

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

María Paula Quintero Restrepo
PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Bogotá, Juan Sebastián Londoño Giraldo, veinticuatro (24) de enero de dos mil once (2011).

Ref: Exp. 11001 3103 025 2001 00457 01

Decide la Corte el recurso de asación formulado por los señores JORGE SAFFON SALAZAR, NORA LUCIA SANIN DE

Inversiones Procesales Helios Ltda., frente a la sentencia que el 20 de agosto de 2008, profirió el Camilo Andrés Rincón Pardo del Juan Sebastián Londoño Giraldo de Bogotá, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, dentro del proceso ordinario iniciado por ellos en contra del BANCO COMERCIAL AV VILLAS

ANTECEDENTES

Ante el María Paula Quintero Restrepo del Circuito de Bogotá, luego del correspondiente repartimiento, se tramitó y llevó a término la controversia judicial reseñada en precedencia. La parte demandante reclamó, en esencia, las declaraciones que más adelante serán objeto de concreción.

El actor, en su escrito de demanda, plasmó los siguientes aspectos fácticos como basamento de las súplicas elevadas

Entre las partes citadas y con el propósito de destinarlo a la construcción de vivienda fue concertado un contrato de mutuo, en un comienzo, por la suma de \$313.706.513-60-331-2015-53534.oo., y, posteriormente, se incrementó a la suma de \$343.870.427-69-231-2026-44045.oo., habiendo dado lugar al crédito No. 000 97571-22-920-2014-94581, bajo las condiciones establecidas en la comunicac'ión 44105 del 9 de noviembre de 1993, en donde los demandantes fungieron como deudores y la entidad bancaria demandada como acreedora. Dicho mutuo fue convenido en unidades de poder adquisitivo UPAC y con unas tasas de interés definidas anteladamente.

La obligacion mencionada fue recogida en varios títulos valores (18 pagarés), documentos suscritos en blanco y sin carta de instrucciones, pues así lo exigió la acreedora. Dicha situación, sostuvo la parte actora, refleja, sin duda alguna, la posición dominante del banco referido. El crédito aludido fue garantizado por los demandantes mediante la constitución, a favor de la demandada, de hipoteca sobre el predio construido.

Los deudores realizaron algunos pagos por cuantías y en fechas diversas; empero, la entidad financiera, trasgrediendo los pactos celebrados con aquellos, destinó tales dineros a conceptos no convenidos. Por ejemplo, aplicó algunos abonos al pago de “verificación de linderos”, “visitas de obra”, “avalúos”, “estudio de títulos”, “timbres” y “seguros”.

La acreedora, igualmente, procedió al cobro de intereses sobre intereses; además, los liquidó de manera global y no independiente, amén de superar los límites autorizados por la autoridad correspondiente. Por tanto, insistió el accionante, en el desarrollo del

PO MC Exp 2001 004 57 01 2

préstamo y mientras el mismo se satisfizo totalmente, la entidad financiera incurrió en prácticas como cobrar intereses sobre intereses y por fuera de los límites autorizados en la ley.

De otra parte, la entidad crediticia, no obstante que el contrato de mutuo había fenecido, procedió a subrogar parte de la obligación (la correspondiente a la señora Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Franco), situación que habilitó a esta última para perseguir a la constructora.

En el proceso ejecutivo con título hipotecario que la acreedora adelantó, involucró como demandados a los adquirentes de algunos apartamentos; sin embargo prescindió de incluir a los deudores iniciales, esto es, a la constructora, situación que generó, de manera evidente, una violación a los derechos de los mismos, pues no pudieron hacer frente a su mutuante.

Que las razones o causas subjetivas que motivaron a los demandantes a adquirir el préstamo aludido variaron, pues la resolución 18 del 30 de junio de 1995, emitida por el Banco de la República, fue declarada nula por el Consejo de Estado.

3º. El demandante, a partir de los anteriores hechos reclamó de la judicatura las siguientes declaraciones y condenas que, como sigue, se compendian:

Que el crédito (59706-13-379-2018-15711), concedido por la demandada a los actores, debía someterse a revisión y rastreo con el propósito de establecer, como efectivamente aconteció, que los pagos realizados y la destinación de los mismos no respondieron a los términos concertados alrededor del contrato de mutuo.

Que las tasas de interés cobradas desbordaron los límites fijados en el contrato y en la ley; igualmente, que hubo cobro de intereses sobre intereses, así como que algunas sumas canceladas no fueron aplicadas al crédito

Que la sociedad demandada, no obstante haber recibido algunos dineros, no los aplicó a los aspectos o conceptos que correspondía y, contrariamente, los destino a propósitos diferentes.

3.4. Que la entidad financiera no aplicó siquiera algunos abonos efectuados por la deudora.

Que, en definitiva, el banco demandado debe ser condenado a la devolución de una suma superior a \$913.757.936-35-875-2023-35789.oo., que se estima, por razón de los cobros en exceso de lo pagado en desarrollo de los contratos celebrados”, junto con sus intereses, desde la fecha en que se produjo el cobro indebido, hasta cuando se haga efectiva la restitución

De otro lado, las declaraciones solicitadas deben abarcar, igualmente que la entidad bancaria decidió indexar el capital bajo la modalidad de la DTF y no con sujeción al IPC, lo que generó, a favor de esta última sumas superiores a las que correspondían según lo pactado.

Como consecuencia de lo anterior y constatado que la demandada desconoció el contrato de mutuo, por razón de las anteriores circunstancias, que se le ordene devolver todo aquello que cobró en exceso, o sea, la suma de Trescientos sesenta y dos millones de Pesos (\$191.363.760-97-274-2020-15243.oo.), Mcte., más los intereses desde cuando se produjo el cobro en exceso hasta cuando tenga lugar la restitución pertinente.

Además, el actor demandó condena a la demandada por los perjuicios generados, tanto morales como materiales, los que debían cuantificarse a través de un perito experto

El banco accionado, en tiempo, dio respuesta al escrito incoativo; aceptó algunos hechos y otros fueron negados rotundamente; a unos más se les descalificó como tales, pues, según el opositor, resultaban ser sólo apreciaciones o interpretaciones del actor. Relativamente a las pretensiones se opuso por completo; además, formuló las “excepciones” que denominó: “Inexistencia del derecho reclamado y no exigibilidad de otra conducta o, inexistencia del derecho pretendido”.

En lo fundamental, la accionada, arguyó, de una parte, que las sumas canceladas por los demandantes fueron aplicadas a los rubros convenidos, y las tasas de interés objeto de cobro estuvieron enmarcadas dentro de los límites fijados en la ley.

Por otro lado, sostuvo que si bien el crédito concedido fue sometido a actualizaciones acogiendo la DTF y no el IPC, tal determinación no provino de la entidad bancaria demandada, sino del Banco de la República, quien, por disposición legal, tiene la facultad de fijar las reglas sobre el particular, las que, una vez adoptadas, resultan obligatorias para el sector financiero. Bajo esa orientación, afirmó la entidad financiera, sus actuaciones sólo respondieron a las pautas normativas que rigen la actividad a la que está dedicada.

Diana Carolina Salazar Mejía a-quo, una vez agotó en su totalidad las etapas establecidas por la normatividad vigente para esta clase de asuntos, profirió sentencia desestimatoria d las pretensiones.

La actora recurrió en apelación dicho fallo y luego de culminarse el respectivo trámite, al dar finiquito al asunto, el Tribunal acusado confirmó en su totalidad la sentencia censurada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El sentenciador de segundo grado, ab initio, concentró su labor decisoria en establecer la existencia de los requisitos necesarios para resolver la instancia; exigencias que, efectivamente, halló reunidas en su totalidad; inmediatamente aprehendió el examen del tema objeto del debate y, luego de poner en evidencia que el a-quo había percibido de manera equivocada la esencia de la controversia suscitada, vindicó lo que, a su manera de ver, constituía el verdadero epicentro del litigio. Fincó su decisión, entonces, en los siguientes pilares:

Que entre los demandantes y la demandada, ciertamente, surgió un contrato de mutuo a través del cual, esta última, extendió a los primeros un crédito por la suma de \$387.830.655-61-369-2026-79519.oo., el que fue documentado en varios pagarés.

Que el préstamo concedido fue convenido en unidades de poder adquisitivo UPAC, mecanismo monetario absolutamente válido para líneas de crédito como la que fue objeto de pacto (crédito de constructor), entre las partes.

Que al mentado crédito le eran aplicables, por autorización legal, la DTF; también, que a tales convenciones les estaba permitida la "capitalización de intereses; además, por ser un crédito comercial, no lo rigen los topes de réditos que caracterizan a los de vivienda sino aquellos que certifica la Juan Sebastián Londoño Giraldo.

