
Doctora:

ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA

JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN

E. S. D.

Asunto: DEMANDA ORDINARIA DE REVISION DE CONTRATO DE MUTUO
DTE: LOLA ELENA ORDOÑEZ
DDO: CREAR PAIS S.A.
RADICACION: 19-001-03-103-006-2009-00521-00

ACLARACION PRELIMINAR

En primer lugar es necesario aclarar que la parte demandante está pretendiendo darle un alcance, una interpretación y un valor jurídico a las sentencias de la Corte Constitucional que desarrollaron el tema de vivienda y la sentencia de constitucionalidad C-955 de 2.000 que no tienen y por lo tanto solicitamos a la señora Juez apartarse de la postura de la parte demandante y en consecuencia darles el alcance e interpretación correcta a los fallos de la Corte Constitucional que trataron el sistema de Financiación de Vivienda y su desarrollo normativo, lo cual tuvo vigencia hasta la expedición de la Ley de Vivienda 546 de 1.999 y la constitucionalidad de la citada ley de vivienda, dada mediante la sentencia C-955 de 2.000.

Por otro lado es importante poner de presente a la señora Juez que resulta TOTALMENTE INCONDUCTENTE la iniciación de un proceso como este a fin de obtener la revisión de una reliquidación legalmente efectuada, la Circular Externa 007 de 2.000 expedida por la Superintendencia Financiera y el desarrollo jurisprudencial sobre esta materia cuya enunciación se hará más adelante.

La liquidación del crédito se efectuó de conformidad con la normatividad vigente y no puede pretender la parte demandante ni mucho menos avalarlo el operador jurídico que la entidad se aparte del cumplimiento de los requisitos y deberes que en razón de la naturaleza propia de la actividad bancaria imponen las entidades a que están sometidas para su vigilancia y control como son la Superintendencia Financiera, el Banco de la República y las normas expedidas por el Congreso para su respectiva regulación; pues resultaría descabellado que las entidades de crédito y la banca en general deba omitir dicha normatividad para acoger el concepto de peritos particulares o privados que no tienen sustento técnico ni legal.

El crédito tal y como consta en el proceso fue debidamente reliquidado de conformidad con lo ordenado por la Ley 546 de 1999 y con plena observancia de las disposiciones reglamentarias del caso, en especial la Circular 007 de 2000 proferida por la Superintendencia Financiera y las sentencias de la Honorable Corte Constitucional, generándose la reliquidación de la obligación con la aplicación de un alivio económico calculado en la suma de 8.361.715, de tal manera que las entidades que de una u otra manera han intervenido durante la ejecución y desarrollo del contrato de mutuo al que se obligaron la señora LOLA ELENA ORDOÑEZ Y según consta en la escritura de hipoteca, conjuntamente con ELVIO ORDOÑEZ CORDOBA y HEIDER FERNANDO ORDOÑEZ CORDOBA han cumplido en un todo con el deber profesional que en calidad de acreedoras les correspondió en su momento o durante el período que detentaron la titularidad del

crédito cuya revisión se pretende por lo que sus pretensiones carecen de total sustento fáctico y jurídico y razón de lo cual deben despacharse desfavorablemente, por cuanto lo que en realidad solicita la demandante ya se encuentra superado por la ley y los ajustes que al efecto debió realizar la entidad financiera donde se originó su crédito.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1. DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

1.1. DEMANDANTES:

LOLA ELENA ORDOÑEZ CORDOBA, mayor de edad, vecina de Popayán e identificada con la cédula de ciudadanía número 25.263.872 expedida en Popayán..

1.2 REPRESENTANTE JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:

Es la abogada, doctora **SILVIA RAQUEL QUIJANO VELASCO**, mayor de edad, vecina de Popayán, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.682.659 de Silvia, Cauca.

1.3 ENTIDAD DEMANDADA:

La demanda se dirige contra la **FIDUAGRARIA S.A.**, pero en virtud de la solicitud de integración del Litis consorte necesario acude como vinculada en tal calidad la sociedad **CREAR PAIS S.A.**, identificada con el nit. Número 800.221.624-6, representada legalmente por el doctor **EDWIN JESUS GACHARNA BERGAÑO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 79.638.744 expedida en Bogotá.

1.4. REPRESENTANTE JUDICIAL DE LA ENTIDAD VINCULADA, CREAM PAIS:

Es la doctora **ASTRID LILIANA ORDOÑEZ MOSQUERA**, mayor y vecina de Popayán, identificada con la cédula de ciudadanía número 34.544.976 expedida en Popayán y Tarjeta Profesional 49.864 del Concejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la Calle 1 No 7-14, oficina 309 del Edificio El Prado de Popayán, actuó en virtud del poder especial, amplio y suficiente otorgado con este fin.

2. EXPOSICION SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y RAZONES DE LA DEFENSA.

2.1. Al primer hecho.- Es cierto, así consta en la escritura pública número 1108 del 23 de marzo de 1995 que se encuentra agregada al expediente, que corresponde a la hipoteca constituida por **LOLA ELENA ORDOÑEZ CORDOBA**, **ELVIO ORDOÑEZ CORDOBA** Y **HEIDER FERNANDO ORDOÑEZ CORDOBA** en favor del **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO** en razón de lo cual es preciso concluir que no se encuentra debidamente integrado el Litis consorte necesario en la presente acción.

2.2. Al Segundo hecho.- No es cierto, porque la Reliquidación en UVR e Históricos de Pago del Banco muestran un desembolso por \$38.798.663 el 10/01/1996 y no los \$35.900.000 que indica la Apoderada. De otro lado, la reclamante no aporta el pagaré, prueba esencial para probar su afirmación y la entidad que

represento no registra físicamente el pagaré, pues recibió el crédito en virtud de cesión de un portafolio de cartera, pues los documentos físicos, consistentes en pagaré y título hipotecario no fueron entregados físicamente al cesionario.

No es cierto que a opción del Banco el Crédito se pudiera convertir en UPAC, porque hasta el 31 de diciembre de 1999 la liquidación siempre se realizó en PESOS con tasa variable DTF, como fue pactado entre las partes. Por orden de la Ley 546/99 el Crédito fue reliquidado y redenidoado en UVR.

2.3. Al hecho tercero.-Es cierto que el Crédito se pactó en PESOS con tasa variable DTF + 7%, pero los Históricos de Pago del Banco no muestran que el plazo inicialmente haya sido 180 cuotas, ya que figura con 240 cuotas mensuales. La Apoderada no aporta el pagaré, para demostrar que inicialmente se haya pactado en 180 cuotas.

2.4. Al cuarto hecho.- De acuerdo con los registros que obran en la entidad vinculada en calidad de Litis consorte necesario, consta sobre la existencia de una obligación a cargo de la demandante en el proceso de la referencia, con saldo insoluto, sin embargo corresponde a la demandante aportar la prueba idónea, advirtiendo que si ella no tenía el respectivo documento, debió solicitarlo a la entidad previo a la demanda, pues el único documento idóneo para resolver sobre esta reclamación es el respectivo pagaré y quien tiene la obligación de probar es la reclamante.

2.5. Al quinto hecho.- No es cierto y reitero, el Histórico de Pagos y Reliquidación en UVR del Banco muestran que el desembolso fue por \$38.798.663 el 10/01/1996 y la primera cuota pagada fue \$766.200 el 14/02/1996. No los \$35.900.000 de desembolso y \$539.253,90 de primera cuota que indica la Apoderada.

No es cierto que “el acreedor varió las condiciones pactadas expresamente, las convirtió a UPAC”, como lo indica la Apoderada, ya que la liquidación del Crédito siempre fue realizada en PESOS con tasa variable DTF hasta 31/12/1999, como lo pactaron las partes y solo a raíz de lo ordenado en la Ley 546/99 fue que el Crédito se reliquidó y redenidoó en UVR, para generar el Alivio Legal que le otorgó el Gobierno a la Cliente y poder continuar la liquidación a partir de 2000 en UVR con tasa fija, como lo establecía dicha Ley.

Es cierto que la primera cuota pagada fue por \$766.200 el 14/02/1996, pero esa cuota nunca se convirtió a UPAC como al parecer quiere mostrarlo la Apoderada, sin demostrarlo en cifras.

2.6. Al hecho sexto.- Es cierto que la cuota del mes siguiente aumentó a \$775.643,64. El incremento en el saldo también es perfectamente válido, ya que estos Créditos se pactaban con capitalización de intereses y al ser tasa variable DTF igualmente podía cambiar la cuota.

La modificación del crédito obedece al mandato legal y tal y como se acreditará en el proceso se realizó acorde a las normas vigentes y de acuerdo con el crédito objeto de revisión

2.7. Al hecho séptimo.- Es cierto que la cuota pagada en el mes de abril de 1996 fue \$774.239,72 y como se indicó anteriormente, los incrementos que haya tenido el saldo son por capitalización de intereses, la cual fue pactada y era legalmente válida en los créditos de vivienda hasta 31 de diciembre de 1.999.

2.8. Al hecho octavo.- No me consta este hecho, por cuanto la reclamante no aporta el pagaré y como se indica en esta contestación la entidad vinculada no recibió el crédito con documentos físicos, sino como un portafolio de cartera

De otro lado, No es cierto que las cuotas volvieron a dispararse en forma desenfrenada, ya que entre 1997 y 1999 estuvieron en promedio entre \$775.000 y \$880.000.

2.9. Al noveno hecho.- No es cierto, pues si bien hasta el año 2007 la Cliente pagó más de \$120.000.000, eso no indica error del Banco, ya que lo que se debe revisar es que cada uno de los pagos realizados haya sido correctamente aplicado, de conformidad con lo pactado entre las partes y lo ordenado en la Ley 546/99 y la Circular 007/00 de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera de Colombia, en la cual la Apoderada no demuestra para nada que exista algún error de la Entidad.

2..10. Al hecho décimo.- No es cierto. La apoderada le da una interpretación distinta a lo que dice la escritura, pues en la misma hace referencia a que podría liquidarse el crédito en UPAC, pero eso no significa que se haya liquidado así, pues lo importante es que la liquidación se realizó en PESOS con tasa variable DTF hasta 31/12/1999, de conformidad con lo pactado y no en UNIDADES DE CUENTA UPAC, como pretende hacerlo ver la parte Demandante sin demostrarlo en cifras. Lo aquí manifestado debe aparecer en forma clara en el título valor que no obra como prueba en el proceso.

Adicionalmente, la Redenominación a UVR y la Reliquidación en UVR para la obtención del Alivio Legal fueron realizadas por el Banco en cumplimiento de lo ordenado en los Artículos 39 y 41 de la Ley 546/99.

2.11. Al hecho undécimo: No es cierto que la obligación estuviera sometida al pago de la Corrección Monetaria, ya que no fue pactada en UNIDADES DE CUENTA UPAC, sino en PESOS con tasa variable DTF, como la misma Apoderada lo manifiesta en el HECHO 3, con lo cual se contradice y confirma que no tiene sentido lo que quiere sustentar en este HECHO 11.

