

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Sentencia N° 041/

PROCESO: ORDINARIO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y PAGO DE PERJUICIOS
RADICACIÓN: 7600131015-2008-00007-00
DEMANDANTE: ANA FERNANDA HOLGUIN SARDI
FELIPE CAYETANO GARCES MOLINA
DEMANDADOS: BANCO AV VILLAS S.A

I. ASUNTO

Se resuelve, mediante sentencia, el proceso de la referencia.

II. DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN

1. DEMANDA:

Como antecedentes, tenemos que:

Los señores ANA FERNANDA HOLGUIN SARDI y FELIPE CAYETANO GARCES MOLINA, por conducto de mandatario judicial, presentan demanda ordinaria que denominan de Indemnización de Perjuicios y reintegro por el pago de lo no debido, contra la entidad bancaria BANCO AV VILLAS S.A., en la que solicita:

1.1. Declarar que la entidad demandada BANCO AV VILLAS S.A., cobro dinero en exceso a los señores ANA FERNANDA HOLGUIN SARDI y FELIPE CAYETANO GARCES MOLINA, con relación a la obligación por la suma de \$50.000.000, a la cual hace referencia la carta de aprobación del crédito del 12 de enero de 1995.

1.2. Declarar civilmente responsables al BANCO AV VILLAS S.A., por los perjuicios causados al efectuarle a los señores ANA FERNANDA HOLGUIN SARDI y FELIPE CAYETANO GARCES MOLINA, cobro de lo no debido, indebida capitalización de intereses, indebida generación de intereses sobre los intereses capitalizados, con ocasión de la obligación de \$50.000.000, a la cual hace referencia la carta de aprobación del crédito del 12 de enero de 1995.

1.3. Por concepto de daño emergente la suma de \$824.556.528, lo que resulte probado en el proceso.

1.3.1. Por concepto de lucro cesante, que corresponde a la actualización del daño emergente, teniendo en cuenta la base de la suma de \$824.556.528, a una tasa combinada de corrección monetaria o inflación más intereses de plazo a la misma tasa pactada (cm+20%), suma que deberá ser actualizada a la fecha del pago o lo que resulte probado en el proceso.

1.3.2. Por concepto de lucro cesante, se debe actualizar el valor del daño emergente al 15 de enero de 2008, liquidado sobre dicho valor los intereses a la tasa del 20%.

1.4. Condenar al Banco demandado al pago de los perjuicios morales causados a la parte actora por la pérdida del inmueble cuando legalmente tenían derecho a la restructuración de la obligación que nos ocupa.

1.4.1. Por concepto de perjuicios morales para tanto para la señora ANA FERNADA HOLGUIN SARDI como para el señor FELIPE CAYETANO GARCES MOLINA, la cantidad de 1.000 salarios mínimos mensuales vigentes.

1.4.2. Las costas procesales.

Como fundamento se expusieron los hechos que se sintetizan así:

1. Que allegó acta conciliación N°412 del 14 de noviembre de 2007, mediante la cual sus patrocinados dieron cumplimiento al requisito de procedibilidad, llamando al BANCO AV VILLAS a una conciliación para tratar de zanjar las diferencias con relación al contrato de mutuo al cual se hace referencia, sin encontrar de parte de la entidad ningún arreglo, razón por la cual los demandantes proceden a instaurar el proceso de la referencia.

2. Que el 12 de enero de 1995, la entidad Ahorramas absorbida por el hoy Banco AV VILLAS, otorgó a sus patrocinados un crédito por la cantidad de \$50.000.000 M/CTE, para la compra de una vivienda ubicada en el Edificio Calibio Apartamento 401 de la Ciudad de Cali, tal como se demuestra con la copia de la carta de aprobación.

3. Mediante escritura pública N° 8258 del 30 de diciembre de 1994 de la Notaria Novena de la Ciudad de Cali, sus patrocinados otorgaron garantía hipotecaria sobre los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias N° 370-466624, 370-466601, 370-466600 de la Oficina de Registro de Instrucciones Públicos. Que el crédito está contenido e instrumentado en un pagaré que hasta la fecha no ha sido devuelto por la entidad absorbente el Banco AV VILLAS

4. Que el 22 de diciembre de 1999, mediante escritura pública N°2808 de la Notaria Octava del Circulo de Cali, ante el acoso de la entidad demandada, sin haberse dado cumplimiento a las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999 de la Honorable Corte Constitucional y la sentencia 9280 de 1999 del Honorable Consejo de Estado que había declarado la Nulidad de la inclusión de la DTF en la corrección monetaria, los demandantes procedieron a entregar en dación en pago a la entidad acreedora Ahorramas hoy banco AV VILLAS, los inmuebles de su propiedad e identificados con las matrículas inmobiliaria N° 370-0466624, 370-0466600 y 370-0466601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali, a los cuales se ha hecho referencia en el hecho anterior. Que mediante dicha operación se cancela en su totalidad las obligaciones N° 000100130137 y 0001001588080, sin embargo, para evitar confusión el presente proceso se relaciona únicamente con la obligación que estuvo a cargo de sus patrocinados por la cantidad de \$50.000.000 M/CTE (OP: 000100130137) ya que la obligación por la cantidad de \$35.000.000 M/CTE (OP: 0001001588080) otorgada al señor FELIPE CAYETANO GARCES MOLINA es objeto de proceso separado.
5. Que tal y como consta en la citada escritura de dación en pago, la entidad demandada había liquidado al 22 de diciembre de 1999 la obligación contenida en el pagaré antes descrito en la suma de \$155.515.631, oo M/CTE.
6. Que la cantidad mutuada, y a la cual hace referencia el presente asunto, se pactó en unidades de poder adquisitivo constante UPAC, las cuales fueron afectadas ilegalmente por la inclusión de la DTF en la corrección monetaria, de conformidad con la sentencia 9280 de 1999 del Consejo de Estado. En consecuencia lo cobrado por éste factor debe ser reintegrado por la entidad demandada, ya que ella, la entidad demandada, recibió los pagos y usufructuó lo recibido.
7. La obligación a la cual se hace referencia y otorgada por la cantidad de \$50.000.000, oo M/CTE., no fue reliquidada. En consecuencia, la entidad demandada no ha reintegrado a los demandantes los dineros cobrados en exceso, generando de esta manera un ingreso ilegal a favor de la demandada y el respectivo detrimento patrimonial para sus patrocinados.
8. Que sus patrocinados ante el cobro desmedido hecho por la entidad demandada, contrataron los servicios de experto para que revisara el crédito, encontrando diferencias entre la tasa pactada y la efectivamente liquidada y cobrada por parte de la entidad demandada, desde el primer pago, reportando de esta manera la existencia de un exceso por no haber la entidad demandada respetado las tasas, desprendiéndose de la experticia

que la entidad demandada adeuda a sus patrocinados, al 1º de noviembre de 2006, la suma de \$824.556.528,00 M/CTE.

