

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC5159-2021

Radiación n° 05001-31-03-015-2012-00953-01

(Aprobado en sesión virtual de diez de junio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante **Luis Fernando Gómcz Mora** frente a la sentencia proferida el 27 de abril de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario - indemnización de perjuicios- que instauró en contra de la sociedad BCSC S.A. (antes Corporación De Ahorro y Vivienda Colmena-Banco Colmena).

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con la demanda (fls. 64 a 68, c. 1) y el escrito que la reformó (fls. 85 a 86, c. 1), el actor pretende que se declare (i) que el banco BCSC S.A. debe restituir a su favor la suma de \$1.310.952.165; y (ii) que se condene al pago de perjuicios

ocasionados con el cobro de las sumas de dinero en exceso, en la suma de \$ 316.927.000.

B. *Causa petendi*

Adujo que el banco instauró demanda ejecutiva en su contra para obtener el pago de un crédito para construcción otorgado en UPAC. El decurso fue conocido por el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó, que libró el correspondiente mandamiento compulsivo -el 28 de julio de 2009-. Una vez establecida la *litis*, el actor se opuso a las pretensiones y excepcionó. Argumentó que las obligaciones contraídas con la entidad financiera estaban solucionadas (fl 6. c. 2).

Como antecedentes, narró que el estrado de conocimiento, a fin de tener certeza sobre los fundamentos de hecho de las defensas planteadas, decretó la práctica de un dictamen pericial de contenido financiero, cuyo objeto fue el de «*elaborar las reliquidaciones del crédito de acuerdo con los parámetros en la aplicación de la ley 546 de 1999 en sus artículos del 17 al 42 (...)*». El 3 de diciembre de 2009, se posesionó como perito auxiliar de la justicia Dora Luz Ceballos Vallejo, quien rindió la experticia concluyendo lo siguiente: «*comparando este valor con los valores de los contratos convenidos con la entidad demandante en los créditos de la referencia acordada por diferentes valores, marca diferencias nominales y ajustadas a UVR bastante grandes a las platas realmente canceladas a la fecha al banco y las platas ajustadas que originó los pagos demás en razón por las tasas legales permitidas y la interpretación de la sentencia 1140 originando entonces un valor a ser reembolsado por la suma de \$ 808.079.429 que es la suma del capital y los intereses ajustados hasta Abril 15 de 2010*»

por el valor de la UVR» (fl. 65 c.1). Adujo que la referida pericia fue aprobada por el despacho, el cual dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones el 14 de abril de 2011, al considerar que no existía claridad en el monto de la obligación dineraria presentada para la intimación al pago.

En tal virtud y teniendo como pábulo la experticia rendida, convocó a la demandada a audiencia de conciliación extrajudicial, cuyo objeto fue el de llegar a un acuerdo frente a la suma de lo que en sentir del casacionista le debía restituir el banco (fl 58 c 1). La entidad convocada no concilió. Considerando que le asistía el derecho al reembolso de las sumas de dinero entregadas de más a la entidad financiera, presentó demanda ordinaria en contra de BCSC. S.A., en que pretendió la devolución de las «*sumas cobradas en exceso*» (fl 75. C 1).

C. Posición de la demandada y trámite del proceso.

1. La sociedad demandada BCSC S.A, en oportunidad, se opuso a las pretensiones (fls. 181 a 188, c. 1). Propuso las excepciones perentorias que nominó: «*los créditos otorgados no fueron destinados a la financiación de vivienda*», «*cosa juzgada respecto de los valores supuestamente pagados de más por el demandante*», «*caducidad*», «*ineficacia probatoria de los dictámenes periciales sobre el cual el demandante finca sus pretensiones*».

En síntesis, explicó que «*los créditos otorgados al demandante por mi poderdante que fueron materia del proceso ejecutivo al que hace referencia la demanda no fueron destinados a financiación*

de vivienda. Por otra parte, cuestionó el mérito convictivo del dictamen pericial: «la conclusión transcrita en la demanda sería fruto de un dictamen que adolece de varios graves vicios y errores que no permiten tenerlo como válido». Por demás, dijo objetar el dictamen rendido en el proceso ejecutivo y aportado con la demanda, en tanto que «el dictamen parte de la falsa premisa de que los créditos objeto de la Litis fueron otorgados para la financiación de vivienda y, en ese orden, los liquida de acuerdo a normas de exclusiva aplicación a tales créditos» (fl 189 c. 1).

D. Resolución en las instancias.

Una vez culminado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Medellín profirió, el 17 de noviembre de 2015, sentencia desestimatoria de las pretensiones. Esta fue apelada por el demandante (f. 262 c.1). Y, por lo demás, fue confirmada por el Tribunal (fls. 67 a 93, c. 4).

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La Sala mayoritaria del Tribunal¹ comenzó por destacar los hitos procesales y realizar un breve recuento de los supuestos de hecho expuestos en la demanda. Tras ello, recapituló los reparos esgrimidos por el recurrente en su escrito impugnativo. También, se centró en estudiar los eventos previstos por el ordenamiento para la reliquidación de los créditos contraídos en UPAC y la Ley 546 de 1999.

