



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
**SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

**PROCESO:** VERBAL DE RESPONSABILIDAD  
**ASUNTO:** APELACION SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001 31 03 002 2011 00526 01  
**DEMANDANTE:** LADYS ESTHER BALLESTAS CABARCA  
**DEMANDADO:** BANCO DAVIVIENDA S.A.

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 28 de marzo de 2019, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, dentro del proceso verbal de responsabilidad por abuso del derecho, promovido por LADYS ESTHER BALLESTAS CABARCA contra el BANCO DAVIVIENDA S.A.

### **ANTECEDENTES**

1.- Ladys Esther Ballestas Cabarca a través de apoderado judicial, demandó al Banco Davivienda S.A., para que, por el trámite del proceso verbal de mayor cuantía, en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se forjen las siguientes declaraciones y condenas.

### **PRETENSIONES**

2.- Que declare que en los créditos otorgados por la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda CONCASA S.A., hoy BANCO DAVIVIENDA S.A., y FOGAFIN el veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) y el 20 de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999), respectivamente, fue la señora

LADYS ESTHER BALLESTA, víctima de la aplicación de capitalización de intereses pendientes por pagar en cada periodo calculado para el pago, lo cual es contrario a las normas que regulaban la materia para antes y después del 1º de enero del año dos mil (2000).

2.2.-Que se declare que, en el crédito de vivienda otorgado por Banco Davivienda S.A., del primero 1º de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), la demandante fue víctima de la aplicación de capitalización de intereses pendientes por pagar en cada periodo calculado para el pago, lo cual es contrario a las normas que regulaban la materia para antes y después del 1º de enero del año dos mil (2000).

2.3.- Que se declare que, en los créditos detallados en los ítems anteriores, la demandante fue víctima del Banco Davivienda S.A., quien luego de actualizar el saldo de capital, liquidó los intereses remuneratorios aplicándoles la corrección monetaria, contrario a lo estipulado en el artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al aplicar un sistema de amortización inexistente, lo cual era un factor decisivo en la determinación de la cuota y tasa de interés aplicada.

2.4.- Que se declare que, en los créditos detallados en los ítems anteriores, las partes no pactaron cláusula alguna que permitiera al Banco diferir en el tiempo el pago de los intereses remuneratorios con anterioridad a su causación.

2.5.- Que declare que, los créditos detallados en los ítems anteriores, la demandante le fue modificado al alza el saldo de capital dentro de los créditos pactados en pesos y fue víctima del Banco quien sumó a capital los intereses pendientes para cada periodo sin cumplir las disposiciones del artículo 886 del Código de Comercio.

2.6.- Que se declare que, los créditos detallados en los ítems anteriores, la demandante fue víctima del Banco quien liquidó los intereses remuneratorios y moratorios el día de pago sin respetar el acuerdo del cobro de intereses

periodos vencidos, conforme al numeral 3º del artículo 829 del Código de Comercio.

2.7.- Que se declare que, los créditos detallados en los ítems anteriores, la demandante fue víctima del Banco quien utilizó una tasa de interés remuneratoria superior a la certificada como interés bancario corrientes (IBC), para los periodos en liquidación determinados parcialmente, en desmedro del artículo 121-3 del Decreto 663 de 1993 que lo fija conforme a los límites del artículo 884 del Código de comercio, por lo que no pudo mantener su capacidad de pago ante el embate del acrecentamiento del saldo de capital, reflejado en las cuotas que periódicamente debía cubrir.

2.8.- Que se declare que, de los créditos detallados en los ítems anteriores, la demandante fue víctima de un abuso del derecho por parte del Banco quien liquidó y cobró intereses en excesos aplicados de manera sucesiva e ininterrumpida, forzando a la señora **LADYS ESTHER** pagar unas sumas de dinero que no estaba obligada, tanto por saldo de capital como por los intereses, lo que produjo el despojo de sus bienes preciados y que respaldaban la deuda.

2.9.- Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al Banco Davivienda S.A., pagar a la demandante LADYS ESTHER BALLESTA CABARCAS, indemnización de los perjuicios materiales y morales sufridos que a continuación se relacionan:

#### 2.9.1. – **Perjuicios Patrimoniales**

##### *a. Daño Emergente*

- 1) El valor comercial del inmueble ubicado en la Carrera 21 No. 6 -24 de Valledupar, por la suma de SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL pesos (\$63.390.000) MCTE o lo que llegare a demostrarse.
- 2) El valor comercial del inmueble ubicado en la Calle 7ª No. 37-24 Manzana F lote 15 de la Urbanización Altagracia de Valledupar, por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS MIL CUATROCIENTOS VEINTE pesos (\$44.200.420) MCTE o lo que llegare a demostrarse.

3) Los intereses moratorios comerciales legales, desde el 8 de abril de 2003 y el 21 de diciembre de 2001, respectivamente, o cuando se determine el origen del daño, hasta cuando se verifique su pago.

4) **Como pretensión subsidiaria, se condena a la entidad demandada reparar el daño sufrido por la accionante, mediante la devolución de las sumas de dinero constitutivas del pago en exceso y/o constituyan intereses en exceso que llegare a probarse dentro del proceso.**

*b. Lucro Cesante*

1) Los valores que arrojen los arriendos que producen los bienes inmuebles despojados al demandante y por lo que ha tenido que pagar para habitar ella y su familia.

2) La indexación de las sumas anteriormente descritas a modo que dichos pagos conserven el valor presente de la moneda.

3) Los intereses moratorios comerciales que indemnizen los frutos civiles de las sumas antes descritas.

**2.9.2. – Perjuicios Extrapatrimoniales**

*a. Daño Moral:* Como valor de los perjuicios morales subjetivos que sufriera la demandante en el equivalente a moneda de curso legal la suma de QUINIENTOS CINCUENTA (550) SMMLV, al momento del pago, por la angustia, incertidumbre y merma anímica que le embarga desde que fue despojada de los bienes, perjuicio que permanecerá por tiempo indefinido.

2.10.- Que se condene a la entidad Banco Davivienda las costas y agencias en derecho.

**HECHOS**

3.- Se sustentó la presente demanda en los siguientes hechos, según el dicho de su poderdante:

3.1.- Que la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda CONCASA, fusionada con el Banco Cafetero, hoy Banco DAVIVIENDA S.A., el veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) concedió a su mandante

un crédito para la compra de vivienda por la suma de DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS MIL pesos (\$18.900.000) obligándose a pagar la equivalencia en UPAC de 2.036,6247, con intereses remuneratorios a la tasa del 15% efectivo anual, mensualidades vencidas, con un plazo de 180 meses que transcurrirían desde el desembolso inicial hasta la fecha de vencimiento de la obligación el mismo día y mes del año 2011.

3.2.- Que el veinte (20) de abril de 1999 adquirió un nuevo crédito con FOGAFÍN que liquidaría y cobraría la entidad demandada, por la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS pesos (\$876.700) pagaderos en 120 cuotas.

3.3.- Que la entidad financiera estableció una capitalización de intereses que el Gobierno Nacional no reglamentó ni condicionó lo pertinente lo cual restringe su aplicación.

3.4.- Que, por disposición legal, los créditos de vivienda en UPAC debieron convertirse en unidades de valor real UVR a partir del 1º de enero del año 2000. El banco actualizó el saldo de capital, liquidó los intereses remuneratorios con corrección monetaria, y dicho sistema de amortización aplicado en los créditos para la determinación de la cuota y tasas de interés aplicada, no fue conocida por su mandante.

3.5.- Que el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) la demandada convocó a su mandante para signar un nuevo pagaré por valor de VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CATORCE pesos (\$26.483.614) equivalente a 1.595,2629 UPAC.

3.6.- Que el banco impuso a su mandante en el manejo de los créditos un abuso de la posición dominante mediante la sumatoria a capital de los intereses pendientes no pagados en cada periodo.

3.7.- Que DAVIVIENDA S.A., liquidó la tasa de interés remuneratorio de forma anticipada a la fecha de corte, lo cual permitió acrecentar los intereses y saldos de capital cobrado. Sumó la cuota mensual y el valor inflado de capital (cuotas mensuales de las pólizas de seguros e intereses remuneratorios), cobrando exageradamente (anatocismo) la obligación, lo cual llevo a su mandante a quebrantar su espíritu de pago y fueran sacrificados su precario patrimonio.

3.8.- Que la entidad financiera capitalizó intereses de manera irregular, pese a que se encontraba permitido para la época, estaba sujeto a la existencia de acuerdo preexistente, lo cual no se pactó en el contrato de mutuo celebrado con su mandante.

3.9.- Que su mandante fue compelida a pagar sumas ilícitas que no estaba obligada a reconocer y pagar, lo que ocasionó que el día veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999) el Banco Cafetero sucursal Valledupar, iniciara proceso ejecutivo hipotecario con el propósito de coaccionar el pago de la obligación, correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, mismo que libró mandamiento de pago el treinta (30) de agosto de aquel año.

3.10.- Que DAVIVIENDA reclamó ante la agencia judicial la suma de VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE pesos (\$28.477.669), equivalente a 236.864,5062; la entidad financiera liquidó la indemnización estatal, recibiendo del deudor la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS SETENTA pesos (\$3.415.470), sin pedir la terminación del proceso por extinción de las cuotas en mora, rematando el inmueble el día 8 de abril de 2003.

3.11.- Que el bien inmueble fue avaluado mediante el cálculo 1,5 veces el avalúo catastral en CUARENTA Y DOS MILLONES CIEN MIL pesos (\$42.100.000) mientras que comercialmente tenía un avalúo de SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL pesos (63.390.000).

