



Popayán, septiembre de 2020

Doctor

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Magistrado.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán

Sala Civil – Familia.

Popayán – Cauca.

E. S. D.

Ref.: Declarativo de responsabilidad civil contractual y extracontractual.
Demandante: Dagoberto Casas y Otros.
Demandada: Banco Bilbao Viscaya Argentaria De Colombia S.A. BBVA Colombia.
Radicación: 19001-31-03-001-2017-00093-01
Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION.**

ANDRES ALFREDO BERNAL MUÑOZ, mayor de edad, domiciliado en este municipio, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.061.709.248 expedida en la ciudad de Popayán, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 220977 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte actora conforme al poder que obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 06 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1. Para el 6 de junio de 1997 mis poderdantes celebraron contrato de mutuo con el **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO BCH** y constituyeron a su vez hipoteca sobre el bien inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 120-119285 de la oficina de registro de instrumentos Públicos de Popayán; para lo cual fue otorgado así mismo pagare N° 04103645-2 por la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$42.000.000,00)**, el cual se pagaría en **doscientas cuarenta y dos (242)** cuotas mensuales a partir del 19 de julio de 1997, con intereses



convencionales durante el plazo a la tasa del DTF + 8.5% lo cual no fue objeto de discusión.

2. En el mes de febrero del año 2000 el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO BCH incluyó el crédito de los convocantes en la cesión de activos y pasivos y contratos que celebró con el BANCO GRANAHORRAR, transfiriéndole la totalidad de las obligaciones así como sus garantías; rede nominando el crédito bajo el N° 851500030390.
3. El banco GRANAHORRAR fue fusionado por el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA**; re denominando la obligación con el N° de crédito 001305709670030395.
4. Los señores **DAGOBERTO CASAS PEÑA y MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA** promovieron proceso ordinario de revisión de contrato en contra del Banco Central Hipotecario, el cual fue de conocimiento del Juzgado Quinto Civil del Circuito bajo el radicado 2000-00-241-00; profiriendo sentencia de primera instancia el día 29 de noviembre de 2005 y en ella se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que las pretensiones propuestas por los señores DAGOBERTO CASAS PEÑA y MERCEDES FLOR DE MARIA, dentro del presente proceso ORDINARIO DE REVISION DE CONTRATO, CONTRA EL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, prosperan por haber cambiado las condiciones económicas en que fue celebrado el contrato de mutuo, ordenando en consecuencia a la entidad demandada que el crédito se mantenga bajo las condiciones de vivienda de largo plazo, con los intereses más bajos del mercado y sin capitalización de los mismos

SEGUNDO.- ORDENAR: Al Banco Central Hipotecario, la aplicación de la suma de \$12.796.540 como valor de lo cobrado en exceso y la suma de \$ 6.888.944 como valor de los intereses por tal suma a la obligación contraída por los demandantes Dagoberto Casas Peña y Mercedes Flor de María Sevilla de Casas. De diciembre 31 – 99 en adelante deberá el Banco liquidar la obligación teniendo en cuenta los criterios de la Corte Constitucional y el IPC, hasta llegar al pago total de la obligación.

CUARTO.- DECLARAR PROBADA la excepción de PAGO PARCIAL propuesta por la parte demandada en el sentido de que el valor abonado por concepto de la reliquidación de la obligación y que asciende a la suma de \$10.691.306, constituye abono de crédito

QUINTO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “Compensación, Carencia de legitimación en la causa por pasiva; la de no ser el Banco responsable de los supuestos facticos que pudieron originar el desajuste de los contratos celebrados con los demandantes; la de la aplicabilidad de las normas sobre imputación de pago; ausencia de los presupuestos legales para ejercer la acción; improcedencia de la teoría de la imprevisión; inexistencia de causa para pedir y la innominada.

SEXTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada en un porcentaje del 80% a favor de la demandante por haber prosperado la excepción de pago. Tásense y líquidense por secretaria de forma oportuna”.

5. La sentencia fue apelada por la parte demandada y mediante fallo de segunda instancia N° 084 del 22 de julio de 2008 proferido por el Honorable Tribunal Superior Sala Civil – Familia de Popayán, resuelve CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán.
6. Mediante auto de fecha 29 de julio de 2009 el Juzgado Quinto Civil del Circuito dentro del Proceso Ordinario de Revisión de Contrato radicado bajo el N° 2000-00-241-00 Resolvió:

“De acuerdo a lo anteriormente expresado, TENER como parte demandada en el presente asunto a la entidad cesionaria BANCO GRANAHORRAR HOY BBVA.