9. Que la entidad demandada había iniciado proceso ejecutivo hipotecario en contra de sus patrocinados en el año de 1999, proceso que fue terminado en el mes de marzo de 2000, sin haberse realizado la liquidación de la deuda conforme la ley 546 de 1999, sin haberse cancelado la mora como se ordenó tanto por la ley como por la Corte Constitucional, sin haberse restructurado la obligación, es decir, la entidad demandada, en el proceso que nos ocupa abuso de su posición dominante e incumplió la ley, generando con ello igualmente perjuicios morales a la parte actora, ya que prácticamente un proceso que se debía terminar por mandato legal, no lo fue, y la consecuencia fue la pérdida del inmueble por parte de los demandantes.

Que como resultado de la acción ejercida por la demandante, ahora demandada, los actores se vieron presionados de tal manera que su situación psicológica fuera afectada, entregando su vivienda en dación en pago cuando en realidad, ello no era necesario por los beneficios de la Ley 546 que no le fueron concedidos por la entidad acreedora. Que esta situación implico a la familia ya empobrecida por el pago en exceso la obligación que cobraba la entidad demandante, y por el hecho de la "persecución" a que fueron sometidos por llamadas y comunicaciones sobre la posible pérdida del inmueble, graves perjuicios desde el punto de vista moral, lo que le causo a la parte actora alteraciones en el afecto y pensamiento, que dan lugar a perjuicios morales.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto interlocutorio del 4 de marzo de 2008, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, admitió la demanda, ordenando correr traslado a la parte demandada por el término de veinte (20) días conforme lo contempla el artículo 396 del C. de P.C.

La parte demandada BANCO AV VILLAS S.A., se tuvo notificada personalmente, a través de su representante legal, la señora Angélica María García Castaño, el día 3 de junio de 2008, tal y como consta a folio N° 78 del primer cuaderno, y dentro de la oportunidad legal, presento contestación a través de la cual, se opone a las pretensiones fundado principalmente en el hecho de que la dación en pago se produce antes de la expedición de la ley 546 de 1999, y en este sentido, los alivios de tal ley no le eran aplicables al crédito cancelado y propuso las siguientes excepciones de mérito:

➤ **"IMPROCEDENCIA DE APLICACION DEL ALIVIO DE RELIQUIDACIÓN ORDENADO EN LA LEY 546 DE 1999"**, este exceptivo lo fundamenta en que, la

obligación del demandante se encontraba cancelada para el 31 de diciembre de 1999, en virtud de la dación en pago voluntaria efectuada mediante Escritura Pública N° 2808 de fecha, 22 de diciembre de 1999 emitida por la Notaria 8 del círculo de Cali, por tanto, no es posible la aplicación del artículo 40 de la ley 546 de 1999, ya que el crédito no existía para la fecha de la aplicación de la misma.

➤ **"INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DE AV VILLAS"**, esta excepción está basada en que la pretendida devolución de sumas pagadas

en exceso por parte de la parte actora, es claramente improcedente, dado que no se han verificado los presupuestos axiológicos que permitan la configuración del enriquecimiento mencionado; que tal sustento encuentra asidero jurídico en la existencia de una causa justa como elemento que permite desvirtuar la aplicación del principio que prohíbe a las personas enriquecerse a expensas de otra; que para el caso de créditos otorgados para la financiación de vivienda a largo plazo, la causa en sí, es la existencia misma del contrato de mutuo concluido entre las partes contratantes y este contrato, condujo a que los pagos realizados por el demandante fuera realmente los debidos. Que no se dan en modo alguno los elementos necesarios para que pueda ser apreciada la existencia de un pago indebido de capital y/o intereses, como así lo pone de manifiesto el actor; y es que, si bien existen pagos efectivos con "animus solvendi" por parte del demandante, no se ha acreditado la inexistencia de una relación obligacional entre las partes hoy enfrentadas o la falta de causa que justifique cada uno de los pagos en su día realizado a favor del BANCO AV VILLAS, más bien lo contrario, plenamente se encuentra acreditada la causa jurídica – contrato de mutuo-, como acto que justificó el repetido desplazamiento patrimonial.

➤ **"AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA - HECHO DE UN TERCERO"**, este exceptivo lo fundamenta en el hecho que, si eventualmente se concluye

que la parte actora sufría algún perjuicio por los motivos expresados en el tenor de la demanda, no se puede endilgar tal daño a su representada, pues no ha cometido ninguna conducta contraria a la ley, por el contrario, siempre la ha guardado, consecuentemente no puede haber cometido el hecho dañino que pudiese encontrarse. Si lo hay, tal corresponde a un tercero, sea quienes expidieron las disposiciones legales que en sentir del actor le ocasionaron perjuicios. Que la responsabilidad por los cambios en el cálculo del UPAC, deben dirigirse hacia un tercero, siendo esté el Estado en cabeza del Banco de la República, por razón del cambio de las condiciones del Mercado de financiación del crédito hipotecario, la cual tiene como fundamento el concepto de la Corte en cuanto al principio de legítima defensa, desarrollado por la Jurisprudencia alemana y aceptando

como doctrina constitucional vigente al ser expuesto en la Sentencia T-791 de 2000, según la cual *"en la creación y cumplimiento de un vínculo obligacional – v.gr. un contrato- participa el Estado, no solo está en juego el deseo egoísta de las partes por beneficiarse del acuerdo, sino que se da cumplimiento a finalidades expresamente establecidas en la carta política que aspiran a promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"*, y hace referencia expresa a los créditos para la financiación de vivienda, creando un marco teórico en cuanto al tema de las expectativas generadas a las entidades financieras con el anterior Sistema de crédito para financiación. Igualmente, explica la frustración creada con el advenimiento del Nuevo Sistema al conceptuar *"La doctrina establecida por la Corte Constitucional ha visto en la apelación al principio de confianza legítima un mecanismo idóneo para conciliar el conflicto entre los intereses públicos y privados cuando la administración ha creado expectativas favorable para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones"*, criterios que en conjunto podrían determinar una responsabilidad del Estado en caso de una eventual condena al Banco, concretamente, en el Banco de la República.