En cuanto a la capitalización de intereses, así fue pactado entre las partes, afirmación que surge del movimiento histórico y otros documentos de soporte, toda vez que no tenemos el pagaré para demostrarlo como sería la prueba más idónea, sin embargo con los documentos citados se llega a tal conclusión y más aún por aclarar, dicha capitalización era legalmente permitida hasta el 31 de diciembre de 1999 en los créditos de vivienda, ya que su prohibición solo ocurrió en la Sentencia C747/99 de la Corte Constitucional y en la Ley 546/99, prohibición que no tuvo efectos retroactivos, como la misma Sentencia lo confirma al dar plazo hasta el 20 de junio de 2000, para que el Congreso expidiera la nueva Ley de Vivienda.

En cuanto a las tasas moratorias del 19,05% EA y corrientes del 12,70% EA, fueron establecidas en la Resolución 08/06 del Banco de la República, la cual se respetó en la liquidación del Crédito.

2.12. Al hecho décimo segundo.- No le consta a mi representada, sin embargo se atiene al contenido literal y expreso de los documentos allegados como prueba y en especial al contenido del folio de matrícula inmobiliaria número 120-22754.

2.13. Al hecho décimo tercero.- Considero lo afirmado un hecho impertinente para la presente demanda, sin embargo me atengo al contenido literal de la escritura de hipoteca que reposa en el expediente.

2.14. Al hecho décimo cuarto.- El Banco respetó lo ordenado en la Ley 546/99 y en las Sentencias que indica la Apoderada.

2.15. Al hecho décimo quinto: No es cierto. En ningún momento la Apoderada está demostrando que el Banco haya superado los límites legales de interés, para que sea merecedor de la sanción establecida en el Artículo 72 de la ley 45/90.

2.16. Al hecho décimo sexto: A raíz de lo ordenado en las Sentencias de las Altas Cortes, el Congreso creó la Ley 546/99 y mediante ella se ordenó la Reliquidación en UVR de los créditos de vivienda, otorgándoles un Alivio Legal que fue reconocido por el Estado y se calculó con la metodología establecida por el Gobierno a través de la hoy Superintendencia Financiera de Colombia en la Circular 007/00, la cual es totalmente

desconocida por el asesor del Demandante en la liquidación que aportó para demostrar supuestos excesos del Banco.

2.17. Al hecho décimo séptimo: No es cierto que la deudora siempre fue muy puntual en los pagos, ya que a partir de 10/12/2007 la obligación nunca volvió a registrar abonos.

El hecho de que una obligación se pague más de 3 veces no significa que esté mal liquidada. Lo que se debe verificar es que los pagos hayan sido correctamente aplicados a seguros, intereses moratorios (si los hay), intereses corrientes y abono a capital, como lo pactaron las partes y lo ordena la Ley 546/99, en lo que la Apoderada no demuestra ningún error de la Entidad

2.18. Al hecho décimo octavo.- Lo manifestado por la apoderada demandante es claro que no constituye un hecho, son apreciaciones subjetivas de la parte demandante inaplicables al caso que nos ocupa por cuanto las circunstancias a que hace referencia no guardan un nexo causal con la obligación crediticia de la demandante; de otro lado el Estado propició las modificaciones que permitieran corregir las condiciones del crédito de vivienda, a partir de la expedición de la ley 546 de 1999 y todas las modificaciones legales y jurisprudenciales que incluso son expresadas por la apoderada demandante.

2.19. Al hecho décimo noveno.- No constituye un hecho, corresponde a la transcripción de una norma de la legislación mercantil, que como se indicó anteriormente no resulta aplicable al caso que nos ocupa.

2.20. Al hecho vigésimo.- No constituye un hecho, en razón de lo cual no me refiero al mismo por considerarlo impertinente para el caso que nos ocupa.

2.21. Al hecho vigésimo primero.- No le consta a mi representada y no guarda relación con las pretensiones de la demanda por lo que me atengo en consecuencia al contenido literal de las pruebas aportadas por la demandante en cuanto a la presente afirmación.

3. A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS SOLICITADAS.

Mi mandante se opone a la demanda y a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamento legal y material y como consecuencia solicito a su señoría NO ACCEDER A ELLAS y condenar en costas a la parte demandante.

A LA PRIMERA.- ME OPONGO a que se realice esta declaración por cuanto tal y como se acreditará en el proceso el banco ni sus cesionarios, nunca cobraron intereses por encima de lo pactado. Las condiciones del crédito y su ejecución se desarrollaron siempre bajo el amparo de las normas vigentes y según lo estipulado en el pagaré y la normatividad vigente para la respectiva oportunidad en que fueron cobrados.

A LA SEGUNDA.- ME OPONGO a que se realice esta declaración por cuanto –reitero- que el banco ni ninguno de sus cesionarios en ningún momento ha cobrado intereses por encima de las tasas pactadas y de la normatividad vigente, de conformidad con el respectivo crédito objeto de revisión. La liquidación del crédito ya se realizó de conformidad con lo establecido en la ley, arrojando como está probado un alivio por valor de \$ 8.361.715, alivio que fuera avalado y aprobado por la Superintendencia Financiera, el cual fuera abonado con retroactividad al 1 de enero de 2.000 y así se acredita con los documentos allegados al proceso y con el dictamen pericial con el que se objeta el presentado por la demandante.

Como consecuencia, me opongo a las declaraciones contenidas en los literales A, B, C, D, E, F y G de la segunda pretensión, haciendo la siguiente claridad:

En cuanto al PUNTO A: No procede realizar la reliquidación del crédito por cuanto tal y como está probado

en este proceso la entidad donde se originó el crédito la realizó acorde a lo previsto por la ley 546 de 1999 como se indicó antes y no es viable aplicar las sentencias de la corte para efectuar la reliquidación del crédito por cuanto las mismas no determinaron la metodología para su realización.

La liquidación así realizada fue notificada a la deudora en el año 2000 a través de los distintos extractos de crédito, pero también según consta en la comunicación emitida por Central de Inversiones del 20 de mayo de 2003, es decir que han pasado en todo caso más de diez años desde que fuera notificada del resultado de la reliquidación, en virtud de lo cual ha prescrito cualquier reclamación sobre el particular, por vencimiento del término legal para ejercer la acción frente a CREAR PAIS, por haber transcurrido más de diez años desde que se perfeccionó y consolidó el tema de la reliquidación de su crédito.

En cuanto al punto B no procede la cancelación de la hipoteca mientras exista saldo insoluto, legal y legítimamente cobrado por la entidad y en especial por el acreedor actual.

En cuanto al punto C no procede la devolución de intereses, cuando la entidad ha cobrado de conformidad con la normatividad vigente el crédito cuya revisión se pretende y la demandante no ha probado que se hayan cobrado intereses por encima de las tasas vigentes y según la normatividad aplicable al crédito. Por el contrario en los extractos de cuenta se observa que la entidad acreedora acogió las directrices fijadas por la ley 546 de 1999 y registra la tasa de interés acorde a lo previsto para los créditos de vivienda.

En cuanto a la PRETENSION 2.2. Señalada como pretensión subsidiaria, tampoco procede, por cuanto tal y como se acredita en este proceso el acreedor ajustó el crédito a la normatividad vigente y nos oponemos en consecuencia con iguales fundamentos que a la pretensión principal

3. AL DERECHO Y CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL

Me opongo a las consideraciones de orden legal en que sustenta su demanda, de una parte por cuanto la teoría de la imprevisión que pretende le sea aplicada con sustento en lo previsto por el artículo 868 del Código de Comercio y normas siguientes, resulta improcedente frente al caso propuesto. La teoría de la imprevisión exige la existencia de tres presupuestos básicos como son: 1. Que el contrato a revisar sea de ejecución sucesiva, periódica o diferida. 2. Que con posterioridad a su celebración se presenten circunstancias imprevistas o imprevisibles. 3. Que como consecuencia de lo anterior el contrato se torne demasiado oneroso para una de las partes; sin embargo es preciso anotar que sobre el tema de financiación de la vivienda a largo plazo se presentó una gran evolución debido al desmesurado crecimiento de las obligaciones que fueron originariamente pactadas en UPAC o en PESOS con aplicación de la D.T.F.; situación que al ser reconocida por la Corte Constitucional profirió entre otras, la sentencia C-383 del 27 de Marzo de 1999, sentencia C-700 de 1999 que declaró que la capitalización de intereses, en tanto se relacionara con créditos para la adquisición de vivienda, resultaba violatoria del artículo 51 de la Constitución nacional y sentencia C-955 de 2.000; así como la ley marco de vivienda contenida en la ley 546 de 1.999.

Ahora bien, teniendo claro que producto de la actividad jurisdiccional de la Corte Constitucional y de la actividad legislativa del Congreso Nacional, las obligaciones pactadas en UPAC se red denominaron a U.V.R. y se hicieran abonos a favor de los deudores para compensar las injusticias del sistema UPAC y se delinearon las tasas y sistemas de interés así como el tipo de progresión a aplicar en la liquidación de las obligaciones a cargo de los deudores de créditos para la adquisición de vivienda a largo plazo; lo que significa que la pretendida revisión no es viable, en tanto que no tiene razón de ser, pues ya lo que era revisable se revisó al trazarse firmemente las bases sobre las que los contratos de financiación de vivienda a largo plazo se deben mover.

Pero no obstante lo anteriormente manifestado, no procede la revisión de un contrato cuando una de las partes se encuentra en mora de cancelar una de las prestaciones derivadas del contrato, y como consta en

los documentos allegados al proceso, la señora LOLA ELENA ORDOÑEZ siempre estuvo en mora, así se constata también con el dictamen pericial emitido por la oficina del doctor Gabriel Sánchez y que se presenta en aras de contradecir el dictamen pericial que obra en el proceso, el cual refleja que a partir del año 2007 el crédito no registra abono alguno por cuenta de la hoy demandante o sus codeudores.

Me opongo de igual forma a los demás fundamentos de derecho expuestos en razón a que como se ha venido reiterando las pretensiones de la demanda están sustentadas en la incorrecta interpretación de las normas vigentes y ajustes normativos que fueron realizados al crédito objeto de estudio; adicionalmente la demandante no ha acreditado los hechos expuestos y no ha presentado las pruebas que debió aportar y que es de obligatorio cumplimiento, según lo previsto por el código general del proceso, o el Código de Procedimiento Civil aplicable para la fecha de presentación, que permitan acreditar, entre otros la modalidad de crédito cuya revisión pretende..

Como fundamento de derecho invoco las mismas normas y jurisprudencia relacionada por la parte demandante, pero en su correcta interpretación. Así como también solicito se tenga en cuenta las diferentes reglamentaciones que se ha realizado a la Ley 546 de 1999 por parte de las autoridades competentes como son El Banco de la Republica, Resolución 2896 de 1999, Resolución Externa 14 de 2000, y la Superintendencia Bancaria (Hoy financiera) Circulares externas No. 007, 048, 085 de 2000, decreto 2702 de 1999 y demás decretos relacionados.

Tal y como lo expresa en su demanda, es cierto que los créditos de vivienda, están regulados por una normatividad especial y que fue objeto de modificación a partir de la expedición de la ley 546 de 1999 y demás normas fijadas a través de Resoluciones y Circulares emitidas por la autoridad competente, que en este caso es El Banco de la República y la Superintendencia Financiera, pero es preciso aclarar a la parte demandante que es ésta normatividad la que precisamente es acogida por la entidad financiera que originariamente tuvo el crédito en calidad de acreedor, lo que se acredita con el dictamen pericial que se allega para el efecto y los demás documentos que obran como prueba en el proceso en especial la comunicación de Central de Inversiones S.A. (fl. 335) y reliquidación del crédito (fl. 338).

