



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER - DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
PALACIO DE JUSTICIA – CUARTO PISO – TELEFAX 5750063

SENTENCIA POR ESCRITO

RADICADO: 54001- 31-03-006-2012-00056

PROCESO: ORDINARIO – DEVOLUCION DE LO PAGADO EN EXCESO

San José de Cúcuta, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a proferir la correspondiente sentencia por escrito dentro del presente proceso – ORDINARIO - DEVOLUCION DE LO PAGADO EN EXCESO interpuesta por los señores JOSE DE LA CRUZ TORRES PARRA y MARIA MARLENE LEON DE TORRES, por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO HOY BCH EN LIQUIDACION y contra BANCO GRANAHORRAR HOY BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. Y/O BANCOLOMBIA que no fue proferida de manera oral en audiencia virtual celebrada el pasado veintisiete (27) de Julio de dos mil veinte (2020), pero que acorde con los lineamientos del numeral 5 del artículo 373 del C. G. del P., se anunció que el sentido del fallo sería desfavorable a la parte actora y que este se emitiría dentro del término allí previsto.

I.- ANTECEDENTES:

En el proceso que nos ocupa la parte actora solicita que en sentencia definitiva que haga tránsito a cosa juzgada, se declaren como pretensiones principales:

“PRIMERO: Que se declare el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO HOY BCH EN LIQUIDACION, Y EL BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. Y/O BANCOLOMBIA en atención y cumplimiento de las decisiones del Consejo de Estado de nulidad de la Resolución No. 18 de Junio 30 del 95, de las sentencias C383/99, C700/99, C955/00 y C1140/00 de la Corte Constitucional, la doctrina constitucional contenida en ellas, el principio de justicia y equidad, la Ley 546/99 art. 41 y la Circular 007/00 de la Superintendencia debe:

1.- Compensar contra el saldo de la obligación a 31 de diciembre del 99 por concepto de mayor valor cobrado en exceso la suma de \$ 42.057.117.47 pesos m/cte.

2.- En consecuencia de lo anterior ajuste el saldo facturado a esa fecha reduciéndolo de \$ 38.970.543.00 a \$ 3.086.574.47 a favor del Banco.

3.- Que como no existe saldo a favor del Banco la obligación no puede redenominarse a la UVR por no haber saldo vigente a 31 de diciembre de 1999, por lo tanto la obligación queda totalmente cancelada.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al demandado devolver toda suma que resulte cobrada en exceso, específicamente la suma de \$ 70.219.617. 44 pesos por cuotas canceladas en exceso desde enero de 2000 hasta el 28 de diciembre de 2009 junto con los intereses moratorios a la tasa legal bancaria, más las cuotas pagadas con posterioridad a esa fecha también con sus intereses moratorios. Los anteriores rubros con la correspondiente indexación de capital desde que se generó la obligación hasta cuando se haga efectiva.

TERCERO: Que declaradas las anteriores pretensiones se condene a las demandadas en costas.

CUARTA: (...) Que de correcta aplicación a la doctrina constitucional contenida en los fallos citados, a la ley 546/99, a las cartas circulares de la Superbancaria que rigen para esta obligación a fin de que sean garantizados los derechos de mi representado.

La causa pretendida tiene fundamento en los hechos que se encuentran narrados en la demanda, obrante a (Fls. 2 a 25) los que por lo extensivo y difícil de compendiar, no se transcribirán en el texto de la sentencia, pero se estudiarán en la parte de consideraciones, atendiendo los títulos que se le dieron a los mismos así: **I. RELATIVOS A LA COMPRAVENTA, MUTUO Y GARANTIA HIPOTECARIA; II. RELATIVOS A LA REDENOMINACION DE LA OBLIGACION DE LA UPAC A LA UVR EN RAZON A LA NUEVA LEY DE VIVIENDA, EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD, LA CESION DE CREDITO Y LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DE LA LEY 546/99 RESPECTO A LA REDENOMINACION DE LA OBLIGACION; III. RELATIVOS A LA RESOLUCION 18 DE JUNIO 30 DE 1995 SEGÚN SENTENCIA DEL 21 DE MAYO DE 1999 DE LA SECCION CUARTA DEL CONSEJO DE ESTADO Y LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN 10 DE JUNIO 1 DE 1999 DEL EMISOR; IV. EN RELACION AL ABONO ESTABLECIDO EN LA LEY 546/99 ARTICULO 40, 41 Y S.S. Y SU APLICACIÓN AL SALDO DE LA OBLIGACION; V. EN RELACION A LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL DEL ALIVIO O ABONO ORDENADO EN LA LEY 546 /99 ARTICULO 40 Y S.S.; VI. EN RELACION AL COBRO EN EXCESO POR CONCEPTO DE MAYOR VALOR DE CORRECCIÓN MONETARIA EN RAZON AL CALCULO DEL UPAC CON LA DTF, MAYOR VALOR DE INTERESES EN RAZON A LA INDEBIDA INDEXACION DE CAPITAL Y LA CAPITALIZACION INDEBIDA DE INTERESES; VIII. LA DEVOLUCION DE TODA SUMA PAGADA EN EXCESO.**

