

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar  
Bogotá D.C., doce de julio de dos mil veintitrés  
Referencia. 25307-31-03-001-2021-00022-01  
(Discutido y aprobado en sesión de 4 de mayo de 2023)

Se decide la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de 19 de octubre de 2022, dictada por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Girardot, en el proceso declarativo seguido por Noé Rocha Rodríguez contra Bancolombia S.A.

**ANTECEDENTES**

1. Con la demanda se pidió declarar que la entidad bancaria convocada es civil y contractualmente responsable de los perjuicios de orden material e inmaterial causados al actor, con ocasión del cobro en exceso del crédito hipotecario que aquél adquirió entre los años 1996 y 1997, y por la demanda ejecutiva que se le formuló -con imposición de medidas cautelares-. Además, declarar que Bancolombia S.A., incumplió el contrato de mutuo perfeccionado con el desembolso de los dineros materia de dicho crédito -según los pagarés y valores reseñados-, esto, *a)* por no reliquidar la deuda a 31 de diciembre de 1999 en pesos ni cuantificar el alivio; *b)* por no reestructurar la obligación en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y la sentencia SU-813 de 2007; y, *c)* por haber efectuado cobros en exceso durante la existencia del crédito.

Así, pidió el promotor declarar que el crédito hipotecario que le fue desembolsado está pagado en su totalidad, y que en razón de dichos excesos y omisiones está la demandada obligada al pago de los respectivos perjuicios en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante (en cuantía de \$262'371.305 según lo estimado en la demanda), daño moral (\$36.341.040) y daño a la vida de relación (\$36.341.040).

Los hechos de la demanda se compendian de la siguiente forma:

- Noé Rocha Rodríguez celebró un contrato de mutuo con la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda -Conavi- el 13 de septiembre de 1996, mediante el cual le fue aprobada la suma de \$29.400.000 para la construcción de una vivienda familiar denominada "*Construcción Unifamiliar Rocha*". Tal suma anterior le fue desembolsada conforme los pagarés, fechas y valores que se indican: Pagaré 8212320022489 por \$5.000.000 expedido el 01/11/1996 y vencimiento el 1/08/1997; Pagaré 8212320022504 por \$10.000.000 expedido el 21/11/1996 y vencimiento el 1/08/1997; Pagaré 8212320022516 por \$7.000.000 expedido el 18/12/1996 y vencimiento el 1/08/1997; Pagaré 8212320022532 por \$6.000.000, expedido el 10/01/1997 y vencimiento el 1/08/1997; Pagaré 8212320022542 por \$1.400.000 expedido el 31/01/1997 y vencimiento el 1/08/1997.

- El 31 de enero de 1997 Conavi le aprobó a Rocha Rodríguez una ampliación del crédito primigenio para la misma obra por la suma de \$6.600.000), que le fue desembolsada así: Pagaré 8212320022550 por \$4.000.000, expedido el 07/02/1997 y vencimiento el 1/08/1997, desembolso el 24 de febrero de 1997 por \$2.200.000 y desembolso el 17 de marzo de 1997 por \$400.000. En total Conavi le desembolsó al actor \$36.000.000, sin conceder ningún otro crédito o desembolso a su favor.

- El plazo pactado para pagar las aludidas obligaciones fue de 15 años o 180 meses. Entre tanto, la citada entidad impuso una tasa de interés por encima de la autorizada por la ley para esta clase de créditos de vivienda, la

cual era compuesta con la DTF, que en total ascendía al 14% anual, con sujeción a lo previsto por el Decreto-Ley 663 de 1993, abolido posteriormente y que era supremamente lesivo para los usuarios de vivienda a largo plazo.

- Para una mayor garantía de la entidad bancaria, el promotor constituyó gravamen hipotecario de primer grado mediante la escritura 2832 de 26 de septiembre de 1996, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 307-0037839 de la ORIP de Girardot.

- No satisfecha Conavi con las garantías suscritas y firmadas, obligó al demandante a suscribir un nuevo pagaré en blanco, identificado con el No. 8212320022653 que posteriormente llenó de manera abusiva por la suma de \$39.614.421, sin que la citada entidad hubiese desembolsado esta suma de dinero, lo que implica que capitalizó intereses y luego pretendió cobrar intereses sobre intereses, incurriendo en Anatocismo. Respecto a dicho pagaré no se suscribió carta de instrucciones.

- Una vez desembolsado el valor total, tanto del crédito inicial como de la ampliación (\$36.000.000), Noé Rocha autorizó a la entidad bancaria para que le descontaran en forma mensual, a través de su cuenta de ahorros, la cuota que debía pagar por el crédito, con el fin de amortizar las cuotas a que se comprometió a pagar respecto de la obligación a su nombre. Generalmente, si no había saldo en la cuenta de ahorro, aquél efectuaba el pago consignando la cuota en efectivo.

- Así, el actor pagó sus cuotas desde el año 1997, según los registros que obran en los extractos de su cuenta de ahorros, habiendo sufragado (según se puntualizó en la demanda) \$135.656.053 hasta julio de 2008, y \$4.282.000 por seguros de vida, incendio y terremoto (de 1999 a 2007). Ninguno de los abonos descontados en los meses de febrero, junio y julio de 1997 se imputaron a capital o intereses, pese a que fueron descontados y tenían como destino la acreencia hipotecaria.

- Mediante escritura pública 3974 de 30 de julio de 2005 Bancolombia S.A. absorbió a la Conavi Banco Comercial y de Ahorro S.A., por lo que el crédito se endosó a esta nueva entidad financiera. Una vez Bancolombia S.A., asume la cartera de Conavi, de conformidad con lo

establecido en el artículo 38 de la Ley 546 de 1999 reliquida la obligación desde el 7 de julio de 1997 con saldo inicial de \$39.614.421, al 31 de diciembre de 1999, con saldo final de \$50.451.659 después de aplicar un alivio por \$8.372.845.