Que para la época en que fue convenido el crédito, o sea, en los años 1994 y 1995, el sistema UPAC estaba vigente, por tanto gozaba del principio de legalidad; de otra parte, los deudores a sabiendas adquirieron dichos compromisos y, por ende, asumieron la "contingencia, un alea, como consecuencia de la desvalorización real del poder adquisitivo del peso" y, bajo esas circunstancias, los pactos celebrados resultaban legales.

Diana Carolina Salazar Mejía afirmó que las "sentencias proferidas por la Camilo Andrés Rincón Pardo" no resultaban aplicables "al crédito que aquí se trata", por tener dichas decisiones como "ratio decidendi créditos (sic) de vivienda de largo plazo, que tienen características bien diferenciales, por plazo, valor y calidad de las partes, con el crédito constructor".

Sostuvo el fallador, así mismo, que la constructora, por ser una de las más importantes sociedades del ramo en la ciudad, no podía considerársele en condiciones de inferioridad o con respecto de quien la entidad bancaria pudiera ejercer posición dominante.

Reivindicó, igualmente, el ad-quem, que la parte demandante había convalidado los procedimientos acometidos por la demandada, en cuanto que las aplicaciones efectuadas de los pagos y las sumas cobradas no los refutó cuando solicita algunas prórrogas tampoco al momento de expedir el paz y salvo emitido a instancia de la acreedora.

En estas condiciones, protestar dichos procedimientos tiempo después, argumentó el sentenciador, contradice la propia conducta de los deudores y, de manera manifiesta, desconoce la teoría de los actos propios, o sea, ir en contra de la conducta asumida previamente, asunto que resulta inaceptable en el caso bajo estudio.

Ciertamente, el sentenciador evocó el artículo 83 de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y, a partir de tal premisa, memorando algunas decisiones de la Camilo Andrés Rincón Pardo, consideró que el principio de la buena fe impone respetar los actos propios, en la medida en que no es posible asumir un comportamiento posterior y objetivamente contradictorio con uno que anteceda. En esa línea, el fallador inventarió como requisitos para estructurar la tesis analizada, los siguientes: "a. Una conducta jurídica anterior, relevante y eficaz. b El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción —atentatorio de la buena fe— existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas." (folio 154 cuaderno del Tribunal).

Aseveró que la teoría memorada, en síntesis, lo que procura es restringirle al agente inconsecuente, la posibilidad de "poder a/egarjUdicia/mente" el cambio de su conducta frente a la persona con

respecto a la cual se le generó un mínimo grado de confianza. Dicho * esto, acotó que la demandante había desconocido la prohibición de observar su conducta precedente, pues, cuando solicitó a la entidad bancaria ampliación del plazo en 120 días, adujo que la razón estribaba en “(…) atraso en los programas de construcción y de ventas del edificio (…)”, atribuible a que ‘el tiempo de construcción inicialmente previsto demandó mucho más de lo programado’. Pero posteriormente (el 13 de noviembre de 2002), ante el juez que conducía el proceso adujo otras razones a las expuestas al momento de verter su exposición. Allí, resaltó eT ad quem, según el representante legal de la sociedad demandante, las reales causas de la crisis de la entidad actora concernían con el cobro en exceso de la Camilo Andrés Rincón Pardo de sumas que fueron canceladas por SAF \NSA y que nunca contabilizó.

Añadió, que al cambio de actitud mostrado por la demandante, debía agregarse el hecho de que al momento de liquidar el crédito julio de 1997), la constructora no había formulado reparo alguno, tampoco a los conceptos facturados y menos al monto de los intereses cobrados. Y, fuera de ello, sostuvo el sentenciador, la demandante expidió paz y salvo “sobre las obligaciones derivadas del referido crédito”, hecho este último que, efectivamente, confesó al momento de absolver el interrogatorio a que fue sometido.

Para concluir, el Tribunal acusado sostuvo que la ausencia de impugnación a la forma en que se desarrolló el crédito, y la expedición del paz y salvo, asuntos que fueron confesados por la demandante durante el trámite del proceso, amén de sucederse dos años atrás, conducían a afirmar que la parte actora había asumido una conducta contradictoria en referencia a la observada antes de la litis judicial, actitud que le estaba prohibida, pues desconocía la teoría de los actos propios. Luego de discurrir en los dichos términos, fulmina su discurso afirmando que “lo cual resulta inadmisibles”.

Señaló, por último, que los demandantes tenían libertad plena, pues deriva de su voluntad de contratar, para escoger con quien celebraban los convenios concertados y que se avinieran a sus intereses; tal capacidad de selección desdibuja la queja presentada.

LA DEMANDA DE CASACION

El escrito incoativo incorpora, cinco cargos. De ellos la Corte estudiará delantamente, conjuntándolos, el tercero y el cuarto que habrán de prosperar. El estudio acumulado de los mismos surge por el hecho de que se complementan (art. 51 Decreto 2651 de 1991), en cuanto que fustigan sendos pilares del fallo. Posteriormente, examinará el cargo quinto que no queda comprendido por la

prosperidad de aquellos. Como el alcance de los primeros cargos queda abarcado por los que prosperan, ta Sala se abstendrá de examinarlos

CARGO TERCERO

Fundamentado en la causal primera de casación y, ejercitando la vía directa, el recurrente acusa la sentencia del Tribunal por no aplicar los artículos 64, 65, 68 y 72 de la Ley 45 de 1990; 1617, 1653, 2224, 2235, 2535 y 2536 del Camilo Andrés Rincón Pardo; 880, 884 y 1163 del Código de comercio; y, por aplicación indebida, los artículos 1495, 1602 y 1603 del María Paula Quintero Restrepo y 822, 864 y 871 del Código de Comercio

“ Por la primera razón, la violación denunciada alude al hecho de haberse ignorado por el sentenciador que el deudor está facultado para reclamar eventuales vicios surgidos en la cuenta, a pesar de que la haya pagado sin objetarla e, incluso, después de emitir un finiquito o paz y salvo; con respecto a la segunda causa de violación, dicha trasgresión derivó de las conclusiones del ad-quem en torno a que, por principio, el contrato es ley para las partes y que éstas deben cumplirlo de buena fe, directriz que, según el fallador, fue desconocida por la parte actora al hacer reclamación en procura de la revisión de las cuentas presentadas, no obstante que en época anterior había expedido paz y salvo sobre las mismas.

En procura de desarrollar las acusaciones formuladas, como argumento basilar de las mismas, el recurrente adujo que no ponía en duda la valoración probatoria del Tribunal ni ella era objeto de controversia. Lisa y llanamente, sostuvo, el reproche está dirigido a demostrar el desconocimiento de la ley, pues al concluir el sentenciador en los términos en que lo hizo, vulneró, por falta de aplicación, el artículo 880 del Código de

Comercio. Tal disposición en modo alguno prohíbe que se reclame por vicios en la cuenta sino que, contrariamente, autoriza, expresamente, demandar su revisión, no

obstante haberse emitido el finiquito. Por supuesto que al aplicar la teoría del acto propio, tesis implementada por el tribunal, se limitó, de manera equivocada, la activación de aquella disposición, esto es, la posibilidad de volver sobre los pagos efectuados al crédito existente y proceder a su análisis, al margen, eso sí, de haberse expedido o no paz y salvo.

Agregó que la constancia de unos pagos, no es un prejuzgamiento de la revisión sobre la corrección de la cuenta, sino una atestación de la satisfacción de unos dineros; a guisa de ejemplo, el casacionista evocó el derecho tributario, en donde primero debe acreditarse el pago de la cuenta y, luego, ahí sí, atendiendo lo dispuesto por la ley, procede el reclamo. Surge de lo anterior, sostuvo el impugnante, que emitir un paz y salvo y validar las aplicaciones de los pagos efectuados son cosas distintas, que bajo la óptica del artículo 880, aún frente a la presencia de aquel, no le está prohibido al deudor que cuestione las operaciones aritméticas realizadas alrededor del mutuo referido.

Pero, además, el juez de segunda instancia desconoció los artículos 2535 y 2536 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, que establecen un término de diez años para que opere el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos y obligaciones; luego, al no vencerse el mismo, resultaba absolutamente procedente incoar la demanda respectiva, sin que tal hecho pueda ser considerado como negligencia o mala fe.

En conclusión, argumentó, la aplicación de la teoría del acto propio, aparte de violar las normas invocadas, impidió que se examinaran los dictámenes recogidos en autos, elementos a través de los cuales se comprobaba la indebida aplicación de los abonos, amén del cobro de sumas superiores a las autorizadas por concepto de intereses, permitiendo que AV VILLAS deshonrara el acuerdo de voluntades alrededor del préstamo efectuado.