PONER en conocimiento de las partes la presente decisión para los fines legales que estime pertinentes”.

7. Mediante Petición calendada el 08 julio de 2015 se solicitó al **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA** certificara y acreditara el cumplimiento de las providencias judiciales arriba referenciadas, quienes al dar respuesta mediante oficio calendado el 30 de octubre de 2015 en los siguientes términos: “I) no estaban obligados legalmente al cumplimiento de la sentencia al no haber sido parte en el proceso y II) el haber ganado el proceso ejecutivo por obligación de hacer ante el juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán”.

ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Dentro del presente proceso fácilmente se advierte que la entidad bancaria demandada incumplió con el contrato de mutuo garantizado con hipoteca, toda vez que no dio estricto cumplimiento a las órdenes judiciales contenidas en las sentencias del 29 de noviembre de 2005 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito y Sentencia N° 084 del 22 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Superior Sala Civil – Familia de Popayán; y que por su parte los señores **DAGOBERTO CASAS PEÑA Y MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA DE CASAS** no obstante tener a su favor pronunciamientos judiciales han cumplido a cabalidad y que por el contrario y a pesar de estar así ordenado en sentencias judiciales la entidad bancaria **NO LO HA HECHO**, separándose de los compromisos contractuales de forma absoluta, caprichosa y temeraria incluso dolosa bajo argumentos totalmente reprochables e inaceptables de no haber sido parte del proceso Ordinario.

Para el asunto que nos ocupa y de conformidad con el art. 68 del CGP que establece en su aparte pertinente:



“Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren”.

En tal razón no es cierto que el hoy demandado banco BBVA no hubiere sido parte en el proceso pues efectivamente se presentó el fenómeno de la sucesión procesal, pues así fue reconocido y haber adquirido por cesión el derecho litigioso.

Por lo anterior, se tiene que al configurarse la extinción, fusión o escisión de una persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte, quien lo suceda en el derecho debatido tendrá la facultad de vincularse y ocupar su lugar en la relación jurídica procesal, dejando claridad en que será cobijado por los efectos de la sentencia a pesar de no concurrir al proceso.

La Corte Constitucional en sentencia T-553 del 2012 cuyo M.P. fue el Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, señaló que:

“Adicionalmente, se advierte que esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Además, el sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. Aunque, el sucesor tiene el deber adicional de presentarse al proceso para que el juez le reconozca su calidad”.

La demandada siendo titular de la acreencia, así como de derechos y obligaciones ha desplegado una conducta dolosa, temeraria, generadora de un daño y un perjuicio concreto en cabeza de mis representados; pues siguió cobrando sumas de dinero, cuando la obligación ya se encontraba cancelada, incluso se canceló más de lo adeudado existiendo en consecuencia un nexo de causalidad entre el daño y la conducta dolosa de la entidad financiera; dando lugar al pago integral de los perjuicios ocasionados tanto contractual como extracontractualmente y su consecuente reparación.

Debe resaltarse Honorable Magistrado que las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito y por el Tribunal hacen parte integral del contrato celebrado el 6 de junio de 1997 siendo vinculantes para las partes, toda vez que se sometió ante la jurisdicción mediante el procedimiento ordinario de revisión de contrato el objeto del mismo; entre los que podemos destacar las formas de liquidación y el cobro de capital e intereses; razones por las cuales



no se puede admitir que la entidad demandada no de aplicación a las órdenes judiciales.

En el presente asunto se encuentran acreditados todos los elementos que hacen parte de la responsabilidad civil contractual

Tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, específicamente al precisar, que:

«(...) el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato (...) y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado» (sentencia CSJ SC, 9 mar. 2001, rad. 5659).

Pues bien, dentro del proceso se tiene que entre los señores DAGOBERTO CASAS PEÑA Y MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA DE CASAS y el BCH, posteriormente GRANAHORRAR y finalmente por cesión el BBVA existió un contrato de mutuo garantizado mediante hipoteca de primer grado.

En cuanto al hecho generador se tiene el incumplimiento del hoy demandado banco BBVA de las providencias judiciales esto es Sentencia del 29 de noviembre de 2005 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito y Sentencia acta 084 del 22 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Superior Sala Civil – Familia de Popayán dentro del proceso de revisión e contrato radicado bajo el número 2000-00241-00, fallos estos que hacen parte integral del contrato celebrado el 6 de junio de 1997 siendo vinculantes para las partes.