De otro lado no es posible acceder a las pretensiones de la demandante cuando se aparta del régimen procesal vigente y no aporta las pruebas que puedan sustentar sus razones fácticas y jurídicas. No ha acreditado por ningún medio legal la modalidad del crédito, pues no aporta el pagaré, documento esencial para proceder a su revisión, pues si bien es cierto este proceso se estructuró bajo la normatividad del Código de Procedimiento Civil, el principio probatorio esencial contenido en el artículo 177 es el mismo, es decir que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Ahora bien, vemos que la parte demandante cita las sentencias de la Corte que se han pronunciado sobre los temas relacionados con la corrección monetaria, intereses a aplicar y metodología de liquidación; pero no tiene en cuenta el verdadero sentido de cada uno y los límites de su aplicación en el tiempo. Al respecto me permito aclarar al despacho:

Las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, cuyo contenido material constituye el cuerpo de la doctrina constitucional en materia de créditos hipotecarios para financiación de vivienda individual a largo plazo, **señalan cada una sus efectos, que son inmediatos para la primera y diferidos hasta el 20-06-2000 para las segundas, de manera que expresados ellos en forma inequívoca**, la inconstitucionalidad de la DTF y la capitalización de intereses, solo se presenta a partir de la fecha en ellos indicada, sin desconocer la prohibición de la capitalización de intereses que ordenó la Ley 546 de 1999, **de manera que no puede predicarse la inconstitucionalidad de aquellas figuras con anterioridad a esos pronunciamientos.**

En sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, de fecha 17 de marzo de 2010, radicada 76001-31-03-013-2004-00381-02, en el proceso ordinario de Alejandro y Germán Eduardo Zabala Rivas, explica con pulcritud la EFICACIA TEMPORAL de las sentencias en la forma anotada, y así lo expresa:

“4.1. En la sentencia C- 383 de 1999,Los efectos del fallo se dispusieron a partir de su fecha, mayo 27 de 1999,...

4.2. En la sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999,difiere sus efectos hasta el 20 de junio de 2000, plazo máximo con que cuenta el Congreso para expedir la ley marco,....

4.3 Igualmente, en la sentencia C-747 de 1999, se estableció que el sistema de capitalización de intereses, **únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, pero mantiene su validez hasta el 20 de junio del año 2000, fecha hasta la cual el Congreso debería expedir la ley marco de vivienda.**

(....)

En este sentido, las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999,, **de manera que no puede predicarse la inconstitucionalidad de aquellos componentes con anterioridad a esos pronunciamientos.”** (Folios 14-18).

Además la sentencia¹ mencionada, hace un análisis de la IRRETROACTIVIDAD de la Doctrina Constitucional (Folios 18-30), con la cual expresamente se considera que:

“5.4 la Ley de vivienda es la que extiende más allá de lo ordenado por el Tribunal Constitucional la desafectación de la Upac de la DTF, disponiendo que se realice desde el 1º de enero de 1993, o desde la fecha del desembolso si fuere posterior”

5.5. Ahora bien, volver retroactiva la prohibición de capitalización de intereses sin establecer ningún límite temporal, puesto que ninguna norma o precedente judicial lo ha establecido, sería socavar gravemente la seguridad jurídica y estabilidad de los contratos....

.... El art. 38 de la ley 153 de 1887 en forma incontestable dispone que, “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”

... tiene que acudir necesariamente a la teoría de los derechos adquiridos reconocida por el art. 58 Superior, según el cual, “se grantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”,

5.6. Aplicar retroactivamente la sentencia sobre la prohibición de capitalización de intereses significaría que las entidades financieras sean obligadas a depurar o devolver tales conceptos, lo cual entrañaría la imposición de una sanción con total desconocimiento de claros principios constitucionales garantistas, tales como la responsabilidad de los particulares únicamente por infringir la Constitución y las Leyes (Art. 6 C.P), el de tipicidad o legalidad de penas o sanciones, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, y tal práctica de capitalización de intereses, huelga repetirlo, .estaba autorizada y debidamente reglamentada por nuestro sistema jurídico, hasta su declaratoria de inexequibilidad diferida o ultractiva, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional vinculante y obligatoria para todos”.

La sentencia C1140 de 2000 de la Corte Constitucional, en ninguno de sus apartes se refirió a la retroactividad de los fallos de la doctrina constitucional sobre créditos para vivienda otorgados en UPAC. Por lo demás, los cargos de la demanda fueron formulados sobre **la vulneración del artículo 90 de la Carta Política y el estudio de la Corte versó sobre la constitucionalidad de los artículos 44, 45 y 43 de la ley**, esto es, sobre la a sumisión de una carga económica por parte del Estado y el reconocimiento de su responsabilidad en la crisis y sobre la excepción de pago, luego la *ratio decidendi* sólo tiene que ver con esos asuntos.

De otro lado, se duele la demandante de que su crédito fue objeto de capitalización de intereses, de la aplicación indebida de una fórmula de interés compuesto y pretende un ejercicio de liquidación según su propio concepto y acorde a sus propios intereses. Al respecto es preciso aclarar los siguientes aspectos: En relación con el errado concepto frente al tema de la **CAPITALIZACION DE INTERESES**, es también demostrado dentro del proceso y por la normatividad vigente, **que es solo a partir de la expedición de la Ley 546 de 1999 que se prohíbe en los créditos de vivienda la capitalización de intereses** y reitero, es

¹ Tribuna Superior de Distrito Judicial de Cali, sentencia de fecha 17 de marzo de 2010, radicada 76001-31-03-013-2004-00381-02, en el proceso ordinario de Alejandro y Germán Eduardo Zabala Rivas contra DAVIVIENDA.

necesario tener en cuenta la irretroactividad de las sentencias de la Corte Constitucional, como se señaló antes, pero específicamente en la sentencia C-747 de 1999, cuando se declaró la inexecutable de capitalización de intereses, **esta difirió sus efectos hasta el 20 de junio de 2000** o hasta que se expida la ley de vivienda.

Se presenta por lo general en los casos de esta naturaleza, que la parte reclamante confunde los conceptos de **INTERESES, CAPITALIZACION DE INTERESES** y la **CORRECCION MONETARIA**, por considerarla que con ésta última se está **CAPITALIZANDO INTERESES**. Tratando de explicar que si se liquida el crédito con una fórmula de **INTERES SIMPLE** no hay capitalización de intereses, pero que si se liquida con una fórmula de **INTERES COMPUESTO**, se está capitalizando intereses.

La Entidad originadora del crédito y sus cesionarias no han realizado capitalización de intereses después de entrada en vigencia la Ley 546 de 1999, y las liquidaciones de los créditos se han realizado conforme a la mencionada ley y a los reglamentos establecidos para ello como son: **la Circular 007 de 2000 de la Superfinanciera, aplicando las tasas de intereses de conformidad con las Resoluciones Externas No. 14 y 20 de 2000, no se está transgrediendo el artículo 17 de la Ley 546 de 1999**, y el dictamen que actualmente obra en el proceso no resulta idóneo para soportar sus afirmaciones como más adelante se explica.

Queda probado que el banco no realizó liquidaciones de intereses con tasas superior a la nominal, puesto que la tasa aplicada fue la pactada entre las partes, ajustada a la máxima permitida por la ley y por las resoluciones externas del Banco de la República enunciadas.

La demandante pretende que las liquidaciones no incluyan la **CORRECCION MONETARIA**, lo cual se aleja de lo permitido legalmente, y tal y como quedó explicado anteriormente es completamente viable, por cuanto toda entidad financiera está facultada para ello para que no se pierda el equilibrio entre las partes y tenga constancia el poder adquisitivo del dinero.

Las consideraciones y argumentos del actor en cuanto al sistema de crédito que tiene como uno de sus componentes la D.T.F. resulta confuso y errado, en virtud de lo cual se expone a continuación el análisis financiero y lo relacionado con el tema que tuvo lugar por la conversión del sistema a partir de la Ley 546 de 1999 y desmonte de la capitalización de intereses y para una mayor claridad utilizaremos la metodología de establecer unos cuestionamientos y seguidamente su explicación técnico financiera, veamos:

¿Por qué fue necesario llevar a cabo los trámites de reliquidación, aplicación de alivio y redenominación a UVR's de créditos hipotecarios de financiación de vivienda, otorgados antes del 31 de diciembre de 1999, pactados inicialmente en PESOS pero con ingrediente DTF en el cálculo de la corrección monetaria?

Para contestar la pregunta, nos debemos remitir al año 1972, cuando el Gobierno Nacional creó el sistema de financiación de créditos hipotecarios de vivienda a largo plazo que, mediante la expedición de decreto 677, estableció el sistema UPAC y el concepto de corrección monetaria, para que inicialmente la Junta de Ahorro y Vivienda y luego el Banco de la República estableciera la variación mensual y diaria de los valores en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo de Valor Constante - UPAC.

En el Decreto 677 se estableció que la corrección monetaria se establecería teniendo en cuenta el comportamiento del Índice de Precios al Consumidor o IPC.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo las autoridades encargadas de determinar la corrección monetaria mensual y a partir de allí el valor diario en pesos de la UPAC, empezaron a modificar la metodología y la base de cálculo de la corrección monetaria.

En la Sentencia C-383 del 28 de mayo de 1999, de la Corte Constitucional, (Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra) se resumen grosso modo las modificaciones al sistema cuando se dice: *"....desde la creación de las UPAC, para la corrección monetaria se ha acudido por el legislador a distintos*

instrumentos, pues, como se sabe, inicialmente su cálculo se encontraba ligado al índice de precios al consumidor y, a partir de la década de 1980 las fórmulas para la corrección monetaria se desligaron de éste, para tener en cuenta, entonces, la variación de las tasas de interés que, correspondía a la de los certificados de depósito a término en bancos y corporaciones (Decreto 1131 de 1984). Posteriormente, conforme al Decreto 1319 de 1988, la actualización del valor se calculó conforme al promedio ponderado de la inflación y la DTF. Más tarde, en 1993, la Junta Directiva del Banco de la República adoptó como criterio para fijar el valor de la corrección monetaria el costo ponderado de las captaciones de dinero del público (Resolución Externa 6 de 1993), sustituida luego por las Resoluciones Externas 26 de 1994 y 18 de 1995, conforme a las cuales la corrección monetaria se fija en un 74% de la DTF".

En conclusión, la declaratoria de inexecutable de las normas que soportaban el sistema de financiación de vivienda a largo plazo en UPAC **y en pesos en función de la DTF**, unido a la nueva normatividad desarrollada por el legislador y que se incorporó en la Ley 546 de 1999, crearon las condiciones para que fuera necesario llevar a cabo los trámites de reliquidación, aplicación de alivio y redenominación a UVR de los créditos hipotecarios de financiación de vivienda otorgados antes del 31 de diciembre de 1999, **pactados inicialmente en pesos pero con ingrediente DTF en el cálculo de la tasa de interés.**

¿Cómo explicar desde el punto de vista financiero los procesos de reliquidación, aplicación de alivio, redenominación a UVR's de préstamos pactados en pesos con DTF en la tasa de interés, depuración de la capitalización de intereses y reducción gradual de las tasas?; se trata de un proceso financiero integral o pueden separarse sus etapas en beneficio del deudor o del acreedor?; ¿por qué son inseparables estos procedimientos financieros?

- ✓ En relación con los aspectos financieros de los procesos de reliquidación de los créditos y de la aplicación de los alivios sobre los saldos de las deudas, se debe mencionar que la metodología de cálculo fue establecida por la Superintendencia Financiera mediante la Circular Externa 007 de 2000, **tanto para los créditos denominados en UPAC como para los denominados en Pesos con tasa de interés en función de la DTF.**

Los establecimientos financieros, al aplicar en forma obligatoria la metodología ordenada en esta circular establecían en términos financieros para cada deudor el valor del alivio de su deuda. Es decir, que la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) estableció cual debía ser la forma o procedimiento financiero para que las entidades calcularan la reliquidación de los créditos y para establecer el monto del alivio sobre los saldos de las deudas a 31 de diciembre de 1999 de cada deudor.

Esto significa que las entidades no podían seguir ningún procedimiento diferente al allí establecido, so pena de verse expuestos a las sanciones previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por el incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Superintendencia.

- ✓ Respecto de la redenominación a UVR's de préstamos pactados en pesos con DTF en la tasa de interés, se debe mencionar que la Ley 546 de 1999 estableció en el párrafo 2º del Artículo 39 que *"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".*
- ✓ Además en el Artículo 17 de la misma Ley y en particular en el numeral 7 se dijo que "Los sistemas de amortización tendrán que ser expresamente aprobados por la Superintendencia Bancaria".

Lo anterior significa, desde la óptica económica y financiera, que la conversión de los créditos hipotecarios de vivienda individual vigentes a 31 de diciembre de 1999, bien fuera los expresados en UPAC o en Pesos con ingrediente DTF, se debían convertir a uno de los tres (3) sistemas de amortización denominados en UVR, que el gobierno nacional estableció dentro del marco de esta ley. Se debían incluir los créditos en pesos que “por *“ministerio de la presente ley”* debían ser convertidos a créditos en UVR. Estos sistemas fueron expresamente aprobados por la Superintendencia Bancaria de Colombia, hoy Superintendencia Financiera de Colombia.

Esto a su vez quiere decir, que desde la óptica económica y financiera los establecimientos de crédito que redenominaran los préstamos vigentes a 31 de diciembre de 1999, sólo lo podían hacer bajo los parámetros establecidos y sólo en alguno de los tres sistemas aprobados por la Superintendencia Bancaria y que se establecieron en la Circular Externa 068 de 2000 de esta entidad. Esto significa que las entidades financieras no podían crear otros sistemas de amortización diferentes a los contemplados en dicha circular, porque la competencia para crear los sistemas es del Gobierno Nacional.

Además, se debe mencionar que los sistemas de amortización aprobados por la Superintendencia Bancaria, para otorgar créditos en pesos, **sólo son aplicables para las nuevas operaciones de crédito**, es decir las realizadas a partir del 23 de diciembre de 1999, fecha en que se sancionó la Ley pero que en la práctica entraron en vigencia en el mes de septiembre cuando la Superintendencia Bancaria expidió la Circular Externa 068 de 2.000. **Los créditos que se habían otorgado en pesos, con tasa de interés en función de la DTF, antes de la expedición de la Ley 546, según lo establecido en el régimen de transición de la Ley debían ser convertidos a créditos expresados en UVR.**

- ✓ Con relación a la depuración de la capitalización de intereses y la reducción gradual de las tasas se debe mencionar que en el Artículo 17 de la Ley 546 de 1999, en su numeral 2 prohíbe que los sistemas de amortización que se aprueben contemplen la capitalización de intereses al decir “*Tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse. Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma y deberán expresarse única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva*”. Lo anterior se hizo extensivo a los créditos en Pesos en el PAR de este artículo cuando se dice: “*No obstante lo dispuesto en el presente artículo, los establecimientos de crédito y todas las demás entidades a que se refiere el artículo 1º de la presente ley, podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana, siempre que tales operaciones de crédito se otorguen con una tasa fija de interés durante todo el plazo del préstamo, los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses...*”

Lo anterior quiere decir que en las reconversiones de los créditos que estaban vigentes hasta el 31 de diciembre de 1999 y a partir de dicha fecha no es posible negociar condiciones que contemplen la capitalización de intereses, lo que también se aplica a las nuevas operaciones de crédito desarrolladas dentro del marco del Artículo 17 de la Ley 546 de 1999.

Respecto de la reducción gradual de las tasas se debe anotar que esta es financieramente posible y está permitida por la Ley 546 de 1999, porque como ya se anoto “*...Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma.*”

- ✓ Respecto del tema se trata de si desde el punto de vista financiero los procesos de reliquidación, aplicación de alivio, redenominación a UVR's de préstamos pactados en pesos con DTF en la tasa de interés son un proceso financiero integral o pueden separarse sus etapas en beneficio del deudor o del acreedor, se debe decir lo siguiente en términos financieros:

El proceso de reliquidación de los créditos otorgados antes del 31 de diciembre de 1999, bajo la normatividad anterior a la Ley 546 de 1999 y la aplicación del alivio deudores contemplado en la Ley

546 de 1999 y su conversión a créditos en UVR, **son un proceso inseparable desde el punto de vista financiero, porque el valor del alivio es el saldo a favor del deudor que resulta de la reliquidación de los créditos ordenada por la Ley 546 de 1999.**

Una vez establecido el nuevo saldo de la obligación reliquidada, esta se debía red denominar a UVR, en los términos establecidos por el Artículo 39 de la Ley 546 de 1999 y pasarse a alguno de los tres (3) sistemas de amortización diseñados por el Gobierno Nacional y Aprobados por la Superintendencia Bancaria de Colombia mediante la expedición de la Circular 068 de 2000 para créditos expresados en UVR y sólo en uno de ellos.

Lo anterior significa que, desde el punto de vista financiero, **no es permitido a los acreedores o a los deudores establecer condiciones en los créditos que no estuvieran de acuerdo con los parámetros establecidos por la Ley 546 de 1999, ni era posible mezclar las condiciones de un sistema de amortización con los de otro sistema, puesto que desde la óptica financiera y matemática, los parámetros y condiciones de los sistemas de amortización de los créditos aprobados por la Superfinanciera en la circular mencionada son inmodificables.**

- ✓ Estos procedimientos financieros son inseparables y sucesivos por las siguientes razones:

La reliquidación de los créditos, realizada de acuerdo a las condiciones establecidas por la Ley 546 de 1999, llevaban a establecer el valor del alivio deudores contemplado en esta norma.

Una vez el crédito se reliquidaba y se establecía el valor del alivio se podía establecer el nuevo saldo de la obligación a 31 de diciembre de 1999.

Una vez establecido el nuevo saldo de la obligación, la deuda se debía red denominar o convertir a UVR, en alguno de los tres sistemas de amortización que fueron aprobados por la Superbancaria en la Circular Externa 068 de 2000 para créditos denominados en UVR, ya mencionada.

Además y dado que cada uno de estos procesos se debía realizar dentro del marco de la Ley 546 de 1999, **no es viable que los acreedores o los deudores incorporen aspectos no contemplados en esta Ley o escoger que les conviene y que no les sirve de la misma.**

Por lo tanto se prueba claramente el aspecto de la objeción del dictamen que obra actualmente en el proceso y que fue resuelto por el perito BERNARDO ALFONSO VALDES RODRIGUEZ, pues lo cierto es que el perito no acredita en su trabajo el supuesto cobro de más, producto de una indebida capitalización de intereses y aplica una fórmula de INTERES SIMPLE, el cual no contiene la corrección monetaria, con ello su reliquidación se aparta de la normatividad que para esos efectos establecieron las autoridades estatales competentes.

Es de notar como los operadores judiciales si tienen en claro la forma como aplicar la Doctrina Constitucional y su irretroactividad, aspectos que EL PERITO BERNARDO ALFONSO VALDES RODRIGUEZ desconoció al momento de realizar su dictamen y lo conducen a ERRORES como es aplicar metodologías a mutuo propio según su manera de interpretar las sentencias de la Corte Constitucional, y realiza un experticio apartado por completo de la normatividad que rige la reliquidación de los créditos de vivienda que fueron originariamente pactados en U.V.R, o con aplicación de la D.T.F. como ocurre en el presente caso.

OPOSICION Y CONTRADICCION AL DICTAMEN PERICIAL QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE

Me opongo al dictamen pericial que se presenta por cuando el mismo adolece de graves errores como se indica a continuación:

Previa aclaración de que el siguiente análisis financiero estuvo por parte del Banco a cargo del perito GABRIEL SANCHEZ, en virtud de lo cual se aporta como anexo del mismo su hoja de vida, indicando a continuación los argumentos de la objeción planteada y que corresponde a los conceptos tomados del dictamen pericial en referencia:

Ante todo, las diferencias entre las cifras del Perito y las cifras del Banco se presentan desde el inicio de su liquidación, consecuencia de los errores del perito, entre otros: Inicia su liquidación con un saldo subvalorado, realiza la liquidación en PESOS y no en U.V.R. como lo establece el artículo 41 de la Ley 546 de 1999, desconoce la metodología de Reliquidación ordenada en la Circular 007 de 2.000, desconoce los valores de la U.VR certificados por el Ministerio de Hacienda en la Resolución 2896 de 1999 y por el Banco de la República a partir de 2.000; desconoce lo indicado en el Decreto 2702 de 1999, comete errores de imprecisión en el registro de la información, liquida con una tasa de interés totalmente diferente a la pactada entre las partes y a la ordenada por el Banco de la República en las Resoluciones 14 de 2000 y 08 de 2006, desconoce algunos valores pagados por concepto de seguros, o registrarlos en forma equivocada, desconoce los intereses moratorios pagados en el crédito y abona a capital aunque el pago no alcance para cubrir la totalidad de los intereses y seguros registrados en su anexo, todo lo cual se explica en detalle en el dictamen que con esta contestación se presenta del doctor Gabriel Sánchez y/o Rafael Sánchez Arias.

En los anteriores términos y acorde a los fundamentos expuestos se plantea la contradicción y / o objeción al dictamen pericial que obra en el proceso por desconocer en un todo la normatividad que rige los créditos de vivienda.

4. RAZONES DE LA DEFENSA: EXCEPCIONES DE FONDO.

4.1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, TODA VEZ QUE CREAR PAIS S.A. NO HA RECIBIDO SUMA ALGUNA POR PARTE DE LA DEMANDANTE Y POR CUENTA DEL CREDITO CONTENIDO EN EL PAGARE 04102454-9 ORIGINADO EN EL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO (entidad ya liquidada).

La entidad que represento no ha recibido suma alguna derivada del crédito a que refiere el presente proceso, nótese que no existe ningún soporte o recibo de pago allegado al proceso emitido por CREAR PAIS, pues cuando recibió la obligación por cesión de COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS S.A.S. EN LIQUIDACION, contrato de cesión que se formalizó el 28 de Junio de 2007, los coobligados ya habían cesado en los pagos imputables a la obligación 4102454-9, posteriormente red denominada bajo número 851500025691 como lo registran los soportes aportados y generados por CENTRAL DE INVERSIONES S.A..

El artículo 2318 del Código Civil establece:

“El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.”