¹ Fls 94 a 99 Salvamento de Voto.

Para el efecto, se sirvió en extenso del marco y los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional sobre la materia: *«con el propósito de garantizar el derecho a una vivienda digna, el legislador consideró que bajo el anterior sistema de vivienda (UPAC) el monto de las deudas hipotecarias no solamente había superado la capacidad de pago, sino el valor original de la vivienda (...) por tal razón, y mediante la expedición de la ley 546 de 1999, el legislador dispuso de una serie de mecanismos legales con el fin de solucionar la grave situación a nivel de financiación de vivienda a largo plazo»* (F1 86 c. 4). A su turno, indicó cuáles fueron las medidas adoptadas de conformidad a la jurisprudencia en cita: *«i) el reconocimiento por cuenta del estado de unas sumas de dinero o alivios dirigidos (arts. 40 y sig.), por una parte a servir de abono a los créditos hipotecarios (...) ii) para proceder a la aplicación de dichos beneficios, el texto de la ley señala en sus artículos 40, 41, 42 que estas medidas se aplicaran únicamente a los créditos que hubieren sido otorgados para financiar la adquisición de vivienda individual a largo plazo»* (F1 87 a 88, c. 4).

Al respecto, sostuvo que *«[e]s necesario señalar que la característica fundamental de los créditos de vivienda no es plazo o la forma en que el mismo se haya pactado, esto es en UPAC o en pesos, ni mucho menos el hecho de que el crédito haya sido garantizado con hipoteca»*. Respecto a esto último, enfatizó en que lo axiomático es la finalidad y objeto del crédito: *«la nota determinante de un crédito de vivienda es la destinación del mismo, esto es, que el préstamo se haya destinado a la adquisición o financiación de una unidad de vivienda»* (F1 89 c 4). Sentadas esas premisas y revisadas las probanzas obrantes en el plenario, el Tribunal advirtió que la obligación contraída por el demandante no es de aquellas pasibles del alivio en comento: *«de la sola lectura de la demanda, se advierte sin ningún esfuerzo, que el demandante pretende los mismos*

beneficios concedidos por la ley 546 de 1999 para los créditos que tuvieron como finalidad la adquisición de vivienda». Así mismo, infirió que «lo pretendido es obtener la revisión del crédito para ser depurados de los factores que fueron declarados contrarios a la constitución y que tenían como finalidad la adquisición de vivienda (...) estas decisiones solo cobijaron los créditos que tenían como propósito la adquisición de vivienda y de contera, no comprendieron otros créditos de naturaleza diferente» (fl.90 c.4).

De igual manera, al referirse al interrogatorio de parte rendido, reparó en que los créditos otorgados definitivamente no fueron para vivienda sino para construcción, «*el demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, confesó que tenían por finalidad la adecuación de un establecimiento de comercio, tipo hotel*». Y, en lo que concierne a las documentales, estimó que «*en la solicitud de crédito de construcción afirmó que el préstamo se destinaria para la ampliación de cuatro pisos aumentando la capacidad de Hotel*». En consecuencia, concluyó: «*los créditos que se otorgaron al demandante por la entidad bancaria tenían como finalidad la ampliación y/o modificación de la construcción donde funciona un hotel y, no la adquisición de vivienda individual a largo plazo; por lo tanto, no es destinatario de los beneficios establecidos en la ley 546 de 1999 (...) lo dicho es suficiente para concluir que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de éxito*» (fl.91 c.4). Inconforme, el pretensor interpuso la impugnación extraordinaria, concedida en proveído de 24 de mayo de 2017 (fls.102 a 105, c. 4).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN.

La acusación se erigió sobre dos cargos.

A. PRIMER CARGO

Con estribo en la causal segunda de casación, se acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, los artículos 1617 numeral 3, 2235 y 2313 de Código Civil, 831, 884, 886, 1163 y 1168 del Código de Comercio, y los preceptos 72 de la Ley 45 de 1990 y 40, 41, y 42 de la Ley 546 de 1999, a causa de errores de hecho en la apreciación del escrito demandatorio. En tanto el *ad quem* consideró de la sola lectura de la demanda que el demandante pretendía los mismos beneficios concedidos por la ley 546 de 1999, replicó que *«lo pretendido en la demanda, los hechos de la demanda, especialmente el décimo, los argumentos de derecho y las conclusiones en nada pretende los mismos beneficios concedidos por la ley 546 de 1999»*.

Esas fallas en la apreciación de la demanda condujeron al Tribunal a limitar el análisis en torno al ámbito de aplicación de la precitada norma, lo que determinó que *«a los supuestos de hecho de la demanda no eran aplicables los alivios y la reliquidación establecida»*. En efecto, arguye:

1.- El Colegiado se equivocó al contemplar el escrito introductor, pues ni los fundamentos de hecho esgrimidos, ni las pretensiones invocadas tuvieron como pábulo la ley de vivienda. Por el contrario, el instrumento se orientó a pedir *«la devolución de los dineros cobrados en exceso»*.