3.12.- Que el veintitrés (23) de agosto de dos mil uno (2001) la entidad encartada presentó acción de ejecución contra su mandante por el crédito de vivienda otorgado el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Tramitada la acción ejecutiva mixta ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, logró la entidad bancaria la entrega del bien raíz como dación en pago, el día 21 de diciembre de 2001, el cual fue recibido por la suma de VEINTITRÉS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL pesos (\$23.820.000) estando avaluado comercialmente en la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTO MIL CUATROCIENTOS VEINTE pesos (\$44.200.000).

3.13.- Que la entidad demandada se encuentra en mora de reintegrar las sumas cobradas en exceso al usuario, desde el origen del crédito, por haberse estructurado un indebido aprovechamiento del patrimonio de la actora.

### TRÁMITE PROCESAL

4.- La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, el que, mediante auto de noviembre veintiocho (28) de dos mil once (2011), la admitió, ordenando, de paso, correr traslado de esta a la demandada por el término de veinte (20) días. El proceso fue remitido al Juzgado Segundo Civil del Circuito en Descongestión<sup>1</sup>. Luego de allegada la contestación, el apoderado judicial de la demandante, presentó reforma de la demanda, misma que fue admitida y recorrida por la demandada, en los siguientes términos:

4.1.- **Banco Davivienda S.A.**, vinculado legalmente al proceso, a través de mandatario judicial, contestó la demanda, expresando frente a los hechos que unos no eran ciertos, y otros no le constaban por tanto debían probarse. Por ahí mismo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando como excepciones de mérito, las que denominó:

---

<sup>1</sup> Acuerdo No. PSAA14 – 10197 del cinco (05) de agosto de dos mil catorce (2014).

INEXISTENCIA DE COBRO Y/O PAGO DE LO NO DEBIDO. Expuso la demandada que, lo pretendido es la obtención de una especie de revisión del contrato de mutuo que existió entre las partes o reliquidación del crédito a su cargo a fin de poder determinar si existe cobro y pago de lo no debido, sin embargo, esta liquidación que se pretende distinta a la que ya se realizó con fundamentos legales y sin que esta segunda reliquidación que pretende, esté sustentada en norma legal alguna. El BANCO no ha efectuado el cobro de intereses sobre intereses ni ha incurrido en ANATOCISMO ni ha violado norma alguna, sosteniendo que la súplica de la demandante YA HA SIDO SATISFECHA, mediante la aplicación de la reliquidación de los créditos señalados, cuyo alivio fue abonado al crédito, conforme a lo consagrada en la Ley de vivienda que entró a regir en el mes de diciembre de 1999.

La Ley 546 de 1999, ordenó a todas las Instituciones Financieras reliquidar los créditos de vivienda a cargo de todos sus deudores y abonar al capital el producto de la liquidación, atendiendo los incisos 2 y 3 del artículo 41 y lo ceñido en los artículos 40 y 43 de aquel cuerpo normativo.

En las operaciones realizadas por el BANCO, se ajustaron los cobros y pagos conforme a lo reglado en la Ley.

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE EFECTUAR UNA RELIQUIDACIÓN AL CRÉDITO DIFERENTE AL ORDENADO EN LA LEY 546 DE 1.999. La revisión o reliquidación solicitada por el actor para entrar a debatir el pago o cobro de lo no debido, carece de sustento legal y factico, lo que no ocurre con la efectuada por mi mandante, que se ciñó en su totalidad a las normas que le sirven de sustento, cual es la ley 546 de 1.999.

Indica que, cuando la reliquidación efectuada por la Entidad Financiera no se hubiere realizado acatando la ley, el deudor inconforme tiene todo el derecho de acudir a la jurisdicción ordinaria para que se decida al respecto; pero si se demuestra que la Entidad Financiera, como ocurre en este caso reliquidó el crédito a cargo del deudor, según lo establecido en la ley y efectuó el cálculo de conformidad con la normatividad expedida por la Junta Directiva del Banco de

la República, la metodología y el Procedimiento de la Superintendencia, el Juez no puede ordenar una reliquidación que vaya más allá de la consagrada en la mencionada norma jurídica.

4.2.- Agotadas las fases propias de esta especie de procesos, se señaló fecha y hora para evacuar la Audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., en la que se intentó la conciliación, misma que fracasó por no acuerdo entre las partes; se efectuó el saneamiento de trámite, fijación del litigio, y se decretaron pruebas. Finalmente se realizó en audiencia, la práctica de pruebas, entre ellas los dictámenes periciales.

En audiencia de fallo de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019) se escucharon los alegatos de las partes y se dictó sentencia en la que se desestimaron las pretensiones incoadas al no encontrar probado que con posterioridad a la expedición de la Ley 546 de 1999, el Banco haya incurrido en capitalización de intereses sin el previo acuerdo con la demandante.

### **LA SENTENCIA APELADA**

5.- Para arribar a esa decisión, luego de hacer una breve descripción del caso y plantear el problema jurídico, sentó su criterio en las liquidaciones de los créditos rendidas mediante los dictámenes periciales, al ser un asunto técnico financiero. Se valió específicamente del dictamen del perito designado por la Superintendencia Financiera, descartando el rendido por la parte demandante habida cuenta que realizó la liquidación basado en la proyección del crédito respecto a las fechas programadas para el pago, y con la data del pago efectivo, lo cual impedía apreciar la aplicación de sanciones en caso de incurrir en mora, y el valor efectivamente pagado, constituyéndose en meras aproximaciones que no dan cuenta del real comportamiento del pago, circunstancia que si fue contemplada por la experticia del delegado de la Superfinanciera.

Observó el juez de instancia que el Pagaré suscrito el 20 de septiembre del año 1996, obedeció al crédito otorgado para vivienda distinta a la de interés social, por tanto, desde el 1 de enero de 2000, fecha en que se inició la proscripción de capitalizar intereses, hasta el 17 de abril de 2008, día en que se reportó el

último pago, la entidad no incurrió en anatocismo, toda vez que efectuó las modificaciones de las tasas de interés a largo de la vida del crédito haciendo las conversiones de efectivo anual a efectivo mensual, siendo del 15% Efectivo Anual hasta el 03 de septiembre del 2000, fecha en que se expidió la Resolución 14, misma que fijó a partir de allí una tasa del 13.90% E.A., para luego con la Resolución 08 de agosto de 2006 fijarse un interés del 12.70% E.A.; Todo lo anterior, para concluir que la parte demandada obró conforme a los preceptos normativos, y en esa misma dirección, operó el crédito otorgado por FOGAFIN, acreditándose para ambas obligaciones la aplicación del *alivio* dispuesto en los artículos 40 y subsiguientes de la Ley 546 de 1999 destinado igualmente a cubrir seguros, intereses corrientes, de mora y, su remanente, fuera abonado al capital dentro del crédito original y el adjudicado por FOGAFIN.

Resaltó el *a quo*, con relación al Pagaré suscrito el 1 de abril de 1996 que, en este si se trataba de un crédito para vivienda de interés social según los topes vigentes para la época, y en razón a tal calidad, encontró que el acreedor financiero cobró un punto porcentual por encima del autorizado, toda vez que obvió realizar la reducción ordenada por la Resolución Externa No.14 del 3 de septiembre de 2000, en la cual se fijó para dichos préstamos en el 11% E.A., liquidando durante la existencia de la obligación 12% E.A.; aun con lo anterior, la parte demandante no tuvo la fuerza suasoria para dar prosperidad de la pretensión, en consideración a que adolece evidencia respecto a los pagos excesivos, contrario a ello, interpretó que el bien entregado como dación en pago en virtud del proceso ejecutivo adelantado en su contra, fue considerablemente inferior al monto al que ascendía la deuda, evidenciándose una condonación del banco respecto a esa diferencia.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO**

6.- Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando, el Juez de primera instancia enfiló la causa a la reliquidación de las obligaciones crediticias, pasando por alto la verdadera esencia del pleito, consistente en obtener reembolso por el pago en exceso efectuado por la deudora, obviando que las cláusulas contractuales

del mutuo debían interpretarse con las limitaciones legales que regían los créditos de vivienda, y en razón a dicha trasgresión, se liquidaron intereses remuneratorios o de plazo en los días no correspondientes al corte del periodo, lo cual incrementaba el valor del crédito al incluir nuevamente en la operación financiera los intereses de plazo para los días no contabilizados dentro del periodo liquidado, días que pertenecían al nuevo periodo a cargar, cobrándose el mismo concepto en dos periodos distintos, y por tanto, constituyéndose en un abuso en ejercicio de su posición dominante.

6.1.- Que el A quo apreció inadecuadamente el dictamen pericial rendido por el perito de la parte demandante, quien, si atinó en que las fórmulas aplicadas por la entidad conllevaron a cobros en exceso, indicando a través de las expresiones aritméticas que los intereses remuneratorios al recaudarse fuera de sus periodos de causación, repercute como un efecto dominó en el pago de las cuotas subsecuentes.

6.2.- Que el acreedor hipotecario, incumplió con su obligación de no capitalizar intereses al aplicar una tasa porcentual a la pactada, para incurrir en sobrefacturaciones de los intereses de plazo y, con ello, en capitalizaciones de esas sobrefacturaciones y de los saldos cobrados, por tanto, debe ser ordenada la devolución de lo pagado en exceso y condena al pago de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados al patrimonio de la demandante por los cobros excesivos efectuados por la entidad financiera.

6.3.- De lo dicho, insistió que el fallo proferido debe ser revocado y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

6.4.- En oposición el apoderado judicial de Davivienda S.A., manifestó que la decisión de primera instancia debe mantenerse incólume en tanto que fue dictada conforme a las pruebas oportunamente practicadas, resaltando el dictamen del Perito de la Superintendencia Financiera, habida cuenta que la experticia de la parte demandante no reflejó la realidad del crédito realizando sus proyecciones sobre el comportamiento en condiciones normales de pago y no basado en los históricos de pagos con fechas reales, insistiendo que muchos

de ellos fueron en situación de mora, lo que conlleva a realizar una liquidación irreal.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

7.- De conformidad con el artículo 320 del CGP, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, únicamente en los reparos concretos formulados por el apelante, sin perjuicio de las cuestiones que deban ser absueltas de oficio. Así mismo, esta providencia es emitida luego de efectuar control de legalidad sobre toda la actuación surtida y constatar que se cumplen todos los requisitos sustanciales y procesales para resolver de fondo.

Igualmente debe indicarse que, de acuerdo a lo establecido en la Ley 2213 de 2022<sup>2</sup>, se facultó al Juez de Segunda instancia para dictar sentencia por escrito, conforme a lo cual procederá esta Corporación.

Conocidos los reparos que ha formulado el recurrente, se comenzará el estudio pertinente, primero, planteando el problema jurídico, seguidamente se hará un proemio de lo que, la ley y la jurisprudencia han expuesto en torno a esta especie de debates.

8.- El problema jurídico que ocupa a la sala, se contrae a determinar si acertó el juez de instancia al negar las pretensiones de la demandante, no habiendo lugar a la indemnización por el recobro de intereses capitalizados en el marco de los créditos de vivienda otorgados a la demandada para los años 1996 y 1999.

Hay que comenzar por resaltar que en el Decreto 677 de 1972, proferido dentro del gobierno de Misael Pastrana, se buscó estimular el ahorro privado y canalizar parte de él para darle a la actividad de la construcción una financiación adecuada, para suministrar viviendas como la generación de nuevos empleos<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> Artículo 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así: (...) Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. (...)

<sup>3</sup> Cfr. Considerandos del Decreto 677 de 1972

creando así un sistema de crédito que se reajuste periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno<sup>4</sup>, es decir, acorde con las variables de la inflación, inicialmente vinculada al IPC y posteriormente a la DTF, consolidándose la UPAC. No obstante, con el colapso del sistema financiero de Colombia en los años 90's generó que los ingresos de los colombianos crecieran, pero paralelo a ello, sus deudas también lo hicieran en una medida superior.<sup>5</sup>

Con la recién promulgación de la Constitución de 1991, y como medida paliativa para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas, la Corte Constitucional en sentencia la C-383 de 1999, reiterada luego por la C-747 de 1999 moduló el desbordamiento de los cobros en los créditos, en aras de equilibrar la relación contractual desproporcional en los contratos de mutuo suscritos en UPAC para la adquisición de vivienda, garantizando así el derecho a la vivienda digna bajo el tenor del artículo 51 de la Constitución Nacional, y en sentencia C-700 de 1999, se declararon inexecutable los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del 6 Decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico del sistema financiero), que estructuraban ese sistema.

Nació así la Ley 546 del 23 de diciembre de 1999, ley marco sobre financiación de vivienda, la cual ordenó que todos los créditos para la financiación de vivienda y en general todas las obligaciones que se encontraban denominadas en UPAC se debían expresar en Unidades de Valor Real (UVR), cuyo valor en pesos se determina exclusivamente con base en la inflación, correspondiendo exactamente a la variación de índices del precio al consumidor, certificado por el DANE. Se dispuso la reliquidación de los créditos entre el 1º de enero de 1993 hasta el 21 de diciembre de 1999. (artículos 41 y 42)

En esa misma línea, estableció un alivio para los créditos hipotecarios de vivienda vigentes al 31 de diciembre de 1999, razón por la cual debían reliquidarse utilizando la UVR; el resultado se comparaba con el saldo en pesos

---

<sup>4</sup> Art. 3 Decreto 677 de 1972.

<sup>5</sup> Artículo *El UPAC y la UVR: Aspecto generales sobre el origen y desarrollo del crédito hipotecario en Colombia*. Investigación realizada en la línea de investigación de "Mercados Financieros", del Grupo de Investigación en finanzas y banca - GIFIB, de la Universidad EAFIT. 28 de mayo de 2010.

que para esa misma fecha presentaban los créditos otorgados en UPAC y de ser el último superior, se realizaba un abono al crédito, equivalente a la diferencia entre ambos. (Circular Externa 7 de 2000, expedida por la Superintendencia Bancaria).

En esa medida, una vez se efectuara la reliquidación siguiendo los derroteros de la ley de vivienda y los distintos fallos de constitucionalidad, se logra establecer el valor real de la obligación corrigiendo las falencias del viejo sistema y, para efectos del alivio, se toma el saldo en pesos y se establece la diferencia con el valor cobrado por la entidad financiera en UPAC, atendiendo las reglas de los artículos 40 a 42 de la Ley 546 de 2000, en todo caso el saldo a partir del 1º de enero de 2000 no es otro que aquel que refleja el crédito depurado.