En tanto que la entidad que represento, nunca recibió suma alguna por cuenta de la obligación señalada, no es la obligada a restituir suma alguna a la hoy demandante, ello en el remoto caso de que se demostrara la obligación de restituir en su favor.

4.2. FALTA DE INTEGRACION DEL LITIS CONSORTE NECESARIO.-

Se origina esta excepción en lo consagrado en el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 61 del Código General del proceso) “Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos” .

Ahora bien, el artículo 61 del Código General del proceso es más explícito cuando dispone que en todo caso no se podrá decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron dichos actos, en virtud de lo cual la demanda deberá formularse por todos los que en la ejecución del contrato de mutuo otorgado originariamente por el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, es decir, que la demanda debió ser incoada por LOLA ELENA ORDOÑEZ y sus hermanos ELVIO ORDOÑEZ CORDOBA y HEIDER FERNANDO ORDOÑEZ CORDOBA, de tal manera que aunque ésta situación no esté soportada por el respectivo pagaré, la demandante en el hecho primero así lo afirma y por lo tanto en las resultas de esta acción deben involucrarse a todos los coobligados del contrato de mutuo, pues cualquiera de ellos pudo haber intervenido en los pagos o abonos realizados en un principio a la obligación.

En consecuencia, es requisito legal para resolver de fondo que se vinculen como demandantes la misma parte que se benefició del contrato de mutuo, la que como se indicó está integrada por los tres hermanos que registra el título hipotecario

4.3. AUSENCIA DE LAS PRUEBAS QUE ACREDITAN LOS FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DEL ACTOR

La demandante no aporta las pruebas que sustentan sus afirmaciones ni respecto de los hechos planteados, ni los fundamentos de orden jurídico, incumpliendo lo previsto por el Código General del Proceso en su artículo 82, artículo 84 y siendo imposible determinar la verdadera naturaleza jurídica del crédito cuya revisión pretende por lo que sus pretensiones se tornan inviables.

4.4. EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE DERECHO DE LA DEMANDANTE POR EL CUMPLIMIENTO CORRELATIVO DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS INTERVINIENTES DE LA NORMATIVIDAD Y DEBERES PROPIOS DE LA OPERACIÓN DE CREDITO.

Los fundamentos facticos en que la demandante se basa para entablar esta acción judicial, son prácticamente que tuvo un crédito de vivienda originado en el B.C.H., respecto del cual considera que se han cobrado intereses por encima de las tasas máximas autorizadas para el crédito objeto de revisión, todo lo cual se desvirtúa con el dictamen pericial que se presenta para objetar el dictamen, pues el que obra en el expediente actualmente, del perito BERNARDO ALFONSO VALDES no se ajusta a la normatividad vigente y así se acreditará en el proceso. Pero ya la jurisprudencia ha tenido en cuenta, en cumplimiento del art. 230 de la Constitución Política en el cual se dice que el Juez solo está sometido al imperio de la ley y de esta manera se ha concluido correctamente que tanto los jueces como los auxiliares de justicia (Peritos) deben observar la misma normatividad que obliga a las entidades bancarias y no otras metodologías implementadas con base a erróneas interpretaciones de las sentencias de la Corte Constitucional.

Si el crédito que aduce la demandante es reliquidado desde el punto de vista de los intereses bajo los parámetros legales Ley 546/99, circular 07 de 2000 de la Superintendencia Bancaria, Resolución 14 de 2000, decreto 2702 de 1999 y demás decretos que reglamentaron la ley de vivienda, se puede observar que no existe derecho de la demandante, y que todo lo contrario el banco que originó la operación de crédito ni sus cesionarios realizaron ningún cobro por encima de lo legalmente permitido, pues lo cierto es que con el dictamen pericial que presenta la entidad se debate el dictamen pericial que obra en el proceso y se hacen constar todos y cada uno de los errores de que adolece el mismo y que por lo tanto no permiten tenerlo en cuenta por carencia absoluta de validez desde el punto de vista técnico financiero, así como jurídico.

4.5. IMPROCEDENCIA DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION CON FUNDAMENTO EN LO PREVISTO POR EL ARTICULO 868 DEL CODIGO DE COMERCIO.

El fundamento de esta teoría radica en el principio de la buena fe contractual, pues mediante ella se trata de evitar la transformación de un contrato por circunstancias ajenas a la voluntad de los contratantes, circunstancias que abruptamente deforman los efectos originarios del convenio que, de esta manera, se convierte en fuente de lucro exagerado para una de las partes y de pérdida desmedida para la otra.

Los presupuestos de la Teoría de la Imprevisión están expuestos en el artículo 868 del Código de Comercio y suponen:

1. Que el contrato a revisar sea de ejecución sucesiva, periódica o diferida.
2. Que con posterioridad a su celebración se presenten circunstancias imprevistas o imprevisibles.
3. . Que como consecuencia de lo anterior el contrato se torne demasiado oneroso para una de las partes.

Sin embargo y tal como se ha argumentado en esta contestación, tenemos que durante el desarrollo del sistema UPAC, se dieron circunstancias que desdibujaron su naturaleza, haciendo que la financiación de vivienda a largo plazo en él prevista se tornara imposible para quienes a ella aspiraban, hecho que fue reconocido por la Corte Constitucional que, mediante los distintos pronunciamientos a través de las sentencias antes citadas declaró su inexequibilidad, para dar paso a la estructuración de un nuevo sistema de vivienda, trazando los lineamientos que debía contener la nueva ley de financiación de vivienda a largo plazo contenidos entre otros en la sentencia C-747 de 1999, C-955 de 2.000, dando lugar a la promulgación de la ley 546 de 1999, en virtud de la cual, dispone la redenominación de las antiguas obligaciones en UPAC al nuevo sistema de U.V.R., estableciéndose también que los deudores de créditos para la financiación de vivienda se beneficiarían de abonos a sus obligaciones sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999 tanto los que se encontraban al día como los que se encontraban en mora.

Así las cosas se tiene claramente establecido que producto de la actividad jurisdiccional de la Corte Constitucional y de la actividad legislativa del Congreso Nacional, las obligaciones pactas en UPAC o en PESOS con aplicación de la D.T.F., se denominaron a U.V.R., se hicieron abonos a favor de los deudores para compensar las injusticias del sistema anterior y se delinearón las tasas y sistemas de interés así como el tipo de progresión a aplicar en la liquidación de las obligaciones a cargo de los deudores de créditos para la adquisición de vivienda a largo plazo.

Lo que significa que la revisión reclamada no tiene razón de ser, pues ya lo que era revisable se revisó al trazarse firmemente las bases sobre las que los contratos de financiación de vivienda a largo plazo se deben mover.

De otro lado, es claro que el acto aritmético de una reliquidación mal hecha, de llegarse a probar que en efecto la liquidación efectuada por el Banco no se hizo bajo el amparo de la normatividad vigente para los créditos de vivienda, ello NO ALTERA LAS BASES DEL CONTRATO y ello sólo podría reclamarse mediante acciones indemnizatorias o de otras previstas en la ley.

Sobre el tema de la imprevisión se pronunció el Tribunal Superior de Popayán en sentencia del Honorable Magistrado Manuel Antonio Burbano Goyes, en el proceso de Martha Zoila Rosas Viana contra Bancafé, radicado bajo número 19001-22-12-002-1999-00235-00, sentencia del 24 de agosto de 2009, la cual expresa:

*“Finalmente, la teoría de la imprevisión para efectos de la revisión del negocio jurídico bilateral (el contrato de mutuo), **es diametralmente diferente de la revisión de la reliquidación de los créditos de vivienda realizada por la entidad bancaria en cumplimiento de lo dispuesto en la ley 546 de 1999 y en los fallos de la Corte Constitucional**”.* (resaltado con intención fuera del texto original).

Otro aspecto relevante de la sentencia es reconocer que los fallos de la Corte Constitucional establecen lineamientos generales y por ende no son aplicables directamente en la metodología de las reliquidaciones, por cuanto sus pronunciamientos ya fueron tenidos en cuenta en la Ley 546/99:

“A partir de la vigencia de la Ley 546 de 1999, se estableció un nuevo sistema para reliquidar los créditos de vivienda vigentes, para solucionar las iniquidades del régimen anterior; esta nueva normatividad se halla atada a los posteriores pronunciamiento de la Corte Constitucional, especialmente el que señala que la tasa de interés aplicable debe ser la más baja del mercado”

Y más adelante expresa:

*“Aunque la Corte Constitucional dio algunos lineamientos generales y dejó abierta la posibilidad de reclamar ante los jueces la reliquidación de los créditos otorgados bajo el sistema UPAC, **lo cierto es que sus directrices resultaban insuficientes por su alto grado de generalidad**. Ellas realmente vinieron a instrumentarse a partir de la Ley 546 de 1999, que no sólo tomó en consideración las sentencias de constitucionalidad para crear un nuevo sistema de crédito, sino que también atendió la jurisprudencia para la reliquidación de los créditos anteriores que fuere reclamada ante la Administración de justicia. **En otras palabras, la Corte fijó algunos parámetros generales en su jurisprudencia, los cuales se concretaron en la Ley 546 de 1.999, norma que desde entonces regula todo lo relacionado con la reliquidación de créditos en materia de vivienda, tanto en la actividad de las entidades financieras como de autoridades judiciales en las controversias ante ellas planteadas.**”* (resaltado con intención)

Finalmente otro aspecto relevante del mencionado fallo es que no se puede aplicar las sanciones por cobro de intereses en exceso, del Art. 72 de la Ley 45 de 1990, por cuanto el banco aplicó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dice:

“...pedir entonces que se sancione a la entidad financiera demandada, por haber cobrado intereses conforme los lineamientos de las autoridades monetarias, implica ni más ni menos, castigarla por cumplir la ley...”

Conforme a lo expuesto no procede la teoría de la imprevisión, de una parte por cuanto no se dan los presupuestos legales de la misma según las manifestaciones antes señaladas; de otra parte por cuanto la Corte Constitucional y el legislador con su actividad jurisdiccional y legislativa entraron a compensar las posibles injusticias del sistema UPAC y los hechos sobrevinientes para los contratantes del sistema

financiero, hechos que no dependieron de ninguna de las partes intervinientes en el respectivo contrato; finalmente por cuanto no aplica la teoría de la imprevisión frente a la liquidación defectuosa o apartada de la normatividad vigente y esta figura no puede confundirse con otras figuras jurídicas que igualmente afectan o se aplican al contrato, tales como LA FUERZA MAYOR, que es de carácter irresistible, LA LESION ENORME, donde los hechos que desequilibran la relación son concomitantes a la celebración del contrato, EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, pues en la imprevisión la prestación excesivamente onerosa si tiene su causa en el mismo contrato; tampoco se le puede confundir con EL PAGO DE LO NO DEBIDO, donde al no existir obligación se genera la posibilidad de recobrar lo indebidamente cancelado, ni con EL COBRO EXCESIVO DE INTERESES, que es un procedimiento que permite ajustarlos a los límites legales y consideramos preciso hacer la diferenciación aquí mentada dado que de los hechos y circunstancias que expone la demandante en su libelo se hace referencia es a otros aspectos distintos a aquéllos que pueden determinar la presencia de los presupuestos para el reconocimiento o aplicación de dicha teoría, la que en todo caso y a todas luces resulta improcedente.

4.6. NO EXISTIO COBRO DE SUMA EN EXCESO POR PARTE DEL BANCO QUE ORIGINO EL CREDITO NI NINGUNO DE LOS CESIONARIOS INTERVINIENTES, PUES SE DEMUESTRA QUE POR EL CONTRARIO SE APLICO LA NORMATIVIDAD VIGENTE SEGÚN EL CREDITO OTORGADO A LA DEUDORA

La demandante basa sus pretensiones en la transición del sistema de financiación de vivienda antes bajo el sistema UPAC hoy por disposición legal UVR, afirma que el crédito fue otorgado en pesos y cobrado con base al DTF y capitalización de intereses, aspectos que fueron derogados y declarados inexecutable por la Corte Constitucional. Sin embargo es de tener en cuenta que las sentencias que cita en su demanda sobre el particular: Sentencia C-955 de 2000; Sentencia C-383 de Mayo 27 de 1999; Sentencia C-1140 de 2000; sentencia C-747 de 1999, las mismas tienen el carácter de irretroactivas, que aunque bien así lo afirma, no lo aplica, siendo en consecuencia los efectos de las mencionadas sentencias hacia el futuro, es solo la ley 546/99 que ordena la reliquidación de los créditos de vivienda y para ello la Superintendencia Financiera expide las directrices que los bancos deben seguir para efectos del cumplimiento de la reliquidación ordenada por la ley, expidiendo la Circular 07 de 2000.

La demandante hace afirmaciones que no son ciertas, alegando en síntesis que el Banco que originariamente otorgó el crédito realizó cobros de intereses excesivos y capitalización de intereses; pero como se acreditará en el proceso estas afirmaciones no están soportadas en debida forma por cuanto el dictamen pericial que obra actualmente en el proceso de BERNARDO ALFONSO VALDES adolece como quedó aquí establecido de graves errores técnicos y normativos.

No puede responsabilizarse al Banco ni a las entidades cesionarias de realizar cobros en exceso, ni cobro de lo no debido, que en ningún momento los hizo, siendo que siempre estuvieron prestos al cumplimiento de lo pactado en el pagaré, y a las normas vigentes.

Se reitera pues, que en el presente proceso **NO EXISTE PRUEBA IDONEA QUE DEMUESTRE LOS SUPUESTOS COBROS EN EXCESO REALIZADOS EN EL CREDITO DE LOLA ELENA ORDOÑEZ, POR SER EL DICTAMEN PERICIAL del señor BERNARDO ALFONSO VALDES ILEGAL.**

Sin embargo está plenamente probado que el banco que originó el crédito acogió lo ordenado por La ley 546 de 1.999, realizó LA RELIQUIDACION CON BASE AL NUEVO SISTEMA DE FINANCIACION DE VIVIENDA UVR y aplicó el alivio resultante, así lo previno el artículo 38 y ss, sin desmejorar al cliente, por el contrario generando un beneficio y acogiendo las normas que El Estado, a través de los órganos competentes crearon para atender la transición del sistema UPAC al UVR, resultando un alivio a favor de la cliente por la suma de **\$ 8.361.715, valor que fue aprobado por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA en aplicación a la CIRCULAR 07 DE 2000 y aplicando los intereses acorde a lo pactado en el pagaré y la normatividad correspondiente.**

4.7 EXCEPCION DE PAGO

Conforme al artículo 1626 del C.C. "El pago efectivo es la prestación de lo que se debe", así como lo establecido en la ley 546 de 1999, artículo 43, que textualmente dice: "Excepción de pago. El valor que se abone a cada crédito hipotecario por concepto de las reliquidaciones a que se refiere esta ley, así como los subsidios que entregue el Gobierno dentro del programa de ahorro a los titulares de la opción de la readquisición de vivienda dada en pago, constituirán un pago que como tal, liberará al deudor frente al establecimiento de crédito acreedor. Dicho pago a su vez constituirá una excepción de pago total o parcial, según sea el caso, tanto para el establecimiento de crédito como para el Estado, en los procesos que se adelanten por los deudores para reclamar devoluciones o indemnizaciones por concepto de las liquidaciones de los créditos o de los pagos efectuados para amortizarlos o cancelarlos."

Independientemente de las graves falencias de que adolece el libelo de la demanda, y que llevaría al fracaso de la misma, lo que resulta relevante es que en virtud de la ley, la súplica de la parte demandante **YA HA SIDO SATISFECHA**, mediante la aplicación a su crédito de la reliquidación consagrada en la Ley de vivienda que entró a regir en el mes de diciembre de 1999. Dicha Ley, la 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, en los siguientes términos:

Artículo 41, inciso 2 y 3:

"El establecimiento de crédito reliquidará el saldo total de cada uno de los créditos para cuyo efecto utilizará la UVR que para uno de los días comprendidos entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, publique el Ministerio de hacienda y Crédito Público, de conformidad con la metodología establecida en el Decreto 856 de 1999".

"El gobierno Nacional abonará a las obligaciones que se estuvieren al día el 31 de diciembre de 1999 el monto total de la diferencia que arroje la reliquidación indicada en el numeral anterior, mediante la entrega de los títulos a que se refiere el parágrafo 4 del presente artículo, o en la forma que lo determine el Gobierno nacional".

También estableció la ley que hecha la reliquidación y el abono respectivo, tal pago constituirá excepción, justamente con el fin de evitar la continuación de procesos como el presente. Para tal efecto la Ley 546 contempló lo siguiente en su artículo 43:

"Dicho pago constituirá una excepción de pago total o parcial según sea el caso tanto para el establecimiento de crédito, como para el estado en los procesos que se adelanten por los deudores para reclamar las devoluciones o indemnizaciones por concepto de liquidación de los créditos o de los pagos efectuados para amortizarlos o cancelarlos... La excepción aquí prevista podrá alegarse en cualquier estado del proceso. Así mismo, en las sentencias que se dicten, se aplicará como mecanismo para satisfacer los correspondientes derechos individuales, los previstos en la ley".

4.8. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RESTITUIR PAGOS EFECTUADOS EN CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES Y EXIGIBLES A CARGO DE LA PARTE DEUDORA.-

Todos los pagos efectuados por la parte deudora y los cobros de los mismos son simplemente el resultado de obligaciones contenidas en los contratos de mutuo originados en el antiguo BANCO CENTRAL HIPOTECARIO por dicha entidad celebrados y liquidados4.7la forma establecida por la Superintendencia Financiera.

Concurrieron en la celebración de tales contratos todos los presupuestos o requisitos legales para su validez, de que trata el artículo 1502 del Código Civil, especialmente la declaración de voluntad expresa de los contratantes, que no se encuentra viciada en forma alguna.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, los contratos de mutuo son ley para los contratantes y no pueden ser invalidados, en razón de lo cual deben ser rechazadas todas las peticiones puesto que no es posible ordenar la restitución de lo pagado válidamente.

4.8.EXCEPCION DE APLICABILIDAD DE LAS NORMAS SOBRE IMPUTACION DEL PAGO.

Toda vez que las deudas a cargo de la parte demandante están sometidas a plazo, y que, en consecuencia, no están en debate su existencia sino que en algunos casos se encuentra apenas a la espera de su exigibilidad, si se llegare a probar el pago de dineros en exceso de los que se habían hecho exigibles al momento del pago, se acreditarán de conformidad con las normas que establecen la imputación del pago. (Art. 1653 a 1655 del C.c.), esto es a capital.

Por lo anterior, solo habría lugar a hacer reembolsos, si la demandante pagó más del TOTAL que debía al momento del pago. Computados los alivios y reliquidaciones que ordena la ley 546 de 1999.

4.9.CREAR PAIS Y LAS ENTIDADES INTERVINIENTES EN LA EJECUCION Y DESARROLLO DEL CONTRATO DE MUTUO OBRARON EN EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, POR LO TANTO SE CONFIGURA CAUSAL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD.

Mi poderdante y todos los cesionarios que han intervenido en el presente caso han actuado en sus procedimientos conforme a las precisas instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera y Banco de la República, que son las instituciones que determinan los parámetros y regulan todo lo relacionado con el crédito de vivienda, en este caso.

La presente excepción la fundamento en el estudio efectuado por Eduardo Montealegre Lynett² que dice:

“Es evidente entonces que el costo de la reliquidación de créditos no se trasladó a las instituciones financieras, por cuanto la conducta de dichas entidades sencillamente se ajustó a la normatividad vigente para entonces. Y, naturalmente el hecho de acatar las leyes no puede erigirse en fundamento válido para imputar a terceros de buena fe algún tipo de daño antijurídico. Por el contrario, como es sabido, el hecho de obrar en cumplimiento de un deber legal configura una causal eximente de responsabilidad.

Ahora bien, si el sistema de financiación de vivienda en algún momento llegó a hacer inequitativo, tal circunstancia jamás puede imputarse a las corporaciones bancarias, sino al Estado, pues fue éste el encargado de fijar las directrices políticas y normativas que regularon la materia. Es por ello que la Ley 546 de 1999 buscó enmendar los yerros en que pudo haber incurrido el propio Estado.

Además, no puede pasarse inadvertido que las instituciones bancarias están sometidas a rigurosos controles de la Administración Pública, donde precisamente se constató su legítimo y correcto proceder en el proceso económico relativo a los créditos de vivienda.

Por lo anterior si una autoridad judicial o administrativa extiende el alcance de la Ley 546 de 1999, en el sentido de atribuir a las instituciones financieras responsabilidad económica derivada del indebido funcionamiento del sistema de crédito para vivienda, desconoce el fundamento de la responsabilidad y la

² MONTEALEGRE LINETT, Eduardo. *CONSTITUCIÓN Y VIVIENDA. Estudio sobre la liquidación y reliquidación de los créditos de vivienda en los sistemas UPAC y UVR. Universidad Externado e Colombia, marzo de 2006. Págs. 131, 132.*

expresa voluntad del Congreso plasmada en una norma vinculante. Así mismo, incurre en violación al debido proceso por vía de hecho (defectos sustantivo) en la medida en que da a la norma un alcance que no tiene; desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que hace referencia a la responsabilidad del Estado y no de los particulares en la regulación del sistema de financiamiento de vivienda; y, por último, causa una ruptura de la igualdad material, por cuanto genera una carga económica a las entidades bancarias sin que haya un fundamento válido de imputación de responsabilidad. Todo ello es susceptible de ser controvertido mediante el ejercicio de la acción de tutela a fin de garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia”.

Así las cosas, la facultad de reclamar la reliquidación del crédito ante las autoridades judiciales se entiende referida sólo para las obligaciones que hubieran sido liquidadas en forma ilegal, es decir, en contravía de las disposiciones aplicables para cada momento histórico.

4.10 VIGENCIA HACIA EL FUTURO DE LOS FALLOS DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 21 DE MAYO DE 1999 Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL 27 DE MAYO DE 1999

Es cierto que los fallos de la Corte dispusieron un cambio en el cálculo de la corrección monetaria, sin embargo las Altas Cortes dejaron en claro que tal cambio solo operaría para cuotas futuras, como lo determinó en forma expresa la sentencia C 383 del 27 de mayo de 1999

4.11. LA CORRECCION MONETARIA Y LOS INTERESES SON CONCEPTOS DISTINTOS.

Se presenta esta excepción, porque resulta común que se confundan los términos aquí mencionados, sin que se tenga en cuenta que la CORRECCION MONETARIA no constituye INTERES sino que corresponde al REAJUSTE DEL CAPITAL, lo que genera confusión frente a las partes e incluso frente a los peritos al momento de aplicar los conceptos en los dictámenes presentados.

4.12. IMPROCEDENCIA DE APLICAR LOS FALLOS DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE MANERA DIRECTA PARA EFECTUAR LA RELIQUIDACION ORDENADA POR LA LEY 546 DE 1999.

Uno de los fundamentos facticos y de derecho que presenta la parte demandante es que las entidades encargadas del manejo de su crédito a lo largo y desarrollo del mismo han incumplido con las providencias de la Corte Constitucional **C-383, C-700, C-747 de 1999, C-955 Y C-1140 de 2000**, al respecto como se puede ver en las pruebas allegadas al proceso con la demanda, NO se registra que el crédito haya sido destinado a adquisición de VIVIENDA, por ende tales pronunciamientos no están destinados al crédito objeto del litigio.

Pese a lo anterior quisiera expresarle respetuosamente las siguientes consideraciones sobre las sentencias en dos aspectos básicos, que determinan la improcedencia de aplicar las mismas directamente en la metodología de la RELIQUIDACION ordenada por la Ley 546/99:

1. Que dichos fallos no son retroactivos, y sus efectos son hacia el futuro. y
2. Que son insuficientes para hacer la reliquidación de créditos, no expresan técnicamente cómo hacerlos, por cuanto sus conceptos son generales.

1. Que dichos fallos no son retroactivos, y sus efectos son hacia el futuro.

Las anteriores excepciones están totalmente acompasadas con el sentido de los fallos del Consejo de Estado de 21 de mayo de 1999, y de la Corte Constitucional los días 27 de mayo y 16 de septiembre del mismo año, en virtud de los cuales, si bien se produjo un cambio en el cálculo de la corrección monetaria y en el Sistema de Financiación de Vivienda a Largo Plazo, las altas Cortes dejaron en claro que tal cambio sólo operaría hacia el futuro.

En efecto, en la sentencia **C-383 del 27 de mayo de 1999**, se declaró la inconstitucionalidad del cobro de la DTF ligado a la UPAC y si bien sus efectos no son retroactivos, la misma de es aplicación inmediata respecto de las cuotas que se causaron a partir del 27 de marzo de 1999, tal como lo expresó la Corte, que el art. 16 Literal f de la Ley 31 de 1992 es inexecutable *“no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros”*.

Igualmente, en la sentencia C-747 se indicó 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 de 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 segundo de la Constitución”*. Por tanto, se determinó la inexecutable del numeral 3º del artículo 121 del decreto-ley 663 de 1993, y de la expresión *“que contemplen la capitalización de intereses”* contenida en el numeral 1º de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para financiación de vivienda a largo plazo, **inconstitucionalidad cuyos efectos fueron diferidos hasta el 20 de junio de 2000**, fecha límite para que el Congreso de la República expidiera la Ley Marco correspondiente. En este sentido no se puede dar interpretaciones erróneas a lo expresado por la Corte Constitucional, que claramente dice que la inexecutable se difiere al 20 de junio de 2000, en ningún momento se habla de que dicho fallo es **RETROACTIVO, que se deba aplicar desde antes de entrar en vigencia.**

Con respecto a la sentencia **C-700 del 16 de septiembre de 1999**, declaró la inconstitucionalidad de todo el sistema UPAC, y **también difirió la inexecutable al 20 de junio del 2000** o hasta cuando se expida la nueva ley, lo cual ocurrió el 23 de diciembre de 1999 con la Ley 546 de 1999. Por ende de este fallo tampoco se puede predicar que su aplicación sea retroactiva.

Por tanto pretender que las reliquidaciones se hagan con base a estas sentencias, no tiene sustento jurídico. Es conocido que los efectos de las Sentencias de la Corte Constitucional son hacia el futuro, de no ser así se afectaría la SEGURIDAD JURIDICA esencial en un Estado Social de Derecho. Se debe tener en cuenta que el banco cumplió a cabalidad con la legislación vigente y que cumplió con lo establecido por la Ley 546 de 1999 sobre la reliquidación de los créditos y aplicación de los alivios.

Con respecto a la decisión del **Consejo de Estado, en fallo de mayo 21 de 1999**, que declaró la nulidad parcial del artículo 1º de la Resolución Externa número 18 de junio 30 de 1995, proferida por la Junta Directiva del Banco de la República, en la que expresamente se establecía: *“El Banco de la República calculará al valor en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante –UPAC- equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que trata las resoluciones 42 de 1988 de la Junta Monetaria y Externa número 17 de 1993 de la Junta Directiva”* **Tal nulidad sólo rigió a partir de entonces,** es decir del 21 de mayo de 1999.

Además de contener el mismo fallo que la decisión produce efectos hacia el futuro, también ha sido reiterada la jurisprudencia expuesta por el mismo Tribunal según la cual en la anulación de los actos de la

administración se deben respetar las “situaciones jurídicas consolidadas”. En efecto ha, mencionado la citada corporación:

"También ha precisado la Sala que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general únicamente afecta aquellas situaciones cumplidas que no se encuentren consolidadas, bien porque al momento de producirse el fallo se encontraban en discusión ante las autoridades administrativas, o bien porque estuviesen demandadas ante la jurisdicción. Por lo que, se repite, tal declaratoria de nulidad no afecta situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la fecha del fallo que así lo dispone, ni revive los términos para su impugnación". (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a las cuotas pagadas por el deudor antes de los mencionados fallos cabe decir que solo la ley, dada su supremacía, pudo establecer un sistema de revisión hacia el pasado de las obligaciones a cargo de los deudores del Sistema UPAC. Pero dado que ni siquiera la ley, por orden constitucional puede vulnerar derechos adquiridos, fue necesario establecer un sistema de abonos o auxilios con cargo al PRESUPUESTO NACIONAL, que son los hoy contenidos en la ley 546 de diciembre pasado.

En síntesis, si, como se observa, las sentencias referidas no causaron efectos hacia el pasado, no es posible ahora predicar, retroactivamente, la ilegalidad o la inconstitucionalidad de los métodos de liquidación del crédito, que obedecían las normas vigentes a la época en que los hechos acontecieron, razón por la que las pretensiones así suplicadas no pueden ser atendidas.

2. Que su contenido es insuficiente para hacer la reliquidación de créditos, no expresan técnicamente cómo hacerlos, por cuanto sus conceptos son generales.

Aunque el propio legislador reconoció la habilitación de los deudores para promover procesos dirigidos a “reclamar devoluciones e indemnizaciones por concepto de las liquidaciones de los créditos o de los pagos efectuados para amortizarlos o cancelarlos”, lo cual sería procedente siempre y cuando se pueda acreditar que la entidad no efectuó la liquidación conforme a la nueva normatividad o que la obligación NO SE ADECUO AL NUEVO SISTEMA, lo cual en el presente caso, no es así, lo cual se probará con las liquidaciones y conceptos de la Superintendencia Financiera y del Banco De La República, al efectuar de legal forma la RELIQUIDACION y aplicación del alivio.

Al respecto conviene traer a colación un fallo del Tribunal Superior de Popayán, de fecha 24 de agosto de 2009 dentro del proceso ordinario promovido por MARTHA ZOILA ROSAS VIANA contra CONCASA – BANCAFE, siendo Magistrado Ponente el doctor MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES, del cual conviene resaltar los siguientes apartes:

“A partir de la vigencia de la Ley 546 de 1999, se estableció un nuevo sistema para reliquidar los créditos de vivienda vigentes, para solucionar las iniquidades del régimen anterior; esta nueva normatividad se halla atada a los posteriores pronunciamiento de la Corte Constitucional, especialmente el que señala que la tasa de interés aplicable debe ser la más baja del mercado”

Y más adelante expresa:

“Aunque la Corte Constitucional dio algunos lineamientos generales y dejó abierta la posibilidad de reclamar ante los jueces la reliquidación de los créditos otorgados bajo el sistema UPAC, lo cierto es que sus directrices resultaban insuficientes por su alto grado de generalidad. Ellas realmente vinieron a instrumentarse a partir de la Ley 546 de 1999,

que no sólo tomó en consideración las sentencias de constitucionalidad para crear un nuevo sistema de crédito, sino que también atendió la jurisprudencia para la reliquidación de los créditos anteriores que fuere reclamada ante la Administración de justicia. En otras palabras, la Corte fijó algunos parámetros generales en su jurisprudencia, los cuales se concretaron en la Ley 546 de 1.999, norma que desde entonces regula todo lo relacionado con la reliquidación de créditos en materia de vivienda, tanto en la actividad de las entidades financieras como de autoridades judiciales en las controversias ante ellas planteadas. (resaltado con intención)

En conclusión, si se aplica la legislación vigente que reglamenta la reliquidación del crédito como son: la Ley 546/99, Decreto 856 de 1999, La circular 007 y 085 de 2000 de la Superintendencia Bancaria, Decreto 2702/99, Decreto 422/2000 y demás resoluciones externas de el Banco de La República sobre regulación de intereses como son la Resolución 14 de 2002, No va a haber mayor diferencia con las realizadas por el banco, pero si se aplican metodologías indistintas que obedecen a una errónea interpretación de los pronunciamientos de la Corte Constitucional van a salir diferencias garrafales como es la del caso del informe pericial que presenta el demandante con la demanda y del cual me pronunciaré más adelante.

4.13. EXCEPCION DE FONDO.- DECAIMIENTO DE LA LITIS.-

Hago consistir esta excepción en el hecho de estar probado en el proceso, tal y como se acredita con los documentos que se aportan y en especial el dictamen pericial del doctor GABRIEL SANCHEZ que la entidad financiera, incluida cada una de las cesionarias intervinientes, cumplieron siempre con la normatividad vigente y lo pactado en el respectivo título durante la ejecución y cobro de la obligación derivada del crédito a favor del Banco, hoy a favor de CREAR PAIS .

Así mismo que durante el desarrollo del contrato se aplicaron las tasas de interés vigentes de conformidad con lo pactado entre las partes contratantes y acogiendo los criterios y sentencias de la Corte, de acuerdo con lo reglamentado para el efecto por las autoridades financieras, en este caso EL BANCO DE LA REPUBLICA Y LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, en consecuencia acogiendo el marco normativo constitucional resuelto por la Corte Constitucional inicialmente la forma como debían liquidarse LOS CREDITOS DE VIVIENDA, teniendo en cuenta el IPC y la corrección monetaria todo acorde con la sentencia C383 del 27 de mayo de 1999 ; posteriormente la misma Corte Constitucional ordenó al Gobierno Nacional la creación de una ley marco para financiar vivienda a los colombianos; como consecuencia de lo anterior, se expidió la ley 546 de 1.999 que acoge los conceptos de la Corte ordenando la reliquidación de los créditos a los deudores créditos debido a que ella le incluía la variación de las tasas de interés en la economía, lo que distorsionaba totalmente el valor real de los créditos.

Conforme a la Normatividad vigente, el Banco procedió a realizar LA RELIQUIDACION y aplicar el ALIVIO resultante. Operación contable vigilada, controlada y verificada por la Superintendencia Financiera, debido a que fue el Gobierno el que asumió la diferencia de los créditos que acarreó el haberse incluido el DTF en el cálculo de las unidades UPAC, de tal forma la Superintendencia revisaba y verificaba que los valores del alivio coincidan con la metodología que esta misma autoridad estableció, debido a que estaban de por medio el manejo de recursos del estado, cualquier irregularidad en las RELIQUIDADIONES podría llevar incluso a cometer delito contra el patrimonio del estado. Por ello no es arbitrariedad del Banco la metodología aplicada al momento de hacer las reliquidaciones de los créditos.

Así las cosas, al haber realizado la RELIQUIDACION DEL CREDITO, aplicado el ALIVIO y estar acreditado el cobro legal de los intereses según lo pactado en el pagaré y las normas vigentes, verificarse el pago efectivo

de la obligación por voluntad del deudor, no hay razón para pretender que se condene al actual acreedor, CREAR PAIS a pagar sumas de dinero supuestamente cobradas en exceso, en este caso a título de los supuestos intereses cobrados por encima de los topes máximos autorizados para el crédito objeto de revisión, pues una vez se emitió la Ley 546 de 1999, y normas reglamentarias, las mismas fueron aplicadas por el operador financiero en su momento, en forma inmediata, no sólo para efectos de la aplicación del alivio autorizado por la ley, sino respecto de la metodología de liquidación e intereses autorizados .

4.14. EL DICTAMEN PERICIAL REALIZADO POR EL PERITO BERNARDO ALFONSO VALDES RODRIGUEZ QUE OBRA EN EL PROCESO CORRESPONDE A UNA PRUEBA ILEGAL, CARENTE DE IDONEIDAD TECNICA Y JURIDICA.

Como se expuso anteriormente, los jueces están sujetos al imperio de la ley, por lo tanto la reliquidación que se realice debe tener como sustento la ley 546/99 y demás decretos que la reglamentan.

Sobre el tema de las liquidaciones, vale la pena recordar lo dicho por la Corte sobre el particular:

*“Lo anterior, dijo la Corte, resulta más relevante “si se tiene en cuenta que en efecto **las sentencias dictadas en el campo constitucional no señalaron un procedimiento específico para llevar a cabo la revisión y las reliquidaciones**, ni anticiparon que el acudimiento allí tendría que ser a toda costa exitoso, desde luego que para el efecto se remitió a los jueces ordinarios a fin de que, a instancia de los afectados, se examinen las situaciones individuales en cada una de los créditos que antecederon a su pronunciamiento, como se estableció en la sentencia C-700 de 1999; y tanto más si la ley 546 de 1999 se expidió en cumplimiento de ese mandato judicial, lo que no permite ver ilógico que para las deudas del pasado también fueran aplicables los mismos criterios establecidos en ella en materia de reliquidación” (cas. civ. sentencia de 2 de julio de 2006, SC-069-2006, exp.00009-01).”³*

Tal y como se indicó en la contradicción y/o objeción planteada respecto del dictamen pericial que obra en el expediente del perito BERNARDO ALFONSO VALDES, tanto al dictamen pericial como la suma pretendida a título de devolución, se puede observar la ILEGALIDAD del dictamen pericial, ello debido a que el perito decide aplicar una serie de conceptos y fórmulas erradas para determinar los supuestos intereses cobrados de más por parte de la entidad financiera y sin tener en cuenta los límites temporales y aplicación de cada una de las sentencias mencionadas con la demanda sobre el tema

En ningún momento la Corte Constitucional por medio de sus sentencias C-955 y C-1040 de 2000, determinan la manera de reliquidar los créditos y mucho menos que sea en FORMA INTERES SIMPLE.

Actualmente el precedente judicial ha cambiado y se ha valorado en forma LEGAL las reliquidaciones, examinando que estas no deben hacerse al libre albedrío de los peritos, sino que deben seguir los parámetros establecidos por las autoridades competentes como son la Junta Directiva del Banco de la República, la Superintendencia Financiera, la Ley 546/99, y sus decretos reglamentarios.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de fecha 21 DE FEBRERO DE 2012 – M.P. WILLIAM NAMEN VARGAS – PROCESO ORDINARIO DE REVISION DE CONTRATO, CONTRA GRANBANCO S.A.

Por lo tanto al ser el dictamen presentado por el perito BERNARDO ALFONSO VALDES de carácter ilegal, por apartarse de la normatividad aplicable al crédito, no es procedente tenerlo en el presente proceso y más aún cuando en el nuevo Código General del Proceso se ha establecido en forma expresa que la competencia para conocer de las liquidaciones relacionadas con créditos de vivienda la tiene la Superintendencia Financiera, lo que a la postre determinará en todo caso la improsperidad de sus pretensiones.

Por lo expuesto no tiene sustento jurídico y no es posible tener en cuenta su resultado en el que se menciona un saldo a favor de la demandante de \$ 39.967.820,03, que según su experticia corresponde a un supuesto mayor valor pagado por la deudora o recibido por el banco, pasando a concluir que se encuentra amortizada totalmente la deuda a 10 de diciembre de 2007; cuando tal y como se indicó en la presente contestación, el mismo adolece de innumerables errores de procedimiento que no permiten sustentar los hechos y pretensiones de la demanda en este trabajo pericial, advirtiendo y reiterando que el perito inicia su liquidación con un saldo subvalorado, realiza la reliquidación en PESOS y no EN UVR y desconoce en general la metodología de reliquidación prevista tanto en la ley 546 de 1999 como en la circular 007 de 2.000.

4.15 EXCEPCION DE FONDO.- IMPROCEDENCIA DE APLICAR LAS NORMAS DE PAGO DE LO NO DEBIDO

Como se expuso antes no hubo cobro de sumas en exceso, por tanto no es posible repetir contra el banco o sus cesionarios por el pago de lo no debido o supuestas sumas cobradas de más, pues encontramos que en el presente caso no se cumplen los presupuestos como son:

1. **Que el deudor creyendo que debe, paga una prestación.** Presupuesto que no se cumple por cuanto existía una obligación clara, expresa y exigible según quedó registrado al realizarse la operación de crédito y lo cual se deduce también de la prueba documental que obra en el proceso, no obstante no se encuentre el pagaré.
2. **Que La obligación que se pretendió cumplir no exista en el momento de hacer el pago, ya sea porque no había existido nunca, o porque existió pero se había extinguido, o porque aún no ha nacido.** Este presupuesto tampoco se presenta en el caso en estudio, por cuanto al momento de verificarse los pocos pagos realizados por la señora LOLA ELENA ORDOÑEZ CORDOBA al crédito distinguido con el número 450-041-04102454-9 el crédito a favor del Banco y posteriores cesionarios existía a cargo de la citada señora y se encontraba respaldado por un título valor consistente en el pagaré y la garantía hipotecaria constituida por la demandante.
3. **Que el solvens haya cometido un error, es decir que haya pagado en la creencia de estar obligado. Se tiene en cuenta cualquier error excusable, inclusive el error de derecho.** Tampoco se presenta este requisito para poder repetir contra el Banco o los cesionarios intervinientes a lo largo de la ejecución o desarrollo del respectivo contrato de mutuo por cobro de lo no debido, por cuanto esta acreditado que existía una obligación con saldo vigente al momento de verificarse los distintos pagos realizados en su momento por la hoy reclamante, obligación que a la fecha se encuentra vigente y con saldo insoluto como se acredita con la certificación que se allega con la presente contestación generada por el actual acreedor CREAR PAIS, de tal manera que los pagos realizados corresponde tan sólo al cumplimiento a las condiciones del crédito, condiciones que son mal interpretadas tanto por la apoderada demandante como por el perito BERNARDO ALFONSO VALDES RODRIGUEZ que aporta un dictamen totalmente apartado de la normatividad aplicable al caso concreto.

En ese sentido no puede afirmarse que la demandante tenga derecho a la repetición contra la Entidad Financiera, por pago de supuestas sumas cobradas de más, puesto que lo cobrado en su oportunidad era lo que correspondía al saldo del crédito, liquidado conforme a lo pactado en el pagaré, y con aplicación a las normas vigentes, advirtiendo que a la fecha la obligación continúa con saldo insoluto a cargo de la reclamante..

4.16. EXCEPCION DE PRESCRIPCION.- En el caso de que se llegue a determinar pericialmente que se cobraron sumas por encima de lo legalmente autorizado, o que la reliquidación efectuada por el acreedor bajo el amparo de la ley 546 de 1999 y realizada y aplicada al crédito según lo previsto por la citada ley, al 31 de diciembre de 1999, de tal manera que cualquier reclamación derivada de la reliquidación del crédito y aplicación del alivio se encuentra a la fecha prescrita respecto de CREAR PAIS, que fue notificado de la presente demanda el 15 de agosto de 2018, por haber transcurrido más de quince años desde la consolidación de las condiciones del crédito bajo las normas vigentes.

4.17. LA GENERICA o LA INNOMINADA.-

Formulo esta excepción con fundamento en lo establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, para cuando el Juez halle probados hechos que constituyan una excepción, debiendo reconocerla oficiosamente en la sentencia, en razón a que el presente proceso se inició bajo este régimen legal sin embargo solicito de igual forma que con fundamento en lo previsto en el artículo 282 del CGP., la señora Juez proceda a reconocer en la sentencia cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el proceso.

5. PRUEBAS

5.1 CONTRADICCION AL DICTAMEN PERICIAL

Para efectos de contradecir el dictamen pericial presentado por el demandante, se allega con la presente contestación los siguientes anexos:

5.1.1 Se aporta dictamen pericial con el cual se argumenta y soporta la objeción al dictamen pericial que obra en el proceso, presentado por el perito BERNARDO ALFONSO VALDES RODRIGUEZ, así mismo con este trabajo pericial se objeta y se hace expresa oposición a la cuantía establecida en su demanda a título de dineros que supuestamente adeuda la demandada a la reclamante. El dictamen pericial en referencia es realizado por parte del Banco por el doctor Gabriel Sánchez, Rafael Arias Sánchez y Gabriel Arias Sánchez, expertos financieros y con experiencia en el tema como se acredita con los documentos de soporte.

5.1.2. Se aporta certificación emitida por CREAR PAIS para determinar el estado actual de la obligación, donde consta la morosidad que registra la obligación cuya revisión se pretende.

5.1.3. Se aporta hoja de vida de los peritos que realizan el dictamen pericial y que en consecuencia se solicita su comparecencia para su sustentación en el estrado judicial, aclarando que esta diligencia podrá surtirse con cualquiera de los actuantes en el trabajo pericial.

Los datos de contacto de los peritos son los siguientes:

Dirección: Calle 1 Sur # 7B-12, Piso 2 Barrio Calvo Sur, Bogotá.

Teléfonos: 2805172 y 2336421 Celulares: 3002668632

Correo electrónico: gabriel1sanchez@hotmail.com

6. NOTIFICACIONES.

La suscrita recibirá las notificaciones en la calle 1 No 7-14 ofc 309 Edificio El prado.
Teléfono Celular: 3164074325
Correo electrónico: alilianaordonez@gmail.com

En los anteriores términos doy por contestada la demanda de la referencia, con toda atención,



ASTRID LILIANA ORDOÑEZ MOSQUERA.
T.P. 49.864 DEL C.S. de la J.