2.- Aseveró que una adecuada interpretación de la demanda implicaba el planteamiento de un problema jurídico distinto al zanjado en la sentencia, en concreto, orientar el análisis del litigio *«al pago de lo no debido»*, *«a la*

prohibición de enriquecerse injustamente², para, finalmente, acceder a la devolución de los dineros deprecados. Reprochó la falta de apreciación de la demanda pues, de haberlo hecho, «*hubiera descubierto sin mayor esfuerzo que el fundamento era el pago de lo no debido, que venía incluido en el sistema UPAC*».

B. SEGUNDO CARGO

En este segundo cargo se acusa la sentencia de violar directamente normas sustanciales *«por aplicación indebida de los artículos 40, 41 y 42 de la ley 546 de 1999; del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 de los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico del sistema financiero); y el artículo 1º de la resolución No 18 de 1995 de la junta directiva del Banco de la República; y por inaplicar los artículos 1617 (numeral 3) 2235 y 2313 del Código Civil, artículos 831, 884, 886, 1163 del Código de Comercio y el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.»* Se agregó que no es de recibo que el Colegiado haya aplicado indebidamente los artículos 40, 41, 42 de la Ley 546 de 1999. Se sostiene que el modo en que obró el Tribunal para desatar la controversia no fue el adecuado, por cuanto las obligaciones contraídas tuvieron como báculo un *«crédito de adecuación de establecimiento de comercio y no de vivienda»³*. De ahí que el supuesto de hecho sea notoriamente distinto y eso cambie la normativa aplicable. También se aseveró que el *«error de aplicación de la norma que salta a la vista, toda vez que no era aplicable al caso concreto, al no tratarse, efectivamente de créditos de vivienda»*. Así mismo, manifestó que, si el Colegiado encontró

² Folio 14 Cuaderno de la Corte.

³ Folio 16 Cdrn Corte

que los preceptos en comento no regulaban el caso sometido a estudio, debió buscar la disposición pertinente.

Por otra parte, señaló que se aplicaron -de manera ultractiva- normas jurídicas *«que se encontraban fuera del ordenamiento jurídico por haber sido inexequibles o nulas⁴»*. Particularmente, el artículo 16 de la Ley 31 de 1992; los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Y el artículo 1° de la Resolución 18 de 1995, emanada de la Junta Directiva del Banco de la República.

En síntesis, aseveró que sostener que el crédito del demandante seguía regulado por las normas del sistema UPAC supone aplicar una norma que no hace parte del ordenamiento. Terminó diciendo que *«el caso del crédito adquirido por el señor Luis Fernando Gómez Mora quedaron sin ser regulados por la ley 546 de 1999, pero no por ello no regulados por las normas que dejó de aplicar el tribunal»*. De forma tal que, de haberse aplicado las normas sustantivas que disciplinan el pago de intereses legales, las que prohíben el anatocismo, las que imponen la pérdida de intereses por exceder sus límites, la consecuencia ineluctable sería la devolución del dinero pagado en exceso.

CONSIDERACIONES

1. El fundamento cardinal de los dos cargos consistió en que el Tribunal omitió aplicar al caso en concreto las normas relacionadas con el anatocismo, el enriquecimiento

⁴ Folio 17 Cdrn Corte

sin causa y el pago de lo no debido. Todo ello materializado en la exclusión del ordenamiento jurídico de las normas que reglamentaban el sistema UPAC a través de la sentencia del 21 de mayo de 1999 proferida por el Consejo de Estado y las providencias C-255/98, C-383/99, C-700/99, C-747/99, C-955/2000 y C-1140/2000, de la Corte Constitucional. En consecuencia, censura que el Colegiado irregularmente interpretó que lo pretendido era la aplicación a su caso de los beneficios contenidos en la Ley 546 de 1999, cuando lo pedido era la revisión del crédito conforme a las normas contenidas en los artículos 1163, 1168, 884 y 831 del Código de Comercio, 1617, 2313 y 2235 del Código Civil y 72 de la Ley 45 de 1990.

2. Sin embargo, no se advierte el presunto yerro cometido por el *ad quem*, por las razones que a continuación se detallan:

2.1. En la demanda, el actor peticionó le fueran devueltas las sumas cobradas en exceso por la parte demandada, «según la reliquidación practicada según delineamientos al respecto dados por la Superintendencia Bancaria». Ello fundamentado en que, en síntesis, le asiste el derecho «de acuerdo a los pronunciamientos de las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional de que la obligación sea revisada por mandato de las mismas para establecer los valores cobrados en forma inconstitucional y revertirlos con sus respectivos intereses a la misma tasa que se venía cobrando al demandante». A su turno, como fundamentos de derecho invocó, entre otras, la Ley 546 de

1999 y, en particular, argumentó que su artículo 41 numeral 3º ordenaba la «*reliquidación del crédito*».

2.2. La perito Dora Luz Ceballos V., en el dictamen pericial (fls. 87-99, cd.1) bajo el cual se fundamentó la acción declarativa, informó que el objeto de la prueba se circunscribió a reliquidar los créditos «*de acuerdo a los parámetros en la aplicación de la ley 546 de 1999 en sus artículos 17 al 42, el procedimiento establecido por la circular externa No 07 de enero de 2000 de la Superintendencia Bancaria*⁵, teniendo en cuenta lo provisto por los Decretos del Código Civil el No 1229 del año 1972 en el Artículo 7º, el N° 2654 del año 1993 derogado en diciembre de 1997, Decreto 3092, las Resoluciones Externas de la Junta Directiva del Banco de la República: la No 14 del año 2000⁶ y la No. 8 del año 2006⁷. Quien se expresan sobre las tasas máximas de interés por créditos de vivienda que se deben cobrar». De manera que, para efectuar el análisis solicitado, aplicó al historial de los créditos el «*procedimiento aceptado por la Superintendencia Bancaria de Colombia en la reliquidación de los créditos en UPAC y pesos con UVR y pesos en el Formato 000-50*»⁸.

2.3. Al alegar de conclusión en la primera instancia (fl. 218), la apoderada del actor se limitó a considerar que la

⁵ Expedida, como lo indica su encabezado, «*Con el fin de aclarar algunas dudas que se han presentado a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999 y sus decretos reglamentarios...*».

⁶ «*Por la cual se señala la tasa máxima de interés remuneratoria de los créditos destinados a la financiación de vivienda a largo plazo y de proyectos de construcción de vivienda*».

⁷ «*Por la cual se señala la tasa máxima de interés remuneratorio de los créditos destinados a la financiación de vivienda individual a largo plazo, de proyectos de construcción de vivienda, y de vivienda de interés social, así como de los contratos y operaciones de leasing habitacional destinados a vivienda familiar*».

⁸ Formato contenido en la Circular externa No 07 de enero de 2000 de la Superintendencia Bancaria y cuyo objetivo es «*tener disposición de la Superintendencia Bancaria la información relacionada con las reliquidaciones de créditos*», aplicado únicamente a créditos de vivienda.

citada experticia era una prueba trasladada, la cual *«ya tuvo la oportunidad de ser objetada y, en general, ya fue objeto de cualquier pronunciamiento procesal que se considerara necesario con relación a ella; por consiguiente, el proceso probatorio ya fue consumado sin que se presentara objeción o pronunciamiento alguno, eliminando así, las posibilidades de intervenir en la práctica de pruebas»*. En tal sentido, aseguró que es una *«prueba en firme»*. Por otro lado, respecto del interrogatorio de parte al demandado, aseveró que el representante legal del Banco confesó que *«el Banco sigue reclamando una obligación sobre la que ya hay orden de carácter judicial que determinó que la obligación no es sujeto de ejecución, es muestra clara de que la entidad ha continuado ejecutando a mi poderdante de manera insistente, vulnerando incluso sus derechos, toda vez que dichos cobros se realizan mediante llamadas en horarios no permitidos, incluso en días festivos, afectando con ello su tranquilidad y, por medio de notificaciones escritas»*. Apreció que el Banco no tiene la facultad de hacer tales requerimientos comoquiera que el juez de Apartadó *«decretó la cesación de la ejecución por no existir claridad en la obligación, situación que permite inferir que al no ser una obligación clara, expresa y exigible y, como consecuencia, haber ordenado el cese de su ejecución, no puede la entidad valerse de dicho título para efectuar el cobro a mi poderdante»*.

2.4. La sentencia de primera instancia fue desestimatoria. La alzada -por su parte- fue sustentada en los términos del escrito obrante a folios 7 a 17 del cuaderno No. 4, en que, en resumen, elevó el siguiente planteamiento:

2.4.1. Que la prueba pericial rendida por Dora Luz Ceballos fue practicada en el Juzgado Civil del Circuito de Apartadó. Y trasladada al proceso bajo los parámetros del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil. Aseguró,

además, que tal probanza no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, pues ésta fue desestimada únicamente por cuanto la señora Ceballos no era profesional en contaduría cuando esta *«cumple con los requisitos establecidos para ser auxiliar de la justicia, pues su conducta es intachable, cuenta con excelente reputación, lo cual puede demostrarse con el historial de los procesos en los que ha participado ejerciendo sus funciones (...) confirmándose a su vez, el requisito de versación y experiencia en la respectiva materia»*. De manera que el hecho de que aquella no cuente con el título universitario no implica, *per se*, que no pueda desarrollar idóneamente el cargo, más aún cuando tal documento *«debió exigirse al momento de designar el perito dentro de la lista de auxiliares de la justicia y no, por el contrario, al momento de dictar sentencia, configurando con ello un juicio de valor desfavorable, que perjudica claramente a las partes, en especial a la parte que solicitó la prueba»*. Por demás, la juzgadora debió ordenar, de oficio, una nueva experticia.

2.4.2. Precisó que la nulidad decretada en la sentencia del Consejo de Estado implicó que todo crédito otorgado en UPAC -tanto de vivienda como de libre inversión- debía reliquidarse con base en el índice de precios al consumidor o IPC. Afirmó que *«durante la vigencia del crédito de mis mandantes, la entidad prestamista, cobró a mi representado, sumas en exceso, al liquidar los créditos con base en la D.T.F. y no con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) como quedó claramente establecido al declararse la Nulidad de la Resolución 18 de 1995 por el Consejo de Estado en fallo de 21 de mayo de 1999»*.

2.4.3. Dictó que la reliquidación de los créditos en UPAC *«debe cubrir a todos los que tuvieron créditos por este sistema y que se*

vieron perjudicados por el mismo; no importa si estuvieron vigentes los créditos a diciembre 31 de 1999 o si fueron pagados antes o si están al día, o si están en mora, que tengan uno o más créditos. Todos, sin distinción, fueron perjudicados por el sistema UPAC; y todos tienen derecho a la reliquidación de sus créditos y a la devolución de los excesos pagados en su totalidad». Criterio que fue recogido en las sentencias C-1140 de 2000 y C-700 de 1999, emanadas ambas de la Corte Constitucional.

2.5. De las actuaciones que se dejan relacionadas, se extracta que no solamente en la demanda, sino que todo el curso de la actuación judicial estuvo encaminada a solicitar la reliquidación de los créditos. Se consideró que la entidad bancaria cobró sumas en exceso *«al liquidar los créditos con base en la D.T.F. y no con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) como quedó claramente establecido al declararse la Nulidad de la Resolución 18 de 1995 por el Consejo de Estado en fallo de 21 de mayo de 1999».*

En tal sentido, fundamentó sus peticiones en un dictamen pericial que utilizó como metodología para el cálculo de los saldos a favor, los procedimientos establecidos en la Ley 546 de 1999, así como en la Circular Externa No. 007 de 2000, proferida por la Superintendencia Bancaria *«con el fin de aclarar algunas dudas que se han presentado a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999 y sus decretos reglamentarios...».* Y no se olvide que, dentro de los fundamentos de derecho invocados en la demanda se adujo la Ley 546 de 1999 y sus sentencias de constitucionalidad: C-1140 de 2000 y C-955 de 2000. De manera que no resulta desacertado que el Tribunal hubiera inferido que lo que

pretendía el actor era aplicar al caso en concreto los beneficios conferidos por la citada norma a los créditos de vivienda, más aún cuando el esfuerzo argumentativo tanto en los alegatos de conclusión como en el recurso de apelación estuvo circunscrito a: i) sostener la idoneidad de la pericia rendida por la señora Ceballos y; ii) demostrar la necesidad de *«reliquidar los créditos que otorgaron [los bancos] a los deudores bajo este sistema [UPAC], que permitía el cobro de sumas excesivas y por demás inequitativas»*.

En consecuencia, y al evidenciar que el crédito en cuestión no era uno de vivienda, acertadamente concluyó que no era posible aplicar al caso en concreto los beneficios de reliquidación o, en todo caso, reconocer las sumas a favor enunciadas en el dictamen pericial aportado al proceso, comoquiera que estas fueron obtenidas conforme a los lineamientos de la Ley 546 de 1999. Memórese que la violación indirecta de la ley sustancial por indebida interpretación de la demanda se concreta cuando el fallador analiza aspectos ajenos a los que se someten a su estudio, a partir de una equivocada comprensión del libelo inicial. Así, tan manifiesto y grave es el desacierto, que el trasegar de la providencia conduce a que se estudie la cuestión en un marco normativo que no le es propio, dejando el proveído ausente de solución en torno a los puntos que verdaderamente se plantearon y que son el real objeto de la Litis.

En tal virtud, ha asegurado esta Corte que *«la prosperidad de un cargo en casación edificado sobre esa causal exige que*

efectivamente el sentenciador se haya extralimitado por acción o por omisión en su labor hermenéutica, «como ocurre cuando tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cercena su real contenido» (SC 22 ago. 1989). Adicionalmente, debe demostrarse que el yerro es manifiesto u ostensible, así como su incidencia en la decisión» (SC4046-2019). Además, como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte, la actividad de interpretación solamente es atacable en casación «(...) ‘cuando fuere notoria y evidentemente errónea, lo que no se daría cuando entre varias interpretaciones razonables y lógicamente posibles, el Tribunal ha elegido alguna de ellas, pues es el resultado del ejercicio adecuado de su función jurisdiccional’ (sentencias del 7 de abril de 1989 y del 28 de febrero de 1992, sin publicar)” (...)»⁹.

Al respecto, en la sentencia CSJ SC del 27 de agosto de 2008, rad. 1997-14171-01, citada en la SC4046-2019, la Sala acotó:

«(...) el error del juez en la apreciación de la demanda ha de ser manifiesto, pristino o evidente pues si “no es de esta naturaleza, prima facie, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario.” (CXLII, 242).

Igualmente es menester la naturaleza inobjetable e indudable del yerro, o sea, no debe prestarse a duda, de tal manera que la única interpretación admisible sea la del censor, en tanto, “donde hay duda no puede haber error manifiesto” (LXVIII, 561, CCXII, p. 113 y CCXXXI, p. 704) y no basta con “ensayar simplemente (...) un análisis diverso del que hizo el Tribunal para contraponerlo al de éste. Porque no es suficiente hacer un examen más profundo o sutil, para que se pueda lograr la modificación de las apreciaciones que el ad quem haya hecho en su sentencia” (CCXVI, p. 520) y “cuando uno de los hechos afirmados en la demanda incoativa del proceso, ya sea que se le considere aisladamente o ya en conjunto con otro u otros para su definición jurídica, ofrece dos o más interpretaciones lógicas, ninguna de las cuales desborda el objetivo de dicho libelo,

⁹ Citada en : CSJ SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01.

puede el sentenciador elegir una u otra, sin que su conducta implique error de hecho manifiesto porque tal proceder no entraña arbitrariedad, ni contradice la evidencia que ese escrito ostenta” (CLII, 205), prevaleciendo “el amplio poder de interpretación que en este ámbito el ordenamiento positivo les reconoce a los juzgadores (...), no solamente para que desentrañen la verdadera intención del demandante en guarda del principio según el cual es la efectividad de los derechos subjetivos el fin que a través de aquél escrito [demanda] se busca, sino también para que libremente determinen y declaren las normas aplicables a los hechos integrantes del objeto demandado cuya certeza de antemano ha sido verificada en el fallo” (CCXXXI, p. 704). (subraya intencional)¹⁰.

Así las cosas, y a riesgo de ser reiterativos, al efectuar un cotejo entre lo relatado y pedido por el promotor, con lo que fue objeto de estudio y decisión en la sentencia de segunda instancia, se advierte que el Juzgador no se alejó del genuino querer de este consignado tanto en el libelo como en el recurso de apelación. Que no era otro que la necesaria existencia de alivios en el crédito de construcción, presentándose entonces una afortunada apreciación de la demanda. En suma, no se advierte la configuración del yerro citado.

3. Ahora bien, el casacionista -para sustentar el cargo segundo-, aseveró que «la declaratoria de nulidad¹¹ del artículo 1 Resolución No 18 de 1995 de la junta directiva del banco de la república tuvo efectos retroactivos en la aplicación de dichos cálculos, en los distintos créditos otorgados mediante sistema UPAC». Sin embargo, la controversia relacionada con los efectos de la sentencia de nulidad dictada por el Consejo de Estado del mentado acto administrativo proferido por la Junta Directiva del Banco de la República y de la sentencia de inconstitucionalidad C-383

¹⁰ En el mismo sentido pueden consultarse entre otras: CSJ SC de 14 de oct. de 1993, Exp. 3794, CSJ SC de 19 de sept. de 2009, Rad. 2003-00318-01 y SC1905-2019.

¹¹ Consejo de estado, sentencia de mayo 21 de 1999. Rad 9280.

de 1999 -que declaró inexecutable la expresión contenida en el literal f) de la Ley 31 de 1992 según la cual, el Banco de la República debía fijar la metodología de cálculo de la UPAC, «procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía»- no es nueva. Ha sentado esta Corte que los efectos de ambas providencias no se extienden a las situaciones ejecutadas y consolidadas durante la vigencia de tales preceptos, como para a verse a continuación.

3.1. Respecto de los pagos efectuados bajo el imperio de la metodología adoptada por la Junta Directiva del Banco de la República, dijo la Sala que:

*«Los referentes existentes sobre el particular anidan en sus propias decisiones, las que, por cierto, son nutridas y, en algunos casos, en diferentes sentidos, pues buen número de ellas consideran que los fallos anulatorios de los actos de la administración, deben tener efectos desde el mismo momento en que fueron expedidos, como si nunca hubiesen existido (efectos extunc); otros, sin embargo, invocando aspectos de seguridad jurídica niegan tales consecuencias, por lo que las decisiones proferidas sólo surten efectos a partir de la fecha de emisión o notificación del pertinente fallo; otras, contrariamente, constituyéndose en la doctrina vigente, consideran que es procedente que tales decisiones afecten las actuaciones o reclamaciones ya formuladas o que puedan llegar a formularse, **empero, aquellas que fueron agotadas o eumplidas bajo la vigencia del aeto anulado, deben permanecer ineólumes, resultan intangibles**»¹².*

En atención a ello, sostuvo que las «(...) cuotas o sumas canceladas antes de la sentencia de constitucionalidad (mayo de 1999), conservaban total validez; se mantenían intangibles y, solamente, resultaban afectadas las 'nuevas' cuotas, tanto de los créditos anteriores

¹² Sentencia de 24 de enero de 2011, expediente 00457.

como de los futuros”. Luego, “(...) no es procedente pretender restitución alguna que derive de los aspectos fácticos y jurídicos valorados en esa determinación (...)».

Además, añadió que

«Por último, cumple precisar que validar la tesis del casacionista es tanto como sostener que la resolución No. 18 de 1995, goza de unos efectos retroactivos (ex tunc), y, por esa razón, su nulidad afectaría plenamente los créditos antiguos; mientras que la ley sobre la cual se expidió (31 de 1992, art. 16), no los tiene, pues, al ser declarada inexecutable, la Corte Constitucional, expresamente, le restringió sus efectos retroactivos y sólo hacia el futuro son percibidas sus consecuencias. De contera, tendría más efectos el acto derivado (la resolución), que su génesis normativa (la Ley 31 de 1992), proceder que atentaría contra la más elemental lógica.

vi) *Agréguese, por último, que las operaciones concernientes con la intermediación bancaria o, en general, la participación en el mercado de las entidades financieras autorizadas para tales efectos, relativas a cualquiera de sus modalidades, esto es, activas, pasivas o neutras, describen de manera nítida tres elementos intervinientes. Por un lado, quien acude a tales organismos para colocar sus ahorros en manos de la entidad; por otro, quien los recibe, o sea, el intermediario o el ente financiero y, en el otro extremo, el prestatario.*

Esa descripción básica evidencia una regla inescindible en la circulación de la riqueza, o sea, que lo que afecta a los deudores se extiende a los acreedores. Y no es para menos, pues los dineros a los que acceden los prestatarios son aquellos que los ahorradores han colocado en manos del intermediario. En esa línea, las captaciones de dinero, incluidas, por supuesto, la modalidad de las extintas Unidades de Poder Adquisitivo, así como las colocaciones en la misma forma, imponen, en línea de principio, que los rendimientos sean correlativos, esto es, si al ahorrador se le reconocen algunos beneficios por las tasas, ajustes, valorización, etc., adoptando como referente para tales propósitos, por ejemplo, el IPC, la DTF, o alguna otra modalidad de corrección, el deudor, por las mismas razones, está sometido a operaciones similares. Por consiguiente, restituir a los deudores algunos dineros cobrados bajo determinadas circunstancias que

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

Por ende, no es posible la aludida aplicación de los efectos de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 18 proferida por la Junta Directiva del Banco de la República a cuotas pagadas con anterioridad a mayo del 1999, comoquiera que la sentencia dictada por el Consejo de Estado no tiene efectos retroactivos.

Tal postura tiene aún mayor sustento si se tiene en cuenta que

«la nulidad se produjo no porque fuera ilegal la DTF, pues al fin de cuentas la Junta Directiva del Banco de la República, ajustó su comportamiento a los designios del legislador, entre otras cosas impuestos como “un deber legal”, el cual no le era dable “desobedecer” , sino porque en la metodología empleada para calcular la UPAC, las “(...) tasas de interés son un elemento de menor relevancia, prácticamente ni siquiera obligatorio, pues la ley no lo impone, sino que recomienda que se ‘procure’ su inclusión en el proceso de cálculo (...). Por lo mismo, resulta claro que el componente principal y prácticamente único de dicho cálculo no podía ser otro que el señalado por el antes citado artículo 134 del Decreto 663 de 1993, esto es, el IPC (...)”.

La tesis sostenida por la Sala acerca de los efectos ex nunc de la sentencia de nulidad en cuestión, igualmente la explica lo anterior, porque en ella no se hizo ningún juicio de valor sobre los pagos realizados bajo el imperio de la metodología fijada por el emisor. La misma Corte Constitucional, en el fallo SU-846 de 2000, señaló que como los “efectos retroactivos” de la providencia del Consejo de Estado, debían entenderse “en el sentido que dejó sin efectos

la resolución del Banco de la República desde el mismo día en que ésta fue expedida, hacía necesario que ese organismo (...) actuase de forma inmediata para dar plena eficacia a aquéllos. Así, en sesión extraordinaria del primero (1º) de junio de 1999, la Junta Directiva del Banco, expidió la resolución en la que se estableció el nuevo valor del UPAC” (SC6907-2014, exp. 2004-00218).

3.2. En consecuencia, al considerarse válidos los pagos de créditos hipotecarios línea constructor, otorgados bajo el sistema UPAC, es claro que las acciones judiciales impetradas a efectos de obtener la revisión de las liquidaciones y las restituciones o compensaciones a que haya lugar, bien por pagos ilegales, ya por la indebida o por la falta de imputaciones, no pueden derivarse de hechos pretéritos -y ligados a la declaración de nulidad de la Resolución Externa 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República y a la inexecutable de la DTF y del UPAC-.

3.3 En consonancia con lo expuesto, esta Corte estima que el cargo tampoco puede prosperar respecto de las cuotas generadas desde mayo de 1999 hasta el 16 de mayo del 2013. Ello debido a que en el escrito inicial no se aludió a ninguna falla en la cuenta definitiva, pues, en general, toda la crítica se enarbola alrededor de la declaración de nulidad del citado acto administrativo y de las sentencias de inexecutable mencionadas.

3.4. Ahora, en la hipótesis de una sentencia sustitutiva la Corte no puede dejar de advertir los defectos de la experticia que acompaña la demanda, que se sintetizan así:

- i) La idoneidad del perito: la persona que rinde el instrumento

no es profesional en áreas financieras y contables (fls 12 c 3).
ii) La conclusión a la que arriba no responde a las premisas del dictamen ya que no está demostrado cuál fue el valor cobrado en exceso (fls 37 a 40 c 3). Y iii) el marco legal equivocado pues se estudiaron normas propias de créditos de financiación destinados a vivienda a largo plazo (fls. 51 c 3).

3.5. Finalmente, conviene recordar -como ha reiterado la Corte-, que la vulneración de la ley sustancial puede denunciarse en casación por las vías directa o indirecta, contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 336 del Código General del Proceso. Sin embargo, en ambos eventos el cuestionamiento debe ser trascendente, vale decir, conducir a la invalidación de la sentencia reprochada por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso¹³. De lo contrario, es irrelevante para el censor mostrar la infracción de la ley por falta de aplicación, o en cualquiera de sus modalidades, si a la postre la resolución será igual. En tal sentido, el precepto 349 del citado estatuto manda que la Corte *«no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria»*.

¹³ Sobre la trascendencia en las vías directa e indirecta, pueden verse, entre otras sentencias: SC-30-05-2006 (Exp. 23001-31-03-002-1996-00076-01) y SC-28-05-2008 (Exp. 25151-3103-001-2003-00100-01).

4. En definitiva, los cargos no se abren paso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 27 de abril de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso declarativo que instauró frente a la sociedad BCSC S.A. (antes Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena-Banco Colmena).

Puesto que la parte opositora replicó en tiempo la demanda se fija como agencias en derecho la suma de \$6.000.000. Por la Secretaría de la Sala, efectúese la correspondiente liquidación en el momento procesal correspondiente.

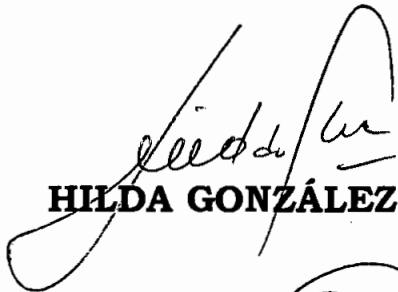
En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



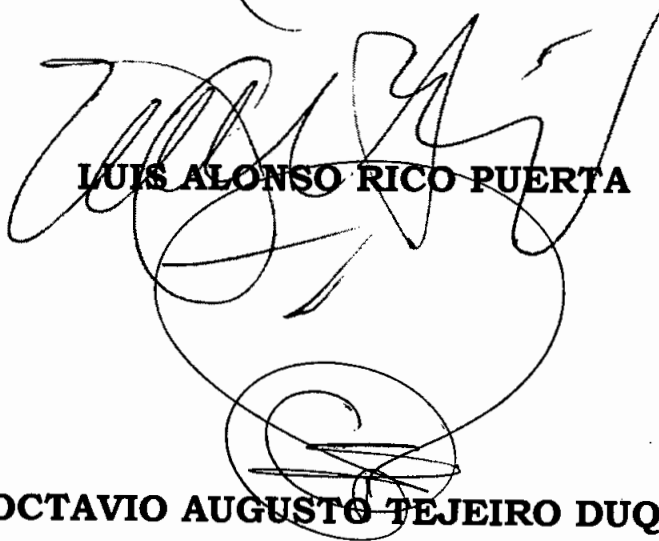
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

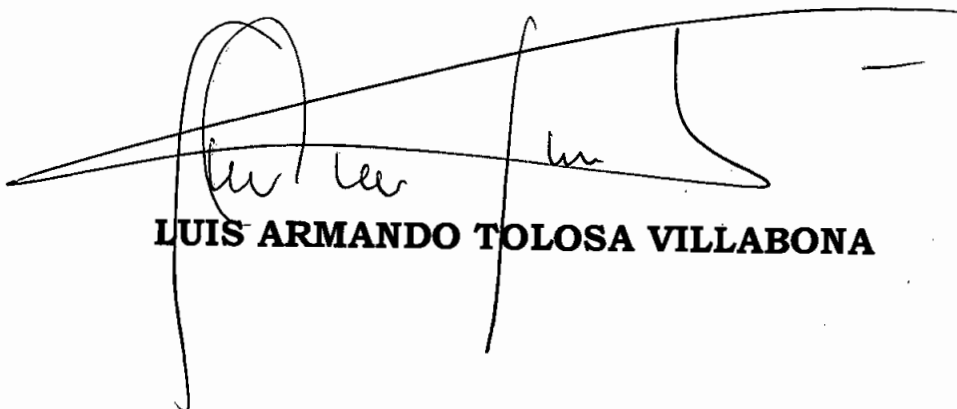


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA