argumentos esencialmente de índole teórico que por sí solos no resultan suficientes para desconocer o inaplicar lo establecido por la autoridad especialista en la materia, amén que esta Corporación tampoco es la llamada a ejercer el control de “legalidad” que ese dictamen sugiere; máxime cuando existen no uno sino otros 2 conceptos de expertos (el aportado por la pasiva y el de la Superintendencia) que coinciden al descartar irregularidades en los cobros realizados por el Banco, con posterioridad a la ejecución de las sentencias que dispusieron la revisión del aludido contrato de mutuo, sin que emerja de manera objetiva que con posterioridad a tales decisiones judiciales –en el año 2005, confirmada en el 2008- y a la que en septiembre del 2014, dejaba presente que no había lugar a disponer la devolución de presuntas sumas pagadas en exceso, porque para ese momento no estaba probado exceso alguno ni que los demandantes hubieran cancelado totalmente la obligación, como para impedirle al banco continuar con los cobros de los saldos pendientes.

6.3. Debe resaltarse además, que desde la vigencia del Código General del Proceso, bajo cuyas pautas se adelanta el presente litigio, quedó establecida la peritación oficial obligatoria a cargo de la Superintendencia Financiera para las “controversias sobre las liquidaciones de créditos de vivienda individual a largo plazo” <sup>16</sup> en la que también termina enmarcada la de esta especie. **En los fundamentos y conclusiones de la que aquí fuere rendida** -que lejos están

---

<sup>16</sup> En el párrafo del Art. 234, quedó consagrada así: “Peritaciones de entidades y dependencias oficiales.(...) En los procesos donde hubiere controversias sobre liquidaciones de crédito de vivienda individual a largo plazo, **deberá solicitarse a la Superintendencia Financiera de Colombia que mediante peritación realice la liquidación de los mismos. De igual manera, emitirá concepto en el que se determine si las reliquidaciones de los mencionados créditos fueron realizadas correctamente** por los establecimientos de crédito y, cuando hubiere lugar a ello, efectuar la reliquidación”

de respaldar el presunto saldo a favor de los demandantes que se aduce en el libelo y en la sustentación de la alzada con base en la particular interpretación contable de su perito, o de evidenciar que el crédito de vivienda subyacente estuviera completamente saldado para cuando se instauró la presente demanda- **no se advierten yerros protuberantes que obliguen a desecharla**, amén de la alta coincidencia que dicho peritaje oficial tiene con el de la parte demandada, que en conjunto con los elementos de convicción analizados a lo largo de este proveído, le merecen a la Sala mayor credibilidad que la que insularmente propone el dictamen de la parte actora.

7. Reitérase entonces, que la facultad que la jurisdicción constitucional concedió a los deudores de créditos de vivienda, para deprecar la revisión y/o declaratoria de incumplimiento de los contratos de mutuo por el acreedor o la imputación a la deuda de los intereses cobrados en exceso, entre otras súplicas, **no debe entenderse como patente de corso que habilite para reabrir el debate o acudir a un juez diferente para que estudie la misma obligación so pretexto de invocar pretensiones resarcitorias de perjuicios**, pues ello no solo riñe con el deber de lealtad que todo litigante debe observar en relación con su contendiente, así como frente a la administración de justicia (art. 78, num. 1º C.G.P.), sino que implicaría una exclusiva abierta para que los ciudadanos pudieran replantear un litigio un sin número de veces, hasta tanto obtengan una decisión que se ajuste a la medida de sus aspiraciones.

Tal es sin duda la sensación que queda, cuando tras un primer proceso de revisión de contrato de mutuo, en el que desde entonces se pidieron perjuicios tanto patrimoniales como morales (i); un segundo proceso ejecutivo para hacer efectivas las sentencias de aquel (ii); un tercer proceso, que también con estribo en el primero pretendió reembolso de sumas supuestamente pagadas en exceso que no llegaron a ser demostradas (iii), se entabla ahora este (iv), invocando la figura de la responsabilidad civil **so capa del incumplimiento de los fallos judiciales del proceso primeramente entablado, y gravitando igualmente sobre el desenvolvimiento del mismo contrato de mutuo**, retomando tópicos que ya habían sido zanjados en trámites precedentes y que desembocarían en contradicciones insalvables o sin fundamento sólido (Como por ejemplo llegar ahora a aseverar, luego de que la judicatura denegara en septiembre del 2014 que no había lugar a devolución de suma alguna en favor de los demandantes, por no evidenciarse que la deuda estuviera saldada y/o que se les hubieran hecho

cobros en exceso; que tenían un saldo a favor de más de \$ 285 millones para cuando fue presentada la última demanda -8 de mayo de 2017-ijj).

Debe insistirse en que no obstante la existencia de la posibilidad que con la jurisprudencia constitucional se hizo explícita, para que los deudores de créditos de vivienda pudieran accionar en pos de obtener el reembolso de lo pagado en exceso a los acreedores financieros y la indemnización de los perjuicios causados por los abusos que hubieran podido cometer estos, no implica que el acudimiento que así se haga tenga que ser a toda costa exitoso, pues lo cierto es que queda sometido a las cargas probatorias del caso y los avatares de cada pleito.

8. En ese orden de ideas, se responde negativamente al problema jurídico propuesto, toda vez que los demandantes no demostraron la satisfacción de los elementos que estructuran la responsabilidad civil demandada, específicamente lo concerniente al incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la pasiva o a un abuso en el cobro por parte de la misma con posterioridad a los pronunciamientos judiciales ya referidos en éste proveído, y por consiguiente, la decisión que negó los pedimentos del libelo será confirmada.

Al tenor del numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., ante el fracaso de la alzada, se condenará en costas de esta instancia a la parte actora aquí apelante y en favor de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del presente proceso.

Segundo: Condenar a la parte demandante aquí apelante a pagar las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 del C.G.P. (Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016).

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA  
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN  
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES  
Magistrado

AB.