II. ACTUACION PROCESAL

Presentada la demanda, mediante auto de fecha catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) se admite y notificado el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BBVA COLOMBIA S.A. entidad absorbente del BANCO GRANAHORRAR, a través de apoderado judicial dentro del término legal contestó la demanda y formuló excepciones de mérito que denominó:

1. Excepción de vigencia y oponibilidad del contrato de mutuo. La hace consistir en que concurrieron en la celebración del mencionado contrato todos los presupuestos o requisitos legales para su validez, de que trata el artículo 1502 del Código Civil, especialmente la declaración de voluntad expresa del contratante que no se encuentra viciada en forma alguna.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, el contrato de mutuo en comento es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales.

2. Excepción de ausencia de capitalización de intereses. Argumenta que mediante la sentencia C-747 del 06 de octubre de 1999, la Corte Constitucional, declaró la inconstitucionalidad de la capitalización de intereses en créditos para vivienda financiados a largo plazo.

Que la apoderada judicial confunde los conceptos de corrección monetaria e intereses remuneratorios y por tanto en concluir que los reajustes de capital propios de la corrección monetaria y del denominado sistema de valor constante implica capitalización de intereses. Los incrementos de capital propios de la corrección monetaria no pueden considerarse de ninguna manera capitalización de intereses.

3. Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por presunción de legalidad. Afirma que en el desenvolvimiento de los créditos otorgados, la actividad del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, quien cedió el crédito a favor de BANCO GRANAHORRAR antes, hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A. siempre estuvo enmarcada en los parámetros legales que rigen su actividad de intermediación, tales como las normas incorporadas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las distintas resoluciones del Banco de la República, las que como es natural, estuvieron amparadas por la presunción de legalidad y/o constitucionalidad y eran de obligatorio cumplimiento para su mandante. En conclusión la demanda no debió dirigirse en contra del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A. sino contra los órganos o entidades que promulgaron los distintos preceptos

jurídicos bajo los cuales actuó su representada y que el actor considera que fueron lesivos a sus intereses.

4. Excepción de ausencia de cobro de interés en exceso. En ningún momento se han vulnerado los límites del cobro de intereses establecidos en el contrato, ni en la ley, ni en las disposiciones enmarcadas por las autoridades competentes. Tal solicitud se fundamenta aparentemente en la errada apreciación de la parte actora, quien confunde el concepto de corrección monetaria con el concepto de interés, conceptos completamente diferentes. Es falso que en el crédito en cuestión se haya superado el límite de la usura, observemos como la tasa de interés del 15% adicionada a la corrección monetaria, calculada como lo establece la ley, en su momento más alto llegó a superar el 41%. En efecto, la corrección monetaria fluctuó entre el 17% y el 27% desde 1993 hasta su desaparición en diciembre de 1999. En consecuencia, la corrección monetaria más los intereses del 15% para el crédito en cuestión, estuvo siempre muy por debajo del límite de usura que en los mismos años fluctuó entre el 34% en su punto más bajo y el 75.61% en su momento más alto.

5. Excepción de ausencia de responsabilidad civil del Banco Granahorrar Hoy BBVA Colombia S.A. La funda en que una persona natural o jurídica solamente puede ser responsable cuando bajo el ámbito de la responsabilidad contractual, incumple o cumple tardíamente o defectuosamente las obligaciones a su cargo, o bajo el ámbito de la responsabilidad extracontractual cuando por su culpa ha inferido daño a otro.

En consecuencia la condena al pago de perjuicios solo puede ser consecuencia de la declaratoria de que el demandado ha incumplido un contrato o de que es civilmente responsable por determinado daño. En caso presente la entidad que representa no se encuentra en ninguna de las dos hipótesis.

6. Excepción de inexistencia de la obligación de restituir pagos efectuados en cumplimiento de obligaciones legales y exigibles a cargo de los deudores. Todos los pagos efectuados por el deudor y los cobros de los mismos son simplemente el resultado de obligaciones contenidas en el contrato de mutuo por él celebrado con su mandante y liquidados en la forma establecida en la ley.