➤ **"INEXISTENCIA DE COBRO EXCESIVO DE INTERESES"**, expone que, en el presente asunto es indispensable que la parte demandante demuestre que AV VILLAS ha cobrado en el crédito de la referencia intereses –remuneratorios y de mora-, superiores a los permitidos por la Superintendencia financiera como límite de usura. Que para que triunfen las pretensiones el exceso de intereses, debe demostrarse que éstos han sido pactados desde un comienzo en forma ilegal, es decir, sobrepasando los límites permitidos por la Ley. Que teniendo en cuenta los apartes de la sentencia emitida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, concretamente, la emitida el 14 de diciembre de 2005 y la emitida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de fecha, 12 de Julio de 2006, Magistrada Ponente Dr. María Patricia Balanta Medina, se concluye que, AV VILLAS nunca cobró en el crédito a nombre del demandante intereses remuneratorios que excedieran los límites máximos permitidos por la Superintendencia Financiera para ese periodo, toda vez que al momento del desembolso –enero de 1995-, el costo total del crédito fue de 44,44%, porcentaje que es inferior al límite de usura permitido por la Superintendencia Financiera para ese mismo periodo, el cual se encontraba en 62,55%, si se hace éste análisis mes a mes, se tendrá que la tasa total cobrada por el Banco nunca excedió los límites establecidos por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera para que prosperen las pretensiones de la demanda. Que en el punto de los presupuestos, la Sala ha establecido tres requisitos que en materia comercial sobre la reducción de intereses con base en el artículo 884 de Código de Comercio,

modificado por el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, i.) Que se trate de una obligación mercantil o comercial, ii.) Que los intereses, sea por concepto de plazo o la mora, estén expresamente pactados en el título ejecutivo y iii.) Que los mismos intereses excedan el límite señalado en la ley o por la autoridad monetaria. Que sin necesidad de entrar a mayores elucubraciones, se encuentra en el caso concreto, que falta el último de los requisitos, pues no hay duda que se trata en este asunto de una obligación comercial, los intereses se pactaron para el plazo a la tasa del 17% anual, que se pagarían mes vencido, y por mora se estipularon en el orden del 34% efectivo anual, como se observa en el pagaré N° 130222-8-18 anexo a la demanda, pero no obstante estas premisas por ninguna parte se avizora exceso en el pacto de tales intereses, lo que se acredita con las certificaciones que a la sazón expidió la Superbancaria, hoy Superfinanciera, las cuales, dan cuenta que para las calendas analizadas, es decir, para el 29 de Agosto de 1997, los intereses Corrientes fluctuaban para el primer trimestre del crédito entre el 36.50% y el 31.33% en tanto que los moratorios, esto es, la tasa máxima que para entonces, se podía cobrar, osciló entre el 57.44% y el 53.16%.

➤ **"AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS"**, señala que, la jurisprudencia nacional es clara, no solo en exigir que la culpa se derive de un comportamiento temerario o malintencionado, sino además que el daño que se cause con dicho comportamiento sea efectivamente demostrado y que pueda ser atribuible a la mala fe de la parte demandada; que la conducta desplegada por AV VILLAS, fue en ejercicio legítimo del derecho del acreedor, sin que su actuación haya sido temeraria o de mala fe, por tanto solicita sean negadas las pretensiones de la parte demandante y se condene en costas al actor.

➤ **"GÉNÉRICA"**, expone que de conformidad a lo establecido en el artículo 306 del C. de P. C., propone dicho exceptivo, argumentando que, cuando quiera que en el desarrollo del proceso se prueben hechos que constituyan excepción, solicita que así se declare al proferir la sentencia que en derecho corresponda.

De las anteriores excepciones se dio traslado a la parte demandante, a través del auto interlocutorio de fecha, 8 de Agosto de 2008, según consta a folio N° 117 del presente cuaderno y mediante fijación en lista N°50 de fecha, 21 de Agosto del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 399 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil (ver folio 118), quien lo recorrió a través de su apoderado judicial, luego de lo cual, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 ibídem, sin que se lograra acuerdo conciliatorio; posteriormente se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes –auto de fecha, 13 de abril de 2009, visible a folio N°

124 del presente cuaderno, y finalmente se dio traslado para presentarse los alegatos de conclusión (Fol. 455), haciendo uso de tal derecho ambas partes procesales así:

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, a través de su mandatario judicial, el día 6 de octubre de 2015, presentó sus alegatos, indicando que, es un hecho notorio que las entidades financieras en desarrollo de los préstamos en UPAC generaron perjuicios a los deudores, para que lo que debemos tener en cuenta que al ser pronunciada la ley 546 de 1999, el Estado Colombiano se anticipó al reconocimiento de dichos perjuicios con el denominado alivio, estando pendiente aquellos causado por las entidades financieras, que fueron los que se usufructuaron de los dineros cobrados en exceso a los deudores, fundamento de este proceso. Que la entidad demandada había iniciado proceso ejecutivo hipotecario en contra de sus patrocinados en el año 1999, proceso que fue terminado en marzo de 2000, sin haberse realizado la reliquidación de la deuda, tal como lo señala la ley 546 de 1999. Como resultado dicha acción ejercitada por la parte demandada, los demandantes se vieron presionados de tal manera que su situación psicológica fue afectada, entregando su vivienda en dación en pago, cuando en realidad, ello no era necesario, por los beneficios de la mentada ley. Que esta situación implicó que la familia de sus defendidos, ya empobrecida por el pago en exceso de la obligación que cobraba la entidad demandada, y por el hecho de la persecución a que fueron sometidos por llamadas y comunicaciones sobre la posible pérdida del inmueble, tuvieran graves perjuicios desde el punto de vista moral, lo que le causo a sus patrocinados, alteraciones en el afecto y pensamiento.

La parte demandada, a través de su apoderado judicial, el 2 de octubre de 2015, indicó que, es necesario aclarar que el crédito de sus prohijados se encuentra cancelado desde diciembre de 1999, en virtud de dación en pago ofrecida por los actores mediante la Escritura Pública N° 2808 del 2 de diciembre de 1999, otorgada en la Notaria Octava del Circulo de Cali. Así pues, tal actuación conlleva a desestimar las pretensiones del actor, toda vez que, en consonancia con los fallos emitidos por el Honorable Tribunal de Distrito Judicial de Cali, sobreviene un medio extintivo de la obligación realizada de manera libre y voluntaria por la parte demandante, con lo que se cierra toda posibilidad de discusión posterior acerca del discurrir negocial. Que analizado el acervo probatorio, se tiene que la parte actora presentó en su libelo introductorio estudio financiero elaborado por el señor LUIS WALDO MARTÍNEZ PERTUZ, el cual fue oportunamente objetado por error grave en el escrito de contestación de la demanda, y en las cuales se ratifica, lo que resta solidez y credibilidad del mismo.

V. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES:

En cuanto a las condiciones de capacidad para ser parte y las de demanda en forma, estas se encuentran reunidas, toda vez que se trata de personas naturales, en el caso de los demandados, mayores de edad, sin que incurra en ellos afectación a su capacidad negocial, mientras la parte demandada es persona jurídica debidamente constituida, y ambos acuden representados por profesional del derecho; del mismo modo se tiene que este juzgado es competente para resolver el proceso por la naturaleza del asunto y el domicilio del demandado, radicado dentro de este circuito judicial.

De otra parte, no se observa ninguna causal de nulidad que pueda declararse oficiosamente, así como tampoco fue alagada causal alguna por las partes, tal que pueda invalidar lo actuado. Todo lo anterior, permite señalar que el proceso puede ser fallado de fondo.

2. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico que se plantea en este caso, consiste en determinar, si en este asunto *¿se dan los presupuestos necesarios para la acción de enriquecimiento sin causa alegada por la activa y, por ende, acceder a la revisión del contrato hipotecario y posterior reliquidación, como se pretende, no obstante haberse extinguido la obligación por haberse entregado el inmueble dado en garantía, en dación en pago?* y si ello fuere procedente, establecer además perjuicios por esta misma causa.

3. MARCO NORMATIVO:

3.1. LA ACCIÓN INTENTADA EN SU NATURALEZA:

Como lo planteó la parte demandante, aquí la pretensión principal es la de obtener la devolución de las sumas pagadas en exceso al banco demandado, que éste cobró al capitalizar intereses y atarlos a la DTF desde el inicio del crédito, y no la de revisar el crédito y tampoco de obtener el alivio de que trata la ley 546 de 1999; se pretende, pues, que se condene al banco demandado teniendo como causa petendi la aplicación de la doctrina constitucional en materia de créditos para adquisición de vivienda de manera retroactiva, a devolver las sumas cobradas en exceso, de manera que se acciona, independientemente del nombre que se haya dado a la acción en el introductorio, por la vía del enriquecimiento sin causa al aducirse en los hechos que la entidad crediticia liquidó y cobró intereses por encima de los pactados, afectando con ello, no solo patrimonial, son también moralmente, a los deudores.

Se deja desde ya por sentado que toda pretensión fundada en la aplicación retroactiva de la doctrina constitucional emanada con anterioridad e incluso con posterioridad de la ley 546 de 1999 deviene impróspera, por las razones -no muy breves, por cierto- que pasan a expresarse a continuación.

a) Reliquidación ordenada por la ley 546 de 1999

La inexequibilidad del sistema UPAC aparejó una orden perentoria para el Congreso en orden a que expidiera una Ley Marco de Vivienda que recogiera los postulados de la Corte vertidos en varios fallos, es así como nace la Ley 546 de 1999, la que además, contempló un régimen de transición para aquellas obligaciones adquiridas bajo el antiguo sistema que fue declarado inexecutable.

En dicho régimen algunas previsiones ordenaron la reliquidación del crédito tendiente a depurar de su cálculo el componente de DTF, pues dichas tasas de interés no podían estar sujetas a las fluctuaciones del mercado, también se dispuso para créditos otorgados en moneda legal la equivalencia entre la DTF y la UPAC, con el objetivo de comparar el comportamiento de la UPAC con la UVR, a efectos de que tengan la misma rebaja que la correspondiente a los créditos pactados en UPAC.

Para tal cometido contempló básicamente en los artículos 41 y 42 la metodología a emplearse, pero estableció injustificadamente una discriminación entre los créditos que estaban al día el 31 de diciembre de 1999 y los que a esa misma fecha se hallaban en mora, fijando un plazo para estos últimos y petición previa del deudor, aspectos que fueron declarados inexecutable.

La Circular Externa 007 de 2000, expedida por la Superbancaria (hoy Superfinanciera) vino, en desarrollo de tales mandatos legales, a reglamentar las operaciones que los establecimientos de crédito debían realizar para efectos de la reliquidación, abono o alivio.

Por la dinámica misma de los hechos hoy es una controversia superada aducir que dicha Circular es ilegal o inconstitucional, pues demandada ante el Honorable Consejo de Estado, no se accedió a declarar su nulidad y por el contrario en dos ocasiones fue respaldada su legalidad y constitucionalidad¹, excepto en el apartado sobre la distinción entre créditos al día y en mora para aplicar el alivio económico, discriminación que había sido declarada inexecutable por nuestro Máximo Tribunal Constitucional. Acto administrativo cuya observancia era inexcusable y vinculante para el sistema financiero, sometido al supremo control, inspección y vigilancia del Estado por intermedio de la

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 27 de noviembre de 2002, Consejera Ponente Dra: Ligie López Díaz y de 27 de febrero de 2003, Consejera Ponente Dra.: Maria Inés Ortiz Barbosa

Superintendencia Bancaria (hoy Superfinanciera), y que ha recibido el respaldo de una decisión judicial con autoridad de cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes.

No puede dejarse de lado que mediante Decreto 2702 de 1999, se estableció la equivalencia entre la DTF y la UPAC para la reliquidación de los saldos de los créditos destinados a financiación de vivienda individual de largo plazo denominados en moneda legal desde el 01 de enero de 1993 o desde el día del desembolso del respectivo crédito si éste fuese posterior.

b) Irretroactividad de la doctrina constitucional en lo referente a la financiación de créditos de vivienda.

Ante la aguda y compleja crisis que evidenció el anterior sistema de financiación de vivienda a largo plazo, la Honorable Corte Constitucional atendiendo los principios, valores y preceptos de la Carta Fundamental profirió importantes providencias cuyo contenido constituye el cuerpo de la doctrina constitucional en materia de créditos para la financiación de vivienda individual a largo plazo.

En este orden de ideas, tenemos que la sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, emitida por el Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, estableció que la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante no podía reflejar "*los movimientos de las tasas de interés en la economía*"; la sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la que declara que todo el sistema de financiación de vivienda con base en UPAC es contrario a la Constitución y finalmente, en la sentencia C-747 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, se estableció que el sistema de capitalización de intereses contenido en el Decreto Ley 663 de 1993, no podía ser empleado en la financiación de vivienda a largo plazo, en razón a que "*(...) ello desborda la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta, además, contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del derecho, es decir, opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución Política (...)*".

Por tanto, la última providencia citada, determinó la inexequibilidad del numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993, y de la expresión "*que contemplen la capitalización de intereses*" contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, inexequibilidad cuyos efectos se difieren hasta el 20 de junio del año 2000, fecha hasta la cual, el Congreso deberá expedir la ley marco de vivienda.

Sin perjuicio de lo anterior y ante la vehemencia del apoderado de los demandantes, es necesario recordar que una hermenéutica sistemática y teleológica de la doctrina constitucional que sobre créditos de vivienda se ha proferido, ha llevado a sentenciar en reiteradas ocasiones, que la misma tiene aplicación hacia el futuro y nunca en forma retroactiva.

Como si lo anterior no fuera suficiente, la Honorable Corte Suprema de Justicia en reciente fallo, luego de referirse a la sentencia C-383 de 1999 que hace parte de la doctrina constitucional invocada, sostuvo:

"(...) la Corte Constitucional, el 27 de mayo de 1999, a través de la sentencia 383, declaró inexecutable tales disposiciones; subsecuentemente, en la perspectiva de la devolución de dineros cobrados en exceso por razón de la fórmula adoptada, cual fue precisado en precedencia, la desaparición de la Resolución 18 no representaba, en sí misma, solución alguna, ésta sólo apareció con la sentencia citada y con los límites de aplicación en el tiempo allí previstos.

De donde se infiere que las cuotas o sumas canceladas antes de la sentencia de constitucionalidad (mayo de 1999), conservaban total validez; se mantenían intangibles y, solamente, resultaban afectadas las "nuevas" cuotas, tanto de los créditos anteriores como de los nuevos.

En esa perspectiva, por disposición de la sentencia comentada, todo pago realizado antes de mayo de 1999, resultó válido, luego no es procedente pretender restitución alguna que derive de los aspectos lácticos y jurídicos valorados en esa determinación. Y como los efectos del referido fallo tienen categoría erga omnes, de suyo resulta, sin disquisiciones de ninguna índole, la obligación de todas la autoridades y particulares, incluyendo, desde luego, a las partes y sujetos de esta contienda judicial de acatarlas, en esa línea, no puede aspirarse a restituciones o decisiones que contraríen la sentencia objeto de comentarios.

*Por consiguiente, restituir a los deudores algunos dineros cobrados bajo determinadas circunstancias que reflejan cobros en exceso, implicaría, concurrentemente, que a los ahorradores, también, se les reclame la devolución de las sumas pagadas atendiendo esos criterios, asunto que desbordaría cualquier parámetro económico y, precisamente, de ahí surge, en línea de principio, que las decisiones de los jueces no tengan, automáticamente, efecto retroactivo, salvo en los casos expresos en que la ley lo dispone o autoriza al funcionario para que así proceda.*¹²

Es claro entonces, que la doctrina constitucional no tiene efectos retroactivos y toda controversia que sobre el tema quiera plantearse ha quedado superada, pues la Honorable Corte Suprema de Justicia tanto en sede de casación como en tutela, ha extendido su beneplácito.

Súmese a lo anterior que, a despecho de la insistencia de los ilustres abogados, ninguna sentencia de la Corte Constitucional adoptó metodología alguna para proceder a la

² Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de enero de 2011. M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente No. 11001-31-03-025 2001-00457-01.

reliquidación de los créditos, como con evidente error se sostiene e invoca, pues de opuesto modo, radicó en cabeza del Órgano Legislativo la competencia para regular todo lo concerniente a un sistema especializado para financiación de vivienda, así nace la Ley Marco de Vivienda (Ley 546 de 1999), por lo que debemos estar sujetos a su normatividad.

Es decir, la única metodología válida para reliquidar las obligaciones hipotecarias es la adoptada por la ley 546 de 1999 que superó el debido examen de constitucionalidad³.

Ahora bien, la referida ley 546 de 1999, tenía como parámetro de aplicación de la reliquidación de los créditos para vivienda otorgados en UPAC's, que los mismos se encontraran vigentes a la fecha de promulgación de la norma, en mora o al día, según las precisiones jurisprudenciales ya anotadas, más no se dijo nada de la aplicación de las reliquidaciones y alivios a las deudas que se hubieran considerado pagadas. La ley se promulgó el 23 de diciembre de 1999, y sus efectos empezaron a regir a partir de ella.

La ley en su articulado estableció:

"ARTICULO 38. DENOMINACION DE OBLIGACIONES EN UVR Dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente ley, todas las obligaciones expresadas en UPAC se expresarán en UVR, ~~según la equivalencia que determine el Gobierno Nacional~~. Vencido este término sin que se hayan modificado los documentos en que consten tales obligaciones, éstas se entenderán expresadas en UVR, por ministerio de la presente ley.

PARAGRAFO. Las entidades financieras quedan facultadas para redimir en forma anticipada los títulos valores denominados en UPAC. ~~Igualmente, a elección del deudor, se podrán denominar las cuentas de ahorro y demás pasivos, en UVR o en pesos.~~

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

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

(...)

~~**PARAGRAFO 2o. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley,**~~ y a solicitud de quien al 31 de diciembre de 1999, pueda acreditar que se encuentra atendiendo un crédito de vivienda que está a nombre de otra persona natural o jurídica, podrá requerir a las entidades financieras para que actualicen la información y se proceda a la respectiva subrogación, siempre y cuando demuestre

³ Sentencia C-955 del 26 de Julio de 2000, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernandez Galindo.

tener la capacidad de pago adecuada. Obtenida la subrogación, dichos créditos podrán ser objeto de los abonos previstos en este artículo.

Y continúa,

ARTICULO 42. ABONO A LOS CREDITOS QUE SE ENCUENTREN EN MORA.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40, ~~siempre que el deudor manifieste por escrito a la entidad financiera su deseo de acogerse a la reliquidación del crédito, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la ley.~~

~~Cumplido lo anterior~~, la entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario.

(...)

PARAGRAFO 3o. Los deudores cuyas obligaciones se encuentren vencidas y sobre las cuales recaigan procesos judiciales ~~que dentro de los noventa (90) días siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley decidan acogerse a la reliquidación de su crédito hipotecario~~, tendrán derecho a solicitar suspensión de los mencionados procesos. Dicha suspensión podrá otorgarse automáticamente por el juez respectivo. En caso de que el deudor acuerde {dentro del plazo} la reliquidación de su obligación, de conformidad con lo previsto en este artículo el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite."

Para el caso que no ocupa, es claro que, a la fecha de promulgación de la ley, la obligación que se había contraído con la demandada había quedado saldada por la modalidad de dación en pago efectuada; otra cosa es que el proceso judicial no hubiere culminado sino hasta que se profirió decisión en tal sentido, pero a la fecha de la suscripción de la escritura pública por la que el acreedor acepta la dación por la totalidad de lo adeudado, se la tiene por cumplida; con lo cual, no podría beneficiarse de los alivios dispuestos para los créditos en curso, ya al día, ya en mora.

Otra cosa es que se lograra demostrar, con base en la acción presentada, que aún en las condiciones del crédito en la forma en que se pactaron las cargas, hubo un cobro abusivo de los intereses, su capitalización ilegal o injustificada y, por tanto, un enriquecimiento sin causa que legal que lo respalde.

3.2. LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El enriquecimiento sin causa, no es solo principio general del derecho, sino también fuente de obligaciones a tenor del artículo 8 de la ley 153 de 1887, que señala que cuando no hay ley exactamente aplicable al caso en concreto, se aplicaran leyes que regulen la materia o casos semejantes, en su defecto, la doctrina constitucional y los principios

generales del derecho; y para observar los elementos que de antaño ha establecido la jurisprudencia para esta clase de acción, nos permitimos traer a colación el siguiente aparte:

"Sobre la acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, de antaño la jurisprudencia de esta corporación ha precisado los requisitos que la estructuran, e invariablemente los ha considerado bajo la idea de que son acumulativos o concurrentes, y por lo tanto todos deben estar presentes para que esa acción pueda resultar exitosa. Tales son:

*"1. Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una **ventaja patrimonial**, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio".*

*"2. Que haya un **empobrecimiento correlativo**, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél".*

(...)

*"3. Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, **sea injusto**, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido **sin causa jurídica**".*

"En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley".

*"4. Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien **carezca de cualquiera otra acción** originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos".*

***"Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia"**.*

"5. La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley" (G.J.T. XLIV, págs. 474 y (sic) 474)." (Negrillas del Despacho).

Para que prospere entonces la acción propuesta, se requiere mostrar, como se ha hecho, que existe un detrimento patrimonial en el demandante y un correlativo enriquecimiento en el demandado, pero sin causa jurídica o legal que lo justifique.

4. CASO EN CONCRETO:

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que la controversia materia del proceso, gira en torno del crédito hipotecario otorgado por la entidad bancaria demandada a los demandantes, para la remodelación de vivienda, según consta en la Escritura Pública N° 8.258 de fecha 30 de diciembre de 1994, respecto de la cual, se endilga la presunta incursión en conductas ilegales por parte del banco al cobrar sumas excesivas, entre otras razones, por indebida capitalización de intereses y exceso en los mismos, de ahí, la presentación del presente asunto, para el reconocimiento de indemnización por los perjuicios causados, habiendo finiquitado la obligación con el banco a través de la dación en pago del inmueble objeto de gravamen hipotecario.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, es menester traer a colación lo normado en el artículo 1627 del Código Civil, en donde por regla general, se expone que, el pago de una obligación debe hacerse bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la misma obligación, no pudiendo ser obligado el acreedor a recibir otra cosa que la que se le deba, aunque sea de igual o mayor valor lo ofrecido.

Ahora, si bien el acreedor no es obligado a recibir cosa distinta de la debida, bien puede hacerlo en forma voluntaria, como resultado de la convención celebrada con su deudor, acordando entregar cosa diversa de la debida, y así liberarse del pacto primigenio, por medio de la figura de la *dación en pago*, que si bien no se encuentra tipificada en nuestra legislación como uno de los modos de extinción de las obligaciones, según se refiere en el artículo 1625 del Estatuto Civil, aquella figura ha sido considerada como una especie o modalidad de pago, por ser un acto jurídico de naturaleza convencional, la cual se perfecciona y produce sus efectos mediante la ejecución de la prestación sustitutiva.

Para que dicha figura surta los efectos de extinción de la obligación, y apoyándonos en la doctrinal, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- i)* La ejecución de una prestación con ánimo de pagar,
- ii)* diferencia entre la prestación debida y la pagada,
- iii)* el consentimiento de las partes,
- iv)* la capacidad de las partes, y
- v)* la observancia de las solemnidades legales.

De lo anterior, se podría inferir con acierto que, la dación en pago consiste en un instrumento o forma independiente de los enunciados por nuestra legislación civil,

utilizada para la solución o extinción de las obligaciones, pues es evidente que si el deudor no satisface la prestación a su cargo entregando la cosa primitivamente acordada, no estaríamos frente a la figura del pago a que se refiere el artículo 1626 del Código Civil, pero reiteramos que, la dación en pago es un medio jurídico para extinguir las obligaciones, sometida al principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, al referirse a la figura de la dación en pago, expuso:

*"Si bien esta peculiar figura traduce que el acreedor ha aceptado recibir de su deudor, en orden a extinguir la obligación primigenia, una cosa distinta de la debida (inc. 2º art. 1627 C.C.), o ejecutar a cambio un hecho o abstenerse de hacerlo para así finiquitar el vínculo obligacional, aliud pro alio, no puede afirmarse categóricamente y sin hesitación de especie alguna, que por tal razón se sustituyó de raíz la obligación originaria por otra creada ex novo, autónoma y sustitutiva, como quiera que los actos ulteriores que se realicen solvendi causa, no tienen la virtualidad de hacer mutar de por sí las obligaciones cuya existencia, justamente, les sirven de presupuesto genético y funcional, y justificación ratio. Siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe entonces calificarse como una manera o modo más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquel."*⁴

En el caso objeto de estudio, se tiene que los deudores, aquí demandantes, señores ANA FERNANDA HOLGUIN SARDI y FELIPE CAYETANO GARCES MEDINA, utilizaron la figura de dación en pago, entregando los bienes inmuebles dados en garantía hipotecaria para satisfacer o extinguir la obligación primigenia, dación que se efectivizó el día 22 de diciembre de 1999, cuando se otorgó la escritura pública No. 2808 de la Notaria Octava del Circulo de Cali, y en la que se observa que se cumplió con los requisitos exigidos para el buen suceso del negocio jurídico y en la que dispusieron cancelar la totalidad de la obligación contenida en el Pagaré No.000100130137-0001001588080 que a dicha data ascendía a la suma de \$155.515.631, sin que quedara saldo pendiente, dejando en consecuencia extinguida dicha obligación con ese acto volitivo y a esa fecha.

Ello a no dudarlo, comporta un verdadero hecho extintivo del derecho sustancial, que hace nugatorio todo reclamo como el deprecado en este proceso ordinario, atinente entre otros, a la forma en que se produjo el cobro de intereses en vigencia de la obligación, por la potísima razón de que el objeto sobre el cual habrían de recaer tales declaraciones desaparecieron del mundo jurídico, por voluntad de las partes, mediante la dación de pago, cuyo efecto es como se ha dicho, finiquitar definitivamente la obligación originaria, con efectos liberatorios para el deudor.

⁴ Sentencia febrero 2 de 2001, Ref. Exp. 5670. M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

Desde luego que, no es posible extinguir una obligación con la figura de la dación en pago y coetáneamente mantener la pretensión de su revisión y reliquidación, menos puede este Juzgado a sabiendas de tal extinción, emitir pronunciamiento de fondo acerca de su revisión, reliquidación, tasas de intereses o rebaja de supuestos valores cobrados en exceso, puesto que el objeto sobre el cual habría de recaer tales declaraciones desapareció del mundo jurídico, por voluntad de los deudores y acreedor, que al acordar recibir el bien inmueble como dación en pago de la obligación, declinaron cualquier controversia anterior o posterior en torno a la misma.

Es innegable que con la dación en pago se extinguió la obligación dineraria que la ahora parte demandante tenía con el banco demandado, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes, o, lo que es lo mismo, sin que importe si el monto de la obligación hipotecaria es o podría ser mayor o menor, pues la consecuencia seguiría inalterada -extinción de la obligación-, y así se ha entendido por la jurisprudencia patria:

*"Luce más acorde con el cometido que le asiste al deudor para efectuar una dación y al acreedor a aceptarla, estimar que se trata de un modo o mecanismo autónomo y, de suyo, independiente de extinguir las obligaciones (negocio solutorio), en virtud del cual el solvens, previo acuerdo con el accipiens, le entrega a éste un bien diferente para solucionar la obligación, sin que, para los efectos extintivos aludidos, interese si dicha cosa es de igual o mayor valor de la debida, pues una y otra se deben mirar como equivalentes. Como el deudor no satisface la obligación con la prestación — primitivamente— debida, en sana lógica, no puede hablarse de pago (C.C., art. 1626); pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, **la dación** debe, entonces, calificarse como una manera —o modo— más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquél. No en vano, su origen y su sustrato es negocial y más específicamente volitivo. Por tanto, con acrisolada razón, afirma un sector de la doctrina que **"La dación en pago es una convención en sí misma, intrínsecamente diversa del pago"** (Siro Solazzi. Della revocabilità del pagamanti, delle dazioni in pagamento e delle costituzioni di garanzie. Millán. Pág. 41), agregándose, en un plano autonómico, que se constituye en un "modo de extinguir las obligaciones que se perfecciona por la entrega voluntaria que un deudor hace a título de pago a su acreedor, y con el consentimiento de éste, de una prestación u objeto distinto del debido" (Hernán Barrios Caro y Gabriel Valls Saintis. Teoría General de la Dación en Pago. Ed. Jurídica de Chile. 1961. Pág. 53)". (CSJ, Cas. Civil, Sent. feb 2/2001,. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)."*

Ahora, aunado en más razones, debe indicarse que, teniendo en cuenta las pruebas allegadas, concretamente la ya mencionada escritura pública N°2.808 de fecha, 22 de diciembre de 1999, mediante la cual se materializó la dación en pago, se tiene que dicha voluntad se dio un día antes a la promulgación de la ley 546 de 1999, si en cuenta se tiene que está se produjo – como se refirió en precedencia- el día 23 de diciembre del mismo año-, luego entonces, mal haría esta Juzgadora en requerir, en un caso hipotético,

la aplicación de alivio o abono alguno por reliquidación y reestructuración, como lo declara la parte actora a través de su apoderado judicial.

Y si aun en gracia de discusión se estableciere la posibilidad de revisar el crédito contratado, las tasas fijadas y lo efectivamente pagado, en el plenario no hay prueba que acredite tal hecho, pues todos los informes periciales recibidos durante la instrucción, dan cuenta de la reliquidación del crédito aplicando los alivios a los que hace referencia la ley de vivienda que –como hemos dicho- no resultan aplicables a una obligación fenecida con anterioridad a su expedición, y fenecida quedó con la modalidad de pago aplicada.

Si se observa, el medio probatorio fue solicitado para que se determine por un experto los valores cobrados en exceso por el Banco y los daños y perjuicios, teniendo en cuenta para ello *"la capitalización de intereses, la DTF de la corrección monetaria, por el cobro mensual de los seguros, por el exceso liquidado en las tasas de interés en el plazo y la mora, aplicando las sanciones de la ley 45 de 1990... y que se practique la reliquidación o recálculo de la obligación y análisis financiero del crédito"*.

Sin embargo, en el decreto de prueba se dispuso tener en cuenta los documentos relativos al crédito otorgado, ente los cuales se relaciona la reliquidación de la obligación en los términos del ley 546 de 1999 más el alivio determinado, a lo cual procedió el perito, y como se ha dicho, no resultaba de recibo, por no ser aplicable dicha normativa al a la obligación saldada un día antes de la promulgación de la referida ley.

En efecto, la prueba adosada que inicia a folio 14 del cuaderno de pruebas de la demandante, señala como labor encargada *"realizar la **reliquidación** del crédito hipotecario....- esta operación debe realizarse tomando como punto de partida el valor expresado en UPAC'S el valor prestado en moneda legal a la fecha del préstamo o a 1 de enero de 1993 y los pagos realizados por la deudora para llegar a la cifra que se calificará como **saldo al 31 de diciembre de 1999 y al 22 de diciembre de 1999** fecha del **último pago reportado**"*.

Obsérvese entonces cómo, partiendo de dos premisas incorrectas no puede llegarse a una conclusión siquiera revisable por esta judicatura, pues no era dable reliquidar conforme a la ley 546 de 1999, por haber fenecido la obligación, como hemos advertido, antes de su promulgación a través de la dación en pago, y menos aun como segundo punto, teniendo como fecha de último pago el realizado el 22 de diciembre de 1999, cuando en realidad se dio un pago total de la obligación a través de la mencionada figura.

Ni aun con la solicitud de aclaración y complementación presentada al dictamen se logra presentar el ejercicio que correspondía para determinar si, en efecto, lo pagado excedía lo

pactado, no en los términos de la ley 546 de 1999, sino en los términos del propio sistema UPAC, como ha debido hacerse para la prosperidad de la pretensión.

Tampoco logra su cometido el dictamen acopiado para la probanza de la objeción formulada, pues parte de las mismas premisas que se consideran equivocadas, pues no cabía la aplicación de la referida ley que introdujo el sistema UVR para la adquisición de vivienda, ni los alivios, ni las reliquidaciones de la misma.

Ello, por sustracción de materia, nos releva de resolver sobre la objeción formulada, pues ni el primer dictamen practicado en el plenario ni el que se recibe para enrostrar el error grave, tienen la fundamentación fáctica idónea para que puedan estudiarse las conclusiones arribadas y puedan ser tenidas en cuenta. Dicho de otro modo, se encargan de demostrar situaciones que no son las que servirían de soporte a las pretensiones.

Aquí cobra importancia el concepto remitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, adosado al plenario en el folio 1 y siguientes del cuaderno de pruebas de la parte demandada, donde en respuesta a si el crédito de que trata esta litis es merecedor de los alivios de la ley 546 de 1999, la respuesta es concreta al afirmar que la reliquidación resultaba aplicable a los créditos **vigentes a 31 de diciembre de 1999** y que la capitalización de intereses estuvo **permitida** hasta la expedición de la referida ley, circunstancias estas que han debido tener en cuenta los expertos para determinar si, aun con intereses capitalizados y demás condiciones propios del sistema UPAC, hubo un cobro excesivo imputable a la demandada y por la cual hubiera razón de indemnizar.

En los anteriores términos, habrá entonces de declararse que no se cumplen los requisitos sustanciales para la prosperidad de las pretensiones, concretamente la ausencia de causa para haber cobrado lo que efectivamente se cobró y finalmente se pagó por modalidad de dación en pago a la entidad demandada.

5. En cuanto a las COSTAS.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 365 del C.G.P, la parte vencida debe ser condenada al pago de las costas procesales, por lo que en este caso corresponde a los demandantes y por el 100% de las costas que resulten liquidadas; fijando desde ya el valor de las agencias en derecho para el demandante, en la suma equivalente al 3% de las pretensiones denegadas, a tener en cuenta al momento en que se realice la respectiva liquidación.

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

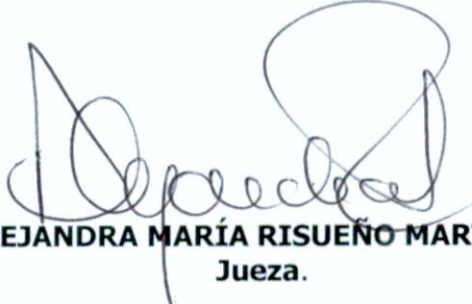
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones solicitadas por la parte actora, conforme lo dispuesto en precedencia.

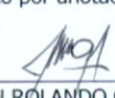
SEGUNDO: CONDENAR al pago del 100% de las costas procesales a la parte demandante. Líquidense por secretaria, en la forma indicada en el artículo art. 366 del C.G.P, incluyendo como agencias en derecho para los demandante la suma de

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE


ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza.

ZC

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO SECRETARÍA Santiago de Cali 08 MAR 2021 en la fecha, este auto se notificó por anotación en ESTADOS Nº <u>24</u> / El secretario  JULIÁN ROLANDO GALINDO R-