9.- Ahora bien, la pretensión principal de la demandante se encamina a la aplicación de la teoría del abuso del derecho cimentado en la presunta capitalización de intereses por parte de la entidad bancaria para periodos posterior al 1º de enero del año 2000, fecha en que la Ley de vivienda y los distintos fallos de la Corte Constitucional conjuraron el sistema UPAC con la introducción de créditos en UVR que no genera interés compuesto, sin embargo, perfila su causa en que se vislumbró un recaudo de intereses superior al techo fijado para los créditos de vivienda otorgados, lo cual se tradujo en el acrecimiento de la obligación que hizo imposible su pago, constituyéndose en mora, y con ello, sobrevinieron los procesos ejecutivos que la despojaron de sus bienes.

Visto lo anterior, la problemática planteada guarda relación con la identificación y caracterización de la acción promovida, ya que el A quo en principio estudió el asunto como si se tratara de un trámite de revisión de contrato de mutuo con aras de obtener la reliquidación de la obligación, la devolución de lo pagada en exceso y el resarcimiento de los perjuicios derivados de tal situación. No obstante, lo anterior, en el escrito que apertura el proceso se planteó el cobro de la sanción de que trata el artículo 72 de la Ley 45 de 1990 y el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 que modifica el artículo 884 del Código de Comercio

además de los daños y perjuicios ocasionados por el abuso de la posición dominante de la entidad y el abuso del derecho, al capitalizar intereses pendientes.

A su vez, en el cúmulo de pretensiones planteadas, se logra extraer que se enrutan a la declaración de la existencia de Anatocismo dentro de los periodos posteriores a la vigencia de la Ley 546 de 1999, que a partir del 1º de enero de 2000 era una práctica proscrita, situación que desencadenó la pérdida del bien inmueble que respaldaba la obligación por los ejecutivos surtidos.

Lo anterior evidencia que el entendimiento de la demandan realizado por el Juez de primera instancia, no comporta el error que denuncia el apelante, porque de los hechos 25 a 29 sobre el Régimen Contractual de Créditos Pesos, y del 30 al 34 Conversión al Sistema UVR, aludía a las clausula ineficaces que de los mutuos celebrados se predica por la aparente capitalización de intereses antes y después de la transición a UVR, se leía también del capítulo Abuso de la Posición Dominante que el Banco constriño a la actora a signar un nuevo pagaré el 29 de diciembre de 1999 bajo el sistema UPAC; sumado a ello, los reclamos básicamente se sintetizaban a (i) la revisión de los movimientos históricos de pago del crédito a fin de determinar los componentes ilegales o respecto de los que no procedía su cobro a la luz de las disposiciones del artículo 884 y siguientes del Código de Comercio, 121 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Ley 45 de 1990 y Ley 546 de 1999; (ii) la reliquidación de la obligación a fin de depurarla de aquellos factores, y (iii) la indemnización de perjuicios patrimoniales derivados del pago excesivo en las cuotas de los créditos que fueron cobrados con intereses compuestos.

Pese a lo expuesta en precedencia, es cierto que las restantes peticiones aluden a una problemática distinta a la derivada de la acción de revisión contractual que enfiló el Juez de instancia, y en la demanda se plasmó que el presente caso no se pedirá la exclusión del factor DTF pues ya el gobierno nacional solución mediante el reconocimiento de “alivios”, por tanto su discusión no se centra en sí el monto reconocido por el Estado (alivio) fue bien o mal liquidado, por el contrario, persiste en que la Entidad financiera durante todo el comportamiento del crédito, incurrió en Anatocismo.

Acerca del desatino la apreciación de la demanda, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, tal situación *se presenta cuando se altera el contenido objetivo del libelo por faltar el funcionario respectivo a la fidelidad material que su contexto muestra. Debe ser manifiesto y evidente, a más de trascendente, reconociendo la Corte Suprema de manera reiterada, que cuando de uno o de varios de los hechos planteados, ya mirados aisladamente, ya en su conjunto con otro u otros, se encuentra que ofrecen varias interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objeto de la misma, es aceptable la elección tomada por el juzgador sin considerarse ello como un actuar arbitrario o contraevidente.*<sup>6</sup>

En ese sentido, cobra relevancia el ejercicio hermenéutico del fallador al apreciar la demanda, cuando aquella muestre un texto oscuro, la opacidad habilita la interpretación. Al respecto, la Sala de Casación Civil en sentencia SC775-2021, exp. 2004-00160-01, aseveró que *“La demanda debe ser idónea desde el punto de vista formal. Tiene que expresar, **con precisión y claridad** -entre otras cosas, aquello que se pretenda. De no venir así presentada, al punto que sea arduo desentrañar lo que verdaderamente se quiere, será incapaz de propiciar la apertura del debate -resultando en su inadmisibilidad-. **Lo anterior, de pasar inadvertido, activaría el deber hermenéutico del fallador a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito. En efecto, (...) ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es obscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla.”***

10.- Así las cosas, la postulación del tipo de acción que rige el caso y luego de identificar la correspondiente norma sustancial que ha de tomarse en cuenta para solucionar la controversia jurídica, es competencia de esta instancia estudiar el objeto del debate, teniendo como derrotero los reparos propuestos en el recurso de alzada.