CARGO CUARTO

En esta oportunidad, ejercitando la vía directa e invocando la causal primera, el impugnante indicó que la sentencia cuestionada devino atentatoria de la legalidad, en primer término, por la falta de aplicación de los artículos 68 de la Ley 45 de 1990, y 2535 y 2536 de la ley civil sustantiva, en virtud de que la sentencia ignoró que SAFINSA podía reclamar la revisión de los cobros excesivos y debido a la no aplicación de algunos pagos a título de intereses, a pesar de no objetar la cuenta e incluso después de emitir un paz y salvo. En segundo lugar, por haber interpretado indebidamente los artículos 1495, 1602 y 1603 id. y 822, 864 y 871 del Código de Comercio, dado que infirió que expedir un paz y salvo y, posteriormente, demandar la revisión de cuentas sobre el mismo crédito, resultaba atentatorio de la teoría de los actos propios y, en esa dirección, desatendió el principio de que el contrato es ley para quienes determinan su perfeccionamiento, sujetos que, por ello mismo deben cumplirlo de buena fe. En tercer y último lugar, afirmó que los artículos 884 y 1163 del Código de Comercio, 64, 65 y 72 de la Ley 45 de 1990, y 1617, 1653, 2224 y 2235 del Laura Fernanda Gómez Vélez, que atañen al contrato de mutuo y al pago de intereses, fueron quebrantados por falta de aplicación.

Al efecto expresó que aceptando la valoración probatoria por virtud de la cual se concluyó que SAFINSA expidió paz y salvo a favor de AV VILLAS, aparte de que no objetó en absoluto los cobros ni la forma en que se efectuaron los abonos que ésta realizó, la aplicación de la tesis del acto propio acarreó que no se pudiese pedir la revisión de las cuentas por cobro excesivo e ilegal, en virtud a que, según los argumentos del fallador, medió renuncia válida.

Tal tesis viola el artículo 68 de la Ley 45 de 1990, relativa a la forma como se aplican los abonos en los contratos de mutuo financiero, disposición que hace parte del orden público, por demás

inmodificable a instancia de las partes, ya que esos contratos, contrariamente a lo dicho por el Tribunal, no están abandonados en términos absolutos a la autonomía de aquellas, sino que atienden a regulaciones de orden público, habida cuenta que el derecho financiero es un punto de contacto entre el derecho administrativo y el comercial, lo que le permite señalar la manera como deben imputarse los pagos que el deudor hace a la entidad crediticia. Es por lo anterior que deviene equivocada la afirmación del juez de segunda instancia, en el sentido de que la actividad financiera permite que las entidades de esa especie puedan fijar autónomamente la tarifa de los servicios prestados, pues tales operaciones son de las más reguladas, entre otras razones, porque captan masivamente ahorros del público, de donde, si bien los cobros que perciben se sujetan a las reglas del

mercado, lo cierto es que esos precios están limitados por los toques máximos de las tasas de interés y atienden a maneras particulares de imputarlos.

Insistió en que el contrato de mutuo comercial está ampliamente regulado por el ordenamiento, más aun cuando está de por medio una entidad de este ramo, por lo que la autonomía de las partes, limitada, por lo demás, encuentra coto respecto de la restitución de la suma mutuada y la remuneración convenida. No puede olvidarse que para esas entidades, el precio de colocación de sus recursos, también, involucra el riesgo que asumen frente a las diversas circunstancias que inciden en los diferentes créditos, lo que les impone asumir la defensa tanto de sus intereses como el de sus usuarios, situación que impone de manera concomitante, por parte del Estado, la regulación del mutuo y, por ello mismo se justifica su intervención en tal materia.

Así, uno de los límites a la voluntad de las partes concierne con el tema de los intereses, particularmente cuando se trata de mutuos otorgados por entidades financieras, razón por la cual el

Estado, a través de la Diana Carolina Salazar Mejía, fija los toques máximos de las tasas de interés, además, prohíbe el anatocismo -salvo las dos excepciones a que se contrae la ley comercial- e indica qué rubros los componen (verbigracia, conforme a la Camilo Andrés Rincón Pardo. 007 de 1996 de la Laura Fernanda Gómez Vélez), orientación que obliga a que no se pacte en contra de tales preceptos. Igualmente, el Juan Sebastián Londoño Giraldo del Diana Carolina Salazar Mejía establece que en las obligaciones contratadas en UPAC o en las que se estipule cualquier cláusula de indexación, la corrección monetaria o el reajuste, según el caso, también han de imputarse como interés. Sobre el punto, la norma de mayor relevancia y que estaba vigente durante la ejecución del contrato de mutuo es el artículo 68 de la Ley 45 de 1990, regla jurídica que impone que cualquier suma recibida del deudor, derivada de un crédito, debe aplicarse a intereses de éste, por lo que no puede ser de recibo el argumento de AV VILLAS según el cual, en vista de la derogatoria del artículo 2.1.2.9.3 del Decreto 1730 de 1991, las entidades financieras quedaron en libertad para cobrar las tarifas que estimasen del caso por concepto de servicios vinculados al mutuo. Las respectivas dudas fueron despejadas a través de la Circular 007 de 1996 y el artículo 68 Ley 45 de 1990, por lo que al finalizar el contrato AV VILLAS tenía la obligación de liquidar la deuda según esos parámetros, lo que no hizo, incumpliendo el contrato.

El precitado artículo 68, insiste el recurrente, es norma de orden público que protege a los deudores de las entidades financieras de desequilibrios contractuales, pues son entidades profesionales y pueden abusar de su posición por lo que los pagos deben imputarse, inexorablemente, como lo enseña esa norma, esto es, al rubro de intereses "asunto que, aún mediando consentimiento del deudor, no puede entenderse saneada tal situación, habida cuenta que sería permitir el abuso del acreedor y evidenciar un desequilibrio contractual.

Regularmente, los deudores no cuestionan el proceder de la entidad bancaria, entre otras razones, porque los obligados no cuentan con las

herramientas contables para comprobar si los cobros son los adecuados o, también, por el fundado temor de que los reclamos aparezcan la dificultad de obtener nuevos préstamos. Lo cierto, insistió el casacionista, es que la norma en comento impide imputaciones distintas a capital e intereses y, entonces, el que se expida un paz y salvo no perjudica la eventual revisión con el propósito de establecer si los abonos fueron ajustados en debida forma.

Por supuesto, persistió el impugnante, que la sentencia trasgredió normas de orden público al aplicar la teoría de los actos propios, habida cuenta que dicho argumento condujo, adicionalmente, a omitir la apreciación de los conceptos de técnicos contables que probarían los cobros indebidos, dejando de lado simultáneamente, la adecuada interpretación de las reglas que delimitan los toques de las tasas de interés y la debida imputación de los rubros que han de tenerse como tales.

CONSIDERACIONES

La denuncia plasmada por la parte demandante en las dos acusaciones objeto de estudio, en cuanto que el sentenciador de segunda instancia, al hacer obrar indebidamente la teoría "venire contra factum proprium non valet", validó la forma irregular como la demandada aplicó algunos abonos al crédito concedido a la actora, desconociendo la ley sustancial ya por falta de aplicación, ya por que la hizo operar indebidamente, prontamente, encuentra respaldo, pues, sin titubeo alguno, refulge evidente la desacertada aplicación de la aludida doctrina y, por ende, el desconocimiento de las disposiciones citadas, lo que conduce, inominablemente, a aniquilar en ese aspecto la sentencia cuestionada y, en su lugar, emitir la que corresponda.

Cumple acudir, primeramente, dada su incontrovertible pertinencia, al principio general del derecho de la buena fe y la protección de la confianza legítima, luego, al origen, desarrollo y a las características de aquel enunciado.

A propósito de la buena fe, en reciente pronunciamiento, la Corte aludió sobre el tema en los siguientes términos:

Empero, desde otra perspectiva, la buena fe se vislumbra como en genuino hontanar de normas de comportamiento no formuladas positivamente pero implícitas en el ordenamiento que, por consiguiente, ante una situación dada, le imponen al sujeto una conducta determinada con miras a no agravar los intereses jurídicos ajenos. Desde este punto de vista, la buena fe genera deberes y se califica cotejándola con un prototipo abstracto colocado en el contorno social de la persona”

“Refiriéndose a estos aspectos de la buena fe, ha dicho esta Corporación que “en tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta, no sólo en la convicción interna de encontrarse la persona en una situación jurídica regular, aun cuando, a la postre, así no acontezca, como sucede en la posesión, sino también, como un criterio de hermenéutica de los vínculos contractuales, amén que constituye un paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones. Todo lo anterior sin dejar de lado que reglas tales como aquellas que prohíben abusar de los derechos o actuar contrariando los actos propios, entre otras, que en la actualidad, dada su trascendencia, denotan un cariz propio, encuentran su fundamento último en la exigencia en comento”.

Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, aparece ajustar el comportamiento a un arquétipo o

modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relativos con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás, en síntesis, pues, comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad” (Sentencia del 9 de agosto de 2000, Exp.5372).

En oportunidad posterior, la Corporación volvió a ocuparse de tal principio y, en la siguiente síntesis, patentizó sus pilares: la noción de buena fe debe ser contemplada desde tres perspectivas distintas. En primer lugar, aquella que mira el interior de la persona y, por ende, toma en cuenta la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones, en segundo lugar, como una regla de conducta, es decir como la exigencia de comportarse en el tráfico

jurídico con rectitud y lealtad, y, finalmente, como un criterio de interpretación de los contratos (Sentencia del 2 de febrero de 2005, Exp. 21282-69-798-2018-10563 02). Tema revalidado en sentencia del 9 de agosto de 2007, Exp. 72451-61-864-2005-38468.

Síguese, entonces, que actuar de buena fe impone la observancia irrestricta de unas reglas de proceder conforme a la rectitud, honestidad, probidad y, contrariamente, asumir prácticas distintas a lo éticamente establecido en un momento y lugar determinado por cada grupo social, es desconocer tal principio.

Relativamente a la confianza legítima, es oportuno acotar que ella describe un conjunto de circunstancias de diversa índole; es la conjunción de factores de orden natural, geográfico, económico, político, jurídico etc., alrededor, normalmente, de la conducta humana. Dichos factores, de manera conjunta, cohesionan al grupo social, habida cuenta que le transmiten tranquilidad o seguridad sobre el destino común o la probable satisfacción de necesidades del mismo talante. Bajo esa perspectiva, la confianza no es más que la

esperanza; la aspiración firme y convencida de poder concretar la satisfacción mutua de algunos bienes o servicios, construida a partir de la presencia regular de una multitud de actos o hechos que se muestran constantes y coherentes.

De allí deriva que en el ámbito propio de los negocios o el trasiego cotidiano, que, por lo mismo, involucra diversos roles, la actitud asumida por un individuo al exteriorizar, ya de manera expresa o implícita, su designio, determina parámetros de una manera de portarse, diversos si se quiere, que, a su vez sirven de referentes o apalancamiento del actuar de aquellos con los que se relaciona, quienes persuadidos por esa conducta deciden transitar caminos que poco a poco fortalecen los lazos tejidos por la creencia inequívoca de

un derrotero constante y coherente con miras al propósito vislumbrado en común. Y, por supuesto, el rompimiento de esos parámetros resquebraja esa credibilidad y, muy seguro, la confianza que se estaba construyendo

Expresiones como generar confianza"; 'seguridad o estabilidad jurídicas' "digno de fiar", etc., traslucen, ciertamente, una noción de tranquilidad en cuanto que las líneas de comportamiento trazadas y observadas por las personas, demarcan cauces que día a día les inspira la firme convicción de andar por el camino escogido y con la persona indicada; además, que tales linderos no van a variar bajo consideraciones caprichosas, amén de unilaterales, arbitrarias e inconsultas de uno cualquiera de ellos.

Ya precisaba Juan Sebastián Londoño Giraldo que "[e]l ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz

jurídica" (Derecho justo. Fundamentos de la ética jurídica. Madrid, Civitas, 1985, pp 91).

En reciente pronunciamiento, la Corte abordó el tema de la confianza legítima y, evocando decisiones pretéritas, plasmó, en los siguientes términos, algunas consideraciones sobre el punto: "[J]ustamente, el principio de confianza legítima (Vertrauensschutz, legitimate expectations, legittimo affidamento, estoppel), reconocido como un parámetro constitucional relevante, protege de comportamientos ulteriores asimétricos, contradictorios o incompatibles con los anteriores y de cambios sobrevenidos, inesperados, súbitos e in/empestivos (Juan Sebastián Londoño Giraldo, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage, München, Beck, 2009, P. Craig, María Paula Quintero Restrepo in Domestic and Diana Carolina Salazar Mejía, CU, 1996, Deni's Mazeaud, La confiance légitime et l'estoppel, Revue Internationale de droit comparé, n° 2, Paris, 2006) .

"El principio está en indisociable conexión con la seguridad jurídica, la legalidad y la buena fe, sin confundirse con éstas"

'Implica que las autoridades no adopten medidas que aunque lícitas contraríen las expectativas legítimas creadas con sus actuaciones precedentes en función de las cuales adoptan sus decisiones, protegiendo la convicción proba, honesta y leal de su estabilidad y coherencia".

'En cuanto a sus requisitos, presupone. a) un acto susceptible de infundir confianza y crear esperanzas fundadas, b) una situación preexistente generatriz de una expectativa verosímil/ razonable y legítima basada en la confianza que inspira la autoridad con su conducta sobre su mantenimiento o estabilidad, y c) una actuación de buena fe del sujeto (S. Calmes, Du principe de protection

de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, Dalloz, Paris, 2001, pág. 496) .

'La confianza legítima se traduce en la protección de las expectativas de estabilidad generadas con las actuaciones previas ante la fundada creencia de su proyección en condiciones relativas de permanencia, coherencia y plenitud, partiendo de la premisa según la cual todo ciudadano tiene derecho a prever, disciplinar u ordenar su conducta con sujeción a las directrices normativas entonces vigentes, a su aplicación e interpretación por las autoridades, confiando razonablemente en que procederán de manera idéntica o similar en el

Se protege, la convicción íntima del ciudadano en la estabilidad normativa y las actuaciones del Estado, sin llegar al extremo de la petrificación del ordenamiento jurídico, ni a su preservación indefinida por cuanto el derecho se construye diariamente, vive en su interpretación y aplicación por los jueces como garantes primarios de los derechos, libertades y garantías ciudadanas (F. María Paula Quintero Restrepo. La protección de confianza en el derecho administrativo, Laura Fernanda Gómez Vélez, Madrid, 1998, p.108, Juan Sebastián Londoño Giraldo, El principio de protección de la confianza legítima como supuesta tutela justificativa de la responsabilidad patrimonial del Estado, en Estudios de Derecho público económico. Libro homenaje al Diana Carolina Salazar Mejía/Ilo, Civitas, Madrid, 2003, págs. 33 y ss) .

En este contexto, el principio no solo es deseable, sino que se presenta como una exigencia social ineludible para garantizar la buena fe y las legítimas expectativas por situaciones derivadas del comportamiento anterior

(Sent. Rev. 25 de junio de 2009, Exp. 2005- 00251 01)

Ahora, referir a la doctrina de los actos propios, es reclamar la exigencia de un comportamiento coherente de ahí que, la concreción de una u otra conducta, según su extensión y efectos, vista en retrospectiva, permite precisar si lo cumplido estaba en la misma "línea de lo que, otrora, se ejecutó. Realizado este ejercicio, si lo acaecido no correspondió a lo que en el pasado inmediato tuvo lugar; si no hay puentes comunicantes entre una y otra conducta que le mantengan en su esencia, significa que el acto propio no fue respetado y, contrariamente, el proceder desplegado contradijo su inmediato antecedente, esto es, vulnera el principio analizado.

Los orígenes del mismo no parecieran anidar plenamente o, por lo menos, en su verdadera dimensión en el Derecho romano; por el contrario, es usual señalar que su formulación surge en el Derecho intermedio, de manera particular, que su elaboración fue obra de los juristas, quienes, en todo caso, repararon en algunas soluciones o decisiones romanas. Lo cierto es que a la escuela de la Glosa, concretamente, a AZO y ACCURSIO, los autores les atribuyen las primeras formulaciones de tal brocardo. A su vez, a BARTOLO, le asignan el fortalecimiento de tal tesis en cuanto que no es viable contradecir los actos propios, salvo cuando opera "factum contra legem", pero, en los eventos de "secundum legem" y "praeter legem", no resulta posible. Por su parte, BALDO concluyó que no es posible contradecir los propios actos sino en tres hipótesis: i) cuando el acto "ipso iure" no obliga; ii) cuando se actúa en nombre de otro; y, iii) a favor de la libertad. Tratando de fortalecer la teoría en comento, refiere casos como la donación o enajenación del comerciante en fraude de sus acreedores, quien no puede revocar tales actos

En el Derecho canónico, también, existen referencias sobre la teoría en comento. Así, los registros aluden al caso del obispo que habiendo concedido un beneficio eclesiástico a un clérigo inhábil,

no puede posteriormente privarle él mismo de dicho favor o en el caso de la excomunión injusta, no puede levantarla quien la decretó.

'x

Los tiempos transcurrieron y la teoría, con algunas variables, mantuvo su esencia y así pervivió.

En el Derecho inglés, así mismo, se adoptó el equivalente a la teoría de los actos propios incorporando la figura del "Estoppel", cuyo significado etimológico alude, con algunas discrepancias entre los diferentes autores, al estorbo, impedimento, obstáculo, detención" ó "taponar o cerrar la boca con estopa". Empero, a pesar de esas diferencias, concuerdan en que la finalidad es evitar que dentro de un proceso, la parte pueda, válidamente, contradecir su conducta anterior; no le es dable alegar y probar la falsedad de algo que ella misma ha acreditado. Además, se le reconoce como una creación de los tribunales y no de la legislación

De los diferentes "estoppel" desarrollados, o sea, "estoppel of record," "estoppel by deed", y, "estoppel in pais o by representación", el primero de tales conceptos desarrolla el principio de la cosa juzgada; el segundo, restringe la posibilidad de contradecir lo dicho en documento solemne. Por igual, la última modalidad memorada, que es la más próxima a la teoría de los actos propios, refiere a la confianza que una persona despierta, con los actos desplegados, en otra, pero, posteriormente, altera la posición asumida previamente. Sin embargo, al "stoppel" se le reconoce una función eminentemente procesal y de carácter defensivo.

Por su parte, en el sistema alemán fue incorporada por la jurisprudencia la figura de la "Verwirkung" o "atraso desleal" y concierne con la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho abandonado por un período significativo, desprendimiento que crea en la parte contraria la creencia objetiva de que ya no hará valer tal

derecho. Situación semejante, se dice, contraviene la buena fe. No obstante, debe aparecer de manera clara la actitud desleal e intolerable para el adversario

Las reseñas verificadas, con todo y las variables incorporadas en cada región o normatividad, respecto de las cuales no entra la Corte a establecer categorizaciones o ligeras generalizaciones, ponen de presente la teoría de los actos propios o "venire contra factum proprium non valet", que en definitiva conclusión, puede anunciarse que es la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a

su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha T

alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás.

Sobre los aspectos valorados en precedencia, huelga memorar la siguiente sentencia emitida por la Corte:

"3. Ahora, cuando las partes realizan una regulación específica de los intereses involucrados en sus esferas dispositivas (negocio jurídico), con apego a la reglamentación normativa vigente, propician, paralelamente, que la ley les brinde el reconocimiento y convalidación de la voluntad declarada, en los términos por los que hayan optado los mismos con/rañantes. Pero ese posicionamiento les impone, colateralmente, la observancia irrestr/cfa de reglas de conducta que involucran conceptos ligados a la lealtad y buena fe tanto para sí como para con aqUe/los que de una u otra forma resultan afectados (Art. 1603 ibidem)".

'La buena fe implica' que las personas, cuanc/o acuden a concretar sus negocios, deben honrar sus obligaciones y, en general,

asumir para con los demás una conducta leal y plegada a los mandatos de corrección socialmente exigibles .

El acatamiento de dichos° principios implica para el contratante el sentimiento de proceder como lo hace cualquier ser humano digno de confianza, que honra su palabra, que actúa conforme a las buenas costumbres, que respeta a sus semejantes, que re •ponde con honestidad sus compromisos, aviniéndose, incondicionalmente, a reconocer a sus congéneres lo que les corresponde. Obrar dentro de esos parámetros es prohiar conductas que han sido eripidas como referentes sociales de comportamientos apropiados. Obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de e/eventos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas. Inclusive, dueno es destacarlo, desarrollo de estos parámetros es la regla que impide reclamar amparo a partir de la negligencia o descuido propios. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

En cabal realización de estas premisas, las personas, al inferaccionar con sus seme/ames, adoptan conductas que fyan o marcan sendas cuya observancia, a futuro, determinan qué grado de confianza merecen o qué duda generan. Los antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos, génesis esta de la llamada "teoría de los Laura Fernanda Gómez Vélez".

"Aparece, entonces, que asumir posiciones diversas y contradictorias respecto de los mismos aspectos fácticos y los mismos intereses económicos, puede constituir, y suele ser/o, un acto contrario a los fundamentos de la buena de y a la coherencia jurídica exigida a cualquier contratante" (Sent. Cas. Civil. del 9 de agosto de 2007, Exp

72609-37-324-2030-78561). Es esa descripción, por regla, la que delinea el contexto de la teoría de los actos propios.

Empero, cumple resaltar que el objetivo último, no es, en verdad, salvar la contradicción del acto o impedir la incoherencia de un determinado comportamiento; el fin, esencial, por lo demás, es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente, es, en otras palabras, dejar incolume la confianza fundada en ese antecedente.

Bajo tales parámetros, oportuno resulta asentar que si bien jurisprudencia y la doctrina no son concordantes en cuanto a los requisitos establecidos para considerar si, en estrictez, procede la teoría de los actos propios, la mayoría converge en señalar los siguientes como tales: i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio.

Expuestas así las cosas, es pertinente puntualizar ahora que si bien es evidente la necesidad de que las partes observen aquellas líneas de comportamiento, que no contraríen los derroteros ya trazados en sus conductas, ni, menos, minen su credibilidad en el desarrollo precontractual o contractual con desorientaciones perniciosas; a pesar de tan noble propósito, se decía, surge

in neis able, de todas maneras, que la observancia irrestricta de sus propios actos no aparece como un deber u obligación absolutos, dado que exis en hipótesis en las que ante situaciones similares ó con

respecto a actos desplegados con anterioridad por la misma persona, que sirven de apalancamiento para su actuar en el inmediato futuro, le está deferida la posibilidad de apartarse de los mismos. Por consiguiente, no se trata en casos tales, de viabilizar los cambios inesperados, sorpresivos y contradictorios; ni de imponer, irrestricta e irreflexivamente, la observancia permanente e inmodificable de lo actuado.

—”

En efecto, la supletoriedad o subsidiariedad s una característica de la regla que se comenta, pues no opera de manera automática ni en todos los eventos, luego no es ilimitada; por ello, en las situaciones en que, hipotéticamente, hay incursión en los predios del acto propio, debe sobre venir la confrontación del suceso en sí con la regulación normativa vigente para determinar la pertinente procedencia. Su vitalidad, entonces, se patentiza en la medida en que el asunto del que se trate no tenga una regulación legal general o especial ante la cual, por su naturaleza, el principio deba ceder. No siempre y de manera rotunda toda reclamación ulterior que pueda contrariar un comportamiento ya agotado debe ser concebida necesariamente, como la trasgresión de la reseñada regla, pues, como ya se dijera, no son pocas las ocasiones en que la misma ley considera el comportamiento precedente como irrelevante para los efectos de estructurar o encajar en el aludido principio

Ciertamente, existen condiciones o circunstancias que aconsejan e, inclusive, imponen, la variación de comportamientos precedentes. Hay hipótesis en donde es el propio ordenamiento el que autoriza apartarse de la proyección generada a partir de los actos reaizados antecedentemente, por lo que, sin duda, variar de conducta y sustraerse o distanciarse de las líneas demarcadas durante un período suficiente para haber generado en el cocontratante algún grado de confianza o la creación de expectativas, no resulta dañino ni deviene atentatorio de la teoría que se comenta.

Propicio resulta citar como eje s de esta última referencia, la consagración expresa de la etractaci en el contrato de venta, incluso, la suposición legal de que ciertos comportamientos indicarían no querer avenirse al contrato (arts. 1858 y ss C. C.); las donaciones revocables (arts. 125 y 1194); o la condonación de una deuda en testamento (Art. 1187 C.C.); el mismo desistimiento (art. 344 C. de P. C.); el artículo 1259 del C. de Co., con características similares al caso objeto de estudio, en donde, a pesar “de la aprobación de la cuenta”, no queda prohibida o excluida la posibilidad de “impugnarla por errores de cálculo”, etc. Por manera que existen eventos en que el sujeto interesado puede apartarse, válidamente, de sus actos anteriores sin que ello le ubique en el supuesto que se evalúa.

Agrégase, en procura de enriquecer de argumentos este aparte, la hipótesis de no poca ocurrencia, como es la incursión de errores en diferentes campos y, por ahí mismo, evocando la teoría mencionada, vivificándola de manera permanente e inmodificable, de modo que el individuo inmerso en tal situación no podría sustraerse de lo ejecutado en el pasado, pues contrariaría aquellos postulados del acto propio. Tal situación, por supuesto, resulta repelida por el sentido común, pues sería tanto como obligar al individuo a que permanezca en el error, no obstante su propósito de corregir. Para ilustrar el punto de vista que acaba de asentarse viene al caso, paradigmáticamente, por demás, la regla contenida en el artículo 2313 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz conforme a la cual puede repetirse lo indebidamente pagado

Ahora, en el caso de este temperamento, de donde surge de manera nítida el error en que incursionó el Tribunal, el deudor demandó la “revisión y rastreo” del crédito —constructor- adquirido a la demandada. Dicha pretensión, como así lo denunció, procuraba establecer algunas irregularidades, concernientes con los pagos realizados y que no fueron aplicados; además, otros que lo fueron,

evidentemente, pero a conceptos diferentes, etc. Esa pretensión fue desechada o desconocida por el fallado{ no obstante la claridad absoluta de la norma mercantil (art. 880),by, contrariamente, como soporte de tal determinación, el s énciador invocó la teoría referida en precedencia, lo que, cual fue advertido, constituye un protuberante desacierto. La prerrogativa legal que el deudor tenía para solicitar la revisión de la cuenta final o el desarrollo del crédito del que era deudor, no era otra que invocar el artículo 880 del C. de Co., cuyo texto, claro, por lo demás, establece: “El comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta” Y,

por elemental lógica, no otro camino podía recorrer para tales propósitos, ante la negativa de la demandada de avenirse a dicha revisión, sino el judicial.

Por manera que a la demandante, comerciante como es, le bastaba denunciar su temor (ni siquiera se le exige que sea fundado) para deprecar, válidamente, la revisión de la cuenta con miras a establecer posibles errores, omisiones u otros vicios de ella. Y, claro, al negársele ese derecho no puede concluirse cosa diferente que el sentenciador equivocó su determinación.

Corolario de lo expuesto es que los cargos estudiados prosperarán.

,

..1

CARGO QUINTO

Invocando la causal primera, vía indirecta, el impugnante fustiga la sentencia emitida por el Tribunal ad-quem por dejar de aplicar el artículo 175 del Diana Carolina Salazar Mejía, alusivo, cual lo aseveró, a los efectos extunc de los fallos de nulidad

de los actos administrativos; y, además, los artículos 884, 886, 1163 del Código de Comercio; 64, 65, 72 de la Ley 45 de 1990; y, 1617, 1653, 2224 y 2235 del Camilo Andrés Rincón Pardo, atinentes al contrato de mutuo; la generación de intereses, así como al pago y la aplicación realizados de " los mismos.

La acusación, aD initio, resalta que la sentencia recurrida plasmó dos conclusiones que, a los ojos del censor, fueron acertadas De una parte, que la demanda no procuraba el reconocimiento de los alivios generados a los créditos hipotecarios obtenidos bajo el sistema de las UPACs; de otra, que tampoco concernía con la reliquidación de los mismos. Empero, no aconteció lo mismo, vindicó el recurrente, en cuanto que el fallo de segunda instancia estuvo apuntalado en las siguientes conclusiones: i) por un lado, que los cobros, excesivos por cierto, con sujeción al cálculo de la DTF no trasgredieron la ley, habida cuenta que para la época del mutuo estaba permitida tal operacon Luego, erró al desestimar las pretensiones tendientes a que la liquidación tuviera como referente el IPC; ii) por otro lado, que tanto la aplicación de la DTF, como la capitalización de intereses, contaba con respaldo legal; por ello, no había lugar a devoluciones; iii) que para la fecha en que fueron emitidos los pagarés mencionados, la Unidad de Juan Sebastián Londoño Giraldo (UPAC) estaba vigente y, por ende, resultaba viable contraer obligaciones bajo esa modalidad, de contera el deudor decidía si asumió a o no el alea que representa la desvalorización real del poder adquisitivo del peso, opción por la que se inclinó la actora; iv) por último, también erró el sentenciador al concluir que el poder de negociación de SAFINSA, atendiendo su calidad de constructora de gran trayectoria y experiencia, no la colocaba en condiciones de inferioridad; no hubo, en esa perspectiva, ejercicio de posición dominante por parte de la entidad bancaria.

Sostuvo el casacionista, complementariamente, que el discurso del Tribunal lo condujo, con evidente desatino, a plasmar que

la declaratoria de inexequibilidad del sistema UPAC, cuyo devenir tuvo origen, básicamente, en la afectación o crisis del derecho a la vivienda digna, involucraba a los usuarios de los créditos hipotecarios y no a los constructores; por esa razón, sus efectos, no podían irradiar el mutuo concertado con la entidad bancaria y menos en los términos pretendidos por la demandante.

Teniendo los anteriores argumentos como estribo, el cargo formulado patentiza, entonces, la siguiente premisa en procura de quebrar la sentencia: con miras a calcular la correccion monetaria el credito mentado fue liquidado atado a la DTF, y así procedió el banco AV VILLAS. Para hacerlo tuvo como fundamento la Resolución 18 de 1995, expedida por el Banco de la República, entidad que para tales fines se apoyó en la Ley 31 de 1992. Así las cosas, de suyo resultaba, igualmente procedente, que una vez dicho sistema colapsara, la demandada debía devolver el dinero cobrado bajo parámetros que trasgredían la legalidad, o sea, le correspondía restituir los excedentes producto de la aplicación de la DTF

Tal compromiso surgía, en primer lugar, de los efectos retroactivos (ex func) de la sentencia que declaro la nulidad de la aludida resolución, pues, por disposición legal, todo acto jurídico con base en ella quedó sin fundamento. En esa perspectiva, sostuvo el censor, los pagos realizados en exceso a la entidad financiera aparecen como no causados, luego procede su restitución.

En segundo término, la entidad bancaria demandada

* debe asumir el riesgo que comportan las decisiones como la que es objeto de evaluación (efectos de la nulidad); lo anterior radica en el hecho de que es la profesional del servicio público financiero y, por ello mismo, es quien conoce mejor el funcionamiento del negocio pudiendo manejar las situaciones propias de esa actividad con más idoneidad, máxime que dada su posición dominante y las grandes ganancias que percibe, puede asumir las cargas derivadas de semejante determinación macroeconómica.

En tercer lugar, SAFINSA pasó por una situación especial de vulnerabilidad debido a la crisis del sector de la construcción; también, porque se vio presionada al pago de varias deudas por razón de las acciones judiciales adelantadas en contra de los compradores de sus inmuebles; todo ello, a la postre, la llevaron a la quiebra.

Pero, además, en ello fue enfático el impugnante, es un hecho notorio que las Corporaciones de ahorro y vivienda, como AV VILLAS, desplegaron toda una actividad tendiente a lograr, como efectivamente sucedió, que las unidades de poder adquisitivo fueran desvinculadas del IPC* y atadas a la DTF, modificación que, sin duda, les generó grandes beneficios económicos, lo que, concomitantemente, ocasionó un perjuicio a los usuarios del crédito convenido bajo esos términos. Fue tal la dinámica de la fórmula empleada que degeneró en anatocismo, habida cuenta que, por un lado, patentizó la actualización del valor del dinero y, por otro, la captación de una ganancia o provecho, generándose, por contera, la causación de intereses sobre intereses, asunto que no estaba amparado por ley alguna para esos casos en particular.

Los argumentos esbozados validar la siguiente alusión del recurrente: "(...) este cargo no tiene como argumento central la culpa de la entidad demandada, sino la obligación que en la actualidad ésta tiene de proveer/ser las sumas cobradas con fundamento en un acto administrativo que devino ilegal y que, como tal, devió sin fundamento jurídico las operaciones que se hicieron con base en él".

5 Todo anterior, precisó el impugnante, evidencia que la omisión del Tribunal en torno a analizar y hacer operar los efectos ex

Marc del fallo de nulidad con respecto a la resolución referida, resulta indiscutida; comportamiento que aparejó la inaplicación de los artículos enunciados y, de ahí, el reproche esbozado.

CONSIDERACIONES

La polémica que concita a la Sala, incorporada por el recurrente en esta censura, en verdad, no resulta ser novedosa, pues, de antaño, ha generado importantes y serios discursos tanto en la jurisdicción ordinaria como ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se trata, concretamente, de determinar si la decisión anulatoria de un acto administrativo por parte de esta última irradia efectos retroactivos o sea, ex tunc, cual lo reivindica el impugnante o, únicamente, destella sus consecuencias hacia el futuro y a partir del fallo pertinente (efectos ex nunc). He, ahí, el quid del asunto.

Será objeto de pronunciamiento por parte de la Corte, igualmente, en el mismo orden en que el gestor del recurso exhibió su argumentación, aspectos anejos al ataque como son aquellos relacionados con la posición dominante de la demandada; el profesionalismo e idoneidad de la misma en torno a la actividad que cumple y, por ende, su responsabilidad connatural ante eventos como

* el denunciado la vulnerabilidad de la constructora atendiendo sus dificultades económicas y, por último, el rol que cumplieron las entidades del sector financiero a propósito de la adopción de algunas medidas macroeconómicas que condujeron, en Últimas, a la expedición de normas como la mencionada en líneas precedentes.

Es preciso comenzar por acotar que no existe norma alguna que fije de manera rotunda los alcances de las decisiones de los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa, alrededor de la

anulación de un acto de la administración pública. Los referentes x, 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 momento en que fueron expedidos, como si nunca hubiesen existido (efectos ex tunc); 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 cumplidas bajo la vigencia del acto anulado, deben permanecer incólumes, resultan intangibles.

En materia constitucional, en cambio, situación de semejante temperamento resulta superada desde la expedición de la Ley 270 de 1996, incorpora el siguiente texto “Las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución, tienen efecto hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario” — resalta la Sala—.

Pero tal directriz normativa no fue prohibida, itérase, con respecto a los asuntos cuya competencia asumen las autoridades judiciales del orden administrativo, entre otros, el que es objeto de este análisis, o sea, la nulidad de la resolución No. 18 de 30 de junio de 1995, emitida por el Banco de la República, luego, en procura de zanjar la situación plasmada, pertinente resulta memorar algunas decisiones del máximo tribunal de lo contencioso.

“En el campo civil la nulidad pronunciada en sentencia con fuerza de cosa juzgada, tiene efecto retroactivo y da a las partes el derecho para ser restablecidas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. En el campo administrativo la sentencia con efecto erga omnes sólo opera hacia el futuro pero esa misma providencia puede cobijar acciones de plena jurisdicción o del contencioso de impuestos cuando, habiendo sido propuestas dentro de los términos que la ley señala para su ejercicio, la sentencia se produce con posterioridad a la anulación que se decretó en la acción de simple nulidad” (Sent. Cons. Est. 17 de octubre de 1969, Exp 1384).

Posteriormente, la misma Corporación dijo

‘Resulta entonces claro, conforme las citas anteriores, que la declaratoria de inexequibilidad equivale a una nulidad del precepto legal y no a una derogatoria del mismo, y que por lo mismo, los efectos de ella sólo operan hacia el futuro, sin que tenga carácter retroactivo, puesto que, como en alguna ocasión lo dijo el Consejo, es imposible conseguir que no haya existido lo que existió, que no se haya efectuado lo que se ejecutó, más aún que de acuerdo con lo que se ha visto, la declaratoria de inexequibilidad, no desconoce la realidad de la vigencia anterior de la norma inexecutable, dado el presupuesto fundamental de la unidad del orden jurídico conforme al cual, la norma superior permite la vigencia condicional de la norma antinormativa’, lo que da margen a deducir, que la sentencia de inexequibilidad no implica el desconocimiento de aquellas situaciones jurídicas que se habían constituido y consolidado con anterioridad” (Sent. Cons. Est. 14 de julio de 1984, citada en Sent. Cons. Est. 9 de marzo de 1989, Exp. 112).

“María Paula Quintero Restrepo aprovecha la ocasión para precisar cómo los efectos cumplidos con base en actos administrativos con base en POMC Exp. 2001 00457 01 34

normas declaradas inexequibles o nulas, y que no se hallan sujetos a controversia judicial, guardan su intangibilidad, dado que la declaratoria de nulidad cuando el fallo culmina en proceso desatado en ejercicio de una acción pública de este tipo, no tiene, en principio, efectos retroactivos, y que la desaparición del precepto obra ex nunc o sea hacia el futuro, por lo que en adelante, no puede tomarse decisión fundamental en el mismo, dada su inexistencia a partir de la fecha en que la sentencia que se declaró injurídico adquiriera firmeza (Sent. Cons. Est. 12 de octubre de 1990, Exp. 1846).

En la sentencia de 16 de junio de 2005, Exp. 14311, expuso:

“Igualmente se ha indicado que la sentencia de nulidad

que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativo .

Atendiendo las anteriores orientaciones, no ve la Corte cómo podría retrotraerse al momento de su expedición los efectos de la sentencia anulatoria de la Resolución 18 de 1995, expedida por el Banco de la República y, con ello, disponer la restitución de unos dineros cuyos cobros excesivos surgieron de la fórmula a la que estuvo

, vinculada la unidad de poder adquisitivo constante, esto es, la DTF antes que el IPC.

1.4, Pero, además, no resultaría procedente acoger el postulado del recurrente, entre otras, por razones de más peso como las que se precisan a continuación

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. 18 de junio 30 de 1995, tuvo vigencia entre el 1º de agosto de 1995 (art. 2 idem), y mayo de 1999, época en que se produjo la sentencia de nulidad de la misma. Sin embargo, el crédito concertado entre las partes fue aprobado el 9 de noviembre de 1993, #, a través del documento No. 44105 de dicha fecha, emanado de la Corporación, se dio a conocer de la demandante tal circunstancia, quien, en evidente aceptación de las condiciones fijadas, emitió la comunicación No. GG-86563-71-628-2016-78226 de 11 de noviembre de 1993/ Posteriormente (entre junio de 1994 y el 1 de agosto de 1998) una y otra parte cumplieron con los actos que les correspondía por razón del mutuo convenido, esto es, la actora constituyó el gravamen hipotecario julio de 1994, Camilo Andrés Rincón Pardo. 3531), y emitió varios títulos valores (11 pagarés de los 18 a que hubo lugar); por su parte, la entidad bancaria giró algunos dineros.

Significa lo anterior que antes de la vigencia de la mentada Resolución 18 (1º de agosto de 1995), no solamente fue aprobado y aceptado el crédito, sino, igualmente, los términos en que se concertó el mismo fueron acatados por uno y otro interesado, en otras palabras, el convenio se ejecutó bajo otras normas legales diferentes a la dicha Resolución 18, por tanto, la sustracción del ordenamiento jurídico del acto anulado, no brindaba per se solución a los supuestos cobros en exceso, pues, aún aceptando la hipótesis desbrozada por el recurrente, sus efectos no podrían retrotraerse a más allá del 1º de agosto de 1995. “

Ciertamente, antes de entrar en vigor la Resolución 18 (agosto de 1995), las bases para el cálculo de la corrección monetaria esaban definidas por la Resolución 26 de 1994; las dos coincidieron en que, para tal proposito, correspondía adoptar un 74% de *fa DTFj Luego, sin titubeo alguno, puede afirmarse que durante la vigencia de este último acto administrativo (1º de octubre de 1994 hasta el 31 de julio de 1995), el cálculo para establecer la corrección monetaria debía

basarse teniendo presente el 74% de la DTF. Tal resolución no fue objeto de anulación, ni de suspensión alguna, por tanto, tal como así lo prevé el artículo 66 del Camilo Andrés Rincón Pardo, opera plenamente la presunción de legalidad de los actos de la administración, comportando, entre otras obligaciones, la de aGatarlos sin restricción, generando, entonces, que el porcentaje y los términos allí previstos para la actualización del dinero resultaban gobernados por ella; subsecuentemente, se insiste, la anulación de la Resolución 18, no proveía la solución buscada.

En conclusión, el mutuo fue regentado por una y otra resolución, o sea, la 26 de 1994 y la 18 de 1995. Surge, entonces, que al retirar del ordenamiento jurídico, únicamente, la última de las citadas, las condiciones en que debía liquidarse el crédito y durante el tiempo que estuvo vigente la Resolución 26 no variaban, debían ser similares, pues, esta última, consagraba idénticos porcentajes, resaltando, eso si, que la aprobación del crédito y su ejecución, durante un año aproximado, tuvo lugar bajo la vigencia de la Resolución 26 y no de la 18.

Ahora, básico para desatar el tema auscultado, debe precisarse que el Banco de la República al expedir las resoluciones mencionadas (26 de 1994 y 18 de 1995), invocó la facultad que le confería el artículo 16, literal f, de la Ley 31 de 1992, alusivo a la facultad del emisor para la fijación de la metodología en la determinación del valor de la UPAC; por tanto, sin duda alguna, el origen de una y otra yacía en la citada ley; allí anidaba la génesis normativa de dichos actos; empero, la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz el 27 de mayo de 1999, a través de la sentencia 383, declaró inexecutable tales disposiciones; subsecuentemente, en la perspectiva de la devolución de dineros cobrados en exceso por razón de la fórmula adoptada, cual

fue precisado en precedencia, la desaparición de la Resolución 18 no representaba, en sí misma, solución alguna, ésta sólo apareció con la

sentencia citada y con los límites de aplicación en el tiempo allí previstos

El fallo de inexecutableidad expresamente, asentó.

“5. Conclusión. De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación de/ valor en pesos de la Unidad de Laura Fernanda Gómez Vélez procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía’, como lo establece el artículo 16, literal

f) de la Ley 31 de 1991 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que 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 / en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta

“ sentencia es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 • resalta la Sala-.

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

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

aspirarse a restituciones o decisiones que contraríen la sentencia objeto de comentarios. Por supuesto, tal afectación al materializarse con respecto al crédito mentado, ocurre al margen de las resoluciones citadas u otras más, cuyo fundamento jurídico estuviese vinculado a las disposiciones declaradas contrarias a la Constitución.

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 Laura Fernanda Gómez Vélez, 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.

Agrégase, 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 Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, 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

Concerniente con los restantes elementos argumentativos sobre los cuales, así mismo, el casacionista edificó su opugnación a la sentencia proferida por el Tribunal, todos ellos surgen como extraños, por completo, a la senda escogida por él, atendiendo que involucran aspectos fácticos que, en verdad, no se avienen a la causal invocada. Además, el discurso sustentatorio dejó de lado el cuestionamiento frontal de algunos aspectos basilares del fallo deplorado.

En efecto, planteamientos de la acusación como que,

i) la calidad de las entidades que conforman el sector financiero o, más concretamente, el ejercicio profesional y, por ello mismo, la idoneidad de tales entidades, amén de las importantes ganancias que perciben, las coloca en una posición dominante; ii) la situación especial de vulnerabilidad de la constructora, dada su difícil situación financiera que, en definitiva, la condujo a la quiebra; y, iii) la gestión desplegada por "las corporaciones de ahorro y vivienda como AV VILLAS" en

procura de motivar algunos cambios en la fórmula de calcular la UPAC, que generó grandes beneficios, únicamente, en su favor, son, sin duda, asuntos que atañen, principalmente, con el factum de la contienda. Son cuestiones cuya demostración debió evidenciar el recurrente por la senda adecuada, pues es palpable que no conciernen con un discurso estrictamente jurídico, sino uno de naturaleza fáctica.

Y es que no a otra conclusión puede arribarse al plantearse, como sostén del cargo, una situación económica crítica de la Constructora y que la entidad bancaria, durante el desarrollo del proyecto constructor y del crédito, desconoció abiertamente, amén de propiciar algunas acciones judiciales en su contra. Tal planteamiento, sin duda, atañe a asuntos fácticos

Lo propio puede aseverarse con respecto a la idoneidad pregonada de la entidad financiera frente a la constructora, en cuanto que su profesionalismo la colocaba en mejor posición para evaluar todas las operaciones crediticias y, por tal razón, brindarle mejores condiciones en vía de sopesar el impacto de la fórmula utilizada para la actualización del dinero (DTF y no IPC); esa circunstancia le imponía asumir los riesgos de decisiones como la prohijada por el Consejo de Estado en torno a la nulidad de la María Paula Quintero Restrepo. 18 de 1995, y, subsecuentemente, el deber de restituir los dineros percibidos en exceso. Trátase, por demás, de un hecho aducido inoportunamente habida cuenta que no es uno de los supuestos que apuntala el per/lam de la demanda

Igual deficiencia padece otro de los argumentos esbozados, cual es la gestión o actividad desplegada por el sector financiero en procura de la modificación de los parámetros de actualización del dinero o determinación de la corrección monetaria, proceder que connota, así mismo, un eventual desconocimiento del fallador de un aspecto vinculado a los hechos; a la conducta de los

intervinientes en la litis y, no, como correspondía, según la causal invocada, a una trasgresión directa de la ley, al margen de los hechos

No puede perderse de vista, pues concierne con la naturaleza del recurso extraordinario, cual lo ha patentizado de manera constante e inmodificable la jurisprudencia de la Corporación, amén de ser una fiel proyección de los artículos 368 y 374 del C. de P. C., que las causales de casación aluden a unos aspectos precisos y claros; deviene procedente por los motivos y las causas expresamente contempladas en la ley, trátense del proceder o de la actividad que cumple el funcionario (in procedendo), o del juicio o valoración que haga el mismo (/n judicando) En esa línea, el reproche que se formule a la sentencia proferida debe presentarse de manera individual, separada, y, por supuesto, invocando las causales que correspondan al error denunciado. De suyo surge, entonces, que si el recurso está dirigido a deplorar una violación directa de la ley, ha de estar demarcado, de manera tal, que no se confunda con asuntos vinculados a lo fáctico e, igualmente, cuando la censura involucra temas anejos a este aspecto, la impugnación no puede dirigirse más que a la demostración de esa violación indirecta (Sent. Cas. Civ. 16 de junio de 1999, Exp. 5162; 16 de diciembre de 2005, Exp. 3103

027, entre otras muchas).

En el asunto de esta especie, el censor optó por la causal primera, vía directa, dado el hipotético desconocimiento frontal en que incurrió el Tribunal al dejar de aplicar algunas normas sustanciales; empero, itérase, en los argumentos explicitados quedaron comprendidos temas netamente fácticos, o sea, hubo una mixtura que resulta repelida por la clase de recurso evocado.

Relativamente a la posición dominante de la demandada frente a la actora, otro de los temas abordados por el Tribunal y plantados como basamento del fallo cuestionado (folio 151,

cuaderno del ad-quem), el casacionista desdeñó discurrir sobre tal argumento, pues, si bien aludió al mismo (folio 53 cuaderno de la Corte), no lo hizo de manera que, con estrictez, confrontara las inferencias del sentenciador sobre el particular; se limitó a plantearlo más no a socavar las bases argumentativas fijadas por el fallador sobre el tema, como era su deber. Por lo demás, al haberle negado este, en el plano estrictamente fáctico, esa condición, debió el recurrente perfilar, por la vía pertinente, la acusación respectiva.

Surge de lo expuesto que el cargo no puede prosperar.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Encuentra la Sala, en la perspectiva de adoptar la sentencia que reemplace la emitida por el Tribunal, la necesidad de precisar algunos aspectos vinculados con los pagos realizados; por ello, en ejercicio de la facultad prevista en el inciso 2º del artículo 375 del C. de P. C., ordenará una prueba oficiosa con un experto contable

DECISION

Por lo expuesto, la Laura Fernanda Gómez Vélez de Justicia, Sala de Diana Carolina Salazar Mejía, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 20 de agosto de 2008, proferida por el Diana Carolina Salazar Mejía del Laura Fernanda Gómez Vélez de Bogotá, Camilo Andrés Rincón Pardo, dentro del proceso ordinario iniciado por los señores JORGE SAFFON SALAZAR, NORA LUCIA SANIN DE SAFFON y la sociedad Inversiones Procesales Helios Ltda., en contra del BANCO COMERCIAL AV VILLAS, sin embargo, antes de dictar sentencia en sede de instancia, decerta una experticia y, para cumplir tal cometido, designa al señor Camilo Andrés Rincón Pardo, del cuerpo de auxiliares de la justicia, en la especialidad de Economista y Camilo Andrés Rincón Pardo, para que en término de veinte (20) días, y con respecto al crédito No.

34682-74-759-2033-20347, concertado entre la demandante y la demandada, proceda a rendir concepto sobre los siguientes puntos:

Qué sumas de dinero, por cuenta de dicho crédito, canceló la sociedad Inversiones Procesales Helios Ltda., en liquidación, a la entidad BANCARIA AV VILLAS

En qué fechas se produjeron los pagos efectuados.

De las sumas canceladas, qué valores se aplicaron a capital

corrección monetaria

intereses y la tasa de los mismos

otros asuntos como:

visitas de obra

verificación de linderos

estudio de títulos

avalúos

timbres y,

seguros

Si en la forma en que se produjeron las aplicaciones de los pagos, hubo cobro de intereses sobre intereses, y en tal caso a cuanto asciende lo excesivamente cobrado.

Si de las cancelaciones efectuadas, ya por retención de la acreedora o de manera espontánea y directa, existen varias aplicaciones por un mismo concepto; en tal evento, cuál, por qué valor, en qué fecha y cómo impactó al crédito en general o el saldo del mismo.

Inversiones Procesales Helios Ltda., y los conceptos a los cuales fueron imputados los mismos, así como las fechas y las cuantías, coinciden plenamente con la forma en que AV VILLAS realizó, también, dicha operación. De no ser así, el perito

precisará en donde radicó la diferencia, identificando valores, conceptos, fechas, posible dualidad de pagos y ausencia de contabilización.

El auxiliar deberá indicar si en los asientos contables existe precisión sobre la tasa de interés pactada y la forma de cuantificarse, esto es, anticipado o vencido.

El experto precisará si contablemente existen aplicaciones indebidas, en tal caso, cuáles, por que valor, las fechas de ellas y la forma en que afectaron el crédito.

Juan Sebastián Londoño Giraldo, líbrese oficio con destino a la Juan Sebastián Londoño Giraldo con el propósito de que remita a esta Corporación, copias de las circulares e instructivos emitidos con destino a las entidades bancarias o financieras sobre la aplicación de pagos alrededor de créditos "constructor" y, en especial, concerniente con los siguientes asuntos: i) visitas de obra; ii) verificación de linderos, iii) estudio de títulos; iv) avalúos; v) timbres; y, vi) seguros.

Las partes deberán colaborar con la práctica de la diligencia y, de generarse alguna erogación por razón de ella, será asumida por partes iguales. Juan Sebastián Londoño Giraldo comunicará al auxiliar en la forma y términos previstos en el artículo 9 del C. de P. C.

Sin costas en el recurso por haber prosperado.

Copiese, notifíquese y devuélvase.
CESAR JULIO VALENCIA COPETE

“

ARTURO SOLARTE RODRIGUEZ

TILLA