7. Excepción que no puede imputarse al Banco Granahorrar, hoy BBVA Colombia S.A. el pago de sanción por aplicación de normas que para el momento de la liquidación se encontraban vigentes. Indica que para poder imputar una sanción al Banco Granahorrar antes, hoy, BBVA Colombia S.A. por cobro de intereses en exceso, deberá probarse que la entidad, al no realizar la reliquidación se excedió en los límites legalmente permitidos, violando así normas imperativas que establecían este hecho, caso que no se presenta en el caso en estudio, pues bajo el amparo del principio de legalidad, el Banco simplemente liquidó el crédito con base en las normas que se encontraban vigentes, los cobros no sobrepasaron los límites establecidos para el cálculo de la usura, y el Banco cuenta con un sistema de monitoreo que permite ajustar las tasas para el fiel cumplimiento de lo estipulado en la normatividad vigente.

8. Excepción de validez del Pagaré suscrito por los demandantes. Refiere que la obligación contraída por la parte demandante está incorporada en un título valor (Pagaré), en consecuencia, la misma es independiente del negocio causal que la generó, cual es el contrato de mutuo. El título valor sigue siendo perfectamente legal, válido y no puede el juez efectuar ninguna declaración sobre el mismo.

9. Excepción de pago. Establece el artículo 43 de la Ley 546/99 que hecha la reliquidación y el abono respectivo, tal pago constituiría excepción, justamente para efectuar la continuación de procesos como el presente.

10. Excepción innominada o genérica de que trata el artículo 306 del C.P.C. En el evento que en el desarrollo del proceso se aprueben hechos que constituyan una excepción, solicita sea declarada en la respectiva sentencia.

Por su parte el **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy BCH EN LIQUIDACION** una vez surtido el emplazamiento, no compareció a recibir notificación del auto admisorio de la demanda, se le designó Curador Ad litem, quien mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2013, contestó la demanda sin formulación de medio exceptivo alguno, tal como obra a (Fol. 221 a 225 del expediente)

De las excepciones de mérito presentadas por BANCO GRANAHORRAR antes, hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A. se dio traslado a la parte demandante (Fol. 227), quien se pronunció según escrito que obra a (Fls. 228 a 234.)

Vencido el término anterior, el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, por auto de fecha marzo siete (07) de dos mil catorce (2014) se dispuso señalar fecha y hora para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. Para el día 26 de agosto de 2014 (Fol.237). En aplicación del plan de descongestión en la rama judicial, el proceso pasó al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTION; de esta Unidad Judicial se remitió al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA y mediante auto del treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014), citó nuevamente a la audiencia del artículo 101 para celebrarse el veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015), fecha en que tuvo lugar y se declaró precluida dicha etapa, se llevó a cabo el saneamiento, fijación de hechos, pretensiones y excepciones de mérito y se tuvo por desistida la prueba de Inspección Judicial (Fol. 250).

Posteriormente, mediante auto del once (11) de junio de dos mil quince (2015) se dispuso abrir el proceso a pruebas, ordenando tener como pruebas los documentos allegados con la demanda, denegando la solicitud de librar oficios a las entidades relacionadas en el acápite de pruebas de la demanda la información que hizo referencia la parte demandante y se denegó interrogatorio de parte al representante legal de la entidad demandada; se decreta la prueba pericial y se designa perito. Decisión que fue recurrida por el (la) apoderado judicial de la parte demandante y con auto de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015) se resuelve no poner el contenido del auto de fecha once (11) de junio de dos mil quince (2015) y con proveído del veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015) la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta confirma el auto de fecha once (11) de Junio de dos mil quince (2015), (Fls. 253 a 268).

En cuanto al trámite de la prueba pericial decretada en auto de pruebas del once (11) de junio de dos mil quince (2015), no se posesionó perito y con auto de fecha catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016) se designó nuevo perito y se le concede un término de quince (15) días para que rinda el dictamen, vencido el término no se rinde el dictamen pericial y por auto de fecha veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017) nuevamente se releva del cargo y se designa perito quien no aceptó el cargo; con auto de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017) se designa un nuevo perito sin que se hubiere logrado la materialización de la prueba, por lo que mediante auto de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017) se declara precluido el término probatorio en aplicación del artículo 42 del C.G. P. (Fol.281). Finalmente con auto de fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019) se fija fecha para llevar a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento, únicamente para efectos de alegatos y sentencia para el veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020), (Fol. 284), la que tuvo lugar en forma virtual en razón de las medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno Nacional derivados de la pandemia global COVID 19.

En audiencia celebrada en la fecha programada se dio traslado a las partes para alegar de conclusión, derecho del que hizo uso el apoderado judicial de la parte demandante BANCO GRANAHORRAR antes, hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A., en tanto que el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO BCH EN LIQUIDACION y el apoderado judicial de la parte demandante no concurrieron a la audiencia, el primero de ellos haciendo énfasis de las normas que regulan los créditos financieros como el caso del préstamo otorgado a la parte demandante, concluyendo que no se configuran los hechos constitutivos de abuso de posición contractual superior y dominante alegados por la actora y que le asiste razón en su defensa.