La entidad demandada incumple la orden judicial, bajo el argumento de no haberse dado el fenómeno jurídico de fusión entre el BCH y el Banco GRANAHORRAR, y no haber sido parte en el proceso ordinario circunstancia por la cual no se le extienden los efectos jurídicos de las sentencias, ignorando lo manifestado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito dentro del Proceso Ordinario de Revisión de Contrato radicado bajo el N° 2000-00-241-00 en el auto de fecha 29 de julio de 2009 en el cual Resolvió: **“De acuerdo a lo anteriormente expresado, TENER como parte demandada en el presente asunto a la entidad cesionaria BANCO GRANAHORRAR HOY BBVA. (...) (negritas y subrayas propias).**

Resulta contradictorio que se afirme no poder dar cumplimiento a las sentencias por cuanto no se dio la fusión, y posteriormente se afirme que el BCH incluyó el crédito demandado en el proceso ordinario en la CESIÓN DE ACTIVOS, PASIVOS Y CONTRATOS que celebró el 4 de febrero



de 2000 con el Banco Granahorrar, negándose a cumplir con las sentencias de primera y segunda instancia, incumplimiento que quedo plenamente demostrado en el presente asunto.

El daño o perjuicio fue ampliamente probado, pues como consecuencia del incumplimiento del banco es que mis representados destinaron pagos a una obligación incumplida por el demandado dejando de obtener provecho de dichas sumas de dinero que bien pudieron destinar a otras actividades económicas lucrativas; resaltando que el referido daño cumple con los elementos para su reconocimiento y pago al ser este directo, cierto y actual tal como se pudo evidenciar de los interrogatorios escuchados en la audiencia inicial.

Es del caso expresar que mis poderdantes trataron de evitar el daño, buscando con desesperación que la demandada dejara de cobrar valores de más, cuando la obligación ya se encontraba saneada, pero no lo pudieron concretar atendiendo a que son la parte débil del contrato, y el no pago de sus cuotas hubiese implicado un daño aún mayor, puesto que les hubiera acarreado la persecución del bien hipotecado y su posterior remate.

En lo tocante con el nexo causal, se observa que los hechos medulares de la controversia se sucedieron en el siguiente orden cronológico: el contrato de mutuo fue celebrado el 06 de junio de 1997, **e incumplido por la demandada** desde el año 2008, al negarse a cumplir su obligación contractual **con argumentos como que la vinculación a GRANAHORRAR hoy BBVA se haya realizado a espaldas de ellos, mediante providencia que no fuera notificada, y que las sentencias no le son oponibles**, existiendo en consecuencia un nexo de causalidad entre el daño y la conducta dolosa de la entidad financiera; dando lugar al pago integral de los perjuicios ocasionados tanto contractual como extracontractualmente.

Se trata pues de un contrato bilateral valido en el que como ya ese expreso anteriormente, mis poderdantes dieron cumplimiento estricto de las obligaciones a su cargo, allanándose a tan gravoso cumplimiento, no obstante tener a su favor pronunciamientos judiciales, donde la entidad bancaria demandada rehúsa el cumplimiento de sus compromisos contractuales, dejando de lado las obligaciones señalada en las providencias judiciales anteriormente mencionadas de forma absoluta bajo argumentos censurables e inaceptables, dando pues lugar a la responsabilidad que se reclama, pues existe una inejecución absoluta debiéndose todos los perjuicios sufridos en este caso por mis representados en su doble modalidad contractual y extracontractual.



El A-quo sin tener en cuenta la jurisprudencia adecuada para el caso¹; así como los parámetros fijados por la Corte Constitucional, accede a excepciones planteadas por la parte demandada; desconociendo que la reliquidación del crédito se realizó únicamente con lo preceptuado en la ley 546 de 1999 y la circular externa 007 de la Superintendencia Bancaria.

Una de las razones que tuvo el Juzgado Primero Civil del Circuito para proferir su fallo fue el **apartarse del dictamen pericial** que fuera efectuado por el perito JORGE ERNESTO PEREZ, en su criterio, el dictamen rendido demostró unas irregularidades debido a que no se adecuó a las directrices establecidas en la circular externa N° 007 de 2000 expedida por la Superintendencia Bancaria. En consecuencia, hizo alusión el Despacho Judicial, a que la entidad demandada cumplió con los parámetros establecidos en la Ley 546 de 1999, la circular externa 0007 de 2000, y la aplicación de los ajustes contenidos en la proforma F.0000-50, y de conformidad con lo anterior decidió apartarse del dictamen rendido.

No obstante, lo expresado por el funcionario judicial, respecto de la experticia practicada, se observa que el perito JORGE ERNESTO PEREZ, presentó dictamen en el que realizó la actualización del crédito de los señores DAGOBERTO CASA Y MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA, aplicando la capitalización de interés simple, tomando como tasa fija la pactada por las partes en el pagare firmado; y en el dictamen concluyo:

“

Saldo Final a Diciembre de 1999	45.384.665,00
(+)Interes Simple DESDE DIC DE 1999 HASTA 19-07-16	134.082.965,48
(=)Valor Final a 19 de JULIO de 2016	179.467.630,48
(-)Valor Final Pagos en forma Simple a 19 de julio de 2016	-464.654.981,15
(=)Saldo Insoluto a 19 de julio de 2016 (SALDO A FAVOR DEL DEUDOR)	-285.187.350,67

- 1) *La diferencia se presenta fundamentalmente, por la metodología con la que se calculen los intereses.*
- 2) *Al revisar el sistema de amortización, aplicado por la entidad se encuentra que el mismo está estructurado en interés compuesto y por tanto generan el proceso de capitalización de intereses.*
- 3) *La Ley 546 solo permite la utilización de sistemas que no capitalicen intereses”.*

Con fundamento en la Ley 546 de 1999, y en las sentencias C-955 y C-1140 de 2000 proferidas por la H. Corte Constitucional, así como las

¹ Sentencia C-055 de 2000, y Sentencia C-1140 de 2000; las cuales condicionaron la aplicación de la Ley 546 de 1999, así como de la Circular externa 007 expedida por la Superintendencia Bancaria.

sentencia 9280 del 21 de mayo de 1999, proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 21 de mayo y de acuerdo a dichos pronunciamientos, se tiene que el perito efectuó correctamente la reliquidación del crédito de mis representados.

El perito JORGE ERNESTO PEREZ, presentó en el dictamen la actualización comprendida desde el mes de diciembre de 1.999 hasta el mes de julio de 2016 y de ahí hasta el mes de febrero del año 2.017 y expuso que para la realización de la reliquidación del crédito efectuada por él, había tenido en cuenta la tasa real fijada en la Ley 546 de 1999, en sentencias C-955 y C-1140 de 2000 proferidas por la H. Corte Constitucional, en consecuencia, expuso en igual forma que el resultado final de la reliquidación del crédito disienta de la liquidación presentada por la entidad demandada, toda vez que se había efectuado una capitalización de intereses, desdibujando el monto de la obligación, evidenciándose un total a favor de la parte demandante por valor de doscientos ochenta y cinco millones ciento ochenta y siete mil trescientos cincuenta pesos (\$285.187.350).

En ese orden de ideas, el perito conceptuó en el dictamen presentado, acerca del derrotero de la obligación ejecutada, en el marco del cobro del interés simple, contrario sensu a la aplicación que hiciera el Banco del interés compuesto, hecho que dio al traste, junto con otras causas suficientemente conocidas, a la declaratoria de inconstitucionalidad del sistema de financiación de vivienda UPAC, como lo indicara la Corte en la sentencia C-383 de 1999:

“4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de “fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el

mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

4.7. Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución.

(...)

Al margen de lo dicho, se observa que al incluir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, se distorsiona por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello apareja como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, lo que sube de punto si a su vez a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecencial de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida.”

En consecuencia, el dictamen pericial rendido dentro del proceso ordinario si constituye un instrumento que debió conducir al funcionario judicial a un proceso de conocimiento científico, toda vez que se caracterizó por su precisión y claridad, pues evidentemente el perito PEREZ HERNANDEZ, precisó el cálculo de la obligación y su comparativo de abonos, con base en el interés simple sobre el capital prestado, además teniendo en cuenta que se trataba de un crédito de vivienda y que debía fundamentar su concepto en las normas que regulan esta clase de préstamos y en especial en las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, y C-955 de 2000, emanadas de la Corte Constitucional, así como la decisión 9280 del Consejo de Estado. Por consiguiente, la pericia no se apartó de las directrices aplicables, y ésta circunstancia imponía el deber al Despacho judicial de valorarlo; es decir, conocer el mérito o valor de convicción que podía deducirse de su contenido; cual era que la reliquidación efectuada dentro del proceso se adecuaba a las directrices impartidas por la Honorable Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, que pretendían dar plena aplicación a los principios de justicia y equidad dentro de los procesos de cobro crediticio de vivienda a los deudores, situación que demuestra que el Juzgado

Primero Civil Circuito, incurrió en un error, al descartar el dictamen pericial.

Es innegable que existe un conflicto entre la ley y la jurisprudencia constitucional, a la hora de reliquidar los créditos que de UPAC pasaron a UVR; de igual forma, estas diferencias deben ser redimidas por los Jueces de la República pero una vez tengan los presupuestos claros concisos y completos para poder entrar a decidir en Derecho, es decir, una vez hayan dilucidado los alcances de la reliquidación del crédito, dando aplicación a la normatividad respectiva, pero también a las sentencias de constitucionalidad que han moldeado esa normatividad mediante la figura de la declaratoria de constitucionalidad condicionada, criterio ampliamente acogido por el Tribunal Superior de Popayán y en especial por su sala Civil-Familia, en donde, según sus múltiples pronunciamientos se ha propendido por salvaguardar los derechos fundamentales de los deudores de UPAC, accediendo a las actualizaciones de los créditos con base en los lineamientos de la Corte Constitucional:

*“Cabe anotar sobre el tema que se debate en este proceso, no se ha logrado un acuerdo en las instancias judiciales del país, debido a la complejidad de los temas financieros que aquí se tratan, **sin embargo esta Sala ha expresado su criterio en sucesivas decisiones que al respecto viene tomando con ponencia del Magistrado Carlos Eduardo Carvajal Valencia, por lo cual el fallo que aquí se adopta, es acorde con el unánime como invariado predicamento de aquellas en casos similares**, por considerar que se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico y basadas en lo que al respecto discurren jurisprudencia y doctrina.*

...

*...Por tanto en el presente caso la revisión del contrato hará los ajustes que la equidad indica, y que se circunscriben a los valores que los accionantes le pagaron en exceso al banco accionado, que constituyen la pretensión fundamental que ellos persiguen, de conformidad con el análisis que en su conjunto se hizo de la demanda, **para lo cual se tomará como fundamento el experticio judicial que reposa en el expediente***

...

La anterior apreciación tiene sustento en pronunciamientos de la Corte cuando definió la validez constitucional del sistema de crédito diseñado en la ley 546/99²

A si mismo H. magistrados debe tenerse en cuenta que el derecho de los deudores de que sean revisados y re liquidados sus créditos, tiene su

²Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Sala Civil Familia. Sentencia del 22 de Julio de 2008. M.P. ALBERTO CASTRO GUZMÁN. Proceso Ordinario de Revisión. Ddte: DA GOBERTO CASAS PEÑA Y OTRA. Ddo: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.

fundamento en las directrices instituidas por la Corte Constitucional a favor de los derechos y los intereses de personas como mis representados; La Honorable Corte Constitucional en las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, y C-955 de 2000, realiza modificaciones en el artículo 41 de la Ley 546, con las modificaciones que le hiciera la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000, quedó redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 41. ABONOS A LOS CRÉDITOS QUE SE ENCUENTREN AL DIA. Los abonos a que se refiere el artículo anterior se harán sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo así:

1. Cada establecimiento de crédito tomará el saldo en pesos a 31 de diciembre de 1999, de cada uno de los préstamos.

Para efectos de determinar el saldo total de cada obligación, se adicionará el valor que en la misma fecha tuviere el crédito otorgado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafín, en virtud de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del Decreto Extraordinario 2331 de 1998, cuando fuere del caso.

2. El establecimiento de crédito reliquidará el saldo total de cada uno de los créditos, para cuyo efecto utilizará la UVR que para cada uno de los días comprendidos entre el 1o. 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.

3. El Gobierno Nacional abonará a las obligaciones 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 4o. del presente artículo.

PARAGRAFO 1. Para la reliquidación de los saldos de los créditos destinados a la financiación de vivienda individual de largo plazo, otorgados por los establecimientos de crédito en moneda legal, se establecerá una equivalencia entre la DTF y la UPAC, con el fin de comparar el comportamiento de la UPAC con el de la UVR, a efectos de que tengan la misma rebaja que la correspondiente a los créditos pactados en UPAC.

PARAGRAFO 2. Los establecimientos de crédito tendrán un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la presente ley para efectuar la reliquidación. Los intereses de mora a que hubiere lugar por concepto de cuotas de amortización no atendidas durante este lapso, serán descontados del valor que al deudor moroso le correspondiere por concepto del abono para la reducción del saldo de su crédito”.

El Juzgado Primero Civil del Circuito, debió tomar en cuenta las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y la reglamentación introducida en la Ley 546, y, haber fallado el proceso de conformidad



con las mismas, pues son las sentencias de las Cortes, las que otorgaban a los deudores, y en especial a mis representados la facultad de demandar y solicitar la revisión y actualización de su crédito ante el BCH; luego GRANAHORRAR y finalmente el BBVA, consonantemente, su fallo debió tener sustento en el peritaje presentado por el señor PEREZ HERNANDEZ, quien actualizo el crédito de mis representados con fundamento en los parámetros dictados por la Honorable Corte Constitucional, y con ello se habría cumplido con los criterios y objetivos de proteger el patrimonio de las familias representado en la vivienda, sin embargo, la sentencia impugnada es precisa en manifestar además, que la entidad demandada cumplió a cabalidad con los parámetros legales para realizar la liquidación del crédito pues no se demostró que el banco no cumplió con su obligación; Aunque debe tenerse en cuenta honorables magistrados que dentro del proceso esta demostrado que la entidad demandada no dio cumplimiento a los fallos 29 de noviembre de 2005 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito y Sentencia N° 084 del 22 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Superior Sala Civil – Familia de Popayán, lo cual incluso antes de la presentación de la demanda se estuvo reclamando ante el banco; se debe resaltar que el A-quo no consideró la orden impartida por las Altas Cortes, generando una vulneración a los derechos de mis representados, a quien deben serle restituidas las sumas de dinero por ellos canceladas a la Entidad Bancaria en exceso, pues como se ve claramente el valor pagado por mis poderdantes supera el doble del valor del crédito debido, contando incluso con un saldo a favor, tal como se desprende del análisis del peritaje realizado dentro del presente proceso.

Es preciso aclarar que dentro del presente proceso, el objeto de la litis era demostrar el incumplimiento contractual, es decir que la parte demandada no dio cumplimiento a las sentencias judiciales de primera y segunda instancia proferidas el 29 de noviembre de 2005 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito y la Sentencia N° 084 del 22 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Superior Sala Civil – Familia de Popayán, tal cual como se advierte fácilmente; a contrario sensu de lo que si realizaron mis poderdantes los señores **DAGOBERTO CASAS PEÑA Y MERCEDES FLOR DE MARIA SEVILLA DE CASAS**, quienes no obstante tener a su favor sendos pronunciamientos judiciales han cumplido a cabalidad y que por el contrario y a pesar de estar así ordenado en sentencias judiciales la entidad bancaria **NO LO HA HECHO**, separándose de los compromisos contractuales de forma absoluta, caprichosa y temeraria incluso dolosa bajo argumentos totalmente reprochables e inaceptables de no haber sido parte del proceso Ordinario; obligaciones estas que tuvieron origen en el año 1997 y que **siguió vigente hasta el año 2.017**, por ende y con base en los pronunciamientos de la Corte, debió ser re actualizado conforme el

dictamen del perito JORGE ERNESTO PEREZ, pues el dictamen a que se viene aludiendo, precisó el cálculo de la obligación a partir del año 1997, sin que ello comporte aplicación retroactiva de las decisiones de la Corte Constitucional, pues recuérdese, que **fue el legislador quien impuso la reliquidación de las obligaciones a partir del primero de enero de 1993 –num. 2º del art. 41 de la Ley 546 de 1999**, entonces, era dable que el experto convocado al proceso, actualizara el mutuo ejecutado, a partir de la fecha en la que se suscribió el pagaré, en el año 1997, y de ahí en adelante, en tanto que fue un mandato indubitable de la Corte, el calcular las deudas en materia de vivienda, a partir del interés simple, atado al IPC, sin capitalización alguna de los créditos.

Al respecto, el H. Tribunal Superior³, ha señalado lo siguiente:

“...nadie pone en duda que la fórmula de la UVR une la corrección monetaria únicamente al IPC, como lo ordenó en su oportunidad la Corte Constitucional, y que al reliquidar el crédito en esa unidad de valor, realmente se corrige el desafuero de la UPAC en lo que tiene que ver con la DTF, al punto que resulta siempre a favor del deudor un bono que lo pagó el Estado y se imputó a la obligación hipotecaria.

*Sin embargo, no puede pasarse por alto que también la Corte Constitucional determinó que en los créditos destinados a la adquisición de vivienda **no puede haber capitalización de intereses**, que –recuérdese– fue otra de las causas que desbordó la capacidad de pago de los deudores, (...). En ese orden de ideas, si en sistema UPAC desapareció desde 1.993 por orden de la Ley 546, en cuya fórmula se contemplaba no solo la **corrección monetaria ligada a la DTF** sino además **la capitalización de intereses**, es apenas obvio que la UVR no es una fórmula suficiente para reliquidar los créditos pactados bajo el viejo sistema, porque –se itera– aquella sólo tiene la virtualidad de corregir lo que tiene que ver con la corrección monetaria, más no lo relacionado con la capitalización de intereses”.*

Entonces, en el cálculo que se efectuara, se tuvo en cuenta: el capital inicial, la tasa de interés que corresponde a la del pagaré, adicionando el ajuste por pérdida de la capacidad adquisitiva con base en el IPC, un cálculo con interés simple y el valor de los seguros. De ahí que se estime que la pericia se atemperó a los imposiciones de la sentencia C-955, evitando la reincidencia en los errores de las liquidaciones que se hicieran al amparo del UPAC, permitiendo de esta forma aclarar el monto que se pagó en exceso, pues lo que se buscaba es que lo efectivamente pagado e indebidamente imputado a la obligación de manera injusta e inconstitucional, a mis representados, amén de la vinculación aberrante del DTF al sistema UPAC o a la liquidación de los intereses, se computara como abono real a la acreencia dentro del

³ Sentencia del doce (12) de diciembre de 2008, dictada por la otrora Sala Civil Familia, del H. Tribunal Superior de Popayán, con ponencia de la Doctora ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, en el proceso ordinario de revisión de contrato, iniciado por Blanca María Mosquera Gómez contra el Banco Central Hipotecario

marco del sistema permitido de corrección monetaria, y al corroborarse el cobro excesivo de intereses por el ahora BANCO BBVA, lo lógico era que así se hubiera declarado en la sentencia, y se hubiera condenado a la respectiva sanción a la Entidad Bancaria y a favor de mis representados, a quien le han sido vulnerados en todo tiempo sus derechos económicos consecuencia de los altos cobros por el Banco Demandado, máxime cuando tienen un saldo a su favor por valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$285.187.350,67).

Ahora si bien es cierto el A-quo baso su fallo en el dictamen pericial rendido por la superintendencia Financiera, se debe advertir que la decisión del Tribunal Superior Sala Civil – Familia nunca fue aplicada.

Es pertinente mencionar que, en el rango de tiempo comprendido entre el año 1972 y el año 1999 se financiaron créditos en UPAC y en pesos, los créditos en pesos a su vez se financiaron con sistemas de tasa flotante (combinadas) y tasa fija y con sistemas de gradientes exponenciales. Para el caso de los créditos con tasas flotantes o variables, estos eran operados utilizando la DTF⁴, como tasa de referencia más puntos adicionales. La DTF, se calcula con base en el promedio de las tasas de interés para los depósitos a término fijo pactados a noventa días. La DTF se calculaba para cada semana y tomaba para dicho cálculo los datos suministrados por la Superintendencia Bancaria de los informes periódicos de las entidades financieras. A partir del Decreto 678 de 1972, se creó el sistema de valor constante, es decir el sistema UPAC como mecanismo de financiación de vivienda a largo plazo.

Para el sistema de financiación de vivienda el cambio en la metodología del cálculo de la corrección monetaria determino que frente a las demandas que se instauraron contra los sistemas se tomaran las siguientes decisiones:

- a. Mediante sentencia del Consejo de estado N° 9280, se declara la nulidad de la resolución N° 018 de junio de 1995 del Banco de la Republica, la cual permitía el cálculo de la corrección monetaria como el 74% del promedio móvil de la DFT de las 4 semanas anteriores de la fecha del calculo.
- b. Por sentencia C-383 de la H. Corte Constitucional se declara la inexecutable de la ley 31 de 1992, que permitía al banco de la republica calcular la corrección monetaria con base en las tasas de interés de la economía.

⁴ Tasa de interés de referencia para operaciones de captación en Colombia



- c. Por Sentencia C-700 de la H. Corte Constitucional se declara la inexecutable del decreto 663 del EOSF, el cual estructuraba el sistema de financiación de Colombia hasta ese momento.
- d. Por Sentencia C-747 de la H. Corte Constitucional se declara la inexecutable del art. 121 del decreto 663 de 1993, es decir se prohíbe específicamente la utilización de sistemas de amortización que capitalice intereses para créditos destinados a la financiación de vivienda.
- e. El 23 de diciembre de 1999, cobra vigencia la ley marco 546 que crea el marco normativo concerniente a la financiación de vivienda.
- f. Mediante circular externa N° 068 del 13 de septiembre del 2000 la Superintendencia, especifica los sistemas de amortización que en Colombia pueden utilizar los intermediarios financieros para otorgar créditos destinados a la financiación de vivienda.
- g. La circular externa N° 085 del 29 de diciembre del 2000, la Superintendencia amplía el contenido de la circular 068 de 2000, determinando el método para calcular la UVR y el ámbito de aplicación del sistema especializado de financiación de vivienda del que trata la ley 546 de 1999.

La cuota mensual es constante en UVR por todos los meses del plazo del crédito. Se calcula como una anualidad uniforme en UVR a la tasa sobre UVR pactada y por los meses del plazo mediante la siguiente fórmula (tasa de interés combinada):

$$R = A (i_{sp}) / (1 - (1 + i_{sp})^{-n})$$

Donde:

R = Cuota mensual en UVR

A = Valor del préstamo en UVR, el cual resulta de dividir el valor del capital en pesos entre la UVR del día de inicio de la operación de crédito.

n = Plazo en meses

i_{sp} = tasa efectiva mensual equivalente a la tasa remuneratoria efectiva anual (i_{ea})

$$i_{sp} = ((1 + i_{ea})^{(1/12)}) - 1$$

Con respecto a la tasa de interés, se debe tener en cuenta que, la tasa con la que se hace el cálculo de la cuota en UVR, se hace con los puntos fijos ya que la tasa variable se aplica en la medida que la UVR se reajusta diariamente con la tasa de inflación, por ello las cuotas en pesos variarán en la misma proporción. De igual manera, aunque el saldo de la deuda valorada en UVR es siempre decreciente, igual que



en una anualidad en pesos, al convertirlo a pesos normalmente crece durante aproximadamente las dos terceras partes del plazo⁵.

La superintendencia, con base en la premisa de que todos los sistemas de amortización, sean estos en UVR o en pesos, deben cumplir las condiciones de tasa fija por todo el plazo y la no capitalización⁶ de intereses establecidos en la ley 546 de 1999, aprobó los sistemas que se describen en seguida agrupados así:

SISTEMAS EN UVR *Cuota constante UVR
*Amortización constante a capital en UVR
*cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales.

SISTEMAS EN PESOS. *cuota constante
*amortización constante a capital

En conclusión, no se podrá capitalizar intereses en los créditos de vivienda a largo plazo tal como lo estipula la ley 546 del 23 de diciembre de 1999 en razón a que expresamente se establece que se debe tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre las UVR la cual se cobrara en forma vencida y o podrá capitalizarse y que los sistemas de amortización que se aprueben no contemplan capitalización de intereses. No obstante, al materializarse la aprobación de los sistemas de amortización por parte de la superintendencia en las circulares externas 068 del 13 de septiembre de 2000 y 085 del 29 de diciembre del mismo año, en las que expresamente se retoma lo que dice la ley inmediatamente anterior en relación con los intereses, estos sistemas permiten la capitalización de intereses tal cual como fue indebidamente realizado en el peritaje de la superintendencia donde efectivamente se capitalizo el interés, lo cual constituye una situación en extremo incongruente, si se parte de la base de que precisamente la ley 546 de 1999 y la superintendencia financiera lo prohíben.

Por las anteriores razones y de forma respetuosa, me permito realizar la siguiente

⁵ Sistema en unidades de valor real UVR; Ernesto Velez Betancur y Jorge Ernesto Perez.

⁶ Lo cual resulta contradictorio, ya que los sistemas actualmente aplicados para financiación de vivienda están estructurados en intereses compuestos.



PETICIÓN

Muy respetuosamente solicito conceder el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia N° 078 del 06 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, y como resultado de lo anterior se sirva revocar la decisión tomada en dicha instancia, y que en su defecto Declare probado el incumplimiento contractual, es decir que la entidad demandada no aplico las sentencias del 29 de noviembre de 2005 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito y de segunda instancia la Sentencia N° 084 del 22 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Superior Sala Civil – Familia – Laboral de Popayán, y conforme a lo anterior se actualice el crédito conforme el dictamen presentado, y que como consecuencia se declare al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA identificado con NIT. 860003020-1 civil contractual y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a mis mandantes de conformidad con los hechos de la demanda y sea condenado a efectuar la devolución de las sumas cobradas en exceso, así como de los perjuicios materiales e inmateriales y se condene en costas del proceso, incluyendo agencias en derecho a la parte demandada.

Del Honorable Magistrado, con todo respeto

ANDRÉS ALFREDO BERNAL MUÑOZ
C. C. No. 1.061.709.248 de Popayán
T. P. No 220977 del C. S. de la J.