- Y amparándose en su posición dominante, tal entidad inició un proceso ejecutivo con título hipotecario en contra de Noé Rocha Rodríguez el 24 de octubre de 2007, el cual correspondió al Juzgado 2° Civil del Circuito de Girardot, solicitando se librara mandamiento de pago por la suma de \$52.857.975, sus intereses y prima por seguros usando como título valor un primer pagaré por \$1.268.021, más los intereses por un segundo pagaré identificado con el No. 8212320023008 de 31 de mayo de 1999, a pesar de que el deudor se encontraba pagando sus obligaciones.

- Luego de un largo y desgastante proceso el citado despacho judicial profirió sentencia el 24 de enero de 2014, declarando probada la excepción de pago parcial por la suma de \$13.036.978 y reformando el mandamiento de pago en esa cuantía del pago parcial, dispuso el avalúo y la venta en pública subasta del bien hipotecado embargado, dispuso la liquidación del crédito y condenó en costas al ejecutado en cuantía de \$2.000.000.

- Dicha decisión fue apelada por el ejecutado, recurso decidido el 15 de mayo de 2015 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien en su sentencia declaró no probadas las excepciones propuestas y dispuso seguir adelante con la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago, disponiendo las medidas consecuenciales.

- Inconforme con esa decisión Rocha Rodríguez acudió en acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en busca de derrumbar las sentencias proferidas el 24 de enero de 2014 y 15 de mayo de 2015, bajo el argumento de haberse violado el debido proceso y proferido tanto mandamiento de pago ejecutivo como sentencias condenatorias sin que se hubiesen tenido en cuenta los abonos hechos a la obligación y que la misma se incrementó exageradamente, hallándose a la espera de recibir el beneficio

del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, es decir, de la posibilidad de una reestructuración.

Dicha alta corporación profirió sentencia el 20 de agosto de 2015 acogiendo lo expresado por el accionante y ordenando dejar sin valor ni efecto la sentencia de segunda instancia de 15 de mayo de 2015, como todas las actuaciones *"...con el propósito de que examine la temática relacionada con la exigencia de reestructuración del crédito cobrado en un juicio, como requisito para adelantar la ejecución, teniendo en cuenta las precedentes reflexiones"*.

- Mediante proveído de 27 de agosto de 2015 se declaró sin valor ni efecto la sentencia proferida por el tribunal el 15 de mayo de 2015, para revocar luego la sentencia apelada proferida por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Girardot el 24 de enero de 2014. De igual forma, se abstuvo el tribunal de seguir adelante con la ejecución, declarando terminado el proceso, decretó el levantamiento de las medidas cautelares y condenó a la parte demandante al pago de costas procesales y de perjuicios causados con las medidas cautelares levantadas, lo mismo que al pago de costas procesales en ambas instancias. Mediante auto de 21 de octubre de 2015 el juzgado *a-quo* dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal.

- Frente a los perjuicios ocasionados en el presente caso se cobraron intereses ilegales, los cuales se capitalizaron y capitalizaban desde su inicio, según los extractos existentes, en donde no se ve reflejado ni un solo abono a capital, cuando debió serlo a partir de la primera cuota mensual ligado al índice de precios al consumidor (inciso 1°, art 1° Ley 546 de 1999), habiendo Bancolombia S.A., incumplió lo establecido en la Sentencia C-747 de 1999, que declaró inexecutable el numeral 3 del art. 121 del aludido Decreto Ley 663 de 1993, que perdió vigencia desde su pronunciamiento, al quedar derogado a partir de entonces (abril de 1993), lo cual cobijó el crédito arriba referido, que fue desembolsado en noviembre de 1996. De igual forma, en sentencia C-383 de 1999, la corporación declaró que la DTF violaba los derechos fundamentales en los créditos para vivienda a largo plazo, el debido proceso y la oportunidad de defensa, al incluirse elementos inconstitucionales, refiriéndose a la capitalización de intereses y a la DTF, que afectó la verdadera amortización al crédito en cuestión.

- En lo que atañe a la amortización del crédito era obligación constitucional y legal de Bancolombia S.A, aplicar los parámetros contenidos en la sentencia modal e integradora C-995 y la C-1140 de 2000, que constituye precedente constitucional de carácter vinculante y retroactivo para los créditos de vivienda de largo plazo, sin excepción, vigentes desde el 1 de enero de 1993, en los que se encuentra el concedido al actor, al no cobrar tasas efectivas anuales de intereses desde la primera hasta la última cuota mensual reportada.

- De igual forma, los rendimientos remuneratorios se calcularon con interés compuesto y por la capitalización de intereses, los abonos hechos no alcanzaron a cubrir tales intereses generados, por lo que se imputaron a la obligación, sobre la cual se generaron más intereses ilegales, conformando un capital carente de basamento jurídico o fáctico, infringiéndose de ese modo el marco normativo que regula esa materia.

- En cuanto al pagaré 8212320022653 de 7 de julio de 1997, los intereses debieron establecerse con el Decreto 2703 de 1999, con tasa efectiva nominal anual consistente en 6.0 puntos, tal y como lo indicó la sentencia C-955 de 2000, también omitida aquí, haciéndose efectivo el 14% anual, posición que, al igual que la anterior, lesionó profundamente el equilibrio económico del demandante hace años, con notorio perjuicio económico.

- Conforme con lo anterior el crédito por \$36.000.000, otorgado con anterioridad a la ley 546 de 1999 y debía ser reestructurado, hecho que no se produjo y condujo a que la obligación resultara inexigible.

- Durante el tiempo transcurrido lo pagado por el actor pasó de la suma de \$135.656.053, además de intereses que tuvo que pagar a Fogafín, lo que equivale a casi 4 veces más, por los \$36.000.000 de pesos, únicos que sí se recibió.