III. CONSIDERACIONES

Revisada en un todo la actuación, se infiere que en este caso se reúnen a plenitud los presupuestos procesales: competencia, capacidad para ser parte y comparecer al proceso de demandantes y demandados, así como el de demanda en forma, sin que se vislumbre la presencia de causal de invalidez que anule o enerve lo actuado, razón por la cual es viable resolver de fondo el litigio mediante el presente pronunciamiento.

Se pretende con la presente demanda la restitución de las sumas que se dicen pagadas en exceso por concepto de la inclusión inconstitucional de la DTF en el cálculo de cada UPAC tanto en las cuotas como en el saldo de la obligación e intereses de plazo y dichos rubros con la correspondiente indexación de capital desde que se generó la obligación hasta cuando se haga efectiva.

Del análisis de las pretensiones incoadas por la parte actora es necesario referirse en primer lugar a la teoría de la imprevisión, en tanto que estas se refieren al ajuste de la obligación debida con fundamento en las decisiones de la Corte Constitucional sobre el UPAC y las restituciones del caso, figura esta que necesariamente debe mirarse desde la óptica del enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho, en tanto que lo que aquí se pretende es la devolución de unas sumas de dinero que al decir de la parte actora se cancelaron excesivamente, de manera abusiva e irregular.

Frente a la pretendida reliquidación o revisión del contrato, es preciso hacer las siguientes consideraciones:

La denominada teoría de la imprevisión, fue plasmada en el artículo 868 del CODIGO DE COMERCIO y consagra este principio, en los siguientes términos:

“ARTICULO 868: Cuando circunstancias extraordinarias imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá esta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará si ello es posible, los reajustes que la equidad indique, en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato”.

De acuerdo a la anterior normativa requiere la presencia de hechos extraordinarios surgidos con posterioridad al contrato, que no pudieron ser previstos por las partes y por cuyo acaecimiento se hacen excesivamente onerosas las prestaciones para cada una de ellas.

En el caso subjudice, las circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles que se presentaron durante la ejecución del contrato de mutuo objeto de la petición de revisión y que hicieron que alteraran o agravaran la prestación de futuro cumplimiento por la parte demandante, las vinculan directamente al sistema UPAC, por los incrementos desmesurados que comportó el crédito, respecto de las cuotas y saldos e interés desbordando la obligación y rompiendo con el equilibrio financiero del contrato, por lo que en desarrollo de esta misma tesis el despacho estudiará los aspectos más importantes de este sistema de financiación, en orden a que tengan relevancia para los fines de la decisión final, como sigue:

El Decreto 677 de mayo 2 de 1972, fue la disposición que creo el sistema de valor constante, entendido como un sistema de ahorro y préstamo, mediante el cual se obtendrían recursos para la vivienda a través del fomento del ahorro, basándose en la unidad UPAC, que fue concebida como la unidad de medida de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

Fue precisamente en desarrollo del principio del valor constante que se estableció la UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE UPAC, como base para denominar los créditos otorgados por dichas entidades y para remunerar los ahorros depositados en ellas.

Este sistema de valor constante UPAC, fue normado con posterioridad a través de otros decretos en cuanto a la forma de hacer este ahorro y a las pautas que deberían someterse los préstamos otorgados bajo este sistema, tales decretos 678, 1229, 1269 y 1127 de 1972 y 1990 fijaron las reglas a las que debían someterse los ahorros y préstamos bajo el sistema de valor constante.

Posteriormente las disposiciones contenidas en los decretos citados fueron incorporadas en los Decretos 1730 de 1991 y 663 de 1993 o ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO.

Reliévese que el BANCO DE LA REPUBLICA expidió disposiciones relativas al sistema UPAC, lo mismo que la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, eso con base a las facultades otorgadas por la ley.

De lo anterior tenemos que la unidad denominada UPAC, fue concebida como la medida de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que permitía la actualización del dinero, sistema de ahorro y préstamo y que originalmente fue ideado para poder hacer viable la financiación de vivienda a largo plazo, aun cuando posteriormente se fue empleando como una medida de financiamiento para asuntos distintos. A manera de ilustración vale la pena recordar la sentencia de la SALA DE CASACION CIVIL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 24 de abril de 1979, que reconoció que en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad privada, en cualquier contrato relativo al pago diferido de obligaciones de dinero, las partes podrían pactar que el mismo se hiciera en moneda colombiana con sujeción al sistema de valor constante de que tratan los decretos ya enunciados.

Precisamente fue en virtud de los decretos citados que se le asignó a la JUNTA DE AHORRO Y VIVIENDA, la función de calcular mensualmente los valores de los UPAC, posteriormente de acuerdo a lo establecido por el Decreto 1110 de 1976, como consecuencia de la supresión de la junta correspondió a la JUNTA MONETARIA DEL BANCO EMISOR, la función de estudiar y proponer su cálculo para que el mismo fuese adoptado por el PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

Desde 1984 de conformidad con el Decreto 1131 y hasta su último día de existencia, le correspondió al BANCO DE LA REPUBLICA, efectuar el cálculo del valor de UPAC.

Cabe resaltar que el Decreto 1229 de 1972, contempló las reglas aplicables para fijar la equivalencia de la UPAC a pesos, dispuso que el valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC se determinara por la JUNTA DE AHORRO Y VIVIENDA de acuerdo a la variación resultante del promedio del IPC, elaborada por el DANE.

Sabido es que la unidad UPAC se creó con el ánimo de mantener el poder adquisitivo de la moneda y en sus orígenes estuvo atada únicamente a la inflación y a partir de 1973 el período de variación del IPC, a tener en cuenta en su fórmula se modificó, fue así como el Decreto 969 de 1973 determinó que el UPAC, se calcularía de conformidad con la variación resultante del promedio IPC, para un período de 12 meses inmediatamente anterior y el Decreto 1278 de 1974 estableció que su cálculo se haría con variación resultante del promedio I P C para un período de 24 meses inmediatamente anterior. Posteriormente el Decreto 58 de 1976 retornó a la fórmula establecida por el decreto 969 de 1973.

Más adelante se permitió que su fórmula de cálculo se tuviesen en cuenta para las tasas de interés, llegando incluso a considerar exclusivamente la tasa DTF, tasa promedio de los intereses que pagan los bancos por los depósitos a término fijo.

Así entonces a partir de marzo de 1993 y hasta mayo de 1999, la fórmula de cálculo de la UPAC, consultó exclusivamente un porcentaje de las tasas de interés de la economía, lo que no significó que a partir de este momento se desligara el cálculo de la UPAC, de los indicadores que reflejaban la pérdida del poder adquisitivo, pues la D T F, como indicador del precio del dinero en el mercado, no es independientemente de la inflación.

En marzo 15 de 1993, la JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA, expidió la RESOLUCION EXTERNA 6, por medio de la cual el valor en moneda legal de la UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE UPAC, debía corresponder al noventa por ciento del costo promedio ponderado de captaciones de las corporaciones de ahorro y vivienda en las cuentas de ahorro del valor constante y certificados de ahorro de valor constante del mes calendario anterior, realizados por las corporaciones de ahorro y vivienda.

El BANCO DE LA REPUBLICA, mediante RESOLUCION EXTERNA No.26 de septiembre de 1994, determinó que el valor en pesos de UPAC, equivaldría al setenta y cuatro por ciento del promedio móvil de la tasa DTF, de las doce semanas anteriores a la fecha de cálculo.

Así mismo la JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA, por resoluciones números 18 de 1995, 6 y 8 de 1999, si bien modificaron la fórmula de cálculo de la UPAC, en cuanto al periodo a tener en cuenta para efectos del cálculo y su porcentaje de ponderación, conservación la tasa D T F, como factor único para dicho cálculo.

Ahora nos referiremos a los principales pronunciamientos jurisprudenciales que abordaron el antiguo sistema de las UPACS, para tener más elementos de juicio para entender las razones por la cuales expulsaron del ordenamiento jurídico esta forma de financiación y dieron paso a la UVR, a la reliquidación y redenominación de todos los créditos que habían sido otorgados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999.

En primer lugar, mediante sentencia de 21 de mayo de 1999, la sección cuarta del Consejo de Estado decretó la nulidad de la Resolución externa No. 18 de 1995, expedida por el Banco de la República y relacionada con el cálculo de la UPAC en el 74% del DTF; empero a pesar de ello recobra vigencia la Resolución No. 26 de 1994 que también lo hacía en el mismo sentido. Por ello no afectó lo dispuesto en la Ley 31 de 1992 que consagraba el cobro ligado a la DTF ni lo dispuesto en el Estatuto Orgánico Financiero al no tener efectos retroactivos.

En segundo lugar, la Corte Constitucional profirió la sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999 que declaró inexecutable el literal f del artículo 16 de la ley 31 de 1992 o fuente que ataba la UPAC al DTF, demoliéndose así con este pronunciamiento el ligamen UPAC-DTF y por ende, concluyó que las nuevas cuotas se deben liquidar sin tener en cuenta esta.

Con la sentencia C-700 de 1999 se declaró el 16 de septiembre de 1999 inexecutable todo el sistema UPAC, sentencia que tuvo efectos diferidos, esto es, se mantuvo vigente hasta el 20 de junio de 2000, para evitar así las graves consecuencias que ello acarrearía, y además exhortó al legislativo para que legislara sobre la materia; además se precisó que no puede calcularse la cuota UPAC con base en las tasas DTF, y que dicha decisión no tenía efectos retroactivos.

A su vez la sentencia C-747 de 1999 declaró la inconstitucionalidad de la capitalización de intereses (anatocismo) en los créditos de vivienda a largo plazo contenida en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pero precisó que hasta el 20 de junio de 2000 o hasta la expedición de una nueva ley continuarían aplicándose.

Dentro de este cúmulo de decisiones judiciales y el caos normativo que generó, el Congreso de la República expidió la Ley 546 de 1999 o ley de vivienda, a través de la cual nació un sistema especializado para la financiación de vivienda individual a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor, se denominó UNIDAD DE VALOR REAL (UVR).

Por el desaparecimiento de la UPAC, se expidió entonces la citada Ley 546 de 1999, llamada ley de vivienda, la que dispuso un régimen de transición, que como se dijo por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 955 de 2000, tiene *“por objeto prever las reglas necesarias para el tránsito normativo en torno a relaciones jurídicas en curso, que habían tenido su comienzo en la celebración de contratos y en el otorgamiento de préstamos hipotecarios al amparo de las disposiciones legales precedentes, los que deben continuar ejecutándose bajo el imperio de las nuevas, que en su gran mayoría son de orden público y, por su propia naturaleza, de efectos inmediatos”*

En estos términos, la citada ley impuso así fue unas modificaciones generales a los contratos de crédito para adquisición de vivienda con financiación a largo plazo y suscritos bajo el régimen de la UPAC, como son:

- a) Denominación de las obligaciones expresadas en UPAC, en UVR,
- b) Adecuación de los documentos de las condiciones de los créditos,
- c) Abonos a los créditos que se encontraban tanto al día como en mora, mediante la reliquidación de los créditos, para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Es así que mediante la Ley 546 de 1999 se reemplazaron las disposiciones de vivienda desaparecidas, observando que se dispuso que todos los créditos que se hallaban con la denominación en UPAC debían enunciarse de acuerdo con su

equivalencia en UVR, lo que conllevó a que la Superintendencia Bancaria ordenara a todas las entidades financieras que se denominaran todos los créditos bajo esa modalidad, al igual que los créditos de vivienda, en la unidad de UVR, para así ingresarlos al nuevo sistema de financiación, representado ello que automáticamente estos créditos quedaron vigentes y red denominados en UVR, y además tomando ciertas medidas respecto de los mismos a efectos de revertir los efectos que produjeron las normas encargadas de reglar el sistema UPAC.

Sobre este punto la Corte Constitucional, en Sentencia C-955-00 que desató las demandas de inconstitucionalidad contra la ley 546 de 1999, en uno de sus apartes dijo:

“Los artículos 38 a 49 están dedicados a prever el régimen de transición entre el antiguo y el nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, lo que resultaba imperativo para el legislador habida cuenta de la declaración de inexequibilidad de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, contemplaban el ordenamiento aplicable.

“Como ya se dijo se hacía imprescindible que la ley marco de vivienda contemplara las reglas generales aplicables a la transición entre el sistema anterior de financiación y el nuevo, y los criterios para fijar la equivalencia entre la UPAC y la UVR.

“En términos generales, los preceptos integrantes del Capítulo VIII de la ley no contravienen la Constitución Política, con las salvedades que adelante se indican, ya que tiene por objeto fijar pautas, criterios y objetivos con base en los cuales pueda tener solución el conflicto generado, respecto de miles de deudores hipotecarios, por la crisis del sistema UPAC.

“En consecuencia, se concibió en la normatividad una figura (la UVR) que sustituyera el sistema UPAC, declarado inexequible por esta Corte mediante sentencia C-700 de 1999, y, toda vez que seguían vigentes más de ochocientas mil deudas hipotecarias contraídas a la luz de las normas precedentes, y estaban latentes los innumerables pleitos ejecutivos o de reclamo de las sumas pagadas, el legislador encontró indispensable la adecuación de tales obligaciones al esquema creado, la conversión de la UPAC a la UVR...”.

Es claro que la Ley 546 de 1999 facultó a las entidades crediticias para revisar unilateralmente los créditos y recalcular las obligaciones, señalando una metodología en el artículo 41, y la Corte en las sentencias de constitucionalidad C-383, C-700 y C-747 de 1999, con el carácter imperativo de cosa juzgada constitucional, implantándose así los conceptos sobre los que debían versar las reliquidaciones.

Además la Corte declaró constitucional el tránsito a su equivalente en UVR de las obligaciones expresadas en UPAC, así como de los pagarés mediante los cuales se instrumentan las deudas, como también de sus respectivas garantías, siempre y cuando se cumpliera que las reliquidaciones debían acatar con exactitud lo previsto en las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, de manera tal que los pagos efectuados por conceptos inconstitucionales (DTF o capitalización de intereses) debían ser devueltos o abonados a los deudores. Es decir, la constitucionalidad o legalidad del sistema de crédito dejó de ser abstracta y universal y pasó a concreta e individual, puesto que sólo se realiza la legalidad del tránsito a UVR empleando la especificación señalada por la Corte para las reliquidaciones, crédito por crédito, y sin excepción posible, en razón de que esta liquidación es la base para el pago o abono inmediato a los deudores hipotecarios y para la formulación subsiguiente y lógica de los nuevos saldos y cuotas periódicas de la obligación.

Hecha la referencia anterior, y descendiendo al caso sub – examine, tenemos que la parte actora JOSE DE LA CRUZ TORRES PARRA y MARIA MARLENE LEON DE TORRES celebraron con el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO – HOY BCH EN LIQUIDACION un contrato de mutuo con intereses, para la adquisición de un inmueble, dicho contrato se instrumentalizó mediante la suscripción de un Pagaré a la Orden No. 17006202-8 del 27 de diciembre de 1994 en la forma en que se encuentra redactado y según lo dicho en el Pagaré, la cantidad otorgada

en préstamo fue de VEINTE MILLONES DE PESOS MTCE (\$20.000.000) y que para esa fecha dicha suma equivalía en UPAC (3.135.5875 UPAC), el cual fue cedido BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. y/o BBVA COLOMBIA, contrato de crédito, el que según la doctrina científica no es nada distinto a los moldes jurídicos económicos cuyo propósito es el de dispensar o recibir crédito de acuerdo con ciertas pautas técnicas propias de una empresa bancaria, moldes que por lo común implican la combinación de varios actos o contratos para cuyo tratamiento, el derecho privado civil y mercantil suministra las matrices adecuadas de reglamentación; contratos en los que la institución financiera prestamista o mutuante, dada su posición acreedora exigió garantías de diverso linaje tendientes a asegurar el pago del dinero prestado debidamente indexado, garantías que de manera general pueden señalarse como de dos clases, una de carácter cambiario expresada en la incorporación de las obligaciones dinerarias a un pagaré negociable, con vencimientos periódicos en cuyas cuotas imperaba el sistema vigente para la época de la celebración de los contratos, cuya revisión se solicita que se remonte a 31 de diciembre de 1999 y los saldos a partir de diciembre de 1999 por error en las liquidaciones de las sumas causadas y pagadas y la otra garantía de tipo hipotecario que afecta al inmueble objeto del contrato.

Entonces con fundamento en los sobresalientes alcances que tienen estos conceptos jurídicos, debe tenerse en cuenta que las negociaciones contractuales cuya revisión se deprecia, fueron fruto del ejercicio de la plena autonomía de la voluntad de las partes y desde luego de la materialización del conjunto de facultades con que se condensan en la de celebrar un determinado negocio jurídico o dejar de hacerlo. En la de elegir con quien realizarlo y en la de estipular las cláusulas llamadas a regular la relación creada.

Claro está que en toda clase de negociaciones pueden darse conductas abusivas de cualquiera de las partes, un ejemplo de esta clase de comportamientos irregulares, lo suministra el ejercicio del llamado “poder de negociación” por parte de quien, encontrándose de hecho o de derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente señala desde un principio las condiciones en que se debe celebrar determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones y atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, esa posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada por acción o por omisión, con detrimento económico de la contraparte, como lo esboza el demandante frente a su demandada.

En el sub- examine no puede hablarse de la conducta abusiva o ejercicio abusivo del poder de negociación del que viene haciéndose mérito por cuanto, el señalamiento de las condiciones propias para la celebración de los contratos y el control diseñado para el cumplimiento de los mismos, estuvieron siempre amparados por prerrogativas que para el efecto de esta clase de contratos de mutuo originados en el préstamo para la financiación de vivienda a largo plazo, de manera específica le había otorgado la ley a las entidades financieras, por disposiciones que ya han sido relacionadas en esta misma providencia.

De lo anterior se tiene que lo relativo a la financiación mediante el sistema UPAC, para los créditos de vivienda a largo plazo, debe concluirse que en los contratos era válido y legal el reajuste de sus prestaciones conforme a las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda.

De manera pues que la entidad financiera que negocio el préstamo no predeterminó unilateralmente imponiendo a los usuarios prestamistas las condiciones de las operaciones negociables que se contrataron y realizaron. Como tampoco administró voluntariamente el conjunto del esquema contractual, sino que, el préstamo se acordó de tal manera que el pago del valor del dinero suministrado se hiciera reajustándolo periódicamente de acuerdo con las variaciones del poder adquisitivo de la moneda, sólo que por las razones del mercado económico que regían estas variaciones pactadas en el contrato, en el año 1998 la tasa D T F presentó un crecimiento inusual por lo que, al encontrarse atada la fórmula de cálculo de la UPAC, a ésta, el incremento de las tasas de interés se reflejó en valor en pesos de las obligaciones tanto ahorros como créditos en UPAC, debido al aumento del valor de la unidad de manera considerable, motivo por el cual algunos deudores no pudieron atender debidamente sus créditos.

De conformidad con las explicaciones consignadas, resulta evidente que se presentaron circunstancias extraordinarias propias de la economía del mercado colombiano, pero, no fueron hechos que puedan catalogarse como imprevisibles, puesto que siguiendo el amplio marco legal que tantas veces se ha mencionado, esos hechos extraordinarios del mercado prestacional caen necesariamente dentro de los criterios previstos por las partes contratantes, tomando como base las mismas circunstancias mediante las cuales se obligaron, recordando que entre ellos jugaba papel preponderante el UPAC, sistema mediante el cual como lo ha repetido el juzgado implicaba el requisito periódico del pago de dinero de acuerdo con las variaciones del poder adquisitivo de la moneda.

Cabe anotar que en el momento en que el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO cedió el crédito en favor del BANCO GRANAHOARRAR antes, hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A., otorgó el crédito, con las condiciones estipuladas en el Pagaré No. No. 17006202-8 del 27 de diciembre de 1994, suscrito por los demandantes y esas condiciones se ajustaban estrictamente a la ley vigente para el momento de otorgamiento de dichos créditos, quedando el cesionario cobijado bajo los parámetros legales que rigen la actividad de intermediación, tales como las normas incorporadas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Resoluciones del Banco de la República y de constitucionalidad que eran de obligatorio cumplimiento, so pena de ser sancionado en caso de no acatarse.

Del caudal probatorio existente en el plenario tenemos que las partes solicitaron tener como pruebas las documentales, solicitud de librar oficios, interrogatorio de parte, inspección judicial y práctica de dictamen pericial. En el decreto de las mismas se accedió a la práctica de dictamen pericial, cuyo recaudo no se materializó por falta de interés de la parte actora en su práctica, como se refleja en el plenario, por auto del 16 de octubre de 2019, se ordenó continuar con el trámite del proceso y posteriormente citar para audiencia de alegatos y sentencia para finiquitar el conflicto y no se tornara en indefinido, máxime cuando el numeral 1 del artículo 42 del C.G.P. vigente informa que el juez como director del proceso debe velar por su pronta solución, siendo así para el Despacho no se probaron los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda por ausencia de material probatorio, al no existir suficientes elementos de juicio para concluir que del crédito y su reliquidación, se realizaron cobros en exceso y que los mismos se encontraban por fuera de los parámetros fijados en la ley, en tanto que dicha realidad financiera no logró probarse por los medios técnicos idóneos como lo sería el dictamen pericial por experto auxiliar de la justicia en la materia de forma imparcial, aunado a que se repite, la entidad financiera no es autónoma en el manejo de los créditos, por el contrario debe someterse a las normas vigentes como también a las circulares expedidas por la Superintendencia Bancaria y el Banco de la República, lo que hizo con el crédito de la parte demandante y que éstos aceptaron al suscribir el contrato de mutuo, razón por la cual no es procedente acceder a la pretensiones de la demanda.

Por último como anteladamente se dijera las pretensiones no pueden prosperar y siendo ello así, queda el Despacho relevado de la obligación de estudiar las excepciones de mérito propuestas por BANCO GRANAHOARRAR antes, hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A., puesto que las mismas aparecen instituidas en la ley procedimental es para anular la pretensión de los actores, luego ha de entenderse que su estudio procede ante la acreditación de requisitos para la prosperidad de la acción, de no ser así, es decir, de no acceder a las pretensiones resulta inapropiado su estudio.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO ACCEDER a las pretensiones que hizo la parte demandante en este proceso, por lo precedentemente expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. Por secretaría tásense.

TERCERO: FIJAR como agencias en derecho la suma de **UN MILLON CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTE PESOS M/CTE. (\$1.446.120)**, a cargo de la parte demandante **JOSE DE LA CRUZ TORRES PARRA** y **MARIA MARLENE LEON DE TORRES** en favor de la parte demandada **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO – BCH EN LIQUIDACION** y **BANCO GRANAHORRAR** antes, hoy **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A.** cada uno el 50% de este valor, que corresponde al 3% del valor de las pretensiones que se negaron en la sentencia, de conformidad con las directrices del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 222 de 2003, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: Comunicar que este fallo fue emitido por escrito a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo previsto en el artículo 322 inciso 2°. Numeral 1°. C.G.P. en concordancia con el artículo 373 ibídem.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La Juez,


MARIA ELENA ARIAS LEAL




JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

LA PRESENTE PROVIDENCIA, SE NOTIFICA POR ANOTACIÓN EN ESTADO No. **38** DE FECHA **12 DE AGOSTO DE 2020**


SECRETARIA