Con relación a la capitalización de intereses que constituyeron un abuso de la posición dominante de la entidad financiera como parte fuerte en el contrato,

---

<sup>6</sup> CSJ 7806-2015. Sentencia 19 de junio de 2015 Rad. 11001-3103-040-2007-00137-01

esta debe desestimarse por falta de demostración de que el banco hubiera actuado de manera dolosa o con abuso de sus derechos, por tanto, no es procedente endilgarle responsabilidad, como se pasa a explicar:

La figura del abuso del derecho se erige dentro del sistema jurídico colombiano gracias a los encomiables esfuerzos de la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia para darle valor de norma con efectos vinculantes a este principio que, desde el derecho antiguo, en particular, del romano. En esencia se configura abuso del derecho cuando quien ejerce sus propios derechos en forma desbordada o desviada respecto de la finalidad que el ordenamiento jurídico reconoce para ellos, se activa el deber de reparar los daños que con su comportamiento hubiese causado.<sup>7</sup>

El anterior postulado vino a plasmarse en el artículo 95 de la Constitución, el cual estableció el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, precepto que a todas luces ubica el abuso del derecho en un rango constitucional.

El criterio jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional<sup>8</sup>, puso de presente que los principios abandonan su papel de ser meros criterios orientadores o subsidiarios de la actividad judicial, para ser ahora normas o fuentes de derecho con los que cuenta el operador judicial, y para el caso del abuso del derecho, puede invocarse en los eventos que un derecho subjetivo sea ejercido en forma contraria a su finalidad<sup>9</sup> o sin un propósito legítimo que lo autorice, debe el fallador juzgar los eventos en que se configura, conforme a medida de razonabilidad que la propia ley se encarga de determinar.

En esa medida, los tribunales de cierre<sup>10</sup> han sentado los eventos en los cuales se configura tal doctrina, ha estudiado la aplicación del abuso del derecho, en casos que tratan principalmente i) el derecho de litigar; ii) la solicitud de

---

<sup>7</sup> CSJ 1 de noviembre 2013 Rad. 1994-26630-01

<sup>8</sup> Sentencias T-511 de 1993; T-630 de 1997; T-017 y 199 de 1995 Corte Constitucional.

<sup>9</sup> Según el legado de Josserand en su libro *De l'abus des droits* "Un derecho no puede ser ejercido impunemente (ni con la reserva de la teoría del riesgo) más que con la condición de ser puesto por su titular al servicio de un objetivo lícito, de un motivo legítimo"

<sup>10</sup> Héctor Elías Hernández Velazco. El abuso del Derecho en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1935 – 2010. Pág. 99-122. Publicaciones UIS 2011.

embargos en exceso; y iii) situaciones que se relacionan con el ejercicio abusivo de la tutela y los derechos fundamentales.

En tales eventos, al demandante le corresponde demostrar el daño causado, la culpa del demandado y la relación de causalidad entre ésta y aquél, y su relación causal. Sobre el particular, en CSJ SC del 12 de julio de 1993 con ponencia del Magistrado Nicolás Bechara Simanca, se precisó que *“el empleo abusivo de las vías de derecho, sólo puede ser fuente de indemnización cuando, simultáneamente con la demostración de la temeridad o mala fe con que actúa quien se vale de su ejercicio, el demandante acredita plenamente el daño sufrido”*

En el *sub judice* el actor no demostró que el Banco incurriera en la tan citada práctica de capitalización de intereses, conforme a la pericia abordada por el delegado de la Superintendencia Financiera, en el crédito de vivienda NO VIS otorgado a la demandante, concluyó *“Las tasas de interés con que se liquidaron las obligaciones, en diferentes tramos de la vida del crédito, ya señalados anteriormente, fueron: i) del 15% EA (1.1715 E.M); ii) 13.90 E.A. (1.0905 E.M.) y, iii) 12.70% EA (1.0013 EM), para el crédito de vivienda. Y de IRC para el crédito FOGAFIN. Por lo anterior, no se tiene evidencia que los créditos se hayan liquidado con tasas de interés superiores al techo máximo legal autorizado para vivienda diferente de interés social (NO VIS). Específicamente en lo concerniente a la capitalización de intereses sostuvo que “i) No se tienen evidencia sobre la capitalización de intereses en la liquidación de los créditos, desde el primero de enero de 2000 hasta el último reporte de pagos, 17 de abril de 2008. Tampoco en lo correspondiente al crédito FOGAFIN; ii) Del análisis al histórico de pagos remitidos por el Banco Davivienda, se establece, en la aplicación de los abonos ordinarios y extraordinarios por parte del deudor, hubo debido cumplimiento a lo contenido en el Numeral 1.5, Capítulo IV, Título I de la Parte II de la Circular Básica Jurídica 029 de 2014.”<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> Cada pago debe aplicarse en el siguiente orden: primas de seguros, intereses de mora si fueron pactados y se han causado, y cuota o cuotas predeterminadas vencidas o causadas en orden de antigüedad, es decir, cubriendo todos los componentes de las cuotas más atrasadas. Salvo manifestación expresa en contrario del deudor/locatario, si después de cancelar la última cuota causada hasta la fecha de pago queda un excedente inferior a la cuota subsiguiente, éste se abonará como pago parcial de la misma; si el excedente es mayor o igual al valor de una cuota, se aplicará como abono a capital. Teniendo en cuenta que los créditos pueden prepagarse total o parcialmente sin castigo, y que en caso de prepago parcial el deudor/locatario tiene derecho a elegir si el monto abonado disminuye el valor de la cuota o el plazo de la obligación, después de cada prepago y de conformidad con la voluntad