- El cobro excesivo de las sumas relacionadas en el libelo, así como el desgaste judicial al cual se vio sometido el promotor le han causado un menoscabo en su salud, en su vida de relación y un detrimento en su patrimonio, por los graves perjuicios económicos y por los costos de asesoría legal que se ha visto abocado a cubrir y que deberá cubrir a futuro. Además, Noé Rocha se ha visto afectado psíquica y psicológicamente, pues los cobros

desproporcionados y el proceso judicial que le inició el banco le ocasionaron un deterioro en su salud, ansiedad y depresión por la expectativa que tuvo de perder su vivienda.

- A la fecha de interposición de esta demanda, la obligación con el banco se encuentra pagada por parte de mi mandante, en tanto que Bancolombia S.A., a la fecha, no ha devuelto el dinero pagado en exceso por el actor ni le ha pagado suma alguna por los perjuicios que se le causaron.

- El 1 de octubre de 2019 Bancolombia S.A., solicitó la cancelación de la hipoteca constituida mediante escritura 2832 de 26 de septiembre de 1996 sobre el bien inmueble de propiedad del demandante.

2. El auto de admisión se dictó el 15 de abril de 2021, providencia notificada personal y electrónicamente al banco convocado, quien contestó la demanda de manera extemporánea.

3. *La sentencia.* Accedió parcialmente a las pretensiones declarando que Bancolombia S.A. era civil y contractualmente responsable como consecuencia de la ejecución imperfecta del contrato de mutuo celebrado con el actor, condenándolo al pago de \$25.041.797 a título de daño emergente y \$20.000.000 por daño moral, denegando las demás súplicas indemnizatorias.

Con ese propósito teorizó el juez *a-quo* sobre la naturaleza y alcance de la responsabilidad civil, sus modalidades y requisitos de configuración, poniendo énfasis en la de linaje contractual, base con la cual se propuso abordar el caso concreto, aplicando delantadamente la presunción del artículo 97 del C.G.P. ante la contestación extemporánea de la demanda. Así, recapituló lo concerniente a la forma en la que Rocha Rodríguez pactó la obligación hipotecaria -fechas, unidad, valores, comportamiento del crédito, cambios en el acreedor, moras, etc.- y lo acontecido con el cobro

ejecutivo de esa obligación ante las diferentes autoridades judiciales -incluido lo resuelto en sede de tutela-, pasando a delimitar la noción de daño y su existencia real en ese asunto, esto, sobre *"...el patrimonio del demandado cuando con el actuar de Bancolombia S.A. se modificó su realidad, lo que consistió en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba el señor Noe Rocha Rodríguez como consecuencia de la ejecución imperfecta del contrato de mutuo celebrado entre ellos"*.

En ese sentido sostuvo el fallador, con sustento en el fallo STC de 31 de octubre de 2013, que no existía razón que se opusiera en materia de contratos a indemnizar el agravio proveniente del acreedor, siendo que correspondía analizar si las acciones adelantadas por el ente demandado fueron suficientes para evitar un daño en el patrimonio del actor, no hallando prueba de la materialización de alguna de las posibilidades que jurisprudencialmente se habilitaron para variar las condiciones del crédito cuando el deudor y la entidad financiera no llegaran a un acuerdo (SU-787 de 2012), de modo que no tuvo siquiera conocimiento sobre su situación, como que tampoco se demostró que Bancolombia S.A. hubiera brindado alguno de esos mecanismos para salvaguardar los derechos del deudor, denotando el fallo que, al contrario, *"su actuar transgredió el patrimonio y la psiquis del mismo, cuando valiéndose de su posición dominante, lo único verídico es que, frente a un desembolso total de \$36.000.000, al que se realizaron varios pagos y abonos parciales por el demandante, sumado a un supuesto alivio aplicado por reliquidación efectuada por Bancolombia S.A. al crédito hipotecario del demandante por valor de \$8.755.721.21, aun así, dispuso iniciar la ejecución del crédito hipotecario por un valor de \$52.857.975.73 y \$1.268.021.41, sin que se justificara fáctica, financiera y contablemente dichas sumas, además, que no se reunían los requisitos indispensables para que la deuda fuera exigible, de conformidad con la Ley y la jurisprudencia reiterativa respecto al tema, así como la sentencia de tutela que se emitiera en este caso por la Corte Suprema de Justicia"*.

Añadió el juzgador que la entidad bancaria se sustrajo de examinar si estaban cumplidos los requisitos para iniciar la ejecución contra su deudor y de verificar las condiciones de eficacia del título, a cambio de lo cual tramitó el proceso ejecutivo sabiendo que se trataba de una obligación contraída para la adquisición de vivienda, antes del 31 de diciembre de 1999, en UPAC, e incluso en pesos con capitalización de intereses, carente de la reestructuración dispuesta en la Ley 546 de 1999 -que diferenció de la reliquidación-, lo que determinaba su no exigibilidad, cuyo cobro ocasionó grandes costos y desestabilidad emocional al demandante.

Puntualizó de ese modo el fallo que el perjuicio causado a nivel patrimonial y emocional a Noe Rocha estuvo directamente ligado a las omisiones de la entidad bancaria, lo que incluso amenazó su derecho fundamental a una vivienda digna, cuyo daño se configuraba con la sola demostración de la violación culposa del bien jurídico constitucional, aún sin acreditar consecuencias. Denotando que en esas condiciones era viable ordenar al responsable del daño su reparación plena, *"...lo que en materia contractual se traducía en el deber de colocar al deudor en la misma situación en que se habría hallado si el convenio se hubiera cumplido a cabalidad, lo cual supone restablecer tanto las condiciones económicas como las personalísimas que resulten afectadas con el incumplimiento"*.

En ese orden, concluyó el *a-quo* que era Bancolombia S.A. responsable de la ejecución imperfecta del contrato de mutuo sufrida por el promotor, de donde le incumbía responder por los perjuicios reclamados -aunque no en la suma estimada-, los que entró a definir con apoyó en el dictamen pericial elaborado por el profesional Freddy Mauricio Bastidas Ortiz, accediendo únicamente a los que no fueron controvertidos, esto es, los que destinó el

demandante a la defensa en su proceso ejecutivo, así como para la presentación de la acción constitucional, honorarios que debidamente indexados arrojaban la suma de \$25.041.797. Finalmente fijó la sentencia, *arbitrium judicis*, el monto a reconocer por daño moral.

4. *La apelación.* La propuso Bancolombia S.A. quien alegó que no se tuvo en la cuenta que en este proceso operó en su favor una cosa juzgada, fundada en el contrato de transacción celebrado entre las partes el 23 de septiembre de 2019, para dar fin al proceso verbal sumario de prescripción de hipoteca adelantado ante el Juzgado 4 Civil Municipal de Girardot (rad. 2019-00352), contrato que suscitó la terminación de esa causa el 15 de octubre de 2019 y en cuya cláusula tercera se acordó *“TERCERO: Los señores FERNANDO ROBAYO LOPEZ, NOE ROCHA RODRIGUEZ Y IGNACIO RODRIGUEZ MORENO solicitan al juez de conocimiento: a. La terminación por transacción del proceso verbal sumario, prescripción de hipoteca... b. Las partes acuerdan y solicitan a su señoría, que ninguno de los intervinientes, deberá ser condenado en costas y perjuicios en el proceso mencionado... c. Así mismo, la parte demandante renuncia a la posibilidad de presentar cualquier acción legal en contra de la entidad demandada, por el asunto materia de este acuerdo”*.

Aclarando la censura que el asunto materia de este acuerdo era el concerniente a la cancelación de la hipoteca que recaía sobre el inmueble de propiedad del señor Rocha (folio 307-37839 de la ORIP de Girardot) y se comprometía a cesar el cobro de la obligación contenida en el pagaré 8212320022653 con número 820054555, de donde aquel renunció a demandar a Bancolombia S.A. por cualquier tema relacionado con la mencionada obligación, incluso a reclamar cualquier supuesto perjuicio que se hubiera ocasionado, lo que impedía la declaración de responsabilidad de ahora sobre unos supuestos perjuicios, debiéndose dar aplicación los efectos legales de la transacción.

Asimismo, denunció la censura que no se probó la existencia de los daños reconocidos ni resultaba cierta la afirmación del fallo en cuanto a que no se justificaron fáctica, financiera y contablemente las sumas de las obligaciones cobradas, cuando el movimiento histórico del comportamiento del crédito y la reliquidación efectuada certificaban que en ningún momento se cobraron tasas de interés superiores a las pactadas ni se capitalizaron intereses, habiéndose imputado los abonos realizados por el deudor, sin demostración de irregularidades en ese aspecto. Dijo el recurso, además, que cuando el demandante aceptó la transacción, reconoció la existencia del crédito y el saldo, negándose a reclamar perjuicios y daños, insistiéndose en que no se puede desconocer la cosa juzgada para revivir daños y perjuicios por unos saldos que el aceptó, hallándose cumplidas las obligaciones del banco.

5. En su oportunidad el actor se pronunció oponiéndose a los fundamentos de la alzada, señalando, en síntesis, que como la demanda se contestó en forma extemporánea las pruebas allegadas en esa ocasión no podían ser tenidas en cuenta de cara a la cosa juzgada, siendo que, en todo caso, la transacción celebrada -que no suscribió ni autorizó el actor- se articuló en un proceso dentro del cual se debatieron pretensiones que no guardan relación con el *petitum* de ahora, en tanto que fueron basadas en el pagaré 820054555, título que nada tiene que ver con el usado por Bancolombia S.A. para iniciar el juicio ejecutivo generador de los daños reclamados (el 8212320022653), pretendiéndose dar a ese acuerdo un alcance distinto para abarcar las súplicas de este trámite.

Y en cuanto a la reprobación sobre la indemnización de perjuicios replicó que estos se causaron con ocasión de los gastos

de defensa en los que incurrió el actor en las diferentes sedes judiciales, los que no fueron materia de controversia ni tampoco objetados en el dictamen pericial acogido por el juzgador, perjuicios que se encuentran debidamente probados.

## CONSIDERACIONES

a.- Con el propósito de definir la alzada empezó el tribunal por aplicar su estudio a la inconformidad que de manera inaugural planteó la entidad convocada, quien mostró su desacuerdo por la decisión del juez de primer grado de no dispensar al contrato de transacción de 23 de septiembre de 2019 los efectos de cosa juzgada que se desprenden del artículo 2483 del C.C., según el cual *"[l]a transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia"*.

Embate que, como con prontitud se atisba, no tiene ninguna posibilidad de acogida, porque la desprevenida revisión del expediente deja ver que, en efecto, el documento contentivo de dicha transacción, que a la postre constituye la prueba de celebración de ese negocio jurídico, no fue arrimado al expediente de manera oportuna, ello es, en alguno de los momentos con que cuentan las partes para aportar los medios probatorios que pretenden hacer valer en el juicio, principalmente, con la demanda y con su contestación.

Y justamente se ve que la demanda presentada por Noé Rocha Rodríguez fue replicada por Bancolombia S.A. de manera extemporánea, siendo que se allegó el respectivo memorial de contestación y sus anexos fuera del término que se le concedió en el auto admisorio para ejercer su defensa -20 días-, situación advertida con claridad en el auto de 20 de septiembre de 2021 y que naturalmente trunca la apreciación de los documentos en ese

momento traídos -siguiendo el parámetro del artículo 164 del C.G.P., en armonía con el 117 del mismo estatuto-, entre ellos, el comentado acuerdo de transacción.

En gracia de discusión se tiene que, aun si la prueba del contrato de 23 de septiembre de 2019 fuera susceptible de apreciación -o viable su incorporación oficiosa-, tampoco podrían aplicarse al proceso los efectos de cosa juzgada que ambiciona la parte pasiva, pues bien vistas las cosas, esa negociación comprendió un objeto diferente al que se ventila en esta tramitación, desde el punto de vista sustancial y material. A decir verdad, el objeto al que apuntó el conocido acuerdo versó sobre la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre el predio del entonces deudor hoy demandado, gravamen real que en adición y según lo dicho en ese proceso de cancelación estaba vinculado al pagaré 820054555, como con expresividad se anotó allí. Debiéndose destacar que lo acordado de modo tangencial, sobre la renuncia del entonces demandante de *“la posibilidad de presentar cualquier acción legal en contra de la entidad demandada”*, es pacto que naturalmente concierne a las prerrogativas allí transados, la hipoteca junto con ese preciso derecho de crédito.

Entre tanto, las actuaciones del proceso ejecutivo promovido por Bancolombia S.A. contra Rocha Rodríguez evidencian que las obligaciones que se presentaron a recaudo coercitivo fueron las contenidas en los pagarés 8212320022653 por \$39.614.421 y 8212320023008 por \$1.268.021, títulos valores distintos a los referidos en la transacción, cuya temática principal, reitérese, atañe a la cancelación de una hipoteca, que no a acordar la indemnización de perjuicios originados en el incumplimiento de un mutuo comercial o en el cobro indebido de créditos de vivienda.

Por modo que la aplicación de la cosa juzgada, con arreglo al artículo 2483 del C.C., no devenía procedente en el *sub-júdice* conforme a las explicaciones vertidas, por lo cual debe ser desestimada en ese aspecto la alzada y confirmado el enjuiciamiento efectuado en la primera instancia sobre el punto.

b.- Lo que sigue es solventar la segunda reprobación enfilada por la entidad demandada, que en forma genérica pero suficiente se dirigió a cuestionar la existencia de los daños reconocidos en la sentencia impugnada, así como las justificaciones que se esgrimieron para abrir paso a su indemnización. Asunto que para esta colegiatura merece toda atención y que conviene abordar efectuando estas precisiones.

Hay lugar a indicar, como nota preliminar, que los únicos perjuicios reconocidos al actor en la instancia anterior y que dieron cabida al fallo de condena que hoy se ataca, fueron los reclamados en la demanda bajo las categorías de daño emergente -representados en los gastos de defensa judicial en que aquél incurrió para enfrenar las respectivas acciones judiciales, o como se denominó en la demanda, lo correspondiente a "*honorarios de abogado y gastos para trámites de los distintos procesos*"- y daño moral -presumido ante la demostración de la violación culposa del bien jurídico constitucional implicado-. Así, la indemnización de los demás daños reclamados en el libelo fue denegada, sin que al respecto al promotor de la lid trasladara su desacuerdo ante esta sede, impidiendo cualquier estimación frente a ese tópico.

Ahora, cree esta Sala de Decisión que para determinar *prima facie* la procedencia o no de reparar judicialmente esos perjuicios -los únicos materia de controversia-, resulta necesario volver al fundamento fáctico vertido en la demanda, contemplando por

supuesto -para la correcta labor de subsunción- la acción sustancial que fue invocada por el promotor, no otra que la de responsabilidad civil contractual.

En ese sentido se tiene que todas las conductas que atribuyó el demandante al banco convocado guardan derecha relación con el contrato de mutuo que entre ellos se celebró -entre 1996 y 1997-, o lo que es lo mismo, con el crédito hipotecario instrumentado en los en los pagarés 8212320022653 y 8212320023008, garantizado con el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 307-0037839 de la ORIP de Girardot, conductas que, en lo medular, se refirieron: al cobro en exceso de ese crédito durante su vigencia, a la ejecución judicial con medidas cautelares, a la ausencia de reliquidación de la deuda a 31 de diciembre de 1999, a la falta de cuantificación del alivio, y a la no reestructuración de la obligación acorde con el régimen imperante.

Entre tanto, habiendo acudido Noé Rocha Rodríguez a la acción de responsabilidad civil contractual, bueno es insistir en que la misma se estructura cuando alguno de los sujetos que interviene en la celebración de un negocio jurídico incurre, con culpa, en inejecución, ejecución retardada o imperfecta de alguna de sus prestaciones a su cargo, siempre que de paso con ello se haya causado un daño. Para decirlo con alguna amplitud, quien pretenda el éxito de una demanda de ese linaje debe demostrar, en forma acumulativa, los siguientes presupuestos: *i)* La preexistencia de un vínculo convencional; *ii)* el cumplimiento imperfecto, incumplimiento o inejecución del contrato; *iii)* una conducta culposa en el obligado y, *iv)* una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.

Pues bien, aunque aquí es pacífica la existencia del vínculo contractual entre los contendores, persuadida se encuentra esta corporación de que no era posible predicar del banco convocado su desconocimiento -en algún grado- de cara al contrato de mutuo, mucho menos con el tinte culposo que viene de mencionarse como requisito de la acción sustancial incoada. Y es así, cuando menos, por las razones que se entran a exponer en las líneas siguientes.

La primera consideración atañe a la naturaleza misma del contrato de mutuo -de índole comercial en este caso-, que por ser real se perfecciona con la entrega del dinero, única prestación que en principio está obligado a cumplir el mutuante, siendo que en adelante las obligaciones surgen sólo a cargo de la otra parte -el mutuario-, quien se compromete a restituir la suma prestada dentro del plazo y en los términos acordados.

Y no es ese un detalle menor porque los reproches que Noé le endilgó a su acreedor dimanaban, en realidad, no de las estipulaciones que pudieron acordarse en su momento en el ámbito del mutuo, sino que vinieron fundados en la omisión de ciertas actividades que se impusieron postreramente y en virtud de un nuevo régimen de adquisición de vivienda, a saber, el contenido en la Ley 546 de 1999, complementado con los lineamientos jurisprudenciales que en su momento fueron abastecidos, principalmente, por la Corte Constitucional, régimen que exigía a las entidades financieras acometer la redenominación y reliquidación de los créditos otorgados bajo el extinto sistema UPAC, fijando al efecto un régimen de transición y puntuales directrices como la aplicación de los alivios otorgados por el gobierno nacional, concibiéndose asimismo el mecanismo de reestructuración de deudas.

Claro, si la obligación principal del banco convocado se cumplió con la entrega del dinero -de lo que no hay duda- y los comentados deberes se impusieron por ley con posterioridad al perfeccionamiento del acuerdo de voluntades, cómo inferir en ese primer escenario los supuestos de cumplimiento imperfecto, incumplimiento o inejecución del contrato de mutuo. Empero, al margen de ello, aun estimando que las nuevas obligaciones que por ley nacieron para el mutuante en crédito hicieron parte del contrato en sí mismas, habría que apreciar otras cosas de suyo relevantes para verificar la eventual desatención contractual: cuál fue la causa de esos postreros deberes legales, cómo se advino el banco a cumplirlos, y si en esa actividad actuó con la intención de agraviar a su deudor, o si lo hizo al menos de manera culposa.

Puede sostenerse inicialmente que no fueron propiamente atribuibles a la acción de las entidades financieras las cargas que por ley debían aplicarse a los créditos de vivienda; en últimas y como es bien sabido todas las cuestiones que impactaron ese tipo de deudas y los procesos financieros que subsiguientemente se ordenaron, entendidos como redenominación, reliquidación, aplicación de alivios y reestructuración, se suscitaron por la conexión que el Estado había creado entre las tasas interés y la DTF -medida posteriormente excluida del ordenamiento-, circunstancia en verdad ajena al control que el banco pudiera tener y que respondió a un coyuntura en la que subyacieron variados fenómenos económicos que tampoco estaban bajo el dominio de las entidades de crédito.

No hay que perder de vista, entre tanto, que en cuanto al crédito de vivienda otorgado al hoy demandante -en UPAC-, Bancolombia S.A. en su momento efectuó la redenominación de la

deuda -a UVR-, efectuó la reliquidación y dispuso la aplicación de un alivio -como lo dejan ver los anexos de la demanda- omitiendo aportar al respectivo proceso ejecutivo no más que la restructuración del crédito, de modo que aunque ese trámite compulsivo había culminado con sentencias favorables en primera y segunda instancia para el ejecutante, fue en virtud del fallo de tutela STC-10923 de 2015 que se ordenó desatar nuevamente el pleito en segunda instancia, lo que aparejó su terminación, destáquese, únicamente ante la ausencia de cumplimiento de dicho requisito -restructuración-, según sentencia de 27 de agosto de 2015 dictada por este tribunal.

Es ese el punto de partida para hilar otra explicación en orden a descartar la responsabilidad contractual del banco, porque si bien la no restructuración del crédito hipotecario de marras afloraría como una desatención suya como acreedor, a tono con las renovadas exigencias legales que venían de aplicarse a ese tipo de deudas, es lo cierto que dicha omisión podría estar de alguna manera justificada para el momento del cobro -excluyendo un actuar intencional o culposo-, amén de que, en todo caso, constituyó realmente una falencia para adelantar exitosamente el recaudo judicial, que no un defecto mismo del negocio jurídico.

Para entenderlo es preciso memorar que antes del año 2014 el criterio jurisprudencial imperante no contemplaba la restructuración como obligación a cumplir frente a todos los créditos de vivienda, en tanto que dicha exigencia se tornaba de forzosa verificación únicamente frente a obligaciones hipotecarias cobradas en procesos ejecutivos seguidos a continuación de ejecuciones judiciales previamente terminadas con arreglo al artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y siempre que se hubieren iniciado con posterioridad a la emisión de una sentencia de ese tipo,

parámetro que atendía la literalidad de tal precepto, así como lo que se exponía en las sentencias C-955 de 2000 y SU-813 de 2007; de donde se sigue, entonces, que tal exigencia no brotaba como regla general para todos los créditos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de vivienda, sino solo para los estuvieran en esas condiciones.

De hecho, en dichos pronunciamientos se mencionaba que la reestructuración operaba para los créditos que estuvieran en mora a 31 de diciembre de 1999, sin que tal regla se decantara para la época como como un requisito fundamental para ejercer el cobro, quedando condicionado ese elemento a un criterio de necesidad. Y esa postura que estaba afincada en variadas sentencias de tutela (entre otras, T-701 de 2004, T-199, T-217, T-472, T-258, T-357, T-282, T-495, T-844, T-376, T-716, y T-692 de 2005) hasta llegar a la mencionada sentencia de unificación SU-813 de 2007, que fue inclusive prohijada en su momento por la Corte Suprema de Justicia, la cual halló razonables las decisiones que procedieron con esa orientación (entre otros, ver fallos de 15 de agosto de 2013, Exp. 11001-02-03-000-2013-01765-00; 30 de agosto de 2013 Exp. 11001-02-03-000-2013-01908-00; 11 de septiembre de 2013, Exp. 11001-02-03-000-2013-02025-00; 12 de septiembre de 2013 Exp. 11001-02-03-000-2013-02035-00; 13 de diciembre de 2012, Exp. 11001-02-03-000-2012-02516-00; 28 de marzo de 2012. Exp.11001-02-03-000-2012-00546-00; 21 de junio de 2012. Exp. T. No. 11001-02-03-000-2012-01191-00; 12 de julio de 2012. Exp. 11001-02-03-000-2012-01351-00; 27 de junio de 2012. Rad. 76001-22-03-000-2012-00188-01; 16 de febrero de 2011 Exp. 1100102030002011-00198-00; 3 de agosto de 2011 Exp. 47001-22-13-000-2011-00091-01; 5 de septiembre de 2011 Exp. 25000 22 13 000 2011 00190-01); y 21 de noviembre de 2008, Exp. 68001-22-13-000-2008-00321-01.

La cuestión es que solo fue con la sentencia STC-8655 de 2014 (exp. 11001-02-03-000-2014-01326-00) que la Corte Suprema de Justicia efectuó un extenso análisis frente al alcance de la Ley 546

de 1999 -tras su examen de exequibilidad-, asumiendo un nuevo criterio frente al tema de la reestructuración, para decir que esa era exigencia establecida en el artículo 42 de dicha Ley y que constituía un trámite indispensable y subsiguiente a la reliquidación de los créditos, concluyendo que *“la reestructuración no era un paso discrecional para los acreedores, ni mucho menos renunciable por los deudores, en vista de su trascendencia constitucional”*.

Además, se anotaría en dicha oportunidad que *“de ninguna manera podría decirse que el agotamiento de la reestructuración se constituye en un gravamen de imposible satisfacción, por la actitud reacia que pudieran asumir los interesados en dilatar el pago de la deuda o que estén en incapacidad de saldarla”*, determinándose finalmente que *“la verdadera esencia de la Ley de vivienda, los pronunciamientos de exequibilidad de la misma y numerosos fallos de tutela sobre la materia, (...) tienen como obligatoria la reestructuración de los créditos hipotecarios de vivienda pendientes de satisfacción, adquiridos con antelación a 1999 en UPAC, antes de proceder a su recaudo coercitivo”*. Clarificando la alta corporación citada, en pronunciamientos posteriores, que *“ningún motivo existe para que esa misma situación no se extienda a los propietarios de inmuebles con créditos hipotecarios vigentes, que estuvieran al día al momento en que se expidió la normativa referida [ley 546 de 1999] (...)”* (entre otras, STC8902 y STC13001 de 2014).

Con mira en lo anotado y de vuelta al caso *sub-júdice* revisó el tribunal aquello que se sigue como hechos probados dentro del proceso ejecutivo que primigeniamente se surtió entre las mismas partes y del cual se desprende el reclamo actual por perjuicios, evidenciando: que la demanda que dio paso a la iniciación de ese juicio compulsivo se presentó en el año 2007; que el mandamiento de pago se libró el 12 de diciembre de esa anualidad; que en el transcurso de ese proceso, pese a que hubo contestación de la demanda por el deudor con proposición de excepciones, no se invocó la reestructuración como requisito de

exigibilidad de las obligaciones cobradas, ni de procedencia para el recaudo forzoso, ni mucho menos como factor de incumplimiento del negocio subyacente a los títulos; que la sentencia de primera instancia se dictó el 24 de enero de 2014 ordenando seguir adelante con la ejecución -con reconocimiento de un pago parcial-; que el primer fallo del tribunal para decidir la alzada allí formulada por las partes se dictó el 15 de mayo de 2015 -modificatorio del primero al proseguir el cobro conforme al mandamiento de pago-; que el fallo de tutela que amparó los derechos del actor -STC 10923- se dictó el 20 de agosto de 2015; y que la segunda sentencia del tribunal desatando de nuevo los recursos de apelación se dictó el 27 de agosto de 2015, disponiendo la terminación del proceso ejecutivo por falta de restructuración, en cumplimiento de lo ordenado por el superior.

La descrita reseña fáctica deviene del todo útil para demostrar un aserto que infirma de modo muy contundente las bases jurídicas del reclamo indemnizatorio del señor Noé Rocha Rodríguez, y es que la exigencia de restructuración para el momento en que se presentó la demanda ejecutiva en su contra por parte de Bancolombia S.A., en las condiciones y estado de su crédito, no se seguía como una obligación legal categórica o necesaria, ni para atender en el ámbito del contrato de mutuo, ni para promover la ejecución misma. Y muy elocuente es el hecho de que el juicio ejecutivo en comento terminara solo hasta el año 2015, cuando ya cobró vigor la nueva postura jurisprudencial en torno a la restructuración de los créditos destinados a la adquisición de vivienda, asunto que, no sobra insistir, brilló por su ausencia en las instancias ordinarias.

Si lo anterior es así, no hay forma posible entonces de atribuir a la entidad bancaria demandada un incumplimiento contractual por no restructurar las deudas contraídas por Rocha

Rodríguez, cuando la Ley 546 de 1999 no se lo impuso en su momento y tampoco se infería esa exigencia de los primeros precedentes jurisprudenciales que interpretaron el artículo 42 de esa Ley. Más aún, ni siquiera cuando el banco decidió ejecutar coercitivamente las deudas -en 2007- era predicable esa exigencia de restructuración, de suerte que fue un cambio en la jurisprudencial lo que dio al traste su cobro, que no una omisión contractual en el marco del mutuo.

Algo más hay que agregar en torno a las circunstancias que vienen de relievase; bien mirado el caso se tiene que, abandonando el ámbito del negocio jurídico y pasando al de la acción judicial, tampoco se advertiría actuación irregular por parte de la entidad bancaria, toda vez que el cobro que realizó se atisba del todo legítimo, en tanto que se produjo en ejercicio de un derecho propio del acreedor, no otro que el de cobrar ejecutivamente las sumas prestadas cuando su deudor incurre en mora.

Desde luego que allí fluye una razón más para entrever la imposibilidad de acoger la acción indemnizatoria formulada, porque el daño que es susceptible de indemnización tendría que provenir necesariamente del ejercicio, si se quiere arbitrario, de una prerrogativa ilegítima, ello es, haber promovido la acción judicial sin fundamento pleno, por vía de ejemplo, a sabiendas de que el derecho sustancial que se reclamó estaba incompleto o tenía alguna falencia, algo que, por lo expuesto en precedencia, no era predicable de la ausencia de restructuración de la deuda, descartándose así un actuar temerario, negligente o intencional de Bancolombia S.A., mucho menos uno dirigido a afectar a su otrora ejecutado.

Lo que hasta aquí se colige es que no es dable la atribución de responsabilidad civil contractual a Bancolombia S.A. bajo el supuesto de incumplimiento del acuerdo de mutuo que perfeccionó con el hoy demandante, como que tampoco se perciben daños a este causados, que sean consecuencia del actuar de la entidad financiera. Debiéndose puntualizar que para arribar a una conclusión diferente es insuficiente, a juicio del tribunal, la confesión ficta que se estructuró en contra de la entidad convocada ante su contestación extemporánea.

Porque si bien el ordenamiento jurídico en vigor consagra que deben tenerse por ciertos los hechos del *petitum* cuando la parte convocada al juicio no enfrenta la demanda o se sustrae de la contestación oportuna, se tiene que esa consecuencia legal no puede imponerse a ultranza sin miramiento de otras circunstancias o eventualidades probatorias, ni menos dejar de lado que el proceso está orientado a conseguir ante todo la reconstrucción, en el mayor grado de certidumbre, de los hechos debatidos, de donde la aplicación de aquel castigo no se sobrepone a las pruebas que revelan la verdad del litigio, teniendo por ello primacía la realidad que se obtenga de otros medios persuasivos, por encima de la que se presuma a partir de los hechos relatados en el escrito inicial.

De modo que la descrita presunción de veracidad tiene que analizarse, necesariamente en forma integral y bajo el tamiz de la sana crítica, ello es, debe apreciarse *“acorde con las pautas trazadas en el estatuto procesal, a fin de cotejar su contenido con los demás elementos de prueba obrantes en el infolio y extraer, de ese escrutinio, el mayor convencimiento posible y útil para zanjar la pendencia”* (CSJ. STC 9197 de 2022). Y esa labor de cotejo, aplicada al *sub examine*, es la que impide dotar de valor persuasivo a la confesión ficta, ante la

abrumadora evidencia que repudia la hipótesis de incumplimiento contractual.

Mas para culminar el enjuiciamiento del caso corresponde acotar otros razonamientos complementarios que terminan de demostrar el fracaso de la acción sustancial intentada.

No pasa desapercibido el tribunal que la condena que se impuso en la primera instancia no fue dispensada, a decir verdad, por saldos indebidamente cobrados, pues pese a que el veredicto apelado efectuó una manifestación relativa a la ausencia de justificación del monto de las obligaciones, lo hizo en un conjunto de premisas para demostrar el hipotético incumplimiento del banco en torno al mutuo que suscribió con el otrora ejecutado, donde además destacó como principal desatino la falta de reestructuración, la no concesión de beneficios al deudor y la comparecencia de este a la sede constitucional para guarnecer sus derechos.

Sin embargo, ausente la condena por saldos recaudados irregularmente, lo mismo que la reprobación del actor en ese sentido -de lo que se dejó constancia previa-, quedó resignado ese pilar que servía de sustento al pedido indemnizatorio; y habiéndose demostrado que la falta de reestructuración no devenía imperativa para aquella época, luce claro que no hay factor de atribución de responsabilidad, máxime cuando redenominación, reliquidación y alivio sí hicieron presencia en las obligaciones de vivienda contraídas por el actor.

Por otra parte, no desconoce esta colegiatura que el ejercicio del derecho a litigar es prerrogativa que puede generar consecuencias negativas para quien tiene que resistir la pretensión, empero, ello comportaría el débito indemnizatorio solamente si ese

actuar -que constituye una contingencia a la que se somete el deudor cuando contrae la deuda- busca agraviar a la contraparte o se utiliza de forma abiertamente imprudente. Y no es ese el escenario que viene de revelarse, que evidencia el ejercicio legítimo del acreedor dada la mora en que incurrió su deudor, siendo que Bancolombia S.A. se sometió a la decisión judicial definitiva -que además implicó que su crédito quedará impagado-, sin intentar de nuevo el recaudo.

En adición a lo expuesto debe asimismo destacarse que si la ejecución o recaudo coercitivo resultó frustrado para la entidad bancaria por cuestiones ajenas a la esencia misma del mutuo o por unas que fueron exógenas y sobrevinientes, ello sería incapaz de generar, *per se*, un daño cuya indemnización esté a cargo del acreedor, mucho menos uno identificado con un supuesto de incumplimiento contractual, cuando el potencial afectado con la ejecución fracasada tendría a lo sumo la posibilidad de reclamar perjuicios por la práctica de medidas cautelares, empero, en virtud de una condena preceptiva y con arreglo al procedimiento que concibió el legislador para el efecto, como así se dispuso por el tribunal en el fallo de 27 de agosto de 2015.

Con todo, nótese que parte de lo que se reconoció en la primera instancia a título de indemnización -bajo la modalidad de daño emergente-, a saber, los gastos de defensa judicial, acompasan con el rubro de agencias en derecho, componente que integra las bien conocidas costas procesales, que finalmente se le impusieron al banco en el mentado expediente ejecutivo y a favor de Noé Rocha Rodríguez, razón de más para entrever improcedente el reconocimiento de ese rubro en este proceso.

c.- A modo de colofón se concluye que no estaban plenamente estructurados en este caso los presupuestos de la

responsabilidad civil contractual, particularmente, no se demostró como hipótesis de procedencia del reclamo judicial ni el cumplimiento imperfecto del contrato de mutuo, su incumplimiento o inejecución, como que los medios demostrativos tampoco acreditaron una conducta culposa en cabeza del ente demandado, sin que le resulten atribuibles los eventuales perjuicios que se le causaron al actor. Así, lo que se impone es el acogimiento de la alzada y, con ello, la revocatoria de la sentencia de primer nivel para, en su lugar, denegar las pretensiones declarativas e indemnizatorias encaradas por Noé Rocha Rodríguez.

Las costas del proceso se impondrán serán de cargo del demandante en ambas instancias, acorde con el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

Primero: Revocar el fallo de fecha y procedencia anotadas.

Segundo: En su lugar, denegar las pretensiones instauradas por Noé Rocha Rodríguez contra Bancolombia S.A. En consecuencia, declarar terminado el presente proceso.

Tercero: Condenar en costas de ambas instancias al actor. Al momento de liquidar las causadas en esta sede inclúyase la suma de \$600.000 a título de agencias en derecho.

Notifíquese.

*Los magistrados,*



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