Respecto de la obligación No.25 02569-3, para el crédito de vivienda VIS manifestó que, con relación a la capitalización de intereses, estos no se evidenciaron en la liquidación del crédito. No obstante, lo anterior encontró que la tasa de interés liquidada fue del 12% E.A., desde el 29 de diciembre de 1999 hasta el 29 de diciembre de 2001, cuando lo correcto era que, a partir del mes de septiembre de 2000 la obligación debió liquidarse a una tasa de interés máxima del 11% E.A.; lo cual fue desatendido por el Banco Davivienda al no realizar la reducción de tasa de interés que dispuso la Resolución Externa 14 de 2000.

Los argumentos que plantea el recurrente en sus denominados 5 ataques, están de su integridad dirigidos a que, si existió la mentada capitalización de intereses, y en nada se refiere a la Tasa con que se liquidó a partir de septiembre del año 2000, aspectos estos que no le merecieron ningún reparo en la alzada. En esos términos, no demostró que el daño causado se deriva del anatocismo, por tanto, su embate luce incompleto.

Sostiene también en su escrito de impugnación que el perito no abordó los temas que le fueron planteados en la demanda, y que el haber rendido su experticia por fuera de lo pedido por el despacho, condujo al fallador de primera instancia tomar decisión que no guarda relación con el meollo del asunto en litigio.

De conformidad con los artículos 232 y 235 inciso tercero del C.G.P., la norma insiste en que el juez al apreciar la experticia cuidará *“las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”*, pudiendo incluso negarle efectos bajo circunstancias que afecten gravemente la credibilidad del dictamen.

---

del deudor/locatario, la entidad crediticia debe actualizar la proyección de las cuotas y su correspondiente distribución. Todas las primas de seguros deben liquidarse en pesos. Para el caso del seguro de vida deudores la entidad debe informar periódicamente al deudor/locatario la tasa con la cual se liquida la prima. Para los demás seguros debe informar adicionalmente el valor asegurado.

En el caso de marras, el dictamen emitido por el delegado de la Superfinanciera, guardó mayor calidad, exhaustividad y precisión en cuanto a los fundamentos tenidos para abordar los cuestionamientos planteados, pues el auxiliar de la justicia efectuó la liquidación del crédito a partir del capital mutado expresado en pesos y en UVR, computó los intereses causados y los cobrados por el banco, valor de los seguros, **la cuantía de las cuotas cobradas, los montos pagados**, la amortización del crédito indicada en unidades de valor real (UVR) y los saldos del crédito, igualmente expresados en pesos y en las referidas unidades, atendiendo las pautas fijadas en los distintos fallos judiciales y los pronunciamientos administrativos de la entonces Superintendencia Bancaria, distinto a lo proyectado por el perito de la parte demandante, que pese a no haber sido elaborado con base en los mismos fundamentos jurídicos y técnicas financieras, no aplicó el histórico de pagos de la deudora, omisión que por sí sola es suficiente para desconocer el dictamen.

De las operaciones realizadas el perito de la Superfinanciera conceptuó que los cobros realizados por la entidad bancaria no comportaban la capitalización de los intereses causados.

En suma, el dictamen pericial pábulo de la alzada, efectuó la reliquidación y liquidación del crédito amparado en los lineamientos precisos establecidos por ley de vivienda, y derroteros de las Altas Cortes, tanto en la metodología utilizada para reliquidar, como en la aplicación de los intereses, luego los cargos no están llamados a prosperar.

Como no alcanzó éxito ninguna de las acusaciones, se confirmará la sentencia apelada, en atención a las razones expuestas en esta instancia.

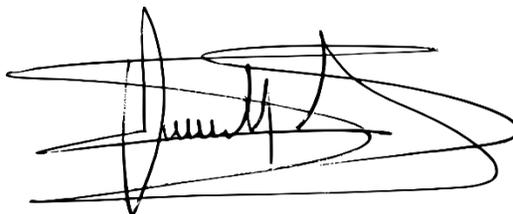
## DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, el 28 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Sin costas en esta instancia ante el fracaso del recurso interpuesto.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado