

**JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010)

JUEZ : OMAR EDGAR BORJA SOTO
Naturaleza : Acción de Reparación Directa
Ref. Proceso : 2001-001270-00
Accionante : BEATRIZ URIBE DE FORERO
Accionado : BANCO DE LA REPUBLICA

1. OBJETO

Corresponde al Despacho decidir en primera instancia la acción de reparación directa instaurada por BEATRIZ URIBE DE FORERO contra el Banco de la República.

2. LA DEMANDA

2.1 DECLARACIONES Y CONDENAS

"PRIMERA: Que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN - BANCO DE LA REPÚBLICA - representada por su Gerente, por los daños y perjuicios que fueron causados a BEATRIZ URIBE DE FORERO con la expedición de la Resolución Externa No. 18 de 30 de Junio de 1.995 de la Junta Directiva del Banco de la República que fijó una fórmula de corrección monetaria diferente a la que debía haber señalado constitucional y legalmente.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la NACIÓN- BANCO DE LA REPÚBLICA - con cargo al presupuesto del Banco de la República, a pagar a BEATRIZ URIBE DE FORERO a título de indemnización la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$40.000.000.00 m/cte), o la cantidad que resulte probada en este proceso, como mayor valor pagado a la obligación hipotecaria contraída con la Corporación Grancolombiana de Ahorro Granahorrar número 257800017168 mediante Escritura Pública No. 3.132 del 1 de septiembre de 1997 de la Notaría 1ª de Girardot. Crédito efectivo a partir del 28 de septiembre de 1.997 hasta la fecha, lapso durante el cual tuvo aplicación la Resolución Externa No. 8 de Junio 30 de 1.995 proferida por la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA.

TERCERA: Que se condene asimismo a la NACIÓN - BANCO DE LA REPÚBLICA -, con cargo al presupuesto del Banco, a pagar la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000.00 m/cte), o la que resulte probada en este proceso, traída a valor presente más intereses comerciales hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la indemnización.

CUARTA - Que se condene igualmente a la NACIÓN - BANCO DE LA REPÚBLICA -, con cargo al presupuesto del Banco, a pagar a BEATRIZ URIBE DE FORERO, o a quien represente sus intereses, el valor que a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva corresponda a dos mil (2.000) gramos oro, o a su equivalente en pesos colombianos conforme a la certificación que expida la autoridad competente, como compensación por el daño moral causado con la aplicación de lo dispuesto en la

Resolución Externa No. 18 de 1.995 de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA.

QUINTA - Que la NACIÓN - BANCO DE LA REPÚBLICA - de cumplimiento a la sentencia que se profiera en el presente proceso, en el término señalado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, reconociendo intereses comerciales durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y moratorios, después de este término.

SEXTA: Que se condene en costas a la Entidad demandada".

2.2 HECHOS

"1- Mediante Escritura Pública número 3.132 del 1 de septiembre de 1997 de la Notaría 1 de Girardot, la actora adquirió la casa # 38 de la manzana 2 del Conjunto Residencial La Arboleda Santa Ana, de Girardot con matrícula inmobiliaria No. 45220 por un valor de VEINTIÚN MILLONES Quinientos MIL PESOS M./CTE (\$ 2 [i. 500.000.00)

2.- A través del mismo instrumento público, ya citado, constituyo hipoteca a favor de la Corporación Grancolombiana de Ahorro Granahorrar por la suma de VEINTIÚN MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M./CTE (\$ 21.500.000.00 m/cte), cuantía estipulada en "Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC de las creadas reglamentadas mediante Decreto 1229 de 1.972, Decreto 1730 de 1.991 y de, más disposiciones que lo complementan, adicionan, aclaran, modifican o sustituyan, con plazo de amortización mensual de doscientos cuarenta (240) meses, todo de conformidad con el clausulado de la citada Escritura Pública. La obligación originada en el crédito ha sido atendido en debida forma.

3.-El costo financiero de este crédito quedo sujeto a la tasa de interés que el Banco estableciera conforme a su política interna para este tipo de operaciones en el momento de su desembolso (Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC de las creadas por el Decreto 1229 de 1.972 o cualquiera otra especie), con amortización mensual en un plazo de doscientos cuarenta meses, tal como consta en los documentos pertenecientes a este crédito que reposan en la corporación.

4.- La obligación hipotecaria 124505-3 02 de la Corporación Grancolombiana de Ahorro Granahorrar es atendida regularmente previa facturación de esta.

5.- El H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, RADICACIÓN 9280, CONSEJERO PONENTE DOCTOR DANIEL MANRIQUE GUZMAN, ACTOR: RODRIGO OCAMPO OSSA, mediante sentencia calendarada en mayo 21 de 1.999, declaró la nulidad del artículo 10 de la Resolución número 18 de 30 de junio de 1.995 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, en la parte destacada por el actor que expresa:

"Artículo 10. El Banco de la República calculará el valor en moneda legal de la unidad de poder adquisitivo constante - UPAC - equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las resoluciones 42 de 1.988 de la Junta Monetaria y externa # 17 de 1.993 de la Junta Directiva.

En algunos apartes del fallo se lee:

"... En este orden de ideas, es claro que para el cálculo de la UPAC el artículo 134 del Decreto 663 de 1.993 establece que debe tenerse en cuenta el índice de precios al consumidor IPC y no únicamente un precio, como lo sería el dinero a que alude la DTF, con independencia de los elementos que la conforman, pues se enfatiza, las tasas de interés constituyen un factor, sin carácter obligatorio, dentro del cálculo de las UPAC, por lo que el acto administrativo demandado (sic), al tomar únicamente dicho factor, para el cálculo en cuestión, vulneró la norma superior contenida en el citado artículo 134 del Decreto 663 de 1.993.

De conformidad con lo anterior la Sala concluye, en consonancia con las apreciaciones de los actores y de la Procuraduría Delegada, que la Junta Directiva del Banco de la República, al expedir la resolución impugnada quebrantó en forma directa los artículos 16, literal f) de la Ley 31 de 1.992 y 134 del decreto 663 de 1.993, e indirectamente, los artículos 372 y 373 de la Carta, por no tener en cuenta las disposiciones de rango legal a los que debía sujetarse para el cálculo de las UPAC, como se precisó anteriormente, razones suficientes para acceder a la nulidad solicitada ..."

6.- La H. Corte Constitucional dentro del expediente D-2294, Magistrado Ponente el Dr.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, mediante sentencia no. C-383/99 calendada el día 27 de mayo de 1.999 en demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 de la Ley 31 de 1.992 "Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administre el Banco y se dictan otras disposiciones", en su parte resolutive dispuso: RESUELVE: Declarase INEXEQUIBLE la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés de la economía" contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1.992".

En apartes de la misma se lee:

"4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1.992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de fijar "la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo constante UPAC, procurando que esta refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que éste produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

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

4.8. Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios...

7.- No obstante las sentencias de Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con los sistemas de amortización de los créditos de vivienda, la Corporación Gran Colombiana de Ahorro Granahorrar no las atendió, informado a los usuarios que ella se regía por lo que sobre este punto fija el Banco de la República, en consecuencia el saldo subía exorbitantemente así como los intereses, haciendo excesivamente onerosa la obligación hipotecaria y agotando la capacidad de pago de la demandante.

8.- El DAÑO PATRIMONIAL que fue ocasionado se concreta en que ha cancelado a la obligación hipotecaria número 257800017168 contraída con la Corporación Gran Colombiana de Ahorro Granahorrar por un mayor valor, en virtud de la Resolución Externa No. 18 de junio 30 de 1.995 proferida por el BANCO DE LA REPÚBLICA a través de su Junta Directiva, valores que deben ser resarcidos conforme lo determinaron los fallos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en la cuantía que resulte determinada en este proceso.

9. El BANCO DE LA REPÚBLICA es una persona jurídica de Derecho Público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio, que constituye un órgano del Estado, conforme a los artículos 113 y 371 de la Constitución Nacional

2.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

"Fundamento la presente demanda en las siguientes disposiciones de carácter

constitucional y legal:

CONSTITUCIÓN NACIONAL: Artículos 1o., 5o., 6o., 51, 90, 371, 372 y 373. -
CÓDIGO CIVIL: Artículos 2224, 2235, 2341. - Las sentencias citadas del H. Consejo
de Estado y de la H. Corte Constitucional, CÓDIGO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO: Artículos 86, 176, 177, 178. Y demás normas concordantes y
pertinentes.

En un estado Social de Derecho, como el que proclama el artículo 1o. de la
Constitución Nacional, los habitantes sometidos al rigor de la ley tienen como garantía
y compensación el que las obligaciones sean únicamente aquellas establecidas o
permitidas por la ley, por las autoridades competentes y con el procedimiento
establecido por ellas.

El artículo 5o. de la Constitución Nacional ordena: "El Estado reconoce, sin
discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara
a la familia como institución básica de la sociedad".

El artículo 6o. establece: "Los particulares solo son responsables ante las autoridades
por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma
causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Dentro de las funciones que le asigna la ley orgánica al BANCO DE LA REPÚBLICA,
está la prevista en el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 de fijar "la metodología para
determinar los valores en moneda legal de la unidad de poder adquisitivo de valor
constante UPAC". Esta metodología ha debido ejercerla conforme a la ley tal como lo
dispone el artículo 372 de la Constitución Nacional.

El 30 de junio de 1995 la JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, con
desconocimiento de la ley, tal como se desprende de los fallos citados, expidió la
Resolución Externa No. 18, mediante la cual dispuso: "El BANCO DE LA REPÚBLICA
calculará mensualmente para cada uno de los días del mes siguiente e informará con
idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, el valor en moneda
legal de la unidad de poder adquisitivo constante - UPAC - equivalente al 74% del
promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las resoluciones 42 de 1988 de
la Junta Monetaria y externa No. 17 de 1993 de la Junta Directiva...", apartándose
así de los lineamientos constitucionales y legales desbordando la capacidad
económica de los usuarios de los créditos de vivienda.

El derecho a la vivienda digna obliga al Estado a tomar las medidas para que ésta
pueda adquirirse y disfrutarse. Cuando el estado a través de su órgano, el BANCO DE
LA REPÚBLICA, desconoció la ley al atar la fórmula de la corrección monetaria a los
intereses comerciales y no al valor de la moneda como lo predicen las normas vigentes,
encareció las cuotas de vivienda hasta hacerlas impagables, destruyó la posibilidad
que debía darle a los colombianos de tener una vivienda digna como lo ordena nuestra
Constitución Nacional en su artículo 51.

Las instituciones financieras, en mi caso, al poner en práctica las medidas ordenadas
por el BANCO DE LA REPÚBLICA, dispararon e incrementaron el capital, los
intereses, las cuotas mensuales, los seguros, los impuestos, etc.

El BANCO DE LA REPÚBLICA, que incluyó en la variación de las tasas de interés la
determinación del valor en pesos de la unidad de poder adquisitivo constante, ocasionó
un desmedro patrimonial a los deudores de créditos de vivienda. El DAÑO que la
decisión del BANCO DE LA REPÚBLICA produjo a los usuarios de los créditos de
vivienda es ANTIJURÍDICO, en la medida en que nadie está obligado al pago de lo que
no es legal ni contractualmente admisible.

El principio general de responsabilidad de que todo aquel que cause un daño debe
indemnizarlo, tiene consagración constitucional en el artículo 90 conforme al cual el
ESTADO responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean
imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, en este
caso por uno de sus órganos, El BANCO DE LA REPÚBLICA con el artículo 1o. de la
Resolución Externa No. 18 de 30 de Junio de 1995, ha causado un perjuicio y por
ende debe indemnizar al ofendido.

Para que la administración responda por los perjuicios causados se requiere que se

reúnan los siguientes requisitos:

- a) Una falla o falta en el servicio o de la administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la personal del agente, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil o administrativo, etc.
- c) Un nexo causal entre la falta o falla de la administración y el daño, sin el cual, aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.

Así las cosas, demostrado como se encuentra en el presente caso la falla del servicio por parte del Estado a través del BANCO DE LA REPÚBLICA; los daños y perjuicios que me fueron ocasionados y todos los costos económicos que se me generaron a pesar de haber cumplido con mis obligaciones en el término que había pactado y la relación de causalidad existente entre la falla y el daño, considero que cumplo los requisitos para que la demanda instaurada este llamada a prosperar.

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA - RADICACIÓN 9280 - 21 DE MAYO DE 1.999 - CONSEJERO PONENTE DOCTOR DANIEL MANRIQUE GUZMAN. ACTOR: RODRIGO OCAMPO OSSA.

Como lo manifesté en el Hecho 4o.- al relacionar los hechos y omisiones que sirven de fundamento a la acción, el Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta - en Proceso No. 9280, Actor: Rodrigo Ocampo Ossa, con ponencia del Dr. Daniel Manrique Guzmán, en sentencia de fecha 21 de mayo de 1.999, declaró la nulidad del artículo 1o. de la Resolución No. 18 de 30 de Junio de 1.995, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, "en la parte destacada por el actor que expresa:" ... Art. 1o. El Banco de la República calculará ... el valor en moneda legal de la unidad de poder adquisitivo constante - UPAC - equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las Resoluciones 42 de 1.988 de la Junta Monetaria y externa #17 de 1.993 de la Junta Directiva ...".

El fallo citado una vez ejecutoriado, por sus efectos ERGA OMNES - para todos - y EX TUNC - desde entonces - ,dio la oportunidad al BANCO DE LA REPUBLICA para que a través de su Junta Directiva, subsanar la falla observada, volviendo atrás las cosas, y esta es la responsabilidad que reclamo, que me fue causada por el BANCO DE LA REPÚBLICA por la falla del servicio público de regulación de la moneda y el crédito, pues siendo el BANCO DE LA REPÚBLICA la entidad pública que regula la moneda y el crédito en el país, insisto, no lo hizo sino por el contrario con fecha 1o. de Junio de 1.999 profirió la Resolución Externa No. 10 de 1.999 que aunque se acogía al IPC para fijar la corrección monetaria, no lo establecía en la forma que lo ordenó la sentencia en mención y en relación con la situación anterior creada por el BANCO DE LA REPÚBLICA nada dijo, y nada corrigió.

En estas condiciones, en razón a que el BANCO DE LA REPÚBLICA nada dijo sobre la situación que había generado, del 1o. de agosto de 1.995 al 31 de mayo de 1.999, durante el término que la Corporación GRANAHOARRAR y el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, dieron cumplimiento a la Resolución 018 de 1.995, en cuanto a los créditos de vivienda, genero el derecho a los usuarios del sistema UPAC para demandar y obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que en cada caso se hubieren ocasionado, motivo suficiente para encontrarme dentro del término que ordena la ley para instaurar la presente demanda.

Sobre los efectos jurídicos de la NULIDAD declarada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa la jurisprudencia y la doctrina son enfáticas en señalar que son retroactivos y en consecuencia se considera que la norma no ha existido jamás.

Estimo necesario traer a colación apartes que sobre los Efectos de la Sentencia de Nulidad contemplan no solamente nuestra Legislación Civil, sino también la Jurisprudencia y la Doctrina, Ilustres Tratadistas de Derecho Administrativo y Ex-Consejeros de Estado expresan:

El doctor MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ en su obra Código Contencioso Administrativo, Concordado Comentado Doctrina y Jurisprudencia, 1.990, Parte Primera, Páginas 417 y ss., sobre el tema anota.

"... IV EFECTOS DE LA SENTENCIA .- La sentencia que recae en la acción de nulidad produce efectos erga omnes, es decir para todas las personas en cuanto haga la declaración de nulidad . . . Por otro aspecto, es decir, en relación con el tiempo , la declaración de nulidad , hecha por el juez administrativo , y a diferencia de la declaratoria de inexequibilidad hecha por la Corte Suprema respecto de Leyes y Decretos Leyes , produce efectos retroactivos ; la declaración de nulidad del acto administrativo surte sus efectos desde la fecha de expedición o publicación de él como ya vimos . . . La diferencia de efectos entre la declaratoria de nulidad y la de inexequibilidad resulta clara , porque aquella parte del supuesto de que la norma viciada no ha tenido existencia jamás , por lo cual todo debe ser retrotraído al estado anterior a su vigencia . En cambio, la declaratoria de inexequibilidad no desconoce la realidad de la vigencia anterior de la norma inexecutable, dado el presupuesto fundamental de la unidad de orden jurídico, conforme al cual la norma superior permite la vigencia condicional de la norma "antinormativa", de dónde se deriva que la sentencia de inexequibilidad no implica el desconocimiento de las situaciones jurídicas constituidas con anterioridad . . ."

En su obra Derecho Administrativo General y Colombiano , Décima Edición, 1.998 , el doctor LIBARDO RODRÍGUEZ R., páginas 354 y ss. Dice:

"535 E) EFECTOS DE LA NULIDAD. Los efectos de la nulidad, por regla general, son los previstos en el derecho común y que se encuentran consagrados en el artículo 1746 del Código Civil en los siguientes términos: "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita ". Sobre este aspecto ha dicho la jurisprudencia: "El efecto general y propio de toda declaración de nulidad es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo por medio de las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en las cuales por virtud del pronunciamiento judicial

En fallo reciente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca , Sección Segunda - Subsección "B", Proceso No. 00-0301. AUTORIDADES NACIONALES-, sobre los efectos de la nulidad considero:

"... La inexecutable de las normas mencionadas de conformidad con las sentencias C-969 de 1.999 y C-702 de 1.999 de la H. Corte Constitucional , tienen efectos retroactivos , es decir a partir de las fechas de su promulgación equiparando así los efectos de la inexecutable de las normas mencionadas a la nulidad . . .".
; Como lo manifesté ya y lo repito, al desconocer el BANCO DE LA REPÚBLICA la Constitución y la ley al proferir la Resolución 18 de 30 de Junio de 1.995 a través de su Junta Directiva , y posteriormente desconocer el fallo proferido por la Jurisdicción Contenciosa que declaró la nulidad del acto en mención, dio lugar, a unos daños y perjuicios, que destrozaron la capacidad económica obligando a endeudamientos extrabancarios para dar cumplimiento a las obligaciones hipotecarias mencionadas.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 CONTESTACION POR PARTE DEL BANCO DE LA REPUBLICA

"CLAUDIA PATRICIA GRILLO TRUJILLO, actuando en nombre y representación del BANCO DE LA REPÚBLICA, procedo a **contestar la demanda** dentro del proceso de la referencia, previa solicitud de reconocimiento de personería, en los siguientes términos:

I. DEL DEMANDADO Y SU APODERADO

Tal como aparece en la parte pertinente de la demanda, la parte demandada es la NACIÓN-BANCO DE LA REPÚBLICA.

En lo que a mí fue encomendado, el BANCO DE LA REPÚBLICA es una persona jurídica de derecho público, con personería jurídica **distinta a la de la Nación**, sometida a un régimen legal propio, cuyo domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C. y tiene su sede principal en la carrera 7 No. 14 - 78 de la misma ciudad. Es representada para estos efectos por el Doctor Eduardo Reina Andrade, Director Asesor

del Departamento Jurídico.

Según obra en el memorial de sustitución anexo, el apoderado del BANCO DE LA REPÚBLICA, en este proceso, Doctor LUIS GIOVANNY BARBOSA BECERRA, me ha sustituido el poder correspondiente para asumir la defensa de los intereses del Banco demandado, a la suscrita, CLAUDIA PATRICIA GRILLO TRUJILLO, identificada en la forma ya anotada.

II. A LOS HECHOS

Sobre todos los elementos consignados por el apoderado de los demandantes en el acápite "HECHOS U OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA ACCIÓN", me atengo a lo que resulte probado con fundamento en pruebas legal y oportunamente aportadas dentro del proceso.

Si bien pueden ser fieles las transcripciones de los apartes de las sentencias y de las normas que el apoderado de la parte demandante considera relevantes, no pueden ser de recibo sus interpretaciones como se expondrá más adelante.

Independientemente de que en el proceso resulten o no probadas las aseveraciones contenidas en este punto, lo que debe destacarse desde ya es el hecho de que **si existió un daño, el mismo no derivó de los actos expedidos por el BANCO DE LA REPÚBLICA sino del contrato de mutuo suscrito entre la parte demandante y el B.C.H., cedido al Banco GRANAHORRAR, como consta en el poder, contrato en relación con el cual, en cuanto a sus características especiales de cuota, sistema de amortización, plazo, forma de aprobación, etc., estaré a las pruebas que en forma legal y oportuna se alleguen al proceso.**

Las situaciones particulares de la parte demandante no constan a la suscrita, por lo cual ésta deberá acreditar su dicho al respecto en pruebas oportuna y debidamente allegadas al proceso.

III. SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las peticiones consignadas en el acápite "DECLARACIONES Y CONDENAS" (folios 1 y 2 de la demanda), pretensiones que por hacerse valer en una acción de reparación directa jurídicamente improcedente, debe generar a cargo de los demandantes, la correspondiente condena al pago de las costas de acuerdo con la ley.

IV. LA DEFENSA DE LA ACTUACIÓN DEL BANCO DE LA REPÚBLICA.

IV. 1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y ECONÓMICAS PREVIAS.

a.- Jurídicas:

De conformidad con el artículo 371 de la Constitución Política de Colombia, el BANCO DE LA REPÚBLICA es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica sujeto a un régimen legal propio.

Son funciones básicas del BANCO DE LA REPÚBLICA: regular la moneda y el crédito; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; regular los cambios internacionales; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales y servir como agente fiscal del Gobierno, (art. 371 de la Constitución Nacional).

El Estado, por intermedio del BANCO DE LA REPÚBLICA, vela por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

La Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia según las funciones que le asigne la ley y tiene a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco (art. 372 C.N.).

La Ley Orgánica del BANCO DE LA REPÚBLICA, Ley 31 de 1992, en su art. 16, asignó, entre otras, en sus literales a), b), c), f), g) e i) como funciones de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA las de:

"a) Fijar y reglamentar el encaje de las distintas categorías de establecimientos de crédito

"b) Disponer la realización de operaciones en el mercado abierto... En desarrollo de

esta facultad podrá disponer la realización de operaciones de repo (repos) para regular la liquidez de la economía;

"c) Señalar en situaciones excepcionales y por periodos que sumados en el año no excedan de ciento veinte (120) días, las tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas...

"f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC (procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía).

"g) Regular el crédito interbancario para atender requerimientos transitorios de liquidez de los establecimientos de crédito.

"i) Disponer la intervención del BANCO DE LA REPÚBLICA en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas, o la emisión y colocación de títulos representativos de las mismas. Igualmente, determinar la política de manejo de la tasa de cambio, de común acuerdo con el Ministro de Hacienda y Crédito Público. En caso de desacuerdo, prevalecerá la responsabilidad constitucional del Estado de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda;"

Desde el 1° de mayo de 1992 y hasta el 30 de abril de 1993 el BANCO DE LA REPÚBLICA certificó el valor de la UPAC, con fundamento en una fórmula de cálculo que establecía el Decreto 678 de abril 21 de 1992, en la cual se combinaba el índice de precios al consumidor y la tasa DTF. Durante este periodo tal combinación permitió que la corrección monetaria se ubicara por debajo de la inflación (I.P.C.).

Desde el 1° de mayo de 1993 hasta el 30 de septiembre de 1994, el BANCO DE LA REPÚBLICA aplicó la fórmula de cálculo prevista en la Resolución 6 de marzo 15 de 1993 (asimismo en la Resolución Externa No. 10 de abril 15 de 1993), para establecer el valor en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, la cual sería equivalente al 90% del costo promedio ponderado de las captaciones en las cuentas de ahorro de valor constante y certificados de Ahorro de Valor Constante del mes calendario anterior, siempre y cuando el aumento anual de dicha unidad no excediera del cien por ciento (100%) de la variación resultante en el índice Nacional de Precios al Consumidor, para el periodo de los doce meses inmediatamente anteriores (parágrafo del art 1°).

Esta fórmula de cálculo igualmente permitió que la corrección monetaria -como era en forma obvia lo esperado por el BANCO DE LA REPÚBLICA- se situara por debajo del límite establecido (I.P.C.).

Las fórmulas de cálculo establecidas mediante las Resoluciones 26/94 y 18/95 no desligaron los indicadores que pudieran señalar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pues al vincularse la fórmula de corrección monetaria a la DTF, como tasa de interés que es, se reconoce, por una parte, el reajuste del valor de la moneda que se presenta por la inflación, reajuste que jurisprudencialmente ha sido considerado como legalmente válido, y, por otro, el costo de oportunidad del dinero.

El artículo 1 de la Resolución 18 de 1995 fue anulado por el Consejo de Estado por una discutidísima razón: que la UPAC ha debido calcularse teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor IPC y no únicamente el precio del dinero a que alude la DTF. Situación que de manera alguna puede ser considerada como de aquellas que darían lugar a responsabilidad extracontractual del Estado, pues lejos se encuentran de configurar la genéricamente denominada falla del servicio.

Adicionalmente, mediante la Resolución Externa 8/99 la Junta Directiva estableció una fórmula de cálculo de la UPAC que ligaba de manera explícita la pérdida del poder adquisitivo de la moneda atándola exclusivamente a la DTF. La citada Resolución externa 8 incluía, para el cálculo de la corrección monetaria de manera directa, además de la evolución de las tasas de interés, el comportamiento de la inflación.

Sin embargo debe precisarse que la Resolución externa 8/99 no produjo efectos, como quiera que la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, en estricto acatamiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-383/99, expidió de manera inmediata la Resolución externa 10 de 1999, la cual tuvo aplicación a partir del 1 de junio de dicho año, y certificó el valor de la UPAC para ese mes de acuerdo con la nueva fórmula.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-383 recién referida, declaró inexecutable

la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", contenida en el literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, al señalar que la norma obligaba a la Junta Directiva a tener en cuenta, para efectos de la determinación de la metodología de cálculo de la UPAC, las tasas de interés de la economía, lo cual limitaba la autonomía que le atribuyó a la Junta la Constitución Política, lo que deja en evidencia que la Junta Directiva tuvo su accionar condicionado a lo que definió el legislador.

En el capítulo VII. "CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL" bajo el numeral 5. "Conclusiones" de la Sentencia a que nos venimos refiriendo, afirmó esta alta Corporación que la expresión declarada "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 y 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 art. 21 del Decreto 2067 de 1991" (la subraya no es del texto).

De otra parte, mediante sentencia **C-700 de fecha 16 de septiembre de 1999** de la Corte Constitucional, se declaró la Inexecutable 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).

Respecto a si el Banco acató o no las sentencias de la Corte Constitucional, se advierte que es indiscutible que la sentencia C-383/99 no tuvo efectos retroactivos sino claramente profuturo y que con la expedición de la Resolución externa 10 de 1999, la Junta Directiva dio estricto cumplimiento a dicha sentencia. Si se reliquidaran los créditos en la forma planteada por los demandantes se estarían reconociendo efectos retroactivos a las sentencias C-383/99 y C-700/99, en oposición a lo que en sus propios textos se dispuso en cuanto a los efectos de las mismas. Lo anterior fue ratificado tanto por la Procuraduría General de la Nación, al no encontrar mérito para iniciar una investigación disciplinaria a los miembros de la Junta Directiva, como por la Superintendencia Bancaria, la Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo confirmado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

El artículo 43 de la Ley 546 no prevé acciones de indemnización sino que establece los efectos de los abonos que se efectúen por concepto de las reliquidaciones de la inversión social realizada por el Estado y de los subsidios que entregue el Gobierno a los titulares de la opción de readquisición de la vivienda dada en pago, siendo ellos la excepción de pago en beneficio de los deudores, de los establecimientos o del propio Estado, según el caso.

b.- Económicas:

Son muchos los factores que influyen en la liquidez de la economía. Factores externos e internos tales como la situación internacional, las expectativas de devaluación o revaluación por parte de los residentes en el país, la situación fiscal o la situación política, hacen que en un momento dado se presente un aumento o descenso en las tasas de interés.

Por otra parte, es de conocimiento público que el margen de intermediación también tiene un efecto sobre las tasas de interés. En efecto, los altos costos administrativos de nuestras entidades financieras y la necesidad de un margen de rentabilidad razonable también afectan las tasas de interés que se cobran a los usuarios del crédito.

El comportamiento de las tasas de interés en 1998 se explica principalmente por el aumento de las expectativas de devaluación, asociadas con la crisis en los mercados externos, el incremento del riesgo crediticio del país y del sistema financiero, factores que igualmente deben ser considerados en la presente acción.

IV. 2. RAZONES DE LA DEFENSA FRENTE A LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Tratándose este proceso de una Acción de Reparación Directa que en sustancia busca definir la posible responsabilidad por la comisión de un hecho dañoso por parte de mi defendido y la consecuente indemnización, para tal propósito resulta pertinente y

necesario traer a colación las siguientes precisiones:

a. De la responsabilidad extracontractual.

Tradicional y reiteradamente los tribunales nacionales, siguiendo las pautas legales y jurisprudenciales trazadas en la materia, desde antaño han considerado que quien invoque el reconocimiento de una indemnización por el hecho dañoso de otro debe acreditar, dentro del proceso correspondiente, la existencia del hecho -que se produjo y que lo realizó el demandado-, que dicho hecho causó un perjuicio o daño y que existe un vínculo de causalidad entre el uno y el otro.

El apoderado de los actores sustenta sus pretensiones, en cuanto al BANCO DE LA REPÚBLICA se refiere, en que le causó unos perjuicios materiales y morales al demandante por la expedición de la Resolución No. 18 del 30 de junio de 1995, que fue anulada por el Consejo de Estado, cuando los elementos, en especial jurídicos, a considerar para el caso deben tener diferente implicación.

Sea lo primero indicar la improcedencia de la acción de reparación directa, si se tiene en cuenta que ésta debe derivar de hechos, omisiones y operaciones de la administración, como lo requiere en forma expresa el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. Y tal como lo anota el actor, éste hace devenir su eventual perjuicio de un acto administrativo, naturaleza no contemplada por la norma citada. No obstante lo anterior, de existir un posible perjuicio, tal como lo sostiene la demanda, éste no tiene su hecho generador en una acción u omisión del BANCO DE LA REPÚBLICA, sino en el actuar del particular derivado del contrato de mutuo.

En efecto, para que a un sujeto de derechos le concedieran un crédito en UPAC, o actualmente en UVR, se requiere, en términos generales, lo siguiente:

- 1) Selección del inmueble que se aspira comprar;
- 2) Selección de la corporación de ahorro y vivienda por parte del futuro deudor;
- 3) Determinación del monto del crédito requerido y de su modalidad;
- 4) Demostración de las condiciones particulares de cada uno de los solicitantes del crédito en relación con su capacidad de endeudamiento, su estado civil, etc;
- 5) Análisis de la situación jurídica de cada uno de los inmuebles cuya construcción o venta, según corresponda, se pretenda financiar con crédito en UPAC;
- 6) Negociación de la tasa de interés;
- 7) Avalúo de la futura garantía;
- 8) Estudio, análisis y evaluación de las características propias tanto de los futuros deudores como de la futura garantía por parte del establecimiento prestamista;
- 9) Decisión de aprobación por la entidad, lo que supone también decisión del deudor sobre todos los aspectos relativos al crédito en cuestión;
- 10) Estudio de las condiciones físicas para los seguros de vida de los deudores personas naturales o de los representantes legales de los deudores personas jurídicas;
- 11) Firmas; de la promesa de compraventa; de la escritura pública de compraventa e hipoteca; del pagaré y de la póliza de seguros;
- 12) Registro público de los documentos pertinentes;
- 13) Desembolso;
- 14) Facturación mensual;
- 15) Seguimiento de la garantía para créditos a constructores (avalúos sucesivos, avance de obra, abonos cuando hay ventas, etc).

Los anteriores pasos que hay que agotar para hacerse beneficiario de un crédito en UPAC, se concretan en un contrato de mutuo, en el cual se pactan las condiciones del mismo; sin embargo la parte actora pretende hacer derivar unos perjuicios indemnizables del hecho de que los más altos Tribunales hayan declarado inexecutable las normas que servían de base al BANCO DE LA REPÚBLICA para expedir unos actos administrativos relacionados con el valor de la UPAC para determinados períodos.

Resulta por lo menos llamativo desconocer todo el procedimiento atrás referido, que se surte entre los particulares, entidad acreedora y deudores, y del cual, verdaderamente y como se demostrará en el proceso, derivarían los "daños", si es que los hubo, y pretender responsabilidad de quien simplemente actuó en cumplimiento de su función constitucional y legal.

Adicionalmente, es evidente que el agotamiento de cada uno de esos pasos, por parte de los particulares implicados, supone su conocimiento, su voluntad y su aceptación respecto de las consecuencias y efectos que se derivan de cada uno de ellos y de las estipulaciones contractuales suscritas, máxime si, como se sostiene en la demanda, el contrato fue suscrito en el año 97, es decir, con casi dos años de vigencia de la Resolución 18 de 1995.

b. Sobre el deber del BANCO DE LA REPÚBLICA respecto de las certificaciones de la UPAC.-

Si bien es cierto que el texto de la demanda no es muy preciso en cuanto a la supuesta responsabilidad del BANCO DE LA REPÚBLICA, haciendo un esfuerzo de interpretación del mismo puede inferirse que uno de los argumentos para respaldar sus peticiones consiste en que el BANCO DE LA REPÚBLICA se equivocó al expedir la Resolución 18 de 1995 en la forma en que lo hizo, y que por ello tendría que indemnizar a quienes habrían sufrido un supuesto daño patrimonial por esa equivocación o falla, acto administrativo que, como se afirmó en precedencia, no está previsto por el artículo 86 del C.C.A. como legitimante del ejercicio la acción en él prevista.

Subjetiva referencia se hace en la demanda a los antecedentes legales y jurisprudenciales que rodean el caso (sentencias C-383 y C-700, ambas de 1999), restándole importancia al alcance que estos factores tienen respecto del tema de las obligaciones en UPAC (obligación de cumplimiento de un deber en los términos de la normatividad vigente al momento de la expedición de las certificaciones; efectos SOLO a futuro de los fallos, entre otros aspectos), limitándose a plantear que la expedición de unas leyes -por el Congreso-, y unos actos administrativos en cumplimiento de funciones de origen legal, por el BANCO DE LA REPÚBLICA, habrían causado el daño, desconociendo de esta manera los móviles, las obligaciones y las pautas dentro de las cuales debía el demandado realizar dicha función.

c. Realidad de las pretensiones.-

De otra parte, bueno resulta resaltar también que la Acción de Reparación Directa tiene un objetivo claro y preciso definido en la Ley cual es obtener la reparación del daño causado por la Administración, pero no es viable para solicitar reliquidaciones de créditos o devolución de lo indebidamente pagado, que es lo que en el fondo se persigue con el presente proceso.

Con otras palabras, como quiera que lo que pudo derivarse de la anulación del acto administrativo de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA (Res. 18 de 1995), fue que el demandante hubiera tenido que pagar al Banco GRANAHORRAR más de lo que tenía originalmente presupuestado, en la práctica se está ejerciendo la Acción de Reparación Directa para sustituir **las acciones individuales que el actor tendría con miras a solicitar el pago de lo no debido o la reliquidación del contrato de mutuo, acciones éstas últimas que sólo procederían entre los citados particulares**, por cuanto los contratos de mutuo y los pagos derivados de los mismos se han efectuado entre personas privadas y entidades de crédito que son de naturaleza privada o se someten al derecho privado, aún cuando sean de origen público.

Adicionalmente sea la oportunidad de indicar que lo que pagaron los deudores del sistema de valor constante por razón de la UPAC, tenía respaldo en un conjunto de normas amparadas por la presunción de legalidad y en particular por los respectivos contratos de mutuo suscritos por el hoy demandante y el intermediario financiero.

El pago de lo no debido es una institución que está ligada al empobrecimiento de un sujeto de derecho, a favor de otro que, por esta figura, ve incrementarse su patrimonio sin motivo jurídico alguno, y sólo puede alegarse frente a quien ha recibido el pago. De ahí que la acción correspondiente deba dirigirse contra el beneficiario del pago y no contra otros sujetos de derecho (artículos 2318 y 2321 del Código Civil).

Es evidente que el BANCO DE LA REPÚBLICA no recibió ningún beneficio patrimonial, ni de ninguna otra índole, por razón de haber expedido la Resolución 18 de 1995. Por consiguiente, el enriquecimiento sin causa que se produjo, si es que en gracia de discusión llegó a darse para alguien, operó respecto de los intermediarios financieros y de los ahorradores del sistema de valor constante, quienes fueron los que recibieron los pagos y los beneficios de obligaciones denominadas en UPAC.

De otra parte, se presume que quienes contrataron créditos en UPAC eran conscientes y aceptaron la variabilidad que entraña este sistema cuando se trata de convertir esta unidad de cuenta a pesos, y asumieron el alea correspondiente; de ahí que ni siquiera sea jurídicamente admisible que ahora se muestren como que ignoraban las normas sobre el sistema de valor constante que desde 1988 ligaban la valoración de la UPAC a las tasas de interés. O que pretendan desconocer que a partir de 1992 el BANCO DE LA REPÚBLICA tenía como función determinar la metodología de cálculo de la UPAC y que para hacerlo debería tener en cuenta el movimiento de las tasas de interés en la economía. O que pretendan que el BANCO DE LA REPÚBLICA no ha debido actuar con motivo de la sentencia C-383 de 1999 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable de la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, o de la sentencia C-700 de 1999 de la misma Corte.

V. EXCEPCIONES

La parte petitoria de la demanda se orienta a solicitar la condena a la NACIÓN-BANCO DE LA REPÚBLICA por "... los daños y perjuicios que le fueron causados a BEATRIZ URIBE DE FORERO con la expedición de la Resolución Externa No. 18 de 30 de Junio de 1995, artículo 1º de la Junta Directiva del Banco de la República ..." (folio 1 de la demanda).

Sin perjuicio de las excepciones que se formulan a continuación, es importante llamar la atención sobre el hecho de que acceder a estas peticiones supondría para ese Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo contrariar los efectos de una sentencia de la Honorable Corte Constitucional, la ya mencionada C-383 de 1999. En efecto, esta providencia determinó que durante la vigencia de la parte del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 declarada inexecutable, esta norma había sido obligatoria para la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA al fijar la metodología para valorar la UPAC. Además, la propia Corte Constitucional estableció los efectos de la decisión en comento y los fijó hacia el futuro.

En otras palabras, sería contrario a derecho aplicar en el período en el cual tuvo vigencia esa norma de la

Ley 31 de 1992 una fórmula de cálculo de la UPAC que ignore el comportamiento de la tasa de interés, ya que ello era de obligatorio cumplimiento como lo determinó la H. Corte Constitucional.

Hechas las consideraciones generales expuestas, se formulan las siguientes excepciones en concreto, en lo que al BANCO DE LA REPÚBLICA se refiere:

V. 1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR.

De conformidad con la tradición legal y jurisprudencial imperante en los regímenes jurídicos occidentales, jamás se ha definido una responsabilidad del Estado por daños causados a los asociados con motivo del ejercicio del poder soberano de legislar.

Si como en el presente caso el supuesto daño deriva del hecho de haberse "legislado mal" - lo cual se sustenta en que la Corte declaró inexecutable algunos apartes de leyes y decretos con fuerza de ley que regulaban la materia y que el Consejo de Estado anuló algunos actos administrativos de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA-, tal planteamiento no da viabilidad jurídica para reconocer dichos presuntos daños. En lo atinente al legislador, en su oportunidad el directo interesado así lo planteará y en lo atinente al BANCO DE LA REPÚBLICA, se tienen los argumentos que se pasan a exponer en el numeral inmediatamente siguiente.

V. 2. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL BANCO

De conformidad con la jurisprudencia, la falla del servicio por parte de una entidad pública radica: "... en la no prestación del servicio, en su deficiente, tardía, o desviada prestación, entendiéndose que ella puede localizarse en cualquier organismo de la Administración Pública, en forma tal que vulnere los derechos de los gobernados por no protegerlos en sus vidas honra y bienes como reza el artículo 16 de la Carta. De esta manera, para deducir la responsabilidad de la Administración, basta acreditar estos tres presupuestos: 1) El hecho dañoso, o sea la falla del servicio; 2) El daño propiamente dicho; y 3) La relación de causalidad entre el hecho y el daño. Así mismo,

para exonerarse de ella, debe demostrar la Administración o la fuerza mayor caso fortuito, o la culpa de la víctima, o la intervención de elemento extraño." (Sentencia de junio 7 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Saíz).

Contrastando lo anterior con el caso sub examine, resulta claro que no se presentó falla en el servicio por parte del Banco, toda vez que el servicio a su cargo, o más exactamente la función asignada a él por la ley en materia de UPAC, se cumplió de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales que le asignaron tales funciones; no fue deficiente, ni tardía, ni desviada su prestación. Así lo concluyó la propia Corte Constitucional al determinar que durante la vigencia de la parte del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 declarada inexecutable, esta norma había sido obligatoria para la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA al fijar la metodología para valorar la UPAC, y con base en ella fue que expidió la Resolución 18 de 1995, acto supuestamente causante de los perjuicios al demandante.

Tal como atrás se esbozó son muchos los factores que influyen en la liquidez de la economía. Factores tales como la situación internacional, las expectativas de devaluación o revaluación por parte de los residentes en el país, la situación fiscal o la situación política, hacen que en un momento dado se presente un aumento o descenso en las tasas de interés.

Es cierto que la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA es la autoridad monetaria, sin embargo ello no implica que, a su antojo y motu proprio, pueda subir o bajar las tasas de interés de la economía. Un ejemplo de lo anterior es lo que sucede cuando el Gobierno, dada una liquidez determinada, para financiar sus gastos se endeuda internamente elevando consecuentemente las tasas de interés. En este caso, hipotético puede verse como las tasas de interés se elevaron sin la intervención de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA.

Comportamiento de la Tasa de interés. Si bien la crisis asiática de finales de 1997 no tuvo efectos inmediatos sobre la economía colombiana, en 1998 el deterioro de los precios externos de nuestros productos básicos de exportación y la intranquilidad en los mercados financieros internacionales (acentuadas con la devaluación del rublo y la moratoria parcial de pagos de Rusia), sí afectaron el panorama externo de nuestra economía ya que se redujo el acceso a las fuentes internacionales de financiamiento.

Adicionalmente, a mediados de 1998 las firmas internacionales calificadoras de riesgo empezaron a revisar el comportamiento de la economía y se volvió más evidente la posibilidad de una rebaja en la calificación de la deuda del país, lo cual hizo más difícil y costoso el acceso a los mercados externos de capitales.

Lo anterior llevó a que en el transcurso de 1998 se produjera una fuerte demanda de divisas, la cual fue atendida con las ventas del BANCO DE LA REPÚBLICA. En el mes de febrero el Banco vendió US\$411 millones y posteriormente US\$432 millones en los meses de mayo y junio. Esta mayor demanda de divisas por parte de residentes en el país generó una contracción monetaria y una presión alcista sobre las tasas de interés.

A finales de agosto de 1998, con la devaluación del rublo y la moratoria parcial de Rusia, se dificultó aún más el acceso a los mercados internacionales de capital y se produjo otro ataque cambiario al peso. En consecuencia y con el fin de tranquilizar los mercados, en septiembre de 1998, el Gobierno y la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA anunciaron el programa macroeconómico hasta fines de 1999, en el que se establecieron las metas de la política fiscal, monetaria y cambiaria.

A pesar de existir una mayor liquidez en el sistema financiero, en este tercer trimestre, la DTF volvió a aumentar, fundamentalmente por la dificultad en el acceso a los mercados internacionales de capital y la incertidumbre sobre la capacidad de financiar el desequilibrio externo de la economía.

La llamada "Crisis de Liquidez" se produjo entonces en beneficio del equilibrio macroeconómico, como se explicó en el Informe al Congreso presentado por la Junta Directiva en el mes de marzo del año pasado.

Sería absurdo que la autoridad monetaria mantuviera en todo momento la misma cantidad de liquidez en la economía. Como es de público conocimiento el BANCO DE LA REPÚBLICA, en coordinación con el Gobierno Nacional, al establecer el programa

macroeconómico fija como meta intermedia de política un corredor de base monetaria, la cual es coherente con la meta de inflación prevista para el año siguiente, así como con las metas fiscales del ejecutivo. Solamente cuando la base monetaria se ubica por fuera del citado corredor de manera permanente la autoridad monetaria reacciona modificando sus tasas de interés de intervención, dando una señal al mercado sobre la mayor o menor disponibilidad de recursos.

El efecto del aumento de la tasa DTF (encarecimiento del precio del dinero) se reflejó en el valor en pesos de las obligaciones UPAC, ya que la fórmula de cálculo utilizada por el BANCO DE LA REPÚBLICA, y establecida por su Junta Directiva, para este efecto, y en ejercicio de la función que le asignaba el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, estaba atada a la tasa DTF. Precisamente y tal como lo señaló la Corte Constitucional en la referida sentencia C-383/99, la Junta estaba obligada, por la Ley 31 de 1992, a incluir dentro de la metodología de cálculo de la UPAC, las tasas de interés de la economía y eso fue lo que hizo.

Además, es indispensable recordar que las funciones de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, como autoridad crediticia en materia de UPAC, no pueden analizarse únicamente desde el punto de vista del beneficio del deudor, sino que tienen que ser consideradas también con base en las necesidades de allegar recursos al sistema de valor constante, mediante un beneficio adecuado al ahorrador, a quien igualmente se le liquidan sus ahorros en UPAC.

V. 3. INEXISTENCIA DEL DAÑO

Por qué no existió el daño que en la demanda se le imputa al BANCO DE LA REPÚBLICA?

Porque siendo el ente que constitucionalmente, a través de su Junta Directiva, detenta la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, posee la autonomía y libertad suficientes para considerar, en el ejercicio de su función y de acuerdo con las circunstancias económicas que en cada momento se estén viviendo, cualesquiera indicadores económicos y de combinarlos de la manera que considere más apropiada.

Porque cuando expidió las certificaciones de la UPAC, durante cada uno de los meses en que lo hizo, procedió con fundamento en la normatividad vigente sobre la materia en cada uno de esos momentos y atendiendo a las circunstancias particulares de cada época, sin descuidar el equilibrio lógico que se debía mantener entre las partes involucradas: los deudores del UPAC y el mismo sistema de ahorro que servía de sustento al sector de la construcción.

Si ha existido un perjuicio patrimonial, él se derivó del hecho de que el demandante había suscrito un pagaré y una hipoteca comprometiéndose a cancelar periódicamente unas obligaciones dinerarias cuyo monto, aceptaron las partes, iba a depender de la fluctuación del valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, pagaré e hipoteca cuyos términos hoy pretende desconocer o que no causen los efectos que aceptaron en su oportunidad.

El hecho de que el valor de dicha unidad se calculara con fundamento en una metodología fijada por el BANCO DE LA REPÚBLICA es un evento tangencial derivado de la organización administrativa del Estado que le asignó a dicho ente, mediante la ley, tal función que en sí misma no podía originar daños.

En términos generales la doctrina asimila el concepto de daño al de un detrimento patrimonial. A lo largo de la demanda se pretende estructurar de manera subjetiva el daño sobre el mayor valor pagado y recibido por GRANAHORRAR en cumplimiento del contrato de mutuo con garantía hipotecaria y un daño moral generado con la aplicación de la resolución 18 de 1995, perjuicios ajenos a la lógica económica y jurídica.

V. 4. HECHO O CULPA DE LA VICTIMA

Si no prosperase la excepción de inexistencia del daño, cualquier consideración relativa a un eventual detrimento patrimonial derivado para el demandante tendría que analizarse a la luz de las siguientes conductas imputables exclusivamente a quien demanda en el presente proceso, lo cual, en términos de la sentencia referida en el numeral V. 1, constituye eximente de responsabilidad del Banco.

a.- Contratación de un sistema de crédito aleatorio

Todos los deudores del sistema UPAC han tenido amplio y adecuado conocimiento del

mismo, derivado no solo de la lectura de las normas legales que regulan el crédito de vivienda sino de la amplia divulgación que desde su creación se ha dado a las ventajas e inconvenientes de esta modalidad de crédito (hecho notorio), frente a aquellos que se contratan en pesos. Las disposiciones del Código Civil y del Código de Régimen Político y Municipal y la jurisprudencia establecen que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para su incumplimiento, de lo cual se infiere que quienes ahora demandan conocían de antemano que el valor de su crédito iba a variar de manera acelerada unas veces y otras en forma menos notable.

Esta conciencia de variabilidad, con una tendencia notable al alza en ciertos casos, era además conocida en la medida en que el otorgamiento de un crédito de esta naturaleza siempre ha requerido que las entidades financieras que los conceden hagan un estudio sobre el nivel de ingresos de los solicitantes, estudio que tiende a establecer la capacidad de pago de éstos últimos dentro de la variabilidad propia del sistema.

Adicionalmente, los solicitantes de créditos en UPAC siempre han sabido que además de que la fórmula para fijar su valor puede ser modificada en cualquier momento, los factores mismos que en ella se empleen (IPC, precio del cemento, valor del dólar, etc.), pueden ser en sí mismos altamente inestables. Dentro de esta aleatoriedad del sistema es curioso que los demandantes soslayan la situación de que en ocasiones han pagado menos por las cuotas de UPAC, con base en la DTF, por ejemplo irónicamente cuando se les calculó el crédito a partir de la metodología establecida por la Resolución Externa No. 18 de 1995.

De otra parte, los demandantes no podían ignorar, cuando asumieron créditos con posterioridad a la vigencia de la ley 31 de 1992, que cualquier fórmula para fijar el valor de la UPAC tendría que tener, aún cuando fuera en mínima proporción, un indicador que reflejara el movimiento de las tasas de interés en la economía.

b.- Nadie puede repetir lo que ha pagado por un objeto o causa ilícitos.

Del conocimiento que tenían quienes celebraron contratos o hicieron pagos de créditos en valor constante, durante la vigencia de los actos del Banco que se pretenden ilegales, se desvirtúa el derecho a solicitar indemnización por el pago de las sumas que consideran como pago de lo no debido, con base en la expresa prohibición del artículo 1525 del Código Civil.

c.- Omisión de los actores en el ejercicio de sus prerrogativas de objetar la liquidación de cada pago.

La parte demandante que ahora pretende una indemnización por razón del valor de la UPAC no ejerció su derecho a objetar la liquidación de la unidad UPAC y nunca se negó al pago correspondiente. Tampoco ejerció acción alguna para solicitar la reparación del daño que supuestamente les irrogaba la aplicación de la metodología señalada por las disposiciones de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA. Ello, a pesar de que los artículos 1649, 1650 y 1656 del Código Civil admiten que el pago se haga aún sin el consentimiento del acreedor, total o parcialmente, incluso por consignación, previa decisión judicial, según los artículos 1657 del mismo ordenamiento.

De otra parte, si los deudores consideraron ilegal el pago que se les solicitaba hacer, por hechos imputables al Estado, tenían no sólo la opción de discutir el valor de las liquidaciones ante la respectiva entidad crediticia, sino también de interponer las acciones correspondientes. El sistema jurídico colombiano no imponía para estos efectos que se solicitara primero la nulidad de los actos administrativos del Banco; era posible demostrar que las liquidaciones que se estaban cobrando por parte de las entidades financieras eran contrarias a la Constitución y solicitar que se inaplicaran esos actos administrativos a cada situación en concreto.

Finalmente, en caso de negarse a pagar, el deudor tenía la opción de interponer, en el evento de un cobro judicial, la excepción de inconstitucionalidad frente a la aplicación de las certificaciones del Banco.

d.- Intangibilidad de las cuotas liquidadas por las entidades financieras durante la vigencia de la parte del literal F) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, que obligaba a la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA a reflejar en la fórmula de

cálculo del valor de la UPAC el movimiento de las tasas de Interés en el mercado.

Según lo estableció la Honorable Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-383 de 1999, la declaratoria de inexecutable parcial del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 que en ella se hace, no tiene efectos retroactivos. Así, se lee en la mencionada providencia, que también establece la unidad entre la parte considerativa y la decisión contenida en ella: "De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "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 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener efectos respecto a la liquidación, a partir de este fallo de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, 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." (Subraya fuera del original)

De llegar a ordenarse la indemnización que se solicita en la demanda, el Tribunal Contencioso Administrativo estaría dando a la sentencia de la Corte Constitucional un efecto diferente del previsto por ella misma, e incurriría en vía de hecho, por cuanto ha sido jurisprudencia reiterada de esa alta Corporación que ella es la única con competencia para fijar el efecto de sus decisiones.

Así las cosas, en la medida en que el pago de cada cuota en el sistema UPAC supone la aceptación de la respectiva liquidación por parte de quien lo hace, pago que puede impugnarse por la vía ordinaria para reclamar del acreedor el valor de lo no debido, pretender la indemnización por unos supuestos daños derivados de lo pagado por este concepto a través de la acción de grupo ante la justicia contencioso administrativa, equivale a darle efectos a una sentencia de nulidad de un acto general respecto de situaciones consolidadas jurídicamente, en abierta contradicción con la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto.

V.5. HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO

En caso de no prosperar las anteriores excepciones, solicito a esa Corporación declarar probada la excepción de hecho determinante de un tercero, en este caso la NACIÓN, a través del hecho del legislador.

En efecto, en la medida en que el Congreso Nacional expidió la Ley 31 de 1992, por medio de la cual impuso a la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA considerar dentro de la fórmula para valorar esta unidad de cuenta el movimiento de las tasas de interés en la economía, ya comienza a ser responsable de que la UPAC estuviera ligada a dichas tasas causantes, según los demandantes, del presunto perjuicio patrimonial.

Pero, además, desde la flexibilización del mercado financiero originada en la expedición de la ley 45 de 1990, el sistema de valor constante que, tal como lo habían dispuesto inicialmente los decretos 677, 678 y 1229 de 1972 y lo reiteró el artículo 134 del decreto extraordinario 663 de 1993, había sido ideado como mecanismo para fomentar el ahorro con destino a la construcción y adquisición de inmuebles, se extendió más allá de los límites inicialmente previstos. En efecto, a partir de la ley 45 del año 90 y de la ley 35 de 1993, la UPAC se convirtió en la unidad de medida para créditos de largo plazo destinados no solo a vivienda y otra clase de inmuebles, sino también a otras actividades.

Igualmente, con base en la autorización de la ley 35 de 1993, las corporaciones de ahorro y vivienda adquirieron la posibilidad de otorgar créditos en pesos y los demás intermediarios financieros, así como los particulares, pudieron agregar a sus líneas de crédito las de valor constante.

Dentro de ese universo normativo, que desbordó ampliamente el del fomento al ahorro para la construcción, se impuso como función a la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA la obligación de fijar la metodología de valoración de la UPAC, de manera que tuviera en cuenta el movimiento de las tasas de interés en el mercado y en forma que se garantizara la fluidez de recursos al sistema de valor constante, en los términos del inciso primero del artículo 16 de la ley 31 de 1992.

De lo anterior se desprende que la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA tenía la obligación, que por lo demás encuentra respaldo en la ya mencionada sentencia de la Corte Constitucional, de incluir el movimiento de las tasas de interés en la economía al diseñar la fórmula de cálculo de la UPAC y, además, tener en cuenta que esta unidad de medida no se refería exclusivamente a créditos hipotecarios para vivienda.

V.6. COMPENSACIÓN DE EXPENSAS Y CRÉDITOS DERIVADOS DEL SUPUESTO HECHO DAÑOSO.

La metodología que adoptó el Banco para certificar el valor de la UPAC no tuvo efecto únicamente respecto de los deudores del sistema sino que también era aplicable a la valoración del ahorro en UPAC, de los mismos deudores y del público en general.

En consecuencia, si se llega a determinar que hubo un perjuicio en contra de los demandantes, éste se proyectó en un beneficio para ellos al ser simultáneamente ahorradores del sistema; ello implicaría una menor o inexistente indemnización para los deudores de UPAC que hayan tenido depósitos en cualquier modalidad en términos de valor constante, beneficio que deberá descontarse de la devolución que se decretare en su favor.

V.7. CARENCIA DE UN TÍTULO JURÍDICO PARA RECLAMAR AL BANCO DE LA REPÚBLICA POR EL PAGO DE UN DINERO QUE JAMÁS RECIBIÓ

En caso de no prosperar la excepción de inexistencia del daño, no es el BANCO DE LA REPÚBLICA quien tiene la obligación legal de pagar o reintegrar a los deudores del sistema UPAC el pago que reclaman. A pesar de que el artículo 90 de la Constitución Nacional ordena la reparación de los daños antijurídicos que han sufrido los particulares, esta reparación no puede hacerse de manera indiscriminada en abierta contradicción con las normas legales que señalan en cada situación quién está obligado a pagar. Como ya se dijo antes, de acuerdo con el artículo 2318 del Código Civil, quien ha recibido el pago es quien debe restituir el dinero que le ha sido entregado y, si lo ha recibido de mala fe, debe reembolsarlo con intereses.

De otra parte, es tan claro que de acuerdo con la ley la relación jurídica dentro de la cual puede debatirse sólo puede darse entre quien hizo el pago y el que de alguna manera recibió el dinero o el bien dado en pago, que el artículo 2316 del Código Civil establece que es obligación de quien ha entregado el pago demostrar el carácter indebido del mismo cuando el demandado confiesa haberlo recibido y, cuando no, la carga de la prueba de ambas situaciones -pago y carácter- corresponde al demandante.

Igualmente es tan clara la limitación de la facultad de solicitar la restitución de lo dado en pago indebido, que el artículo 2331 del Código Civil ordena que "el que pagó lo que no debía, no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe a título oneroso".

Como consecuencia de lo anterior, no procede una acción de reparación contra la Nación o el BANCO DE LA REPÚBLICA, pues para los interesados procedería la acción de restitución de pago de lo no debido, pero contra los establecimientos de crédito.

V.8. FALTA DE JURISDICCIÓN

De la forma como se presenta la demanda, la cual se plantea como la reparación de un perjuicio que se habría causado por el mayor valor pagado con ocasión de la obligación hipotecaria contraída con el B.C.H. y trasladada a GRANAHORRAR, se desprende que se persiga el pago de unos perjuicios consistentes en lo supuestamente no debido, siendo protagonistas del conflicto entonces exclusivamente sujetos de naturaleza privada: quien ha hecho el pago que considera no debido (deudor) y quien ha recibido directamente el pago (la entidad financiera correspondiente), todos ellos sujetos de derecho privado que, como tales, deben dirimir dicho conflicto ante la Jurisdicción ordinaria y no ante la contencioso-administrativa.

V.9. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso

Administrativo la acción de reparación directa "caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.". Para el caso de autos, la acción se ejerció a partir del 8 de junio de 2001, en el eventual caso de que se hiciera derivar el posible perjuicio de los efectos de la Resolución 8 de 1999 tantas veces citada, está perdió sus efectos a partir del 1º de junio de 1999, fecha de entrada en vigencia de la Resolución 10 de 1999 de la Junta Directiva del Banco de la República, encontrándose por tanto caducada la acción. Así mismo, a partir de las peculiaridades del presente proceso, en la medida en que el supuesto daño a los deudores se habría causado cuando se les afectó negativamente su patrimonio, debe entenderse que la acción de grupo ya caducó respecto de las cuotas causadas dos años antes, y hacia atrás, respecto de la fecha de la presentación de la demanda.

De otra parte, cada pago que ha efectuado un deudor dentro del sistema UPAC constituye una manifestación de voluntad de quien lo realiza, en que la conformidad con el mismo salva de toda posibilidad de revisión cuando han caducado los plazos judiciales para objetarlo. De esta manera, si respecto de un pago en UPAC pretende reclamarse un perjuicio por pago de lo no debido, en términos de una acción de reparación directa también ha debido interponerse la acción individual dentro de los dos años siguientes a la fecha de pago.

En todos los casos, existe caducidad de la acción en cuanto, como se anotó, la parte demandante estuvo desde la fecha de expedición del acto administrativo al cual se pretende hacer responsable del daño, en la posibilidad jurídica de recurrir ante la jurisdicción para reclamar el eventual daño que la actuación de la administración le causaba.

Como pruebas para soportar la excepción de caducidad, solicito a ese Despacho ordenar a la parte demandante, en los términos del artículo 283 del Código de Procedimiento Civil, la exhibición de los documentos que acrediten por parte de ellos el ejercicio del derecho a oponerse al pago que consideraban indebido, o, en subsidio, considerar suficiente para el efecto la información contenida en los documentos individuales presentados junto con la demanda, así como la demanda misma.

V.10. INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

De acuerdo con el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable también a los procesos que se llevan a cabo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por remisión del artículo 145 del Código Contencioso Administrativo, para acumular pretensiones se requiere que ellas puedan tramitarse todas en el mismo proceso. Por su parte, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil establece la excepción de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

Al confrontar las normas mencionadas con el caso, resulta evidente que la demanda que originó el presente proceso contiene una inviable acumulación de pretensiones.

En efecto, en el presente proceso hay una indebida acumulación de pretensiones al no existir congruencia alguna entre la pretensión principal, que reclama la declaratoria de responsabilidad del BANCO DE LA REPÚBLICA, y las consecuenciales de indemnización que se desprenden del pago de lo no debido al Banco GRANAHORRAR.

Con otras palabras, no existe una compatibilidad de pretensiones congruentes al pretender que se condene a un sujeto de derecho público que expidió actos administrativos en cumplimiento de una función derivada de la Constitución y regulada por la Ley a la cual no podía sustraerse, como responsable de unos posibles daños que realmente derivaron de una vinculación contractual individual y concreta con unos terceros particulares que percibieron las sumas constitutivas de dichos potenciales daños, aspectos estos dos claramente diferenciales e incompatibles en la medida en que, dada la naturaleza de los mismos, deben ventilarse en diferentes jurisdicciones, lo cual descarta que lo sean en un mismo proceso.

V.11 INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.

A partir de los efectos concretos perseguidos con la demanda, ésta ha debido dirigirse

contra la entidad acreedora que ha recibido los pagos de los demandantes. No hacerlo así pone al BANCO DE LA REPÚBLICA a responder en primer término por unos pagos que no recibió y que por lo tanto no puede objetar con las atribuciones legales que las normas del Código Civil le otorgan a quien ha recibido el pago.

En efecto, al dirigir la demanda contra el BANCO DE LA REPÚBLICA y no contra el Banco GRANAHORRAR, los actores pretenden la reparación de un perjuicio que se reflejó en un aumento patrimonial para otros sujetos de derecho, respecto de alguien que no se lucró del hecho que se considera determinante en el proceso. Dentro de este contexto, lo obvio es que la demanda se hubiese dirigido expresamente contra la entidad que recibió el pago indebido y no contra el Banco que no hizo cosa distinta a cumplir la función asignada por la ley.

V.12 INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA DESIGNACIÓN DEL DEMANDADO

Tal como parece en el texto de la demanda, la misma está dirigida contra "LA NACIÓN -BANCO DE LA REPÚBLICA", cuando ocurre que el Banco mencionado goza de personería jurídica propia, distinta de la de la Nación (Art. 371 de la Constitución Política).

Planteadas así las cosas, la demanda adolece de grave ineptitud por haberse dirigido contra un sujeto de derecho ficticio, pues el sujeto de derecho Nación Colombiana representada por el Banco de la República, NO EXISTE.

Por lo anterior tampoco puede dársele trámite a un proceso sustentado en una demanda que carece de uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción, cual es la identificación y existencia del sujeto demandado.

En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que so pretexto de interpretarse la demanda, no puede vulnerarse el derecho de defensa del demandado, cuando ha concurrido al proceso a manifestar la indebida designación de la parte, generándose con ello un fallo inhibitorio (Sección Cuarta, Sentencia de noviembre 12/92, Magistrado Ponente Dr. Guillermo Chain Lizcano). La corrección del auto admisorio de la demanda hace evidente la excepción planteada.

V.13 PLEITO PENDIENTE

También aceptando en gracia de la discusión que la acción resulta procedente a pesar de lo atrás expuesto, habría que tener en cuenta que, en relación con los supuestos perjuicios causados a los deudores de la UPAC, ya existen en curso varios procesos iniciados con base en la acción de Grupo que prevé la ley 472 de 1998, expedida en desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 88 de la Constitución Política. De entre ellas vale la pena mencionar la que procesalmente se encuentra más adelantada y a la cual debería entonces supeditarse el presente proceso, si no es que se considera más aconsejable su acumulación: acción de grupo instaurada por la señora María Eugenia Jaramillo y otros, a través del doctor Rodrigo Ocampo Ossa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera subsección B (expediente No. 990528), magistrada ponente Dra. Ligia Olaya de Díaz, admitida con providencia de fecha agosto 23 de 1999; la existencia de tal proceso, dentro del cual los demandantes del presente pueden entrar a formar parte del Grupo demandante, implica en la práctica que hay un pleito pendiente entre las mismas partes (el BANCO DE LA REPÚBLICA y los deudores del sistema UPAC), y por los mismos hechos: los supuestos perjuicios causados a los deudores de UPAC.

Para probar la presente excepción, solicito se oficie al mencionado Despacho a efectos de que se certifique sobre la existencia y estado del mencionado proceso.

VI. PETICIÓN SUBSIDIARIA

Finalmente, como consecuencia de lo expuesto y en caso de no prosperar las excepciones propuestas, respecto de las pretensiones individualizadas respetuosamente solicito se establezca si la parte demandante fue cobijada por la inversión social para vivienda ordenada por el legislador mediante la ley 546 de 1999, que efectivamente compruebe el pago de sus cuotas en UPAC, que dichos pagos se hayan hecho dentro de los dos años anteriores a la presentación de la demanda que dio origen al presente proceso, y que se proceda a la compensación del perjuicio que se ordena reparar con lo que ha recibido de beneficio como ahorradora del sistema

UPAC. Si llegare a probarse en el curso del proceso que la demandante se vio beneficiada por la inversión social de que trata el artículo 40 de la ley 546 de 1999, se haga efectiva la exención de pago prevista en el artículo 43 de la misma ley.

Para el efecto, solicito se oficie a GRANAHORRAR con el fin de que certifique sobre los puntos relacionados en precedencia.

(...)"

3.2 CONTESTACION DEL LLAMADO BANCO CENTRAL HIPOTECARIO -BCH-

"Elsa Cristina Barros Vélez, actuando como apoderada especial del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO en Liquidación dentro del proceso de la referencia y, encontrándome dentro del término legal descorro traslado del llamamiento en garantía respecto de la acción de Reparación Directa de la referencia, en los siguientes términos:

I. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA MANIFESTACIÓN SOBRE LOS HECHOS

El BANCO CENTRAL HIPOTECARIO se encontraba legalmente obligado a cumplir con las órdenes impartidas por el BANCO DE LA REPÚBLICA, autoridad monetaria encargada de señalar el valor de la UPAC, hecho que no legitima el llamamiento en garantía que se pretende, toda vez que la acción de reparación directa se fundamenta en la obligación del Estado de indemnizar los daños que cause y tal obligación, en caso de llegarse a probar dentro del proceso, le corresponde pagarlas al BANCO DE LA REPÚBLICA por ser la autoridad monetaria quien por mandato constitucional tenía a su cargo el señalamiento de las directrices y parámetros causa de los pretendidos daños y perjuicios en los que se fundamenta esta acción, no siendo así responsable el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO en Liquidación, que al igual que las demás entidades financieras, simplemente estaban obligadas legalmente a cumplir las órdenes del BANCO DE LA REPÚBLICA, tanto en sus operaciones activas, como pasivas.

Lo anterior nos permite concluir que tal como se encuentra señalado en el ordenamiento jurídico colombiano, ninguna persona por cumplir la ley está obligada a reembolsarle al Estado lo que éste tuviere que pagar por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas. No haber obrado conforme a la ley existente le habría ocasionado al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO sanciones de orden pecuniario, administrativas y fiscales para sus administradores, por parte de los entes de control.

Es un hecho notorio reconocido expresamente por la Corte Constitucional que la conducta errada del BANCO DE LA REPÚBLICA llevó al sistema UPAC a no ser pagable, lo cual ocasionó graves perjuicios al sistema financiero, de modo que no es de recibo el llamamiento que se le hace al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación porque no ha existido ningún beneficio para esta entidad por la forma como se reguló el UPAC, sino que por el contrario ha sufrido grandes perjuicios representados en el hecho que sus deudores dejaron de cancelar los créditos otorgados, situación que obligó al Banco a realizar grandes provisiones por las obligaciones concedidas en UPAC, originando multas por el desencaje a que se vio sometido, amén de que a pesar de la mora, tuvo que condonar intereses de mora a 31 de diciembre de 1999, todo lo cual lo llevó a su estado actual de liquidación.

La acción de Reparación Directa que se tramita, tiene como fundamento el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y el BANCO DE LA REPÚBLICA tiene acción contra los miembros de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA en caso de ser condenado, puesto que el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación no es, ni ha sido miembro de dicha Junta.

"Es claro que el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO no es parte ni está llamado a responder en esta acción, que únicamente pretende que el Estado a través del BANCO DE LA REPÚBLICA responda patrimonialmente por los daños antijurídicos que se le imputan por haber dictado la Junta Directiva de dicha entidad la Resolución 18 del 30 de Junio de 1995, declarada nula en proceso en que no fue parte el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, mediante sentencia de Mayo 21 de 1999.

MANIFESTACIÓN EXPRESA SOBRE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a las pretensiones del llamamiento en garantía porque no existe fundamento legal ni fáctico para que el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación tenga que asumir la condena que le llegue a imponer la justicia al BANCO DE LA REPÚBLICA por su conducta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No existen fundamentos de derecho para hacer el llamamiento en garantía que pretende el BANCO DE LA REPÚBLICA, toda vez que éste no tiene derecho ni legal ni contractual para exigirle al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO el reembolso total o parcial del pago que tuviere que realizar como resultado de la sentencia.

Es un sofisma no admisible de la Autoridad Monetaria de la Nación afirmar que la metodología adoptada por el BANCO DE LA REPÚBLICA para determinar el valor de la UPAC haya enriquecido a las entidades financieras, por cuanto es un hecho notorio reconocido expresamente por la Corte Constitucional, que tal metodología conllevó al no pago de las obligaciones en UPAC, con las graves consecuencias conocidas de que las instituciones financieras tuvieron que hacer grandes provisiones en relación con dichas obligaciones, que afectaron sus encajes y sus estados de pérdidas y ganancias, creándose una crisis de tal magnitud que afectó el valor de los inmuebles y por ende la efectividad de las garantías de la cartera en UPAC, viéndose obligando al propio Estado a tomar medidas con el Decreto 2331/98 y la Ley 546/99 para aliviar la grave situación de deudores y acreedores del sistema UPAC, sin que hasta la fecha pueda decirse que tal crisis se haya superado.

EXCEPCIONES

Contra las pretensiones del BANCO DE LA REPÚBLICA en la demanda de llamamiento en garantía al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, me permito formular las siguientes excepciones:

Primera excepción de mérito al llamamiento en garantía: CADUCIDAD.

De conformidad con el artículo 136 numeral 8° del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la ley 446/98, la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante del mismos.

La demanda para la cual se llama en garantía al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO se relaciona con los hechos ocurridos hasta el 21 de mayo de 1999, o sea que transcurrieron más de dos (2) años desde esa fecha hasta cuando se notificó al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO la pretensión de que el BANCO DE LA REPÚBLICA quería que respondiera por lo que le correspondiera pagar por los mencionados hechos, de modo que se presenta el fenómeno de la caducidad en relación con las pretensión del BANCO DE LA REPÚBLICA de vincular al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO para que al final responda por los resultados de la acción de grupo relacionada con hechos ocurridos hasta el 21 de mayo de 1999.

PRUEBAS

Las que obran en el expediente.

Segunda Excepción de mérito al llamamiento en garantía:

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL DEL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO HOY EN LIQUIDACIÓN PARA ESTAR OBLIGADO A REEMBOLSARLE AL BANCO DE LA REPÚBLICA LO QUE ESTE PAGUE A CLIENTES SUYOS EN VIRTUD E LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

La Constitución Política establece en su artículo 372:

"La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley..."

El BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación obró como ha obrado

siempre, conforme a las estipulaciones monetarias del BANCO DE LA REPÚBLICA autoridad monetaria que igualmente actuó de conformidad con el literal f) de la ley 31 de 1992 que estaba vigente para 1999, como expresamente lo reconoce la propia Corte Constitucional que en su sentencia C-383 de 1999 que declaró la inexequibilidad de la norma hacia el futuro, tal como lo establece la Ley Estatutaria de la Justicia (ley 270/96) en su artículo 45 que textualmente dice:

"Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de Constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario."

En efecto la Corte Constitucional en su sentencia C-383 de 1999 dispuso:

"De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "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 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la constitución, lo que significa que no puede tener efectos respecto a la liquidación, A PARTIR DE ESTE FALLO, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, 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." (Mayúsculas fijas fuera de texto).

Así las cosas, el primer supuesto para la viabilidad del llamamiento en garantía, o sea que exista un derecho legal del BANCO DE LA REPÚBLICA contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación para exigirle el reembolso total o parcial de lo que tuviere que pagar el BANCO DE LA REPÚBLICA como resultado de la sentencia de la acción de reparación directa no existe, porque como se vio, en el ordenamiento jurídico Colombiano, ninguna persona por cumplir la ley está obligada a reembolsarle al Estado lo que éste tuviera que pagar por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Tercera excepción de mérito al llamamiento en garantía.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DEL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO CON EL BANCO DE LA REPÚBLICA PARA ESTAR OBLIGADO A REEMBOLSARLE LO QUE ÉSTE PAGUE A CLIENTES SUYOS EN VIRTUD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA DE LA REFERENCIA.

Fundamento la anterior excepción en que el BANCO DE LA REPÚBLICA no tiene ni ha tenido ningún derecho contractual contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación para que le indemnice el perjuicio que llegare a sufrir por la presente acción de Reparación Directa, o para que le reembolse total o parcialmente el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

Cuarta Excepción de mérito al llamamiento en garantía.

LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS QUE LE SEAN IMPUTABLES POR LA ACCIÓN U OMISIÓN DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS ESTÁ A CARGO DE DICHA AUTORIDAD Y NO DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE OBEDECEN DICHA ÓRDENES

El artículo 90 de la Constitución establece:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo deberá repetir contra éste."

En el supuesto que se considere que el BANCO DE LA REPÚBLICA cumplió con los requisitos formales del escrito de llamamiento en garantía al alegar como fundamentos de derecho un supuesto e inexistente enriquecimiento sin causa, tal fundamento para el llamamiento en garantía resulta totalmente improcedente en la acción de Reparación

directa, por cuanto no puede discutirse dentro de ella, ya que sólo se puede buscar con ella el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios.

No es de recibo el argumento utilizado por el BANCO DE LA REPÚBLICA para vincular a las entidades financieras en este llamamiento en garantía al expresar que las reglamentaciones fijadas por el Emisor podrían constituir la potencialidad del daño, el cual se concreta necesariamente por la interacción de las entidades financieras con la demandante.

Lo anterior constituye una burla, teniendo en cuenta que las disposiciones expedidas por el BANCO DE LA REPÚBLICA en su calidad de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, son de obligatorio cumplimiento para las entidades financieras, quienes en ejecución de su objeto social de intermediación financiera, deben ejecutarlas. Trasladar la responsabilidad del daño generado por una equivocada política en quien está obligado legalmente a cumplirla, es hoy pretender eludir las consecuencias de sus actos.

Aceptar la manifestación hecha por el BANCO DE LA REPÚBLICA generaría incertidumbre legal, política y financiera, creando desconfianza en las autoridades monetarias toda vez que se parte de la base que las normas emitidas por el Emisor, obedecen a estudios concienzudos sobre la política económica y fiscal del país.

Igualmente aducir que hubo un necesario enriquecimiento sin causa de las entidades financieras que aplicaron lo dispuesto por el BANCO DE LA REPÚBLICA es tratar de desconocer la reciente crisis generada por la aplicación de equivocadas políticas monetarias. Antes bien, dicha metodología originó consecuencias económicas desastrosas para éstas, por la falta de pago de los deudores, que originaron la constitución de provisiones a que estaban obligadas, así como la condonación de los intereses de mora ordenados por la Ley 546/99 y las multas por encaje que generaron.

Quinta excepción de mérito para el llamamiento en garantía.

FUERZA MAYOR: De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4º de la Constitución Política, el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACIÓN respetó y obedeció las normas monetarias a las cuales se hallaba sujeto, cumplimiento de estas políticas que realizó hasta cuando fue declarada inexecutable la resolución 18 del 30 de junio de 1995 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República.

Durante el tiempo de aplicación por parte del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación de las normas que para las instituciones financieras expedía el BANCO DE LA REPÚBLICA, no pudo predecir que las mismas serían objeto de posterior declaratoria de inexecutable por parte del Corte Constitucional y que generarían el caos financiero que produjeron en las instituciones financieras, quienes también fueron víctimas de estas normas, lo cual se refleja no solamente con las reliquidaciones que debieron efectuar a cada uno de estos créditos, sino con las múltiples acciones judiciales que se han visto obligadas a enfrentar por esta misma causa.

Por el sólo hecho de ser el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO una institución financiera, estaba constitucional y legalmente obligado a dar estricto cumplimiento a las políticas que para este sector impartía el BANCO DE LA REPÚBLICA, y su incumplimiento le hubiera acarreado sanciones pecuniarias y administrativas por parte de los entes de control, lo que significa que el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO no podía resistirse al cumplimiento de las políticas que se emitieron en ese tema.

Sexta excepción: HECHO DE UN TERCERO:

La cotización de la UPAC a la cual estuvo sometido el Banco Central Hipotecario hoy en Liquidación, tanto en sus operaciones activas como pasivas, no fue señalada por él, sino fijada por el Banco de la República, hecho notorio de imperativo cumplimiento que estuvo vigente en el Banco, hasta cuando fue declarada inexecutable.

Nada tuvo que ver el Banco Central Hipotecario en liquidación, en la cotización de la UPAC que como cualquier entidad financiera o cualquier ciudadano le era obligatoria para los créditos otorgados en tal modalidad.

Si de algún modo hoy se pretende buscar responsables por la forma de otorgar los créditos por parte de las Entidades Financieras, no es al Banco Central Hipotecario en Liquidación a quien corresponde culpar, quien tan sólo siguió los parámetros que sobre

el particular le imponían las normas, los que además eran de público conocimiento del Gobierno Nacional de donde eran impartidas.

Sin embargo lo anteriormente planteado, es importante no perder de vista que con la expedición del Decreto 020 del 12 de enero de 2001, el Gobierno Nacional dispuso la disolución y consiguiente liquidación del Banco Central Hipotecario, razón por la cual desde esa época no administra créditos de vivienda y por el contrario, está obligado al cumplimiento de las normas especiales sobre liquidación de entidades financieras, contenidas tanto en el mismo Decreto 020 como en el Código de Comercio y Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el llamado a responder por las pretensiones de esta acción de Reparación Directa es el BANCO DE LA REPÚBLICA.

II. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

HECHOS

Me adhiero a lo contestado por el BANCO DE LA REPÚBLICA con excepción a las manifestaciones mediante las cuales pretende trasladar su responsabilidad como autoridad monetaria en las entidades del sistema financiero y en especial al BANCO CENTRAL HIPOLECARTO EN LIQUIDACIÓN y adición amiente hago las siguientes manifestaciones

- 1.- Es cierto.
- 2.- No es cierto y aclaro. La hipoteca constituida mediante escritura pública No. 3132 del 1º de Septiembre de 1997 se realizó a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Sobre las demás afirmaciones me atengo a lo que se pruebe.
- 3.- Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.
4. No me consta. No puedo referirme a hechos ajenos a esta entidad.
5. No es un hecho del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación
6. No es un hecho del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación
7. No es un hecho del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación. Se trata de una apreciación del apoderado del demandante.
9. No me consta, me atengo a lo que se pruebe.
10. No es un hecho del cual debe pronunciarse el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en liquidación.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Así como me opongo a las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por el BANCO DE LA REPÚBLICA contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, por ende me opongo a todas y cada una de las pretensiones presentadas en la demanda de Reparación directa, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, como ya se ha expuesto.

Las pretensiones presentadas en la demanda no son claras, un ejemplo de ello lo constituye el numeral 3º en el que se solicita que se condene al BANCO DE LA REPÚBLICA por \$50'000.000 M/Cte sin especificar el concepto, toda vez que la indemnización que se pretende contra el BANCO DE LA REPÚBLICA es por la suma de \$40'000.000 M/Cte, tal como aparece escrito en el numeral 2º de este capítulo, y, como lo expresa la parte demandante, por no estar demostrados con la demanda, se tendrán que demostrar en el curso del proceso.

Esta misma afirmación debe ser aplicada para los pretendidos daños morales, los cuales tampoco aparecen demostrados en ninguna parte de la demanda.

EXCEPCIÓN

CADUCIDAD: Los argumentos esgrimidos en la excepción así denominada contra el llamamiento en garantía es aplicable en su totalidad para la demanda de Reparación Directa instaurada por Beatriz Uribe de Forero contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

3.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR PARTE DEL BANCO GRANAHORRAR

"JORGE VALENCIA VARGAS, obrando en mi condición de apoderado judicial del Llamado en Garantía BANCO GRANAHORRAR, entidad financiera legalmente

constituida y con domicilio principal en Bogotá, D.C., según poder que me ha conferido su representante legal doctora MARIA DEL PILAR ROCHA JARAMILLO, estando dentro de la oportunidad legal, procedo en primer lugar a contestar la demanda, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

- 1- Es cierto.
- 2- No es cierto que la hipoteca se haya constituido por la suma de \$21'500.000.00 M/CTE y aclaro: En realidad se constituyó una hipoteca abierta por cuantía indeterminada, para garantizar un crédito pactado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) equivalentes a la suma de \$15'000.000.00 M/CTE a la fecha de desembolso.
- 3- No es cierto que el costo financiero del crédito quedó sujeto a la voluntad unilateral de la entidad prestamista y aclaro: La demandante aceptó libre y espontáneamente que el contrato de mutuo celebrado con el B.C.H. estuviera sometido a las normas legales del Sistema UPAC entonces vigentes, incluida la Resolución 18 de junio 30 de 1.995 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República. Lo anterior significa, que la demandante aceptó el alea de que su crédito de vivienda quedaba sujeto a una Unidad de Cuenta que podía variar de acuerdo con las fluctuaciones de la economía, y cuyo valor diario era calculado y suministrado con carácter obligatorio para las partes contratantes por el BANCO DE LA REPÚBLICA, que era un tercero ajeno al contrato de mutuo. No sobra anotar, que a partir de enero 1 de 2000, el crédito quedó convertido a Unidades de Valor Real (UVR) por ministerio de la Ley 546 de 1.999, mejor conocida como Ley de Vivienda. Es decir, que cuando GRAN AHORRAR recibió la cesión del crédito, este ya estaba convertido a UVR.
- 4- No es exacto y aclaro: El No. de la obligación hipotecaria a cargo de la demandante BEATRIZ URIBE DE FORERO y a favor del BANCO GRANAHORRAR es 2578-17168 y NO el que aparece expresado en el hecho. Adicionalmente aclaro, que la mencionada obligación hipotecaria se encuentra totalmente CANCELADA desde el 28 de diciembre de 2001.
- 5- Es cierto.
- 6- Es cierto.
- 7- No es cierto y aclaro: El BANCO DE LA REPÚBLICA acató de inmediato las referidas sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional de mayo de 1.999, en reemplazo de la anulada Resolución 18 de 1.995. Lo anterior se vio reflejado en la Tabla de Valores de las Unidades UPAC determinados y suministrados con carácter obligatorio para las entidades financieras por el BANCO DE LA REPÚBLICA, desde junio 1 de 1.999 y hasta la desaparición del Sistema UPAC en diciembre 31 de 1.999. El BANCO GRANAHORRAR por su parte, se ha limitado a cumplir en todo momento y estrictamente, las disposiciones contenidas en las distintas Resoluciones emanadas de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA como autoridad monetaria que es, y mientras se encuentren vigentes. No es cierto que la obligación hipotecaria se tornara excesivamente onerosa, afectando la capacidad de pago de la demandante. Por el contrario, tuvo la posibilidad y la facilidad para cancelarlo totalmente en forma anticipada.
- 8 - No es cierto; Por lo que respecta a GRANAHORRAR, esta entidad no le causó Daño Patrimonial alguno a la demandante en relación con la obligación hipotecaria No. 2578-17168, que durante su vigencia a favor de GRANAHORRAR estuvo expresada y liquidada en Unidades de Valor Real (LIVR). Ahora bien, no sobra anotar que como el fallo de la Corte Constitucional que declaró la Inexequibilidad del Sistema UPAC no tuvo ni podía tener carácter retroactivo, los pagos por concepto de Corrección Monetaria e intereses efectuados por la demandante al crédito de vivienda en UPAC a su cargo y a favor del B.C.H., hasta diciembre 31 de 1.999, NO fueron EXCESIVOS ni INDEBIDOS sino por el contrario LEGALES y LÍCITOS a la luz de las Resoluciones de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA entonces VIGENTES, y por lo tanto, al NO existir pago de mayores valores es obvio que tampoco exista excedente alguno para devolver a la aquí demandante. No obstante reitero, que hecho se refiere a un supuesto Daño Patrimonial causado a la demandante por una decisión autónoma del BANCO DE LA REPÚBLICA, como fue la Resolución 18 de 1.995, en la que no tuvo participación o responsabilidad alguna el BANCO GRANAHORRAR.
- 9 - Es cierto y aclaro que el BANCO DE LA REPÚBLICA, es una entidad de derecho público con personería jurídica autónoma e independiente de la NACIÓN.

A LAS PRETENSIONES:

Como Llamado en Garantía, me opongo a las pretensiones de la demanda formulada contra el BANCO DE LA REPÚBLICA en ejercicio de la Acción de Reparación Directa y manifiesto que coadyuvo las Excepciones de Mérito propuestas por la entidad demandada en el escrito de contestación de demanda, con el objeto de enervar o desvirtuar tales pretensiones.

Solicito en todo caso, que en la sentencia se absuelva al BANCO DE LA REPÚBLICA de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por no tener asidero legal alguno y se condene a la demandante a pagar las costas del proceso.

EXCEPCIONES DE FONDO:

En adición a las propuestas por el BANCO DE LA REPÚBLICA en el escrito de contestación de demanda, formulo sucintamente las siguientes excepciones de fondo:

Excepción de Pago de la Ley de Vivienda

El num 2 del art 41 de la Ley Marco de Vivienda (Ley 546/99), estableció que el beneficio o ALIVIO concedido por el Estado a los deudores de créditos otorgados para la adquisición de vivienda individual a largo plazo en el art. 40 ibidem, consistirá en la Reliquidación del saldo total de dichos créditos, utilizando la Unidad de Valor Real UVR en vez de la Unidad UPAC, entre el 1º de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, de tal manera que la diferencia que arroje la mencionada Reliquidación en UVR frente al saldo de la obligación en UPAC, constituye el denominado ALIVIO a favor de los deudores cubierto con recursos del Gobierno Nacional.

La demandante BEATRIZ URIBE DE FORERO fue deudora del BANCO GRANAHOARRAR por el crédito de vivienda a largo plazo No. 2578-17168. En estricto cumplimiento a la Ley de Vivienda y a las Circulares Externas de la Superintendencia Bancaria, el BANCO GRANAHOARRAR efectuó el proceso de Reliquidación de dicho crédito, arrojando como resultado un valor de ALIVIO equivalente a DOS MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS (\$2'604.185.00) M/CTE, que aplicó a la citada obligación hipotecaria, con retroactividad a enero 1 de 2000, tal como consta en el Movimiento Histórico de Cartera, que se acompaña a este escrito de contestación de demanda y del Llamamiento en Garantía como prueba documental..

El art 43 de la Ley 546 de 1999 establece para este caso particular la denominada "Excepción de Pago" y permite proponerla en cualquier estado del proceso.

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Si bien es cierto que la aquí demandante celebró un contrato de mutuo pactado en Unidades UPAC para adquisición de vivienda con el BC.H., el cual fue posteriormente cedido al BANCO GRANAHOARRAR este hecho por sí solo NO constituye suficiente fundamento fáctico y jurídico, para que en el remotísimo evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y el BANCO DE LA REPÚBLICA sea encontrado administrativamente responsable y condenado al pago de perjuicios en favor de la demandante, el BANCO GRANAHOARRAR en su condición de Llamado en Garantía, por ley o por contrato este obligado a indemnizar al llamante por la obligación al pago de los perjuicios que llegare a sufrir o al "reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia", según los términos del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, por las razones que se precisarán como fundamento de la Excepción que a continuación propongo.

En consecuencia, me OPONGO rotundamente a la Pretensión del Llamamiento en Garantía formulado en este proceso al BANCO GRANAHOARRAR por el BANCO DE LA REPÚBLICA como entidad demandada y frente al mismo propongo la siguiente Excepción de Fondo:

1 - INDEBIDO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Esta Excepción la fundamento en las siguientes consideraciones:

- a) Los daños y perjuicios alegados por la demandante, se causaron supuestamente

"con la expedición de la Resolución Externa No. 18 de 30 de junio de 1.995 de la Junta Directiva del Banco de la República que fijó una fórmula de corrección monetaria diferente a la que debía haber señalado constitucional y legalmente" como se lee textualmente en la Pretensión PRIMERA de la demanda

Como es obvio, dicha Resolución obedeció a una decisión unilateral y autónoma del BANCO DE LA REPÚBLICA, en cuya expedición ni el B.C.H. ni el BANCO GRANAHORRAR tuvieron participación o injerencia alguna, sin perjuicio de lo cual era de obligatorio cumplimiento para la entidad financiera que represento.

b) Lo único que hizo el B.C.H. como entidad financiera vigilada por la SUPERINTENDENCIA BANCARIA, fue cumplir estrictamente la totalidad de las normas legales creadoras y reguladoras del Sistema UPAC, y aplicar los parámetros establecidos obligatoriamente por el BANCO DE LA REPÚBLICA para liquidar obligaciones en UPACs, tanto activas como pasivas, es decir cobrando y pagando lo que la normatividad vigente señalaba.

c) Así las cosas, los pagos efectuados por la aquí demandante al crédito hipotecario a su cargo y a favor del B.C.H. hasta diciembre 31 de 1.999, NO FUERON EXCESIVOS sino correctos y lícitos, puesto que se efectuaron dentro del marco de las normas legales reguladoras del Sistema UPAC entonces VIGENTES.

d) Por lo anteriormente expuesto, el Llamamiento en Garantía formulado es indebido y NO está en condiciones de prosperar, puesto que ni por Ley ni por Contrato, el BANCO GRANAHORRAR como cesionario del B.C.H. se encontraría obligado con el BANCO DE LA REPÚBLICA, al reembolso total o parcial del pago que tuviere este que hacer como resultado de la sentencia, en el hipotético y remoto caso de que dicha entidad pública fuera encontrada administrativamente responsable y condenada al pago de perjuicios a favor de la demandante.

En efecto, resultaría impensable que llegare a considerarse lógico, justo y jurídicamente procedente trasladar aun parcialmente, como se pretende con el Llamamiento en Garantía, el pago de una condena por una eventual responsabilidad administrativa causada por la expedición de Leyes, Decretos, Resoluciones, Circulares, etc., a una entidad financiera como el BANCO GRANAHORRAR, por el solo y simple hecho de haber dado estricto cumplimiento a tales normas y disposiciones, como era su OBLIGACIÓN LEGAL mientras estuvieran VIGENTES".

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

4.1 ALEGATOS DE LA PARTE ACTORA

"ESTHER GALINDO HERNÁNDEZ, apoderada judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia, encontrándome dentro del término de traslado para **alegar de conclusión** según auto fechado el 25 de agosto de 2009, notificado el 27 del mismo mes y año, respetuosamente solicito al señor Juez, acceder a las súplicas de la demanda, con fundamento en las pruebas allegadas al sub-lite y a las consideraciones de orden táctico y jurídico que expondré a continuación:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- En ejercicio de la Acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, instauré demanda contra el Banco de la República persona jurídica de derecho público, representada legalmente por su Gerente General, a fin de que previa citación de la parte demandada y del señor Agente del Ministerio Público y cumplidos los trámites del Proceso Ordinario Contencioso Administrativo, se declare administrativamente responsable al Banco de la República, por los daños y perjuicios causados a la parte actora, con la expedición de la Resolución Externa N° 18 de 30 de Junio de 1995, artículo 1°, de la Junta Directiva del Banco de la República, disposición legal que fijó una fórmula de corrección monetaria diferente a la que debió haber decretado constitucional y legalmente para ser aplicada a créditos de largo plazo destinados a vivienda por las diferentes entidades financieras.

Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al Banco de la República con cargo a su presupuesto, a pagar a título de indemnización a la parte demandante en el presente proceso, la suma de Cuarenta Millones de Pesos Moneda Legal (\$40.000.000⁰⁰ M/l.), o lo que se llegare a probar, como mayor valor pagado a la obligación hipotecaria número 021-000100789-4 del Banco Central Hipotecario—sustituido más tarde por la Corporación de Ahorro y Vivienda GRANAHORRAR, del 1° de agosto de 1995 hasta el 31 de mayo de 1999, lapso durante el cual tuvo aplicación el artículo 1° de la Resolución

Externa N° 18, de junio 30 de 1995, proferida por la Junta Directiva del Banco de la República.

Que la suma establecida en la pretensión anterior, sea traída a valor presente mas intereses comerciales hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la indemnización.

Que se condene igualmente al Banco de la República, con cargo a su presupuesto, a pagar a la parte actora, el valor que a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva corresponda a mil (1.000) gramos oro o a su equivalente en pesos colombianos, conforme a la Certificación que expida la autoridad competente, como compensación por el daño moral causado a consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución Externa N° 18 de 1995, de la Junta Directiva del Banco de la República.

Que el Banco de la República dé cumplimiento a la sentencia que se profiera en el presente proceso, en el término señalado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, reconozca intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo y moratorios de ley, después de dicho término.

Que se condene en costas a la entidad demandada.

SEGUNDA.- Como hechos u omisiones que sirven de fundamento a la acción fueron citados los siguientes:

a) Mediante Escritura Pública número 3.132 de 1° de septiembre de 1997, de la Notaría Primera del Círculo de Girardot, la actora, adquirió la casa N° 38 de la Manzana 2 del Conjunto Residencial La Arboleda Santa Ana de Girardot, inmueble con matrícula inmobiliaria N° 45220 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, por valor de **Veintiún Millones Quinientos Mil Pesos Moneda Legal (\$21.500.000° M/L).**

A través del mismo instrumento público citado se constituyó hipoteca a favor del Banco Central Hipotecario sustituida más tarde por la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda **GRANAHORRAR**, por la suma de **Veintiún Millones Quinientos Mil Pesos Moneda Legal (\$21.500.000° M/L), crédito estipulado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante "UPAC"** de las creadas y reglamentadas mediante Decreto 1229 de 1972, Decreto 1730 de 1991 y demás disposiciones que los complementen, adicionen, aclaren, modifiquen o sustituyan, con plazo de doscientos cuarenta (240) meses y amortización mensual, todo de conformidad con el clausulado de la citada Escritura Pública.

El costo financiero de este crédito quedó sujeto a la política interna que para este tipo de operaciones aplicara la entidad que otorgó el crédito en el momento de su desembolso (Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC de las creadas por el Decreto 1229 de 1972 o cualquiera otra especie), para amortizar mensualmente, tal como consta en el instrumento público ya citado.

Los pagos mensuales de la obligación hipotecaria se hicieron cumplidamente, pero tanto la cuota mensual como el capital se incrementaban exageradamente por razón de la aplicación de la Resolución 18 de 30 de junio de 1995, emanada del Banco de la República, pues la entidad financiera que otorgó el crédito estaba legalmente obligada a cumplir las disposiciones emanadas del Banco de la República sobre la materia

La obligación hipotecaria fue atendida regularmente hasta su cancelación total, tal como consta en los recibos y comprobantes acreditados en el expediente por la actora, dado que los términos del pago del crédito fueron acordados entre el deudor y la entidad financiera **que insisto, no es la demandada en el presente proceso.**

b) El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta - Radicación 9280 - Consejero Ponente - Doctor Daniel Manrique Guzmán, Actor: **Rodrigo Ocampo Ossa**, mediante sentencia calendarada en mayo 21 de 1999, declaró la nulidad del artículo 1° de la Resolución número 18 de 30 de junio de 1995 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, en la parte destacada por el actor que expresa:

"Artículo 1° El Banco de la República calculará... el valor en moneda legal de la unidad

de poder adquisitivo constante -UPAC- equivalente al ~~setenta~~ y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las resoluciones 42 de 1.988 de la Junta Monetaria y Externa • 17 de 1.993 de la Junta Directiva...".

En algunos apartes del fallo se lee:

"... En este orden de ideas, es claro que para el cálculo de la UPAC el artículo 134 del Decreto 663 de 1993 establece que debe tenerse en cuenta el índice de precios al consumidor IPC y no únicamente un precio, como lo sería el dinero a que alude la DTF, con independencia de los elementos que la conforman, pues se enfatiza, las tasas de interés constituyen un factor, sin carácter obligatorio, dentro del cálculo de las UPAC, por lo que el acto administrativo demandado (sic), al tomar únicamente dicho factor, para el cálculo en cuestión, **vulneró la norma superior contenida en el citado artículo 134 de Decreto 663 de 1993.**

De conformidad con lo anterior la Sala concluye, en consonancia con las apreciaciones de los actores y de la Procuraduría Delegada, **que la Junta Directiva del Banco de la República, al expedir la resolución impugnada quebrantó en forma directa los artículos 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 y 134 del decreto 663 de 1993, e indirectamente, los artículos 372 y 373 de la Carta, por no tener en cuenta las disposiciones de rango legal a los que debía sujetarse para el cálculo de las UPAC, como se precisó anteriormente, razones suficientes para acceder a la nulidad solicitada...**". (Destacado fuera de texto).

Como lo manifesté al relacionar los hechos y omisiones que sirven de fundamento a la acción, el Honorable Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta - en Proceso N° 9280, Actor: Rodrigo Ocampo Ossa, con ponencia del Dr. Daniel Manrique Guzmán, en sentencia de fecha 21 de mayo de 1999, declaró la nulidad del artículo 1° de la Resolución N° 18 de 30 de Junio de 1995, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República.

El citado fallo una vez ejecutoriado, por sus efecto ERGA OMNES -para todos - y EX TUNC-, desde entonces, dio la oportunidad al Banco de la República para que a través de su Junta Directiva, subsanara la falla observada, volviendo atrás las cosas, y esta es la responsabilidad que reclamo, por daños y perjuicios causados por la falla del servicio público de regulación de la moneda y el crédito, pues siendo el Banco de la República la entidad que regula la moneda y el crédito en el país, insisto, no lo hizo en legal forma, sino que por el contrario, con fecha 1° de junio de 1999, profirió la Resolución Externa N° 10 de 1999, que aunque se acogía al IPC para fijar la corrección monetaria, no la establecía en la forma que lo ordenó la sentencia en mención y, en relación con la situación anterior creada por el Banco de la República nada dijo y nada corrigió, para acatar la sentencia.

En razón a que el Banco de la República nada determinó sobre los efectos negativos que en desmedro de los intereses patrimoniales de los usuarios de créditos de largo plazo, se generaron del 1° de agosto de 1995 al 31 de mayo de 1999, término durante el cual la entidad que otorgó el crédito Banco Central Hipotecario y GRANAHORRAR, dieron cumplimiento al artículo 1° de la Resolución 018 de 1995, la sentencia en comento dio el derecho a los usuarios del sistema UPAC para que pudieran demandar y obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que en cada caso se hubieren ocasionado, motivo suficiente para instaurar en este caso, la presente demanda.

TERCERA.- Sobre los efectos jurídicos de la NULIDAD declarada por la Jurisdicción Contencioso administrativo, tanto la jurisprudencia como la doctrina son enfáticas en señalar que son retroactivos y en consecuencia se considera que la norma declarada nula, no ha existido jamás.

Estimo necesario traer a colación apartes que sobre los efectos de la Sentencia de Nulidad contemplan no solamente nuestra Legislación Civil, sino también la Jurisprudencia y la Doctrina. Ilustres Tratadistas de Derecho Administrativo y Ex-Consejeros de Estado expresan:

El doctor Miguel González Rodríguez en su obra Código Contencioso Administrativo, Concordado Comentado con Doctrina y Jurisprudencia, 1990, Parte Primera, Páginas 417 y S.s., sobre el tema anota:

"... IV EFECTOS DE LA SENTENCIA.- La sentencia que recae en la acción de nulidad produce efectos erga omnes, es decir para todas las personas en cuanto haga la declaración de nulidad... Por otro aspecto, es decir, en relación con el tiempo, la declaración de nulidad, hecha por el juez administrativo, y a diferencia de la declaratoria de inexequibilidad hecha por la Corte Suprema respecto de Leyes y Decretos Leyes, produce efectos retroactivos; la declaración de nulidad del acto administrativo surte sus efectos desde la fecha de expedición o publicación de él como ya vimos... La diferencia de efectos entre la declaratoria de nulidad y la de inexequibilidad resulta clara, porque aquella parte del supuesto de que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe ser retrotraído al estado anterior a su vigencia. En cambio, la declaratoria de inexequibilidad no desconoce la realidad de la vigencia anterior de la norma inexecutable, dado el presupuesto fundamental de la unidad de orden jurídico, conforme al cual la norma superior permite la vigencia condicional de la norma antinormativa", de donde se deriva que la sentencia de inexequibilidad no implica el desconocimiento de las situaciones jurídicas constituidas con anterioridad..."

En su obra Derecho Administrativo General y Colombiano, Décima Edición, 1998, el doctor **Libardo Rodríguez R.**, páginas 354 y S.s. dice:

"535 E) EFECTOS DE LA NULIDAD. Los efectos de la nulidad, por regla general, son los previstos en el derecho común y que se encuentran consagrados en el artículo 1746 del Código Civil en los siguientes términos: "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita". Sobre este aspecto ha dicho la jurisprudencia: "El efecto general y propio de toda declaración de nulidad es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo por medio de las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en las cuales por virtud del pronunciamiento judicial..."

En fallo reciente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "B", Proceso N° 00-0301. **Autoridades Nacionales-**, sobre los efectos de la nulidad considero:

"... La inexecutable de las normas mencionadas de conformidad con las sentencias C-969 de 1999 y C-702 de 1999 de la H. Corte Constitucional, tienen efectos retroactivos, es decir a partir de las fechas de su promulgación equiparando así los efectos de la inexecutable de las normas mencionadas a la nulidad..."

En el presente proceso, como lo manifesté, al desconocer el **Banco de la República** a través de su Junta Directiva, la Constitución y la Ley al proferir el artículo 1° de la Resolución Externa N° 18 de 30 de Junio de 1995, y posteriormente desconocer el fallo proferido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa que declaró la nulidad del acto en mención, **dio lugar a unos daños y perjuicios que originaron el incremento excesivo en las cuotas del crédito afectando la capacidad económica de la parte actora.**

La H. Corte Constitucional dentro del expediente D-2294, Magistrado Ponente el Dr. **Alfredo Beltrán Sierra**, mediante sentencia N° C-383/99 calendada el día 27 de mayo de 1999 en demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16 de la Ley 31 de 1992:

"Por la cuál se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administre el Banco y se dictan otras disposiciones", en su parte resolutive dispuso: **RESUELVE: Declarase INEXEQUIBLE la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés de la economía "contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992".**

En apartes de la misma se lee:

"4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como

autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de fijar "la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo constante UPAC, procurando que **esta refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía**", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un **nuevo factor, el de rendimiento del dinero**, es decir los réditos que éste produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cuál se determina por las tasas de interés.

4.7. Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, **se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial**, pues así resulta que aquella se aumenta no solo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por esa razón, **aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del Derecho**, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo" como lo ordena el artículo 20. de la Constitución.

4.8. **Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma**, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, **pues ello desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios...**" (Resaltado fuera de texto).

Durante la vigencia del crédito solicitó el actor, se aplicaran las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con los sistemas de amortización de los créditos de vivienda, bien se tratara de Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC o cualquiera otra especie de sistema de amortización, sin haber logrado jamás respuesta positiva en tal sentido.

Por el contrario sostuvo la entidad que sus tasas de interés eran aplicadas conforme a las Resoluciones expedidas por el **Banco de la República**, como evidentemente venía sucediendo desde la iniciación del crédito.

Como el saldo del crédito subía exorbitantemente así como los intereses haciendo excesivamente oneroso la obligación hipotecaria, la actora tuvo que recurrir a otros mecanismos de financiación para cancelar sus obligaciones con **Granahorrar**, pues la deuda se hacía cada vez menos pagable hasta llegar a la cancelación total en abril de 2006.

CUARTA.- Para determinar el daño patrimonial que en virtud de la expedición de la Resolución Externa N° 18 de 30 de junio de 1995, aplicada por las entidades crediticias a los usuarios de créditos de vivienda a largo plazo, es menester remitirnos a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia que dispone:

"ART. 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

El Estado a través de las diferentes entidades y organismos, en desarrollo de su actividad regular, expresada en hechos, operaciones y actos administrativos, o como consecuencia de la actividad regular de sus funcionarios y en el desempeño de sus funciones puede ocasionar perjuicios a los particulares, de donde surge la **teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado**.

Según la jurisprudencia y la doctrina, debe tenerse en cuenta que aun cuando el concepto

de **responsabilidad** es propio del derecho civil, sus pautas generales se aplican en la responsabilidad administrativa, pero no se puede derivar de los principios del Código Civil, porque la responsabilidad estatal se sustenta principalmente, en la **falta o falla del servicio**.

Esta responsabilidad debe entenderse como el deber impuesto por la Constitución y por la Ley, de resarcir, mediante el equivalente patrimonial, el Daño producido como consecuencia de la violación de derechos del individuo, imputable a alguien.

Es importante destacar que aún cuando tratadistas como el Doctor **Gustavo Penagos**, aseveran que el estudio de la responsabilidad comprende la **precontractual, la contractual, la extracontractual, la legislativa, la judicial y la administrativa**, dentro del marco del **Estado moderno**, se mencionan otras clases de responsabilidad como la política, la disciplinaria y la fiscal, pero en el presente caso se trata de la responsabilidad administrativa.

En algunos casos para que haya responsabilidad administrativa se exige que el autor del daño haya obrado culposamente, en otros casos **procede la obligación de reparar aún sin que haya mediado culpa**.

Según la jurisprudencia y la doctrina, la primera clase de casos en que se exige la interacción de un elemento de orden psicológico (dolo o culpa) da origen a la denominada **responsabilidad subjetiva**. La segunda clase, o sea, los daños causados **sin culpa que originan la obligación de reparar**, dan lugar a la **responsabilidad objetiva o de pleno derecho**, llamada también responsabilidad por riesgo o responsabilidad por hechos no culposos.

Aunque no hay uniformidad en la doctrina para determinar los elementos que se requieren **para que exista responsabilidad estatal**, se ha considerado que son tres: una **actuación de la administración, un daño o perjuicio; y, un nexo causal entre el daño y la actuación**.

Necesariamente, debe existir una actuación de la administración, y ya sabemos que la actividad administrativa se manifiesta por medio de actos, hechos, operaciones y omisiones administrativas.

Dichas actuación debe ser antijurídica, irregular, anormal, anómala, por cuanto las actuaciones jurídicas, regulares, normales, no producen daño o perjuicio. Esta actuación antijurídica, irregular, anormal, anómala, se manifiesta en lo que **se ha llamado falta o falla del servicio o culpa de la administración**, la cual es el sostén de la **responsabilidad administrativa** y que aparece cuando el servicio público no ha funcionado o ha funcionado mal.

Tenemos entonces, que la **responsabilidad administrativa**, es por regla general, responsabilidad por culpa, y solo excepcionalmente lo sería sin culpa, es decir objetiva o por riesgo.

De otra parte, es necesario diferenciar y aclarar que la **culpa, falta o falla del servicio, no es subjetiva**, es una falla de la administración y por lo tanto, será una falla anónima, funcional u orgánica, no se le atribuye a un individuo, sino a la administración que es un ente jurídico.

En cuanto al **Daño o perjuicio**, tradicionalmente se ha considerado que el daño o perjuicio es la **"lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que le acongoja"**, o dicho de otra manera, es el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las aflicciones legítimas (daño moral).

De acuerdo con lo anterior se considera que para que una persona pública sea responsable, se requiere que su actuación haya producido un daño, pero que además, dicho daño reúna ciertas características:

- a) Que sea cierto o real, es decir, que efectivamente haya lesionado un derecho del perjudicado, como son los daños presentes y los futuros reales, puesto que se excluyen, los daños futuros eventuales.
- b) Que sea especial, es decir, ~~que sea particular~~ a la persona o personas que solicitan la reparación.
- c) Que sea anormal, esto es, que debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio.
- d) Que se refiera a una situación jurídicamente protegida, pues lógico que quien se encuentra en una situación ilegal debe correr los riesgos que ella produce.

En nuestro Estado Colombiano, actualmente, al tenor del artículo 90 de la Constitución Política, se necesita como elemento fundamental que el daño sea antijurídico, en el sentido de que el sujeto que lo sufre **no tenga el deber jurídico de soportarlo**. La importancia de este concepto se evidencia como lo ha expresado la jurisprudencia en que "el fundamento de la responsabilidad del estado se desplazó de la licitud de la conducta causante del daño (falta del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando ese fuese antijurídico", lo cual le ha permitido manifestar a la jurisprudencia **que los únicos elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad del Estado son dos: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo a una persona jurídica de derecho público**.

En ocasiones la actuación de la Administración puede ajustarse a criterios de correcto funcionamiento del servicio público; es decir, adecuarse a la normatividad y por tal, ser regular en cuanto a que maneja una adecuada realización del servicio; **pero que sin embargo por causar algún perjuicio a los administrados, nace la obligación para el Estado de resarcir dicho perjuicio, con fundamento en criterios de responsabilidad objetiva; enfrentándonos así, a la responsabilidad sin falla o sin culpa**.

En la responsabilidad objetiva, no se establece una valoración de la actuación de la administración, para determinar si es irregular; sino que por el contrario, lo que se hace **es una valoración del daño o perjuicio, en el sentido de si el mismo es irregular, ya que, quien lo sufre no está obligado a soportarlo**.

Según la jurisprudencia, existen diversas tendencias que tratan de explicar la existencia de la responsabilidad sin falla o sin culpa, como ocurre en el derecho francés, donde se habla de la responsabilidad por riesgo, que tomando el criterio civilista, determina que una actividad ajustada a buen servicio público, puede comportar peligro y por tal la probabilidad que haciéndose efectivo el mismo, cause un daño a alguien. Por otra parte existe el criterio de la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, en donde si la administración rompe la igualdad de los ciudadanos frente a las imposiciones del Estado causándole un perjuicio, nace la obligación de reparar, así, la actuación de la administración sea perfectamente ajustada a derecho; y por último, el sistema francés habla de una responsabilidad sin culpa, por iniciativa del legislador, en donde es éste quien determina en qué eventos existe la obligación del Estado de reparar, así su actuación este ajustada a la legalidad.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad sin falla, se ha manejado desde tiempo atrás, desde la óptica de una responsabilidad por riesgo y por daño especial, como expresión del rompimiento de equilibrio de los administrados frente a las cargas públicas; que pasando por otras formas de responsabilidad igualmente sin falla como la responsabilidad por trabajos públicos, por almacenaje, por expropiación, por el hecho de las leyes, ha llegado con la Constitución de 1991, a la concepción de una responsabilidad estrictamente **objetiva, como es la denominada responsabilidad por daño antijurídico**.

En efecto, el artículo 90 de la Constitución recoge toda la teoría de la responsabilidad por falta, **para en marcarla en la denominada responsabilidad por daño antijurídico**; que con su antecedente en el derecho español, constituyó un significativo avance en el proceso de formación del criterio de **responsabilidad sin falla de la administración**, ya que la configuración de la misma que hasta entonces era de estricto origen jurisprudencial,

toma rango constitucional, pues es una norma de orden constitucional que la establece.

En la consideración de la responsabilidad por daño antijurídico, la irregularidad pasa de la actuación al daño; lo que quiere decir, que en este evento, la antijuricidad está es en el daño, en la medida que quien lo padece no está obligado a soportarlo, así la actuación de la administración comporte criterios de interés general; en la medida que el afectado está soportando cargas que exceden el principio de igualdad de las mismas y que por tal la actuación está violando derechos jurídicamente protegidos.

Al ser el daño antijurídico, el criterio fundamental en cuanto a la responsabilidad objetiva, es preciso afirmar, que este encierra a las demás clases de responsabilidad, en la medida que todas ellas implican responsabilidad del Estado derivadas de actuaciones legítimas de la administración, **pero que causan perjuicios a los administrados, en cuanto que vulneran derechos igualmente legítimos; es decir jurídicos**, lo que quiere decir que solamente existirá obligación de reparar intereses que estén en estado de legalidad o juridicidad, es decir protegidos; porque de lo contrario, si el interés no es jurídicamente protegido, no podrá existir reparación del daño.

Debe concluirse que en los hechos de la presente demanda, se dieron los elementos de la responsabilidad estatal así:

a) Hubo actuación de la administración a través de la Resolución Externa N° 18 de Junio 30 de 1995, proferida por el **Banco de la República**;

b) La aplicación de la citada Resolución por la entidad que otorgó el crédito de vivienda a la actora, originándose el **daño o perjuicio económico** sufrido; y,

c) El nexo causal entre el daño económico sufrido por la usuaria del crédito de vivienda, **derivado de la actuación de la administración** por la expedición de la Resolución N° 18 de junio 30 de 1995, emanada del **BANCO DE LA REPÚBLICA**, a través de la Junta Directiva.

Sin embargo, cabe resaltar que, de acuerdo a la jurisprudencia "el fundamento de la **responsabilidad del Estado** se desplazó de la licitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando **ese fuese antijurídico**" lo que le ha permitido manifestar a la jurisprudencia que los únicos elementos de la responsabilidad estatal indispensables para su declaración son: el **daño antijurídico y la imputabilidad del mismo a una persona jurídica**, en el presente caso al **Banco de la República**.

El **Daño Patrimonial** que le fue ocasionado a mi representada, se concretó en que canceló la obligación hipotecaria por un mayor valor del que correspondía constitucional y legalmente, pues los parámetros que determinaron la UPAC hicieron más onerosa la obligación, en virtud de la Resolución Externa N° 18 de junio 30 de 1995, proferida por el **Banco de la República** a través de su Junta Directiva, valor que debe ser resarcido por el **Banco de la República** con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política conforme lo determinan los fallos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

QUINTA.- Admitida la demanda por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se ordenó su notificación y traslado a la entidad demandada, la que a través de apoderado impugnó el Auto admisorio y al quedar este en firme y dentro del término legal contestó la demanda, aceptando algunos hechos, teniendo en cuenta lo que fuere probado dentro del proceso y en cuanto a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas.

Igualmente la apoderada del **Banco de la República** formuló excepciones, las cuales fueron contestadas por la parte demandante, como consta en el cuaderno principal del expediente, cuyas consideraciones solicito respetuosamente al señor Juez tener en cuenta al momento del fallo para que dichas excepciones sean negadas en su totalidad por improcedentes.

Abierto el debate probatorio en el presente proceso, por el Tribunal se decretaron como pruebas las solicitadas en la demanda.

Estimo señor Juez, que las pretensiones solicitadas en el presente proceso están llamadas a prosperar, por lo siguiente:

La acción de reparación directa impetrada en el presente proceso con fundamento en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, esta llamada a prosperar, toda vez que de acuerdo con la posición actual de nuestra jurisprudencia, basta que el daño sea antijurídico como evidentemente lo es en el presente caso, y, es imputable al **Banco de la República** por haber expedido la Resolución N° 18 de junio 30 de 1995, haciéndolo responsable del resarcimiento de los daños económicos y patrimoniales causados a la accionante.

El principio general de responsabilidad de que **todo aquél que cause un daño debe indemnizarlo**, tiene hoy consagración constitucional en el artículo 90 de la Constitución Política conforme al cual, el **Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus autoridades.**

Demostrada como se encuentra en el presente caso la **falla del Banco de la República**, así como el **DAÑO** y los perjuicios de orden económico y patrimonial causados a la actora, con la expedición de la Resolución N° 18 de 30 de junio de 1995, acto administrativo que incidió directamente en el incremento de las cuotas del crédito de largo plazo otorgado, **evidencia la relación de causalidad existente entre la falla del Banco de la República y el daño antijurídico causado a los intereses patrimoniales de la accionante, daño que debe ser resarcido, conforme al artículo 90 de nuestra Constitución Política.**

Para tal efecto, la parte actora en el presente proceso solicitó al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el acápite de pruebas, designar un perito para que a través de un experticio se establezca el daño económico y los demás perjuicios causados por la expedición de la Resolución 18 de junio 30 de 1995, de la Junta Directiva del Banco de la República que incidió en el incremento de las cuotas del crédito otorgado a la actora en UPAC.

El Honorable Tribunal designó al señor perito **Luís María Guijo Roa**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 2.856.752 de Bogotá y M.P. N° 5.462-T de la Junta Central de Contadores, quien rindió el dictamen pericial dentro de los términos otorgados por el Tribunal, prueba que sin duda servirá de elemento de juicio al señor Juez, para cuantificar los valores que deberá resarcir el **Banco de la República** a mi prohijada.

SEXTA.- De otra parte, es importante resaltar que las pruebas aportadas por la entidad demandada, no desvirtúan los hechos del libelo ni las pretensiones incoadas y, por el contrario, ellas se limitan a hacer estudios sobre la evolución del sistema UPAC, en los cuales si se confirma que la autoridad monetaria **Banco de la República** decidió incluir otro elemento adicional al de ley, para el cálculo de la UPAC, diferente de la variación de precios al consumidor. Dicho elemento fue un porcentaje de la DTF o tasa de interés promedio interbancario, con lo cual se disparó el incremento en las cuotas de todos los créditos de largo plazo, **hecho que colapso al UPAC, causando serios perjuicios económicos y patrimoniales a los usuarios del UPAC** quienes en su mayoría optaron por devolver a las entidades crediticias sus inmuebles en dación en pago, perdiendo la totalidad de su inversión y quedando nuevamente sin vivienda.

PETICIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en las pruebas allegadas al proceso y en particular en el experticio efectuado por el auxiliar de la justicia, solicito al señor Juez, acceder a las súplicas de la demanda".

4.2 ALEGATOS DE CONCLUSION DEL BANCO DE LA REPUBLICA

"CLAUDIA PATRICIA GRILLO TRUJILLO, apoderada judicial del BANCO DE LA REPÚBLICA, demandado dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término de ley, procedo a presentar los respectivos alegatos de conclusión, reiterando la solicitud elevada al momento de contestar la demanda en cuanto a declarar probadas las excepciones propuestas y como consecuencia, **impróperas las**

pretensiones de la parte actora.

Las siguientes son las conclusiones

DE ORDEN FACTICO:

- 1.- El 30 de junio de 1995, la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA expidió la Resolución 18, en la cual, con fundamento en sus facultades constitucionales y legales, "en especial de las que le confieren los artículos 16, literal f) y 18 de la Ley 31 de 1992", determinó la fórmula de cálculo de la UPAC que regiría a partir del 1º de agosto del mismo año.
- 2.- El 1º de septiembre de 1997, la señora BEATRIZ URIBE DE FORERO suscribe hipoteca a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO para la compra de un inmueble garantizando crédito en cuantía de \$ 15,000.000.
- 3.- El 1º de junio de 1999, la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA expidió la Resolución No. 10 mediante la cual derogó la Resolución 8 de mayo 14 de 1999, que a su vez había derogado expresamente la Resolución 18 de 1995 precitada. Una y otra, las resoluciones Nos. 8 y 10, fueron expedidas con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de la Resolución 18 de 1995 y ellas determinaron para el cálculo de la unidad de cuenta UPAC, que la misma estaría atada al IPC.
- 4.- El 23 de diciembre de 1999 el Congreso de la República expidió la Ley 546 de 1999 por la cual se dictaron normas en materia de vivienda, se ordenó la reliquidación de créditos tomados en UPAC y un abono por inversión social como resultado de la reliquidación.
- 5.- El 7 de junio de 2001, la señora BEATRIZ URIBE DE FORERO en acción de reparación directa, demandan al BANCO DE LA REPÚBLICA, solicitando el pago de eventuales perjuicios generados en responsabilidad por la expedición de la Resolución 18 de 1995.

II. DE ORDEN JURÍDICO.

- 1.- Falta de presupuestos para dictar sentencia.

Reitero las manifestaciones contenidas en el escrito presentado el 10 de febrero de 2009, ya que la actora forma parte del grupo actor dentro de la acción No. 2007-0634 que cursa ante el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá y, por tanto, en cuanto al BANCO DE LA REPÚBLICA corresponde, es éste quien debe analizar la responsabilidad del Estado frente a los deudores del sistema UPAC, comoquiera que la señor BEATRIZ URIBE DE FORERO no se excluyó de la susodicha acción.

De acuerdo con reciente jurisprudencia¹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ha aplicado el concepto de agotamiento de jurisdicción en relación con nuevas acciones indemnizatorias, cuando encontrándose en trámite una acción grupal, se presentan nuevas demandas. Por ello, viene declarando la nulidad de todo lo actuado, desde el auto admisorio de la demanda, en aquellos procesos resarcitorios donde se pretende la responsabilidad del BANCO DE LA REPÚBLICA relacionada con su función de determinar la metodología para el cálculo de la UPAC y su aplicación frente a contratos de mutuo con hipoteca. Así lo ha manifestado el Tribunal:

Si una persona materialmente pertenece a un grupo afectado, pero no desea quedar cobijada por los efectos de la sentencia de la acción de grupo previamente instaurada, puede solicitar su exclusión de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 472 de 1998,...

De la norma en cita, se tiene que la parte actora habría podido iniciar la presente acción individual de reparación directa en contra del Banco de la República, siempre y cuando ésta se hubiere iniciado antes de la admisión de la demanda de la acción de grupo o si dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de traslado de la demanda hubiere solicitado expresamente su exclusión.

En este sentido, y según las pruebas obrantes en el proceso, se encuentra demostrado que la demanda que dio inicio a la acción individual de reparación directa, fue presentada el día 7 de junio de 2001 (fl.1, CI) y que la admisión de la demanda de la acción de grupo se produjo con anterioridad, es decir el 23 de agosto de 1999 (fls. 116 a 119, CI 1)

¹ Sección tercera. Autos de enero 28 de 2009 en proceso No. 2001-1197, de febrero 4 de 2009 en los procesos 2001-1966 y 2001-1247, 2005-0696, 2001-1248, En el mismo sentido el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, ARD No. 2001-0153.

Igualmente, se tiene que los señores Jairo Ricardo Córdoba Berrío y Nubia del Pilar Gantiva Artunduaga no solicito (sic) de manera expresa la exclusión del proceso de acción de grupo, como se puede constatar a partir de la certificación emanada de la Secretaría del Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá, de fecha 15 de agosto de 2008 (fl. I C. II).

Bajo estas circunstancias, considera la Sala que la acción de reparación directa instaurada contra el Banco de la República es improcedente, dado que la parte actora no intentó con anterioridad a la admisión de la demanda de la acción de grupo su respectiva acción individual, y una vez iniciada ésta no se excluyó del grupo dentro del término legal.

Por lo expuesto, el presente proceso está viciado de nulidad toda vez que este Tribunal carecía de competencia para haber conocido y tramitado este proceso, con lo cual se ha producido un agotamiento de jurisdicción, fenómeno que ha sido reconocido por el Consejo de Estado con relación a la acción popular, y cuyos argumentos tienen plena aplicación en el caso snb índice...." (Se subraya)

En el presente caso se dan los mismos supuestos fácticos comoquiera que la demandante, como consta en certificación obrante en el expediente, no se excluyó expresamente del grupo acto dentro de la acción grupal que por las mismas circunstancias de hecho y de derecho, se adelanta ante el Juez 23 Administrativo de Bogotá.

No obstante lo anterior, procedo a presentar alegaciones respecto del fondo del proceso.

2.- Improcedencia de la acción de reparación directa:

Como bien lo anota el Consejo de Estado², "para que proceda la acción de reparación directa frente a actos administrativos de carácter general que hayan sido declarados nulos por el juez administrativo, se precisa que entre el daño antijurídico alegado y dicho acto no medien actos administrativos particulares, en tanto que de haberlos aquel no puede estimarse como causa directa del daño alegado"

"La Sala ha precisado que la responsabilidad extracontractual del Estado puede provenir de un acto administrativo que ha sido declarado ilegal, en la medida en que dicha declaratoria reconoce la anomalía administrativa presentada. Procedencia de la acción, que sólo tiene lugar cuando quiera que entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no media acto administrativo particular que pueda ser atacado en sede jurisdiccional.

Es claro que la acción de reparación directa sólo procede si la antijuridicidad del daño deriva directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general por parte del juez del mismo". (Resalto)

De acuerdo con la cita precedente, la reparación de un daño a través de una acción de reparación directa cuando se declara la ilegalidad de un acto administrativo de carácter general, está sujeta, necesariamente, al hecho de que "la antijuridicidad del daño deriva directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general". Luego, "si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido a que sólo a través de ella puede destruirse la presunción de legalidad que lo caracteriza".³

Así las cosas, no basta la existencia del acto administrativo de carácter general declarado nulo para imputar un perjuicio, sino que resulta necesario, además, acreditar que dicho acto general es la fuente directa e inmediata del mismo.

En el caso de la sentencia del Consejo de Estado que se acaba de transcribir parcialmente, se ejercía una acción de reparación directa "para obtener la reparación de un daño que tenía como fuente a un acto administrativo (el Decreto 2319 de 1994) declarado nulo", el cual varió la fórmula y porcentajes establecidos para la liquidación de

² Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, julio 5 de 2006. Consejera ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Sentencia Consejo de Estado ya citada, radicación 21051.

las regalías (base fáctica similar). Los perjuicios se hicieron devenir de las liquidaciones puntuales dictadas al amparo del citado decreto. La sentencia que se viene refiriendo concluyó que las citadas liquidaciones constituyan actos administrativos particulares, susceptibles de demanda autónoma, por lo que profirió decisión inhibitoria "por no reunirse el presupuesto de demanda en forma, habida cuenta que la acción interpuesta no es la idónea".

En el presente caso, entre la Resolución 18 de 1995, acto administrativo de carácter general del cual se hace derivar el daño que se pretende, y los eventuales perjuicios, no solo media el contrato de mutuo en el cual plasmó su voluntad contractual, sino que además, median actos administrativos autónomos e independientes que establecían el valor de la unidad de cuenta para cada uno de los días en que se encontraba vigente el crédito hipotecario contratado por los actores, razón adicional para afirmar que el eventual daño antijurídico, si lo hubiere, no tiene su fuente en el acto administrativo de carácter general sino que entre los dos median otros actos administrativos⁴, además de un negocio jurídico particular, en ambos casos generadores de efectos jurídicos, que excluyen la procedencia de la acción de reparación directa en la interpretación que ha dado la jurisprudencia.

Por lo anterior, no es procedente pretender eventuales perjuicios de una acto administrativo de carácter general y por tanto no susceptible de generar daño individual indemnizable, al no consagrara derecho subjetivo alguno, a través del ejercicio de una acción de reparación directa como la de la referencia.

3. Respecto a las excepciones propuestas:

El trámite procesal surtido hasta la fecha no ha desvirtuado las razones de hecho y de derecho invocadas como fundamento de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda y que han de ser estudiadas en primer término por su Despacho, ya que la prosperidad de algunas de ellas impide el pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la misma.

En efecto, si bien el procedimiento administrativo no permite el trámite previsto por el procedimiento civil para aquellas excepciones que tienen el carácter de previas, debiéndose tramitar las mismas como de fondo y su resolución deferirse a la sentencia, nada impide que aquellas, que atacan directamente la acción y que tienen tal carácter, sean propuestas para ser decididas en este momento procesal.

Por esta razón, dado que dentro del proceso han sido planteadas excepciones de esta naturaleza, solicito respetuosamente sean estudiadas previamente a las conclusiones de fondo, **en especial** las siguientes:

3.1. Caducidad de la acción:

En la demanda se identifica como fuente de los eventuales perjuicios, la expedición de la resolución 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República, la cual tuvo vigencia del 1^o de agosto de 1995 hasta el 31 de mayo de 1999.

Al respecto debe tenerse en cuenta:

a.- Que se trata de una acción que pretende la indemnización de unos eventuales perjuicios generados en un acto administrativo, naturaleza no contemplada en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo como presupuesto de la acción de reparación directa como ya se vio. Las pretensiones de la demanda, por tanto, son las propias de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya caducidad operó al cabo de los cuatro meses subsiguientes a la expedición del acto administrativo. Como consecuencia, el intento de los demandantes por prolongar el término de caducidad trastocando la naturaleza de la acción por la de reparación directa, no está llamada a prosperar, ya que la regulación de las acciones contencioso administrativas tienen carácter público y por tanto no está sujeto a la voluntad de las partes en su

⁴ "Todo lo anterior indica que si bien el acto administrativo que debe expedirse mensualmente con destino a las entidades financieras, debe sujetarse al acto administrativo por el cual se fija la metodología para el cálculo de la UPAC, en cuanto se supone que los valores allí consignados son el resultado de aplicar el procedimiento vigente, uno y otro constituyen verdaderos actos administrativos en la medida en que contienen una decisión orientada a generar efectos jurídicos distintos, son de obligatorio cumplimiento, tienen existencia jurídica propia pues son distintas las normas legales en que se sustentan,...". Consejo de Estado. Sección Cuarta. Consejero Ponente Dr. Julio E. Correa, junio 16 de 2000.

nominación y ejercicio.

b.- Si en gracia de discusión llegare a aceptarse la procedencia de la acción de reparación directa para pretender la responsabilidad del Estado derivada de actos administrativos, el artículo 136 del C.C.A. ha previsto que esta ha de ejercerse en el término de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, acción u omisión de la administración, lo que significa que debió ejercerse antes del 30 de junio de 1997 y por el contrario, tal como se enunció en los hechos, la demanda fue presentada el 7 de junio del 2001, es decir, 4 años después de la entrada en vigencia del acto administrativo que se imputa como fuente de perjuicios. Lo anterior conlleva, necesariamente, la caducidad de la acción.

c- Ahora bien, revisando los anexos de la demanda y las manifestaciones del actor dentro de la misma, se tiene que **el crédito respecto del cual se pretenden la declaratoria de responsabilidad del Estado, no fue otorgado en UPAC sino en pesos**, a una tasa DTF más 8.5%, o lo que es lo mismo, no pudo ser objeto de aplicación de la Resolución 18 de 1995 por lo cual no procede la declaratoria de responsabilidad que se pretende ya que esta determinaba, de conformidad con el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, la metodología para el cálculo de la UPAC. No obstante y contrariando las condiciones fácticas del crédito y las normas sobre la materia, revisemos la procedencia de las razones anteriormente expuestas, el término durante el cual, frente a la demanda, estuvo vigente al acto administrativo que se dice generador del perjuicio y al respecto tenemos:

• La Resolución 18 de 1995 tuvo efectos solo hasta el 31 de mayo de 1999. En efecto, recuérdese que para el 7^a de junio de 1999, fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró su nulidad, esto es, dos años antes a la presentación de la demanda, LA RESOLUCIÓN 18 DE 1995 HABÍA DEJADO DE SURTIR EFECTOS POR VIRTUD DE LAS RESOLUCIONES 8 Y 10 DE 1999. Luego no es la ejecutoria de la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado en mayo 21 de 1999 la que ha de marcar el límite temporal para el ejercicio de la acción, sino la entrada en vigencia de la nueva Resolución, la 10 de mayo 31 de 1999, que acogió en un todo la decisión de la Corte Constitucional contenida en sentencia C-383 de 1999 y la del Consejo de Estado de la nulidad precitada, al establecer que para efectos del cálculo de la UPAC, "la corrección monetaria será equivalente al promedio aritmético de las tasas anuales de inflación, medidas con base en el índice de Precios al Consumidor -IPC-. De los doce (12) meses anteriores a aquel en el cual se hace el cálculo".

d.- Finalmente, si como aparece acreditado en el proceso, la demandante no tomó su crédito en UPAC sino en pesos con la entidad financiera BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, como lo indica en su demanda y sus anexos, mal puede solicitar la indemnización de perjuicios respecto de un acto administrativo que no tuvo aplicación en el crédito que invoca en su demanda.

De esta manera, ni aún en gracia de discusión puede aceptarse que los eventuales daños superaran desde el punto de vista temporal la vigencia de la Resolución 18 (acto administrativo que como se indicó no era aplicable), ya que, como bien lo anota el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento⁵,

"Agregúese a lo anterior que el hecho de que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos de que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984 (expediente 3393), en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inició la producción del daño o cuando este se consolida o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos". (Original sin negrilla).

De acuerdo con las anteriores consideraciones, al momento de ejercerse la acción de reparación directa de la referencia ésta se encontraba caducada y así solicito se declare.

3.2.- Falta de jurisdicción:

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Junio 16 de 2005. Ponente Dr. Aliér Hernández E.

Tal como se dijo en la contestación de la demanda y se refuerza tras el debate probatorio del proceso, los eventuales perjuicios no tienen su causa en la expedición de la Resolución 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco, acto administrativo incapaz por sí mismo de causar perjuicio dado su carácter de norma general, impersonal y abstracta, como se verá más adelante, y además inaplicable a créditos tomados en pesos, sino de la suscripción del contrato de mutuo con el B.C.H. Es el reconocimiento que en forma expresa hace la misma parte demandante en su demanda al identificar el daño como elemento de la responsabilidad, en los siguientes términos: "... 8.- El DAÑO PATRIMONIAL que fue ocasionado se concreta en que ha cancelado a la obligación hipotecaria número 257800017168 contraída con la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda Granahorrar por un mayor valor, en virtud de la resolución Externa No. 18 de junio 30 de 1995". (Subrayo)

Antes de proseguir habrá de aclararse que una vez concluido el debate probatorio, no resulta cierto, como se indica en el hecho primero de la demanda que el crédito hubiera sido tomado en el año 1997 con GRANAHORRAR, ya que como consta en los anexos de la misma (carta de aprobación y escritura pública de compraventa e hipoteca), y es certificado por el B.C.H. y la perito GILMA GUANEME, el crédito fue tomado en el año de 1997 en pesos con el B.C.H. y solo a partir del 4 de febrero de 2000 correspondió a GRANAHORRAR, al hacer parte la obligación de la actora del "Contrato de Cesión Parcial de Activos, Pasivos y Contratos suscrito entre el Banco Central Hipotecario y el Banco Granahorrar", como lo indica la División Jurídica de esta última entidad bancaria a folio 249 del cuaderno de pruebas. Recuérdese que desde la sentencia C-700 de 1999 y en cumplimiento de la misma, a partir de la promulgación de la Ley 546 de 1999 el sistema UPAC había dejado de existir y cualquier efecto colateral de su aplicación, resuelto con ocasión del abono por inversión social previsto en el texto de la misma.

De acuerdo con lo anterior, sin contrato de mutuo, no habría lugar a petitionar el eventual daño. En efecto, los presuntos perjuicios no se derivan del acto administrativo sino del contrato de mutuo libremente celebrado por la demandante, lo que significa que se erró en el ejercicio de la acción y en la jurisdicción escogida, debiendo pretender el pago de dichos perjuicios que equipara a mayores valores generados en contratos de mutuo con entidades del sector financiero, ante la jurisdicción que le es propia, esto es, la civil.

4.- De la responsabilidad extracontractual:

No obstante lo anterior, este escrito también hará referencia al análisis de fondo de la demanda y que tiene por objeto la declaración de la responsabilidad extracontractual.

Tradicional y reiteradamente los tribunales nacionales, siguiendo las pautas legales y jurisprudenciales trazadas en la materia, desde antaño han considerado que quien invoque el reconocimiento de una indemnización por el hecho dañino de otro debe acreditar, dentro del proceso correspondiente, la existencia del hecho -que se produjo y que ha de imputarse al demandado-, que dicho hecho causó un perjuicio o daño y que existe un vínculo de causalidad entre el uno y el otro.

Para una mayor comprensión de mis alegaciones, haré referencia expresa a cada uno de estos elementos y si ellos se encuentran o no probados dentro del proceso:

4.1.- El Hecho presuntamente dañino:

El actor sustenta sus pretensiones en la expedición de la Resolución No. 18 del 30 de junio de 1995, que fue anulada por el Consejo de Estado el 21 de mayo de 1999.

Ya se dijo que la acción ejercida no debe recaer sobre actos administrativos, naturaleza que tiene la resolución citada, por lo que esta no resultaría procedente. No obstante, revisemos la naturaleza de dicha resolución y su incapacidad de generar perjuicio alguno.

No se discute el carácter de acto administrativo de la Resolución 18 en cuanto que es proferida por la Junta Directiva del Banco de la República quien, por disposición constitucional, es la autoridad monetaria y crediticia, aunque bien podría tener el carácter propio de la ley dada la fuente constitucional de donde deriva su facultad de regulación. Este acto administrativo comparte con las leyes el hecho de ser actos de carácter general, impersonal y abstracto, en cuanto no regula situaciones particulares, individuales o concretas, no reconoce algún derecho subjetivo, y por ello, no está llamado a causar daño indemnizable alguno.

Sin embargo, se reiteran las razones jurídicas y económicas que se expusieron en la contestación de la demanda como fundamento de su expedición.

Recordemos que la ley orgánica del Banco emisor, No. 31 de 1992, estableció en su artículo 16 como función de la Junta Directiva del Banco la de : "...f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC **procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés de la economía**"(negrilla declarado inconstitucional en sentencia C-383 de 1999), y que la Resolución 18 de marras además de las facultades constitucionales invoca expresamente esta facultad legal.

Tener en cuenta los movimientos de la tasa de interés de la economía resultó para la Corte Constitucional en la sentencia C-383 de 1999 una limitante a la autonomía del Banco emisor, improcedente aún por ley de la República⁶, limitante determinante para el Banco por cuanto, no solo estaba obligado a cumplirla, sino que su regulación se aplicaba a un sistema donde no solo se afectan deudores sino acreedores.

Luego, para garantizar que quienes captaran recursos del ahorro privado, única fuente entonces de vivienda del mercado, resultaran competentes con los demás intermediarios financieros que la Ley 45 de 1990 ingresó al sistema de valor constante, era necesario regular su funcionamiento teniendo en cuenta las tasas de interés de la economía, amparada bajo el entonces constitucional aparte final del literal f) del artículo 16 precitado. De esta manera se protegían igualmente los intereses de los ahorradores (cuyos dineros mantenían el valor constante), se aseguraba la confianza del público, anticipando cualquier puesta en peligro de la estabilidad financiera de las entonces corporaciones de ahorro y vivienda⁷.

Ahora bien, el acto administrativo expedido bajo estos supuestos, que en todo caso reiteran las resoluciones de la Junta Directiva del Banco expedidas desde el año de 1992 y que por tanto conocían los actores al suscribir un contrato de mutuo en el año de 1997, solo podría tener efectos para la parte actora si i) ella no solo hubiera suscrito un contrato de mutuo con una entidad financiera y, ii) si dicho contrato hubiera sido pactado en UPACs. Sin un crédito con estas dos condiciones concurrentes, es claro que la sola expedición de la Resolución, en los mismos términos y tiempo en que fue expedida, no afectaría a la aquí demandante, como no lo hizo con aquellos que como la actora no suscribieron créditos en UPAC o que teniéndolos no se sintieron afectados o más aún, suscribieron nuevos créditos bajo esta normatividad, como es el caso también de la demandante, quien suscribió un contrato de mutuo ya vigente la Resolución 18 (en 1997), lo que demuestra que la Resolución 18 de 1995 no es en sí misma la generadora de eventuales perjuicios ya que no reclama perjuicio alguno entre su entrada en vigencia y la fecha de suscripción del contrato. A la misma conclusión se llega cuando se establece que tratándose de un acto de carácter general, como ya se anotó, no consagra ni reconoce derecho subjetivo alguno de cuyo desconocimiento pudiera derivarse un eventual perjuicio.

Por las consideraciones precedentes, se reitera, puede concluirse que la expedición de la Resolución 18 de 1995 por parte de la Junta Directiva del Banco de la República cumplió sus objetivos, sin que pueda predicarse que este acto administrativo de carácter general fuera en sí mismo causante de algún daño indemnizable para la actora.

4.2.- El daño que se dice ocasionado.

"En términos lógicos el daño es el primer elemento de la responsabilidad, y si él no aparece, las actuaciones del sujeto resultan inocuas desde el punto de vista de los derechos de los administrados. Aún el comportamiento más riesgoso, o la conducta

⁶ "... el mandato contenido en la ley es el fijar la metodología que allí se alude "procurando " lo que se indica. Es decir, no existe libertad para la fijación de la metodología con arreglo a la cual haya de determinarse el valor en moneda legal de las unidades de poder adquisitivo constante, UPAC, porque el legislador le señaló a la Junta Directiva del Banco de la República, de manera precisa, que ha de hacerlo, siempre en la forma que él le señala a tal punto que no de no proceder así, podría acusarse de ilegalidad el acto administrativo correspondiente" (Mg. Ponente Dr. Alfredo Beltrán S. Sentencia del 27 de mayo de 1999).

⁷ Así se lee en el dictamen rendido por la perito Gihna Guaneme: "Por todo lo expuesto anteriormente se concluye que la metodología de valoración de la UPAC tenía efectos no solo respecto de los deudores hipotecarios sino que también se extendía a los acreedores, es decir a los ahorradores y depositantes del sistema".

más ineficiente o temeraria de la Administración carecerán de relevancia jurídica frente a las personas si no se traducen en perjuicios apreciables⁸⁸.

En el caso de autos, la actora identifica el daño con el mayor valor pagado a su obligación hipotecaria, adquirida con el BANCO GRANAHORRAR. Sin embargo, a través del trámite del proceso no aparece acreditado daño alguno.

Sea lo primero reiterar que a partir de 1988, el cálculo para la liquidación de la UPAC estaba atado a los movimientos de las tasas de interés de la economía. En el caso concreto del crédito de la demanda, el Decreto 1127 de mayo 27 de 1990 y la Resolución 6 de 1993, ya habían introducido dichas tasas dentro del cálculo de la UPAC, sin contar con que la resolución 18 no introdujo nuevos elementos y es ésta que llevaba vigente cerca de dos años cuando el demandante suscribe su crédito.

Teniendo en cuenta que para la fecha de otorgamiento del crédito por parte del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO la Resolución 18 llevaba dos años de vigencia y que ésta no incorporó nuevos elementos a los que ya traía el cálculo de la UPAC, necesario resulta concluir que la demanda no establece ningún daño imputable al BANCO DE LA REPÚBLICA y, por el contrario, de existir, estaría derivado necesariamente de su relación contractual con el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, negocio jurídico respecto del cual la parte actora intervino proactivamente en la manifestación libre de su voluntad con efectos jurídicos, al punto que excluyó de su aplicación la fórmula de cálculo de la UPAC (pactó en pesos con tasa del 8.5% adicional a la DTF) de la cual ahora pretende derivar perjuicios.

Lo cierto es que no se ha acreditado en el proceso, y la carga probatoria corresponde al actor, cual es el derecho subjetivo vulnerado con la expedición de la resolución 18, ni el mayor valor pagado a una entidad ajena al BANCO DE LA REPÚBLICA, como podría serlo el B.C.H o su cesionario el BANCO GRANAHORRAR, en virtud de un contrato de mutuo, del cual el Banco emisor no ha sido parte, y cómo ese mayor valor ha sido fuente de perjuicios para el demandante.

Por el contrario, un análisis de las pruebas allegadas, especialmente por las entidades financieras vinculadas, así como los anexos de la demanda, nos permite concluir en relación con el crédito de la actora:

- Número de crédito: 2100789 con BCH y posteriormente, 2578-17168 con Granahorrar.
- Fecha de desembolso: 18 de noviembre de 1997.
- Monto en pesos: \$15.000.000 y no \$ 21.500.000 como se dice en el hecho primero de la demanda.
- Monto en UPAC: El crédito no fue estipulado en UPAC.
- Plazo: 120 meses.
- Tasa de interés pactada: 8.5% + DTF.
- Entidad crediticia: BCH posteriormente Granahorrar.
- Sistema de amortización: Sistema 44; correspondía a créditos otorgados en pesos, con una cuota super mínima, con tasa variable de DTF más puntos adicionales, y capitalización de intereses convenida expresamente con el deudor. La cuota de amortización era fija por periodos de doce meses con un incremento anual entre 12 y 24% (folio 381 C. de pruebas)
- Valor del abono por reliquidación: \$2.604.185.
- Observaciones: El crédito se terminó de pagar el 28 de diciembre de 2001.

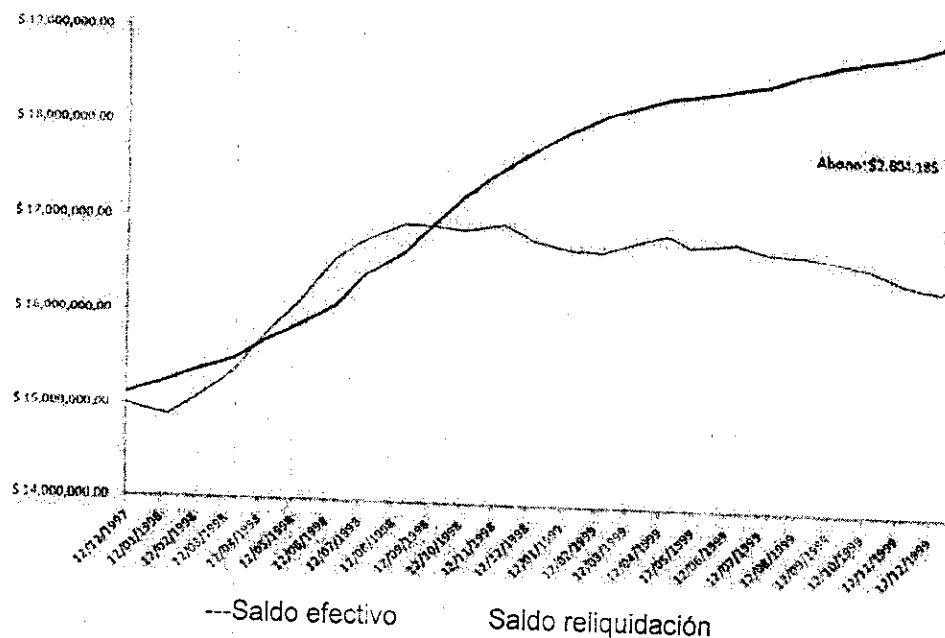
El sistema de amortización elegido según la certificación del BCH a folio 381 citado, corresponde a un sistema con tasa variable con base en la DTF a la cual se le adicionada 8.5% con capitalización de intereses. Se trata además, de un sistema de amortización en el que las cuotas en pesos permanecen constantes dentro del año y se incrementan anualmente, sin embargo, el comportamiento de este incremento no es fijo desde el momento de estipulación del crédito sino que se debe recalcular cada año generando de esta forma incertidumbre sobre el valor de las cuotas durante toda la vigencia del crédito, tanto por el desconocimiento sobre el valor que tomará la DTF como por el tamaño del aumento de la cuota cada año.

⁸⁸ Saavedra Becerra, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2003. p. 594.

Es importante aclarar que el sistema de amortización escogido para este crédito no utiliza la UPAC como unidad de cuenta, por tanto, las metodologías para el cálculo de la UPAC adoptadas por el Banco de la República no afectaron el valor de las cuotas pagadas por la demandante. El crédito de que trata la demanda, como ya se anotó, está ligado al comportamiento de la DTF, es decir, a una tasa de referencia para las tasas de colocación en el mercado y sobre la cual el Banco de la República no tiene influencia directa.

No obstante, el crédito objeto de la demanda tuvo derecho a reliquidación de acuerdo a lo estipulado por la Ley 546 de 1999. En cumplimiento de esta ley se utilizaron los valores de la UVR calculados en la Resolución 2896 de 1999 y, dado que se trata de un crédito estipulado en DTF + 8.5% se realizó la conversión de la tasa de interés de acuerdo con lo estipulado en el decreto 2702 de 1999. El resultado de la reliquidación se observa en el Gráfico 3 junto con el abono a que tuvo derecho la demandante, el cual fue de \$2.604.185.

Gráfico 3 Reliquidación del crédito 5 20,000,000.00



De acuerdo con lo expuesto en precedencia, no se ha acreditado que exista un mayor valor pagado al crédito y que dicho valor sea causado por la actuación del Banco Emisor. Por el contrario, como consta en la información suministrada tanto por el BCH como por GRANAHORRAR al aportar el movimiento histórico del crédito aducido en la demanda, éste recibió un abono por inversión social en cuantía de \$2.604.185, el que a las voces del artículo 43 de la Ley 546 de 1999 constituye un pago por parte del Estado a los deudores.

De esta manera, tampoco aparece acreditado en el proceso el elemento "daño" de la responsabilidad extracontractual que se analiza.

4.4.- La relación de causalidad y su ausencia en el presente caso.

Si no hay daño indemnizable, vano sería buscar su dependencia frente al actuar del BANCO DE LA REPÚBLICA. Los elementos de la responsabilidad del Estado fallan todos en la demanda de la referencia, ya que como se vio, la actora pretende derivar perjuicios de un acto propio de su voluntad, ya que, como se ha evidenciado con el acervo probatorio, la Resolución 18 de 1995, no era aplicable a créditos tomados en pesos, opción hecha por la actora al suscribir el crédito con el BCH y que luego fuera conocido por el BANCO GRANAHORRAR por una operación igualmente propia de las entidades financieras como fue la cesión de activos, pasivos y contratos, terminando la obligación crediticia liquidada de acuerdo con la ley 546 de 1999. Este recorrido del crédito solo hace relevante la ausencia de aplicación de actos administrativos de carácter general expedidos por la Junta Directiva del Banco de la República, por lo que mal puede hacer la actora en pretender derivar perjuicios indemnizables de la manifestación de su libre y espontánea voluntad manifestada en contratos de crédito ajenos por completo al Banco de la República.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, no se observa dónde se causa el daño alegado y cómo éste es imputable al BANCO DE LA REPÚBLICA, o lo que es lo mismo, cuál es el perjuicio causado, que de existir, ADICIONALMENTE HA SIDO PAGADO por el ESTADO POR CONCEPTO DE INVERSIÓN SOCIAL, y menos aún, que dicho valor se derive del actuar del Banco Emisor.

No existe por tanto dependencia alguna entre ese mayor valor que se imputa a título de daño y que no aparece probado en el proceso y el actuar del BANCO DE LA REPÚBLICA. Por el contrario, la expedición del acto administrativo respondió a la debida prestación de un servicio público y la garantía de atención a los sujetos que conformaban el sistema (deudores y acreedores), para asegurar su sostenibilidad, hechos no desvirtuados en el proceso y cuya aplicación en nada tocaba a la actora.

5.- De la objeción por error grave.

Finalmente, las razones que llevaron a objetar por error grave el dictamen pericial rendido por LUIS MARÍA GUIJO mantienen su vigencia, además de encontrar respaldo en el dictamen igualmente obrante en el proceso, rendido por GILMA GUANEME, por lo que reitero cada una de ellas en este escrito y que pueden sintetizarse así:

- El perito LUIS MARÍA GUIJO no fue nombrado para atender la pericia que finalmente rindió, por lo que carece de legitimación y competencia para presentar válidamente su experticia.
- Además de lo anterior, desconoció la totalidad de las normas que han sido expedidas para efectos de la reliquidación de los créditos tomados en UPAC y que estaban vigentes al 31 de diciembre de 1999, generados todos en la expedición de la Ley 546 de 1999, tales la resolución 2896 de 1999 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las Circulares 007 y 068 de 2000 de la hoy Superintendencia Financiera de Colombia.
- Los dictámenes no se ajustaron al objeto de la prueba y se desconocieron las condiciones contractuales pactadas en el contrato de mutuo suscrito con el B.C.H.

Por lo anterior, reitero las conclusiones expuestas en el escrito de objeción radicado el 16 de septiembre de 2004, apoyada en las pruebas que oportunamente se adjuntaron al respectivo escrito y su confrontación con las normas sobre la materia que han sido citadas en precedencia.

6.- Conclusión.

El expediente donde se contiene lo actuado en el presente proceso da fe de que las afirmaciones de la demanda no han sido probadas en lo que respecta al BANCO DE LA REPÚBLICA quien ha actuado conforme con las facultades otorgadas por la Constitución y la ley, y que le eran imperativas como fue anotado por la Corte Constitucional en sentencia C-383 de 1999⁹ al regular la metodología de cálculo de la UPAC.

Los daños que se dicen en la demanda se causaron no han sido acreditados con pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y el material probatorio allegado, por el contrario, da cuenta de que la obligación fue pactada en pesos por lo que le era inaplicable la regulación que sobre la metodología para el cálculo de la UPAC proferiera el BANCO DE LA REPÚBLICA, por lo que no se encuentra dependencia de causalidad alguna entre tales eventuales daños y el actuar del Banco Emisor. En todo caso, de existir algún eventual perjuicio, éste ya fue resarcido por disposición legal, sin contar además con que se ha ejercido una acción inadecuada para buscar el resarcimiento de perjuicios a la luz de actos administrativos de carácter general.

Del acervo probatorio se tiene que el actor obtuvo un crédito con una entidad financiera, ejercitando su voluntad en forma libre, acogiéndose a las normas del sistema UPAC para la adquisición de un inmueble, debiendo escoger el sistema de amortización, plazo y demás condiciones entre las ofertas del mercado, seleccionando una entidad bancaria, y no puede, entonces, pretender derivar perjuicios de un tercero ajeno al contrato como lo es el BANCO DE LA REPÚBLICA, aduciendo la expedición de un acto administrativo que tenía para la fecha de suscripción del respectivo contrato de mutuo,

⁹ Este fallo de constitucionalidad no produjo efectos retroactivos. Al regular los efectos del fallo, la Corte fue clara en cuando que los mismo son "a partir de este fallo".

dos años de vigencia y que, además, no le resultaba aplicable.

No hay, de conformidad con las consideraciones hasta ahora expuestas, razón alguna, probada debidamente en el proceso, para derivar responsabilidad del BANCO DE LA REPÚBLICA, por lo que así solicito se declare, declarando probadas las excepciones propuestas y en todo caso, rechazando las súplicas de la demanda".

5.3 ALEGATOS DE CONCLUSION DEL BANCO GRANAHORRAR

"JORGE VALENCIA VARGAS, obrando en mi calidad de apoderado judicial del Llamado en Garantía BANCO GRANAHORRAR, y estando dentro de la oportunidad legal para Alegar de Conclusión, muy respetuosamente manifiesto a Ud. que me remito íntegramente a lo expresado en el escrito de Contestación de la demanda y del Llamamiento en Garantía, el cual doy aquí por reproducido en gracia a la brevedad.

Sin perjuicio de lo anterior, aprovecho esta oportunidad procesal para hacer adicionalmente las siguientes consideraciones:

A) En relación con la demanda:

Como tercero Llamado en Garantía, me permito resaltar que surtido o agotado el debate probatorio dentro del presente proceso, en mi concepto no se encuentran probados los fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones de la demanda, encaminadas a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al BANCO DE LA REPÚBLICA por los supuestos perjuicios materiales y morales causados a la demandante por la expedición del acto administrativo de fijación de la fórmula para el cálculo de la UPAC, contenido en la Resolución Externa No. 18 de 30 de junio de 1.985 de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, el cual fue anulado posteriormente por la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante sentencia del Consejo de Estado de fecha mayo 21 de 1.999, con ponencia del Magistrado DANIEL MANRIQUE GUZMAN (Exp. 9280 - Actor Rodrigo Ocampo Ossa).

Como consecuencia de lo anterior, considero que deben ser Denegadas las pretensiones de la demanda, Absolviendo de los cargos al BANCO DE LA REPÚBLICA y condenando a la parte actora en las costas del proceso.

B) En relación con el Llamamiento en Garantía:

Ahora bien, en el remotísimo evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y el BANCO DE LA REPÚBLICA sea encontrado administrativamente responsable y condenado al pago de perjuicios a favor de la demandante, deberá tenerse en cuenta en lo que se refiere al Llamamiento en Garantía, que NO se demostró el derecho legal o contractual del llamante BANCO DE LA REPÚBLICA a exigir del llamado BANCO GRANAHORRAR, "la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia" a términos del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, y en esas condiciones el Llamamiento en Garantía de ninguna manera podría prosperar.

En efecto, resultaría impensable que llegare a considerarse viable y jurídicamente procedente trasladar aún parcialmente, como se ha pretendido con el Llamamiento en Garantía, el pago de una condena por una eventual responsabilidad administrativa derivada de la expedición de Leyes, Decretos, Resoluciones, Circulares Externas, etc., a una entidad financiera como el BANCO GRANAHORRAR (Hoy BBVA Colombia), que no tuvo participación o injerencia alguna en su expedición, por el solo y simple hecho de haber dado estricto cumplimiento a tales normas y disposiciones, como era su OBLIGACIÓN LEGAL mientras estuvieran VIGENTES.

Así las cosas, y siendo evidente la ausencia de un vínculo contractual, tampoco se advierte cual sea el vínculo legal en virtud del cual el BANCO GRANAHORRAR deba responder por la eventual condena de la que sea objeto el BANCO DE LA REPÚBLICA, puesto que la responsabilidad que se le imputa a la entidad pública demandada proviene de una supuesta "falta del servicio" en la que incurrió, al expedir un acto administrativo ilegal, anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa.

En un caso exacto al que nos ocupa (Acción de Reparación Directa de Myriam Valencia de Zafra contra Banco de la República y Llamamiento en Garantía al Banco

Granahorrar, Radicación 2001-00804-01), sostuvo el H. Consejo de Estado en providencia de fecha marzo 13 de 2006, siendo Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, textualmente lo siguiente:

"En las anteriores condiciones, resulta claro que en el evento de resultar condenado el Banco de la República, lo sería debido a la declaratoria de su responsabilidad patrimonial, por la comprobación de la existencia del daño antijurídico aducido en la demanda y del nexo causal entre éste y las actuaciones u omisiones de dicha entidad, sin que para la determinación de su responsabilidad tenga relevancia alguna el hecho de que el Banco de la República no haya sido quien recibió los pagos por concepto del contrato de mutuo".

"Es claro entonces, que en el evento de que sea declarada su responsabilidad, si es condenado a la indemnización de los perjuicios pedidos en la demanda, no surge ningún derecho a su favor de reclamar al Banco Granahorrar, el reembolso de lo que pague por concepto de la condena, porque ninguna estipulación legal así lo dispone" (Subrayado fuera de texto).

A simple título ilustrativo, acompaño fotocopia de la mencionada providencia.

Con la anterior Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se derrumban por su base los fundamentos fácticos y jurídicos invocados por el BANCO DE LA REPÚBLICA, para formular el Llamamiento en Garantía del Banco Granahorrar.

Finalmente, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, muy respetuosamente solicito a Ud. que sin perjuicio del pronunciamiento que frente a las Pretensiones de la demanda haga en la sentencia, se sirva DENEGAR por infundado, el Llamamiento en Garantía formulado por el BANCO DE LA REPUBLICA imponiéndole la correspondiente condena en costas a favor de la entidad financiera que represento".

CONSIDERACIONES

1. EL PROBLEMA JURIDICO

Establecer si hay lugar a que se declare administrativamente responsable al BANCO DE LA REPÚBLICA por la expedición de la Resolución Externa No. 18 de 30 de Junio de 1.995, que fijó una fórmula de corrección monetaria diferente a la que debía haber señalado constitucional y legalmente y si como consecuencia hay lugar al pago de la indemnización por daños y perjuicios causados a la actora por la suma que resulte probada, como mayor valor pagado a la obligación hipotecaria contraída con la Corporación Granahorrar No. 257800017168 mediante Escritura Pública No. 3.132 del 1 de septiembre de 1997 de la Notaría 1a de Girardot, crédito efectivo a partir del 28 de septiembre de 1.997 hasta diciembre de 1999, lapso durante el cual tuvo aplicación la Resolución Externa No. 18 de junio 30 de 1.995.

2. NORMATIVIDAD SOBRE ORIGEN Y DESARROLLO DEL UPAC

Recuento del UPAC - Atribuciones del Ejecutivo antes de la Constitución de 1991 para regular las actividades de intermediación financiera y lo referente a los fondos del ahorro privado.

El sistema de ahorro de valor constante fue creado por los Decretos 677, 678 y 1229 de 1972, con el fin de fomentar la captación de mayores recursos e invertirlos en el sector de la construcción por generar esta actividad empleo de mano de obra no calificada. La puesta en marcha del sistema implicó la creación de corporaciones de ahorro y vivienda, así mismo nació el concepto de la corrección monetaria, denominada unidad de poder adquisitivo constante -UPAC-, cuyo

objetivo involucraba el reconocimiento invariable en el contrato de mutuo del dinero a través del tiempo, además del pago de los intereses de intermediación, pactados entre el deudor y la entidad financiera por el uso del dinero.

Para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por la inflación, la corrección monetaria estaba inicialmente ligada al **índice de precios al consumidor -IPC-** componente de cálculo que se mantuvo invariable hasta el año 1988, hasta cuando el Gobierno de la época expidió el Decreto 1319 de julio 7 que en su artículo 1º ligó la corrección monetaria a los criterios del índice de precios al consumidor -IPC-, más la tasa de captación de los depósitos a término fijo -DTF-, en proporciones del cuarenta y cinco por ciento (45%) y el treinta y cinco por ciento (35%) respectivamente, sistema de cálculo que continuó con los decretos 1127/90 y 1730/91.

DECRETO 677 DE MAYO 2 DE 1972 art. 3º.

Componente único para el cálculo de la UPAC:

Este decreto, originario del sistema como tal, estableció el componente único para el cálculo de la corrección monetaria -UPAC- con base en la variación resultante del promedio del **INDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR -IPC-** para empleados de una parte, y para obreros de otra, elaborados por el Departamento Nacional de Estadística DANE.

DECRETO 1229 DE JULIO 18 1972 ARTICULO 3º.

Competencia de la Junta de Ahorro y Vivienda:

El artículo 3o. del Decreto 1229 de 1972 ordenó que la corrección monetaria sería fijada por la Junta de Ahorro y Vivienda, entidad que calcularía mensualmente e informaría con idéntica periodicidad a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda para cada uno de los días del mes posterior, los valores de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, en moneda legal, con base en el **promedio de la variación del índice de precios** (para empleados y obreros) del período trimestral inmediatamente anterior.

DECRETO 969 DE MAYO 24 DE 1973 ART. 1o. QUE MODIFICO EL ARTICULO 3o. del DECRETO 1229 DE 1972.

Ampliación de la base del promedio de los índices de precios al consumidor -IPC- a 12 meses:

Este Decreto modificó lo contenido en el artículo 3º del Decreto 1229/72 en el sentido de que el cálculo de la UPAC se haría para cada uno de los días del mes posterior en moneda legal, con base en el **promedio de la variación del índice de precios** (para empleados y obreros) del período trimestral inmediatamente anterior reemplazando el período del promedio por el término de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, lo cual hace más real la proyección por parte del usuario del sistema UPAC, de sus cuotas mensuales.

DECRETO 0269 BIS DE FEBRERO 21 DE 1974 ART. 1o. que modificó el art. 1o. del Decreto 969 de 1973.

Ampliación de la base del promedio de los índices de precios al consumidor -IPC- a 24 meses:

Este Decreto modificó lo contenido en el artículo 3º del Decreto 969/73 en el sentido de que el cálculo de la UPAC se haría para cada uno de los días del mes posterior en moneda legal, con base en el **promedio de la variación del índice de**

precios (para empleados y obreros) del período anual inmediatamente anterior reemplazando el período del promedio por el término de veinticuatro (24) meses inmediatamente anteriores, lo cual favorecía aún mas a los usuarios del sistema UPAC.

DECRETO 1728 DE AGOSTO 12 DE 1974 ART. 1º.

Limitación del aumento porcentual de la UPAC:

Para efectos del cálculo de la corrección monetaria este Decreto limitó el aumento de la unidad de poder adquisitivo constante UPAC, a un máximo del veinte por ciento (20%) anual, filosofía del sistema que permitió su viabilidad.

DECRETO 1685 DE AGOSTO 21 DE 1975 art. 1º.

Disminución del aumento porcentual de la UPAC:

Con respecto al anterior Decreto, esta norma disminuyó en un punto el componente de cálculo del **promedio del índice de precios al consumidor** para empleados y obreros limitando el aumento de la unidad de poder adquisitivo constante UPAC, a un MÁXIMO del diecinueve por ciento (19%) anual.

DECRETO 58 DE ENERO 15 DE 1976, ART. 1º.

Disminución del aumento porcentual de la UPAC:

Con respecto al anterior Decreto, disminuyó en un punto el componente de cálculo del **promedio del índice de precios al consumidor** para empleados y obreros limitando el aumento de la unidad de poder adquisitivo constante UPAC, a un MÁXIMO del dieciocho por ciento (18%) anual.

DECRETO 1110 DE JUNIO 4 DE 1976, ART. 5º.

Supresión de la Junta de Ahorro y Vivienda:

Este Decreto, suprimió la Junta de Ahorro y Vivienda que venía operando desde 1972, y delegó sus funciones en la **Junta Monetaria** para que estudiara y propusiera para su adopción al presidente de la República, las regulaciones de carácter general sobre aspectos de política monetaria y financiera relacionadas con el sistema de valor constante UPAC, junto con las tasas de interés de las obligaciones constituidas bajo el sistema, y en general todas las normas necesarias sobre las características, la periodicidad, plazo de las obligaciones, cupos, reajustes, etc., para la adecuada ejecución del sistema.

DECRETO 664 DE MARZO 27 DE 1979 ART. 11º.

Aumento porcentual de la UPAC:

Con respecto al Decreto 58 de 1976 que venía rigiendo, aumentó en un punto el componente de cálculo del **promedio del índice de precios al consumidor** para empleados y obreros estableciéndolo en el diecinueve por ciento (19%) anual a partir de abril de 1979.

DECRETO 2475 DE SEPTIEMBRE 17 DE 1980 ART. 1º

Aumento porcentual de la UPAC:

Con respecto al Decreto 664/79, aumentó en dos puntos el componente de cálculo del **promedio del índice de precios al consumidor** para empleados y obreros estableciéndolo en el veintiuno por ciento (21%) anual a partir de octubre de 1980.

DECRETO 2929 DE OCTUBRE 11 DE 1982 ART. 1º

Aumento porcentual de la UPAC:

Con respecto al Decreto 2475/80, aumentó en dos puntos el componente de cálculo del **promedio del índice de precios al consumidor** para empleados y obreros estableciéndolo en el **veintitres por ciento (23%)** anual.

DECRETO 1131 DE MAYO 16 DE 1.984.

Facultades al Banco de la República e inclusión de fórmula compleja en el cálculo de la UPAC:

Se le otorgaron facultades al Banco de la República para que calculara mensualmente e informara con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la UPAC, calculada así: a las variaciones resultantes en el **promedio del índice nacional de precios al consumidor**, para empleados y obreros elaborado por el DANE, para el período de 12 meses inmediatamente anterior, se le adicionara el 1.5% del cuadrado de la diferencia entre el promedio de variación del IPC y el rendimiento promedio ponderado de los certificados de depósito a 90 días, emitidos por los bancos comerciales y las corporaciones financieras, calculado por el Banco de la República, para el mes inmediatamente anterior.

$$UPAC = \overline{IPC} + 0.015 (\overline{IPC} - \overline{CDTs})^2$$

Esta modificación técnica en el sistema de reajustabilidad, obedeció al decrecimiento del índice de precios al consumidor ocurrido entre 1983 y 1984, lo que situó a las corporaciones que operaban con el sistema UPAC en desventaja competitiva frente a los demás intermediarios financieros, para quienes las tasas de interés no disminuyeron, a pesar de la baja que en la época experimentó el nivel de inflación en Colombia.

DECRETO 272 DE ENERO 24 DE 1986 ART. 1º.

Límite porcentual de la UPAC:

Se limitó el componente de cálculo del promedio del índice de precios al consumidor para empleados y obreros estableciéndolo en el **veintiuno por ciento (21%)** anual.

DECRETO 530 DE MARZO 25 DE 1988, art. 1º.

Límite porcentual de la UPAC:

Se limitó el componente de cálculo del **promedio del índice de precios al consumidor** para empleados y obreros estableciéndolo en el **veintidós por ciento (21%)** anual, a partir de abril 1o. de 1988.

DECRETO 1319 DE JULIO 7 DE 1988, ART. 1º.

Adición de la variable DTF al cálculo de la UPAC:

El Banco de la República debería calcular mensualmente e informar con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores de la UPAC, así: el 40% de la variación resultante en el IPC (total ponderado) elaborado por el DANE, para el período de 12 meses inmediatamente anteriores, **adicionándole el 35% del promedio de la tasa**

variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior.

$$UPAC = (0.40 \overline{IPC} \text{ 12 meses anteriores} + 0.35 \overline{DTF} \text{ mes anterior})$$

DECRETO 1127 DE MAYO 29 DE 1990. art. 1º.

Adición de la variable DTF al cálculo de la UPAC:

Estableció idéntica fórmula de cálculo de la corrección monetaria a la establecida en el Decreto 1319/84, incluyendo como novedad el aumento al **45%** del promedio de la tasa de interés de captación que pagan las corporaciones a los ahorradores (**DTF**) durante el mes anterior, adicionándole el **35%** del promedio de la variación resultante en el **IPC** (total ponderado) elaborado por el DANE, para el período de 12 meses inmediatamente anteriores.

DECRETO 1730 DE JULIO 4 DE 1991 ART. 2º.

Adición de la variable DTF al cálculo de la UPAC:

Estableció idéntica fórmula de cálculo de la corrección monetaria a la establecida en el Decreto 1127/90, que incluía el **45%** del promedio de la tasa de interés de captación que pagan las corporaciones a los ahorradores (**DTF**) durante el mes anterior, y le sumaba el **35%** del promedio de la variación resultante en el **IPC** (total ponderado) elaborado por el DANE, para el período de 12 meses inmediatamente anteriores.

DECRETO 678 DE ABRIL 21 DE 1992. art. 3º.

Adición de la variable DTF al cálculo de la UPAC:

Este decreto modificó el artículo 2.1.2.3.7 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero aumentando el factor de cálculo de la corrección monetaria así: Al **50% de la DTF** del promedio ponderado de las ocho semanas inmediatamente anteriores al período a regir, se le adiciona el **20%** del promedio ponderado del **IPC** correspondiente a los doce meses anteriores al período a regir. Se incrementa así ostensiblemente el cálculo de la UPAC por tener mayor impacto en los dos componentes tomados el de las tasas de captación de las corporaciones financieras, DTF.

$$UPAC = (0.20 \overline{IPC} \text{ 12 meses anteriores} + 0.50 \overline{DTF} \text{ 8 semanas anteriores})$$

Se le da un mayor peso a la tasa de interés de captación a plazo DTF, sobre la de inflación IPC, en la composición de la fórmula que define la corrección, pero manteniendo siempre el mismo esquema en cuanto a los factores que a la postre determinan la cuantía del reajuste.

B) ATRIBUCIONES DEL LEGISLADOR PARA REGULAR LAS ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSÁTIL, ASEGURADORA Y LA RELACIONADA CON EL APROVECHAMIENTO E INVERSIÓN DE LOS RECURSOS CAPTADOS DEL PÚBLICO. La Junta Directiva del Banco de la República, autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.

La Junta Directiva del Banco de la República por orden constitucional es la

autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y sus funciones fueron establecidas por la Ley 31 de 1992 que en su artículo 16 literal f), le ordenó fijar la metodología para el cálculo del valor en moneda legal de la UPAC, para lo cual debe expedir las resoluciones correspondientes.

"ARTICULO 372. La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley."

RESOLUCION EXTERNA 06 DE MARZO 15 DE 1993

Estableció una nueva fórmula para la determinación de la unidades de poder adquisitivo constante UPAC, esta corrección era fijada mensualmente y equivalía al 90% del costo promedio ponderado de las captaciones en las cuentas y certificados de ahorro de valor constante del mes calendario anterior, pero sin que el aumento anual en la UPAC, pudiera exceder del 100% de la variación producida en el IPC (total ponderado) elaborado por el DANE, para el período de los 12 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se efectúe el cálculo.

RESOLUCIÓN EXTERNA 10 DE ABRIL 15 DE 1993.-

La Junta Directiva del Banco de la República estableció el cálculo de la UPAC con base en la Resolución externa No. 6 o aplicada la tasa del 19% efectivo anual, la que resulte mayor.

RESOLUCION EXTERNA No. 26 DE SEPTIEMBRE 9 DE 1994

La Junta Directiva del Banco de la República estableció el cálculo de la UPAC, equivalente al 74% del promedio móvil de la tasa efectiva de que tratan las Resoluciones 42 de 1988 de la Junta monetaria y No. 10 de 1993 de la junta Directiva, de las doce semanas anteriores a la fecha del cálculo.

RESOLUCION EXTERNA No. 18 DE JUNIO 30 DE 1995

La Junta Directiva del Banco de la República estableció el cálculo de la UPAC **haciéndola depender exclusivamente de la DTF** al establecer que equivale al 74% del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las resoluciones 42/88 de la Junta Monetaria y No. 17/93 de la Junta Directiva, de las 4 semanas anteriores a la fecha de la certificación.

3. LAS EXCEPCIONES DEL BANCO DE LA REPUBLICA

3.1 La caducidad de la acción

En primer término corresponde estudiar la excepción de caducidad, planteada por El Banco de la República, en los siguientes términos:

"V.9. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo la acción de reparación directa "caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa."

Para el caso de autos, la acción se ejerció a partir del **8 de junio de 2001**, en el

eventual caso de que se hiciera derivar el posible perjuicio de los efectos de la Resolución 8 de 1999 tantas veces citada, está perdió sus efectos a partir del 1º de junio de 1999, fecha de entrada en vigencia de la Resolución 10 de 1999 de la Junta Directiva del Banco de la República, encontrándose por tanto caducada la acción.

Así mismo, a partir de las peculiaridades del presente proceso, en la medida en que el supuesto daño a los deudores se habría causado cuando se les afectó negativamente su patrimonio, debe entenderse que la acción de grupo ya caducó respecto de las cuotas causadas dos años antes, y hacia atrás, respecto de la fecha de la presentación de la demanda.

De otra parte, cada pago que ha efectuado un deudor dentro del sistema UPAC constituye una manifestación de voluntad de quien lo realiza, en que la conformidad con el mismo salva de toda posibilidad de revisión cuando han caducado los plazos judiciales para objetarlo. De esta manera, si respecto de un pago en UPAC pretende reclamarse un perjuicio por pago de lo no debido, en términos de una acción de reparación directa también ha debido interponerse la acción individual dentro de los dos años siguientes a la fecha de pago.

En todos los casos, existe caducidad de la acción en cuanto, como se anotó, la parte demandante estuvo desde la fecha de expedición del acto administrativo al cual se pretende hacer responsable del daño, en la posibilidad jurídica de recurrir ante la jurisdicción para reclamar el eventual daño que la actuación de la administración le causaba.

Como pruebas para soportar la excepción de caducidad, solicito a ese Despacho ordenar a la parte demandante, en los términos del artículo 283 del Código de Procedimiento Civil, la exhibición de los documentos que acrediten por parte de ellos el ejercicio del derecho a oponerse al pago que consideraban indebido, o, en subsidio, considerar suficiente para el efecto la información contenida en los documentos individuales presentados junto con la demanda, así como la demanda misma."

Para el despacho esta excepción esta llamada al fracaso por cuanto la sentencia del Consejo de Estado que anuló el art. 1º. De la resolución 18 de 1995 quedó ejecutoriada el día **8 de junio de 1999** y como la demanda se presentó el día **7 de junio de 2001**, es decir, dentro del término de los dos años a partir de la fecha en que se originó el supuesto daño.

La contabilización de este término fue determinada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante auto del 2003/06/16 con Ponencia de la doctora LIGIA LOPEZ DIAZ.

3.2 EXCEPCIONES SOBRE "FALTA DE JURISDICCION", "INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES", "INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO", "INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA DESIGNACIÓN DEL DEMANDADO" y "PLEITO PENDIENTE" propuestas por la apoderada del Banco de la República.

A continuación el Despacho resolverá sobre las excepciones que hubieran podido presentarse como reposición del auto admisorio de la demanda y que en parte fueron decididas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 25 de septiembre de 2001, en que se dijo:

"Respecto de la ineptitud sustantiva de la demanda, advierte el despacho que efectivamente el BANCO DE LA REPÚBLICA es una persona jurídica de derecho

público, con autonomía y presupuesto propio, conforme a lo establecido en los artículos 113 y 371 de la Constitución Nacional, por ello se ordenó notificar exclusivamente al Banco de la República. Procede entonces la modificación del auto admisorio en lo que hace a la definición del demandado, esto es, Banco de la República.

En cuanto a la **falta de jurisdicción**, observa el despacho que el fundamento táctico que se dio a la excepción, no corresponde en nada a falta de jurisdicción, pero además lo que pretenden los demandantes es la indemnización de los perjuicios morales y materiales ocasionados presuntamente por el Banco de la República con la expedición de un acto administrativo el cual fue declarado nulo con posterioridad por el H. Consejo de Estado, asunto que, en principio, ha de tramitarse a través de una acción de reparación directa.

Las anteriores razones resultan ser suficientes para negar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada y seguir con el trámite correspondiente dentro del proceso.

Por todo lo dicho se,

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el auto admisorio de la demanda de fecha agosto 6 de 2001, en el sentido de tener como demandado al **Banco de la República**.
2. Confirmase la providencia en mención en todo lo demás."

Las excepciones a resolver, son:

"V.8. FALTA DE JURISDICCIÓN

De la forma como se presenta la demanda, la cual se plantea como la reparación de un perjuicio que se habría causado por el mayor valor pagado con ocasión de la obligación hipotecaria contraída con el B.C.H. y trasladada a GRANAHORRAR, se desprende que se persiga el pago de unos perjuicios consistentes en lo supuestamente no debido, siendo protagonistas del conflicto entonces exclusivamente sujetos de naturaleza privada: quien ha hecho el pago que considera no debido (deudor) y quien ha recibido directamente el pago (la entidad financiera correspondiente), todos ellos sujetos de derecho privado que, como tales, deben dirimir dicho conflicto ante la jurisdicción ordinaria y no ante la contencioso-administrativa.

V.10. INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

De acuerdo con el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable también a los procesos que se llevan a cabo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por remisión del artículo 145 del Código Contencioso Administrativo, para acumular pretensiones se requiere que ellas puedan tramitarse todas en el mismo proceso. Por su parte, el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil establece la excepción de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

Al confrontar las normas mencionadas con el caso, resulta evidente que la demanda que originó el presente proceso contiene una inviable acumulación de pretensiones.

En efecto, en el presente proceso hay una indebida acumulación de pretensiones al no existir congruencia alguna entre la pretensión principal, que reclama la declaratoria de responsabilidad del BANCO DE LA REPÚBLICA, y las consecuenciales de indemnización que se desprenden del pago de lo no debido al Banco GRANAHORRAR.

Con otras palabras, no existe una compatibilidad de pretensiones congruentes al pretender que se condene a un sujeto de derecho público que expidió actos administrativos en cumplimiento de una función derivada de la Constitución y regulada por la Ley a la cual no podía sustraerse, como responsable de unos posibles daños que realmente derivaron de una vinculación contractual individual y concreta con unos terceros particulares que percibieron las sumas constitutivas de dichos potenciales daños, aspectos estos dos claramente diferenciales e incompatibles en la medida en que, dada la naturaleza de los mismos, deben ventilarse en diferentes jurisdicciones, lo cual descarta que lo sean en un mismo proceso.

V.11 INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.

A partir de los efectos concretos perseguidos con la demanda, ésta ha debido dirigirse contra la entidad acreedora que ha recibido los pagos de los demandantes. No hacerlo así pone al BANCO DE LA REPÚBLICA a responder en primer término por unos pagos que no recibió y que por lo tanto no puede objetar con las atribuciones legales que las normas del Código Civil le otorgan a quien ha recibido el pago.

En efecto, al dirigir la demanda contra el BANCO DE LA REPÚBLICA y no contra el Banco GRANAHORRAR, los actores pretenden la reparación de un perjuicio que se reflejó en un aumento patrimonial para otros sujetos de derecho, respecto de alguien que no se lucró del hecho que se considera determinante en el proceso. Dentro de este contexto, lo obvio es que la demanda se hubiese dirigido expresamente contra la entidad que recibió el pago indebido y no contra el Banco que no hizo cosa distinta a cumplir la función asignada por la ley.

V.12 INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA DESIGNACIÓN DEL DEMANDADO

Tal como parece en el texto de la demanda, la misma está dirigida contra "LA NACIÓN -BANCO DE LA REPÚBLICA", cuando ocurre que el Banco mencionado goza de personería jurídica propia, distinta de la de la Nación (Art. 371 de la Constitución Política).

Planteadas así las cosas, la demanda adolece de grave ineptitud por haberse dirigido contra un sujeto de derecho ficticio, pues el sujeto de derecho Nación Colombiana representada por el Banco de la República, NO EXISTE.

Por lo anterior tampoco puede dársele trámite a un proceso sustentado en una demanda que carece de uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción, cual es la identificación y existencia del sujeto demandado.

En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que so pretexto de interpretarse la demanda, no puede vulnerarse el derecho de defensa del demandado, cuando ha concurrido al proceso a manifestar la indebida designación de la parte, generándose con ello un fallo inhibitorio (Sección Cuarta, Sentencia de noviembre 12/92, Magistrado Ponente Dr. Guillermo Chain Lizcano). La corrección del auto admisorio de la demanda hace evidente la excepción planteada.

V.13 PLEITO PENDIENTE

También aceptando en gracia de la discusión que la acción resulta procedente a pesar de lo atrás expuesto, habría que tener en cuenta que, en relación con los supuestos perjuicios causados a los deudores de la UPAC, ya existen en cursos varios procesos iniciados con base en la acción de Grupo que prevé la ley 472 de 1998, expedida en desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 88 de la Constitución Política. De entre ellas vale la pena mencionar la que procesalmente se encuentra más adelantada y a la cual debería entonces supeditarse el presente proceso, si no es que se considera más aconsejable su acumulación: acción de grupo instaurada por la señora María Eugenia Jaramillo y otros, a través del doctor Rodrigo Ocampo Ossa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera subsección B (expediente No. 990528), magistrada ponente Dra. Ligia Olaya de Díaz, admitida con providencia de fecha agosto 23 de 1999; la existencia de tal proceso, dentro del cual los demandantes del presente pueden entrar a formar parte del Grupo demandante, implica en la práctica que hay un pleito pendiente entre las mismas partes (el BANCO DE LA REPÚBLICA y los deudores del sistema UPAC), y por los mismos hechos: los supuestos perjuicios causados a los deudores de UPAC.

Para probar la presente excepción, solicito se oficie al mencionado Despacho a efectos de que se certifique sobre la existencia y estado del mencionado proceso."

Como ya se dijo, respecto de la **excepción por falta de jurisdicción** ha de estarse a lo resuelto en auto del 25 de septiembre de 2001. Además, esta jurisdicción es competente para conocer de las acciones contra entes públicos como el Banco de la República por expresa disposición prevista en el art. 82 del

C.C.A.

Sobre la **excepción por indebida acumulación de pretensiones**, el Despacho considera que esta llamada al fracaso por cuanto el actor solicitó que se declare administrativamente responsable al BANCO DE LA REPÚBLICA, por los daños y perjuicios que fueron causados a la actora con la expedición de la Resolución Externa No. 18 de 30 de Junio de 1.995 de su Junta Directiva, que fijó una fórmula de corrección monetaria diferente a la que debía haber señalado constitucional y legalmente, y, como consecuencia de esa declaración, se le condenara a pagar la cantidad que resulte probada como mayor valor pagado a la obligación hipotecaria contraída con la Corporación Granahorrar No. 257800017168 mediante Escritura Pública No. 3.132 del 1 de septiembre de 1997 de la Notaría 1a de Girardot, de lo cual no se infiere una indebida acumulación de pretensiones, ni por la cuantía, ni por tramite procedimental distinto, pues aún en el caso de que se hubiese demandado al Banco Granahorrar, por fuero de atracción le correspondería a esta jurisdicción, siendo el procedimiento ordinario el indicado a seguir en los procesos indemnizatorios por actos, hechos, omisiones u operaciones administrativas. Las pretensiones formuladas por el actor satisfacen, en consecuencia, los requisitos del art. 82 del C.P.C., por lo que, no se accederá a declarar la prosperidad de la excepción por indebida acumulación de pretensiones.

Respecto a la excepción **INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO**, ella quedo resuelta parcialmente por el Consejo de Estado al decidir el llamamiento en garantía no solo de las compañías aseguradoras sino del Banco Granahorrar. Respecto del llamamiento en garantía que hizo del Banco de la República a la misma entidad bancaria, se precisó¹⁰:

"Efectivamente, se observa que para la parte actora, el daño antijurídico cuya indemnización solicita en la demanda, se produjo tanto por la actuación del **Banco de la República**, que expidió el acto administrativo de fijación de la fórmula para el cálculo de la UPAC (Unidad de Poder Adquisitivo Constante) y que fue anulado por la jurisdicción contencioso administrativa, como por la actuación del **Banco Granahorrar**, que aplicó tal normatividad en el contrato de mutuo celebrado con la demandante, a pesar de que implicaba el cobro prohibido de intereses sobre intereses; es decir que les atribuye responsabilidad a las dos entidades, de manera que el juez contencioso administrativo al fallar, deberá determinar si efectivamente se produjo el daño antijurídico, y si el mismo fue producido por una de las demandadas o por las dos, el grado de responsabilidad de cada una o si la misma es solidaria y el monto de la indemnización a su cargo.

De acuerdo con lo anterior, y siendo evidente la ausencia de uno contractual, no advierte la Sala cuál sea el vínculo legal en virtud del cual el **Banco Granahorrar** deba responder por la eventual condena de la que sea objeto el **Banco de la República**, ya

¹⁰ Auto de 13/03/2006 de la SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Radicación: 2001-00804-01(28298), Actor: MYRIAM VALENCIA DE ZAFRA, Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA Y BANCO GRANAHORRAR

que contrario a lo afirmado por la apoderada de este último, la responsabilidad que se le imputa a él no proviene del pago de lo no debido -puesto que nada recibió-, sino de la falla del servicio en la que incurrió, al expedir un acto administrativo ilegal, anulado por la jurisdicción contencioso administrativa, con el cual, según la demanda, "...a través de la usurpación de funciones (...), sin legitimidad alguna para cualquier tasación de la Unidad de Poder Adquisitivo ...", e incurriendo en omisión "...de las funciones como Agente del Estado y protector de los administrados en su economía, finanzas, y de sus bienes; y por el abuso del poder y de su posición dominante...", condujo a un cobro ilegal e inconstitucional del crédito de vivienda de la demandante, que le ocasionó el daño antijurídico por el cual reclama la indemnización de perjuicios.

Sostuvo además la demandante, que "Cuando el Estado a través de su órgano el BANCO DE LA REPÚBLICA en una inexcusable equivocación ató la fórmula de la corrección monetaria a los intereses comerciales y no al valor de la moneda (...) encareciendo las cuotas de vivienda hasta hacerlas impagables (...), destruyó la posibilidad que debía darles (...) de tener una vivienda digna, conducta claramente violatoria del artículo 51 de nuestra Carta Magna" y en consecuencia, procede la reparación del daño que produjo por los hechos y operaciones realizadas por la ejecución del acto ilegal anulado, consistente en el pago del préstamo para la adquisición de vivienda por parte de la demandante, en términos absolutamente desfavorables e ilegales, que le produjeron detrimento patrimonial (fls. 68 a 77, cdno ppl).

En las anteriores condiciones, resulta claro que en el evento de resultar condenado el **Banco de la República**, lo sería debido a la declaratoria de su responsabilidad patrimonial, por la comprobación de la existencia del daño antijurídico aducido en la demanda y del nexo causal entre éste y las actuaciones u omisiones de dicha entidad, sin que para la determinación de su responsabilidad tenga relevancia alguna el hecho de que el **Banco de la República** no haya sido quien recibió los pagos por concepto del contrato de mutuo.

Es claro entonces, que en el evento de que sea declarada su responsabilidad, si es condenado a la indemnización de los perjuicios pedidos en la demanda, no surge ningún derecho a su favor de reclamar al **Banco Granahorrar**, el reembolso de lo que pague por concepto de la condena, porque ninguna estipulación legal así lo dispone."

Lo transcrito es suficiente para concluir que aún cuando se hubiera demandado al Banco Granahorrar, las conclusiones hubieran sido las mismas: la **inexistencia de relación contractual o legal del banco privado con el Banco Central** respecto a la presunta declaración de responsabilidad extracontractual de este último por falla del servicio.

Por lo expuesto se negará la prosperidad de la excepción por "falta de integración del litisconsorcio necesario".

Respecto a la excepción titulada "**INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA DESIGNACIÓN DEL DEMANDADO**", y que se funda en el hecho de anteponer la palabra NACION al de la entidad demandada, el despacho la negará con base en que sería inocua la discusión sobre la personalidad jurídica del Estado que invita al reconocimiento de la persona jurídica para el este y para algunos órganos públicos. Efectivamente a través de la teoría de la personalidad jurídica del Estado se intenta dar respuesta y de justificar la presencia del Estado, sus órganos y entidades en la actividad económica y judicial. El Estado entendido como persona jurídica resulta ser sujeto de derechos que se compromete con los actos, hechos,

omisiones, operaciones, trabajos públicos, etc.

El Estado como persona jurídica de creación abstracta por el derecho sirve para determinar la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones e incluso para establecer su capacidad jurídica y procesal para demandar y ser demandado.

La personalidad jurídica o moral del Estado no es más que la atribución dada por el ordenamiento jurídico de la posibilidad de tener derechos y contraer obligaciones y en general ingresar al mundo del tráfico jurídico.

Según nuestra Constitución Política COLOMBIA está organizada como República UNITARIA y aunque en su organización fundamental aceptó la tridivisión del poder en las tradicionales ramas del poder público, también creó unos órganos autónomos e independientes de éstas como la Procuraduría, la Contraloría, la Organización Electoral, el Banco de la República y la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, sin que por ello dejen de hacer parte de la REPUBLICA UNITARIA.

El que actor no haya abandonado la costumbre de anteponer al ente público demandado la palabra "NACION" no significa ineptitud de la demanda, pues simplemente se menciona uno de los elementos del Estado, seguramente por el texto de los artículos 1 y 2 de la Constitución de 1886 que establecía "La Nación Colombiana se reconstituye en forma de República Unitaria" y "La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos ...", pero solo le basta al interprete entender que se demanda al ESTADO por la actividad (activa o pasiva) de uno de sus entes públicos, sea que pertenezcan a una rama del poder o a un órgano autónomo e independiente. No se requiere entonces recordar que el Estado lo conforman el territorio, la población y el poder para luego pasar a explicar las teorías sobre el origen del Estado para comprender la elemental usanza del vocablo "nación" como sinónimo de Estado.

Respecto a la **excepción denominada "PLEITO PENDIENTE"**, cabe el mismo razonamiento expuesto al resolver este despacho la solicitud de terminación de la presente acción de reparación directa por la existencia de una acción de grupo en el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., (folios 406 a 408c.1.), en la cual se expuso:

"Encontramos que la base del recurso de reposición es que se dé por terminado el proceso de la referencia por existir una acción de grupo con las mismas pretensiones del aquí demandante, expone la recurrente, que como la parte actora la señora

BEATRIZ URIBE DE FORERO, no solicito la exclusión expresa del grupo, se entiende que esta pertenece al grupo y por lo tanto se debe acoger únicamente a la decisión que se adopte dentro de esta acción grupo No. 2007-0634 y que por ende no se debe continuar con este proceso, sino que hay que darlo por terminado.

"(...)"

"En gracia de discusión si fuera procedente estudiar el recurso, se tiene que si bien es cierto que existe una acción de grupo por los mismos hechos que aquí se demandan, el demandante decidió iniciar una acción individual como es la acción de reparación directa, que si bien estas acciones podrán acumularse a la acción de grupo es a **solicitud del interesado** (inciso final del artículo 55 de la Ley 472 de 1998), y no a solicitud del demandado, que pretende que este Despacho Judicial de por terminado un proceso y en consecuencia realice la acumulación del presente proceso a la acción de grupo No. 2007-0634, la cual tramita el Juzgado 23 Administrativo del Circuito de Bogotá, para que la demandante en este proceso forme parte de ese grupo.

"De la simple lectura del artículo 55 de la ley 472 de 1998, es claro que es decisión del actor dar por terminada la acción individual que él interpuso y acogerse a la acción de grupo, **solicitud que no obra dentro del proceso**. En efecto el precepto reza:

"Artículo 55°.- Integración al Grupo. (...)

La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella.

"Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán acumularse a la acción de grupo, **a solicitud del interesado**. En este evento, el interesado ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo. (negritas del Despacho).

LAS OTRAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR EL BANCO DE LA REPUBLICA

V. 1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR.

De conformidad con la tradición legal y jurisprudencial imperante en los regímenes jurídicos occidentales, jamás se ha definido una responsabilidad del Estado por daños causados a los asociados por motivo del ejercicio del poder soberano de legislar.

Si como en el presente caso el supuesto daño deriva del hecho de haberse "legislado mal" - lo cual se sustenta en que la Corte declaró inexecutable algunos apartes de leyes y decretos con fuerza de ley que regulaban la materia y que el Consejo de Estado anuló algunos actos administrativos de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA-, tal planteamiento no da viabilidad jurídica para reconocer dichos presuntos daños. En lo atinente al legislador, en su oportunidad el directo interesado así lo planteará y en lo atinente al BANCO DE LA REPÚBLICA, se tienen los argumentos que se pasan a exponer en el numeral inmediatamente siguiente.

Esta excepción no está llamada a prosperar por cuanto según la demanda el daño se deriva de un acto administrativo declarado ilegal por la jurisdicción contenciosa administrativa en sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada y no de un acto del legislador. Sin embargo la jurisprudencia de otros países y la nuestra ha reconocido la responsabilidad extracontractual del legislador tal como ocurrió en la IJ-001 y IJ-002 del 25 de agosto de 1998 con ponencia de Jesús María Carrillo B., Y recientemente en Sentencia del 08/03/2007 de la SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación: 1997-03613-01(16421), Actor: CARLOS SAMMY LOPEZ MUSTAFA, Demandado: MUNICIPIO

DE LA VIRGINIA Y OTRO, en la que se hizo análisis de dicha evolución, incluyendo la del constituyente.

No debe ignorarse sobre la responsabilidad del legislador el desarrollo en el derecho comparado, para lo cual basta dar lectura a Eduardo García de Enterría¹¹, en su obra sobre la responsabilidad patrimonial del estado y del legislador en el Derecho Español.

V. 2. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL BANCO

De conformidad con la jurisprudencia, la falla del servicio por parte de una entidad pública radica: "... en la no prestación del servicio, en su deficiente, tardía, o desviada prestación, entendiéndose que ella puede localizarse en cualquier organismo de la Administración Pública, en forma tal que vulnere los derechos de los gobernados por no protegerlos en sus vidas honra y bienes como reza el artículo 16 de la Carta. De esta manera, para deducir la responsabilidad de la Administración, basta acreditar estos tres presupuestos: 1) El hecho dañoso, o sea la falla del servicio; 2) El daño propiamente dicho; y 3) La relación de causalidad entre el hecho y el daño. Así mismo, para exonerarse de ella, debe demostrar la Administración o la fuerza mayor caso fortuito, o la culpa de la víctima, o la intervención de elemento extraño." (Sentencia de junio 7 de 1973. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. Alfonso Castilla Saiz).

Contrastando lo anterior con el caso sub examine, resulta claro que no se presentó falla en el servicio por parte del Banco, toda vez que el servicio a su cargo, o más exactamente la función asignada a él por la ley en materia de UPAC, se cumplió de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales que le asignaron tales funciones; no fue deficiente, ni tardía, ni desviada su prestación. Así lo concluyó la propia Corte Constitucional al determinar que durante la vigencia de la parte del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 declarada inexecutable, esta norma había sido obligatoria para la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA al fijar la metodología para valorar la UPAC, y con base en ella fue que expidió la Resolución 18 de 1995, acto supuestamente causante de los perjuicios al demandante.

Tal como atrás se esbozó son muchos los factores que influyen en la liquidez de la economía. Factores tales como la situación internacional, las expectativas de devaluación o revaluación por parte de los residentes en el país, la situación fiscal o la situación política, hacen que en un momento dado se presente un aumento o descenso en las tasas de interés.

Es cierto que la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA es la autoridad monetaria, sin embargo ello no implica que, a su antojo y motu proprio, pueda subir o bajar las tasas de interés de la economía. Un ejemplo de lo anterior es lo que sucede cuando el Gobierno, dada una liquidez determinada, para financiar sus gastos se endeuda internamente elevando consecuentemente las tasas de interés. En este caso, hipotético puede verse como las tasas de interés se elevaron sin la intervención de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA.

Comportamiento de la Tasa de interés. Si bien la crisis asiática de finales de 1997 (...)

El efecto del aumento de la tasa DTF (encarecimiento del precio del dinero) se reflejó en el valor en pesos de las obligaciones UPAC, ya que la fórmula de cálculo utilizada por el BANCO DE LA REPÚBLICA, y establecida por su Junta Directiva, para este efecto, y en ejercicio de la función que le asignaba el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, estaba atada a la tasa DTF. Precisamente y tal como lo señaló la Corte Constitucional en la referida sentencia C-383/99, la Junta estaba obligada, por la Ley

¹¹ GARCIA ENTERRIA, EDUARDO. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, en el Derecho Español. Civitas Primera Edición 2005.

31 de 1992, a incluir dentro de la metodología de cálculo de la UPAC, las tasas de interés de la economía y eso fue lo que hizo.

Además, es indispensable recordar que las funciones de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, como autoridad crediticia en materia de UPAC, no pueden analizarse únicamente desde el punto de vista del beneficio del deudor, sino que tienen que ser consideradas también con base en las necesidades de allegar recursos al sistema de valor constante, mediante un beneficio adecuado al ahorrador, a quien igualmente se le liquidan sus ahorros en UPAC.

Para despachar desfavorablemente esta excepción basta transcribir apartes de la parte motiva de la sentencia del Consejo de Estado, exp. 1998-00127-00 (9280) en la que se declaró la ILEGALIDAD del art. 1º de la resolución 18 de 1995, que expreso con diafanidad lo siguiente:

"En este orden de ideas, es claro que para el cálculo de la UPAC el artículo 134 del Decreto 663 de 1993 establece que debe tenerse en cuenta el índice de precios al consumidor IPC y no únicamente un precio, como lo sería el del dinero a que alude la DTF, con independencia de los elementos que la conforman, pues se enfatiza, las tasas de interés constituyen un factor, sin carácter obligatorio, dentro del cálculo de las UPAC, por lo que el acto administrativo demandado (sic), al tomar únicamente dicho factor para el cálculo en cuestión, vulneró la norma superior contenida en el citado artículo 134 del Decreto 663 de 1993. (negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior la Sala concluye, en consonancia con las apreciaciones de los actores y de la Procuraduría Delegada, que la Junta Directiva del Banco de la República, al expedir la resolución impugnada quebrantó en forma directa los artículos 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 y 134 del Decreto 663 de 1993, e indirectamente, los artículos 372 y 373 de la Carta, por no tener en cuenta las disposiciones de rango legal a los que debía sujetarse para el cálculo de las UPAC, como se precisó anteriormente, razones suficientes para acceder a la nulidad solicitada." (negrilla fuera de texto)

V. 3. INEXISTENCIA DEL DAÑO

Por qué no existió el daño que en la demanda se le imputa al BANCO DE LA REPÚBLICA?

Porque siendo el ente que constitucionalmente, a través de su Junta Directiva, detenta la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, posee la autonomía y libertad suficientes para considerar, en el ejercicio de su función y de acuerdo con las circunstancias económicas que en cada momento se estén viviendo, cualesquiera indicadores económicos y de combinarlos de la manera que considere más apropiada.

Porque cuando expidió las certificaciones de la UPAC, durante cada uno de los meses en que lo hizo, procedió con fundamento en la normatividad vigente sobre la materia en cada uno de esos momentos y atendiendo a las circunstancias particulares de cada época, sin descuidar el equilibrio lógico que se debía mantener entre las partes involucradas: los deudores del UPAC y el mismo sistema de ahorro que servía de sustento al sector de la construcción

Si ha existido un perjuicio patrimonial, él se derivó del hecho de que el demandante había suscrito un pagaré y una hipoteca comprometiéndose a cancelar periódicamente unas obligaciones dinerarias cuyo monto, aceptaron las partes, iba a depender de la fluctuación del valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, pagaré e hipoteca cuyos términos hoy pretende desconocer o que no causen los efectos que aceptaron en su oportunidad.

El hecho de que el valor de dicha unidad se calculara con fundamento en una metodología fijada por el BANCO DE LA REPÚBLICA es un evento tangencial derivado de la organización administrativa del Estado que le asignó a dicho ente, mediante la ley, tal función que en sí misma no podía originar daños.

En términos generales la doctrina asimila el concepto de daño al de un detrimento patrimonial. A lo largo de la demanda se pretende estructurar de manera subjetiva el daño sobre el mayor valor pagado y recibido por GRANAHORRAR en cumplimiento del contrato de mutuo con garantía hipotecaria y un daño moral generado con la aplicación

de la resolución 18 de 1995, perjuicios ajenos a la lógica económica y jurídica.

Para despachar desfavorablemente esta excepción basta la despacho remitirse a lo expresado al resolver la inmediatamente anterior, a lo que cabe agregar que es contradictorio que de una parte la apoderada del Banco de la República haya solicitado y tramitado, sin éxito, el llamamiento en garantía de los Bancos BCH y Granahorrar y de las Compañías Aseguradoras del Banco de la República y simultáneamente defienda el contrato de mutuo celebrado entre las partes, como si se tratara de un contrato común, sin ninguna trascendencia social desconociendo el carácter como órgano autónomo del Banco Central y su naturaleza como autoridad reguladora de la moneda y del crédito en coordinación con la política económica general (art. 371 C. Política). El daño se deriva de un acto administrativo declarado ilegal por la jurisdicción contenciosa administrativa en sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada y que tiene efectos retroactivos *ex tunc*. Es inequívoca las consecuencias que por la aplicación de la resolución anulada del Banco Central se produjeron en la liquidación de los créditos hipotecarios de vivienda tal como lo dejó expresamente consignado la Corte Constitucional en la sentencias cuya ratio decidendi se incluyen en esta sentencia, a las cuales se remite el Despacho.

V. 4. HECHO O CULPA DE LA VICTIMA

Si no prosperase la excepción de inexistencia del daño, cualquier consideración relativa a un eventual detrimento patrimonial derivado para el demandante tendría que analizarse a la luz de las siguientes conductas imputables exclusivamente a quien demanda en el presente proceso, lo cual, en términos de la sentencia referida en el numeral V. 1, constituye eximente de responsabilidad del Banco.

a.- Contratación de un sistema de crédito aleatorio

Todos los deudores del sistema UPAC han tenido amplio y adecuado conocimiento del mismo, derivado no solo de la lectura de las normas legales que regulan el crédito de vivienda sino de la amplia divulgación que desde su creación se ha dado a las ventajas e inconvenientes de esta modalidad de crédito (hecho notorio), frente a aquellos que se contratan en pesos. Las disposiciones del Código Civil y del Código de Régimen Político y Municipal y la jurisprudencia establecen que la ignorancia de la ley no sirve de excusa para su incumplimiento, de lo cual se infiere que quienes ahora demandan conocían de antemano que el valor de su crédito iba a variar de manera acelerada unas veces y otras en forma menos notable.

Esta conciencia de variabilidad, con una tendencia notable al alza en ciertos casos, era además conocida en la medida en que el otorgamiento de un crédito de esta naturaleza siempre ha requerido que las entidades financieras que los conceden hagan un estudio sobre el nivel de ingresos de los solicitantes, estudio que tiende a establecer la capacidad de pago de éstos últimos dentro de la variabilidad propia del sistema.

Adicionalmente, los solicitantes de créditos en UPAC siempre han sabido que además de que la fórmula para fijar su valor puede ser modificada en cualquier momento, los factores mismos que en ella se empleen (IPC, precio del cemento, valor del dólar, etc., etc.), pueden ser en sí mismos altamente inestables. Dentro de esta aleatoriedad del sistema es curioso que los demandantes soslayen la situación de que en ocasiones han pagado menos por las cuotas de UPAC, con base en la DTF, por ejemplo irónicamente cuando se les calculó el crédito a partir de la metodología establecida por

la Resolución Externa No. 13 de 1995.

De otra parte, los demandantes no podían ignorar, cuando asumieron créditos con posterioridad a la vigencia de la ley 31 de 1992, que cualquier fórmula para fijar el valor de la UPAC tendría que tener, aún cuando fuera en mínima proporción, un indicador que reflejara el movimiento de las tasas de interés en la economía.

b.- Nadie puede repetir lo que ha pagado por un objeto o causa ilícitos.

Del conocimiento que tenían quienes celebraron contratos o hicieron pagos de créditos en valor constante, durante la vigencia de los actos del Banco que se pretenden ilegales, se desvirtúa el derecho a solicitar indemnización por el pago de las sumas que consideran como pago de lo no debido, con base en la expresa prohibición del artículo 1525 del Código Civil.

c- Omisión de los actores en el ejercicio de sus prerrogativas de objetar la liquidación de cada pago.

La parte demandante que ahora pretende una indemnización por razón del valor de la UPAC no ejerció su derecho a objetar la liquidación de la unidad UPAC y nunca se negó al pago correspondiente. Tampoco ejerció acción alguna para solicitar la reparación del daño que supuestamente les irrogaba la aplicación de la metodología señalada por las disposiciones de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA. Ello, a pesar de que los artículos 1649, 1650 y 1656 del Código Civil admiten que el pago se haga aún sin el consentimiento del acreedor, total o parcialmente, incluso por consignación, previa decisión judicial, según los artículos 1657 del mismo ordenamiento.

De otra parte, si los deudores consideraron ilegal el pago que se les solicitaba hacer, por hechos imputables al Estado, tenían no sólo la opción de discutir el valor de las liquidaciones ante la respectiva entidad crediticia, sino también de interponer las acciones correspondientes. El sistema jurídico colombiano no imponía para estos efectos que se solicitara primero la nulidad de los actos administrativos del Banco; era posible demostrar que las liquidaciones que se estaban cobrando por parte de las entidades financieras eran contrarias a la Constitución y solicitar que se inaplicaran esos actos administrativos a cada situación en concreto.

Finalmente, en caso de negarse a pagar, el deudor tenía la opción de interponer, en el evento de un cobro judicial, la excepción de inconstitucionalidad frente a la aplicación de las certificaciones del Banco.

d.-Intangibilidad de las cuotas liquidadas por las entidades financieras durante la vigencia de la parte del literal F) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, que obligaba a la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA a reflejar en la fórmula de cálculo del valor de la UPAC el movimiento de las tasas de interés en el mercado.

Según lo estableció la Honorable Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-383 de 1999, la declaratoria de inexecutable parcial del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 que en ella se hace, no tiene efectos retroactivos. Así, se lee en la mencionada providencia, que también establece la unidad entre la parte considerativa y la decisión contenida en ella: "De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "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 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener efectos respecto a la liquidación, a partir de este fallo de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, 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." (Subraya fuera del original)

De llegar a ordenarse la indemnización que se solicita en la demanda, el Tribunal Contencioso Administrativo estaría dando a la sentencia de la Corte Constitucional un efecto diferente del previsto por ella misma, e incurriría en vía de hecho, por cuanto ha sido jurisprudencia reiterada de esa alta Corporación que ella es la única con competencia para fijar el efecto de sus decisiones.

Así las cosas, en la medida en que el pago de cada cuota en el sistema UPAC supone la aceptación de la respectiva liquidación por parte de quien lo hace, pago que puede impugnarse por la vía ordinaria para reclamar del acreedor el valor de lo no debido, pretender la indemnización por unos supuestos daños derivados de lo pagado por este concepto a través de la acción de grupo ante la justicia contencioso administrativa, equivale a darle efectos a una sentencia de nulidad de un acto general respecto de situaciones consolidadas jurídicamente, en abierta contradicción con la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto.

Esta excepción vuelve a plantear nuevamente los mismos argumentos de las excepciones ya decididas, no resultando de recibo la argumentación de que el sistema Upac era un sistema aleatorio, cuando lo que se demostró con las sentencias de constitucionalidad C-383/99 (sobre la inexecutable del literal f del art. 16 de la ley 31 de 1992), C-700/00 sobre inexecutable de los artículos que estructuraban el UPAC en el D. 663 de 1993) y C-955/00 (sobre la ley 546 de 1999) es que el sistema de crédito de vivienda no podía estar sujeto sino al IPC y no a las tasas de interés del mercado, ordenando: la conversión del Upac a UVR, la reliquidación de los créditos y el abono por el pago de lo no debido, la opción de readquisición de la vivienda para quienes la habían perdido y la suspensión de los procesos ejecutivos iniciados, entre otras medidas.

Tampoco resulta de recibo el hecho de que los acreedores hipotecarios no hubieran objetado la liquidación de los créditos o que no hubiesen impetrado acciones judiciales para reclamar los pagos excesivos, pues esas acciones surgieron al prosperar las acciones de control de nulidad y de constitucionalidad sobre el acto administrativo y las leyes que regulaban el sistema Upc y que resultaron ilegales o inexecutable.

V.5. HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO

En caso de no prosperar las anteriores excepciones, solicito a esa Corporación declarar probada la excepción de hecho determinante de un tercero, en este caso la NACIÓN, a través del hecho del legislador.

En efecto, en la medida en que el Congreso Nacional expidió la Ley 31 de 1992, por medio de la cual impuso a la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA considerar dentro de la fórmula para valorar esta unidad de cuenta el movimiento de las tasas de interés en la economía, ya comienza a ser responsable de que la UPAC estuviera ligada a dichas tasas causantes, según los demandantes, del presunto perjuicio patrimonial.

Pero, además, desde la flexibilización del mercado financiero originada en la expedición de la ley 45 de 1990, el sistema de valor constante que, tal como lo habían dispuesto inicialmente los decretos 677, 678 y 1229 de 1972 y lo reiteró el artículo 134 del decreto extraordinario 663 de 1993, había sido ideado como mecanismo para fomentar el ahorro con destino a la construcción y adquisición de inmuebles, se extendió más allá de los límites inicialmente previstos. En efecto, a partir de la ley 45 del año 90 y de la ley 35 de 1993, la UPAC se convirtió en la unidad de medida para créditos de largo plazo destinados no solo a vivienda y otra clase de inmuebles, sino también a otras actividades.

Igualmente, con base en la autorización de la ley 35 de 1993, las corporaciones de ahorro y vivienda adquirieron la posibilidad de otorgar créditos en pesos y los demás intermediarios financieros, así como los particulares, pudieron agregar a sus líneas de crédito las de valor constante.

Dentro de ese universo normativo, que desbordó ampliamente el del fomento al ahorro para la construcción, se impuso como función a la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA la obligación de fijar la metodología de valoración de la UPAC, de manera que tuviera en cuenta el movimiento de las tasas de interés en el mercado y en forma que se garantizara la fluidez de recursos al sistema de valor constante, en los términos del inciso primero del artículo 16 de la ley 31 de 1992.

De lo anterior se desprende que la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA tenía la obligación, que por lo demás encuentra respaldo en la ya mencionada sentencia de la Corte Constitucional, de incluir el movimiento de las tasas de interés en la economía al diseñar la fórmula de cálculo de la UPAC y, además, tener en cuenta que esta unidad de medida no se refería exclusivamente a créditos hipotecarios para

vivienda.

Para despachar desfavorablemente esta excepción no ha tenido en cuenta la apoderada del Banco de la República que los perjuicios que se reclaman se derivan básicamente de un acto administrativo general y no de una acto legislativo (leyes 31/92, 45/90 y 35/93), pues la resolución 18/95 del Banco de la República reúne todos los elementos que estructuran el acto administrativo y particularmente los de competencia, unilateralidad y particularmente los efectos jurídicos en las liquidaciones de los créditos hipotecarios de vivienda, aunque indudablemente el legislador al proferir normas contrarias a la Carta puede causar daños indemnizables a los administrados, pero en este caso concreto, los perjuicios se derivan es del acto administrativo general anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa. Por lo tanto no prospera la excepción propuesta.

V.6. COMPENSACIÓN DE EXPENSAS Y CRÉDITOS DERIVADOS DEL SUPUESTO HECHO DAÑOSO.

La metodología que adoptó el Banco para certificar el valor de la UPAC no tuvo efecto únicamente respecto de los deudores del sistema sino que también era aplicable a la valoración del ahorro en UPAC, de los mismos deudores y del público en general.

En consecuencia, si se llega a determinar que hubo un perjuicio en contra de los demandantes, éste se proyectó en un beneficio para ellos al ser simultáneamente ahorradores del sistema; ello implicaría una menor o inexistente indemnización para los deudores de UPAC que hayan tenido depósitos en cualquier modalidad en términos de valor constante, beneficio que deberá descontarse de la devolución que se decretare en su favor.

Esta excepción esta llamada al fracaso, por cuanto para pedir compensación es menester probar la existencia y beneficios obtenidos de la cuenta de ahorros de que hubiera podido ser titular la actora, lo cual no aparece soportado probatoriamente. Por lo mismo conforme a los art. 174 y 177 del C.P.C. sobre la obligatoriedad de que "toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso" y, que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídicos que ellas persiguen", el Despacho la denegará..

V.7. CARENCIA DE UN TITULO JURÍDICO PARA RECLAMAR AL BANCO DE LA REPÚBLICA POR EL PAGO DE UN DINERO QUE JAMÁS RECIBIÓ

En caso de no prosperar la excepción de inexistencia del daño, no es el BANCO DE LA REPÚBLICA quien tiene la obligación legal de pagar o reintegrar a los deudores del sistema UPAC el pago que reclaman. A pesar de que el artículo 90 de la Constitución Nacional ordena la reparación de los daños antijurídicos que han sufrido los particulares, esta reparación no puede hacerse de manera indiscriminada en abierta contradicción con las normas legales que señalan en cada situación quién está obligado a pagar. Como ya se dijo antes, de acuerdo con el artículo 2318 del Código Civil, quien ha recibido el pago es quien debe restituir el dinero que le ha sido entregado y, si lo ha recibido de mala fe, debe reembolsarlo con intereses.

De otra parte, es tan claro que de acuerdo con la ley la relación jurídica dentro de la

cual puede debatirse sólo puede darse entre quien hizo el pago y el que de alguna manera recibió el dinero o el bien dado en pago, que el artículo 2316 del Código Civil establece que es obligación de quien ha entregado el pago demostrar el carácter indebido del mismo cuando el demandado confiesa haberlo recibido y, cuando no, la carga de la prueba de ambas situaciones -pago y carácter- corresponde al demandante.

Igualmente es tan clara la limitación de la facultad de solicitar la restitución de lo dado en pago indebido, que el artículo 2331 del Código Civil ordena que "el que pagó lo que no debía, no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe a título oneroso."

Como consecuencia de lo anterior, no procede una acción de reparación contra la Nación o el BANCO DE LA REPÚBLICA, pues para los interesados procedería la acción de restitución de pago de lo no debido, pero contra los establecimientos de crédito.

Esta excepción ya ha sido objeto de decisión por el Consejo de Estado¹², en un caso similar, cuyos fundamentos se traen para negar la excepción, básicamente ante la inexistencia de vínculo legal o contractual entre el Banco de la República y el Banco Granahorrar. Dicha providencia expreso:

"II- Inexistencia de fundamento del llamamiento formulado.

Pero aún en el evento en que la Sala admitiera la posibilidad de que un demandado en el proceso formule llamamiento en garantía en contra de otro de los demandados, habría que llegar a la conclusión de que en el presente caso sería improcedente, por carencia de uno de los requisitos para que dicha figura opere, como es el de la obligación legal o contractual del llamado frente al llamante, de indemnizarlo o asumir pagos a los que éste sea condenado.

*Efectivamente, se observa que para la parte actora, el daño antijurídico cuya indemnización solicita en la demanda, se produjo tanto por la actuación del **Banco de la República**, que expidió el acto administrativo de fijación de la fórmula para el cálculo de la UPAC (Unidad de Poder Adquisitivo Constante) y que fue anulado por la jurisdicción contencioso administrativa, como por la actuación del **Banco Granahorrar**, que aplicó tal normatividad en el contrato de mutuo celebrado con la demandante, a pesar de que implicaba el cobro prohibido de intereses sobre intereses; es decir que les atribuye responsabilidad a las dos entidades, de manera que el juez contencioso administrativo al fallar, deberá determinar si efectivamente se produjo el daño antijurídico, y si el mismo fue producido por una de las demandadas o por las dos, el grado de responsabilidad de cada una o si la misma es solidaria y el monto de la indemnización a su cargo.*

*De acuerdo con lo anterior, y siendo evidente la ausencia de uno contractual, no advierte la Sala cuál sea el vínculo legal en virtud del cual el **Banco Granahorrar** deba responder por la eventual condena de la que sea objeto el **Banco de la República**, ya que contrario a lo afirmado por la apoderada de este último, la responsabilidad que se le imputa a él no proviene del pago de lo no debido -puesto que nada recibió-, sino de la **falla del servicio** en la que incurrió, al expedir un acto administrativo ilegal, anulado por la jurisdicción contencioso administrativa, con el cual, según la demanda, "...a través de la usurpación de funciones (...), sin legitimidad alguna para cualquier tasación de la Unidad de Poder Adquisitivo ...", e incurriendo en omisión "...de las funciones como Agente del Estado y protector de los administrados en su economía, finanzas, y de sus bienes; y por el abuso del poder y de su posición dominante...", condujo a un cobro ilegal e inconstitucional del crédito de vivienda de la demandante, que le ocasionó el daño antijurídico por el cual reclama la indemnización de perjuicios.*

¹² Auto de 13 de marzo de 2006 de la SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Radicación: 2001-00804-01(28298), Actor: MYRIAM VALENCIA DE ZAFRA, Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA Y BANCO GRANAHORRAR

Sostuvo además la demandante, que "Cuando el Estado a través de su órgano el BANCO DE LA REPÚBLICA en una inexcusable equivocación ató la fórmula de la corrección monetaria a los intereses comerciales y no al valor de la moneda (...) encareciendo las cuotas de vivienda hasta hacerlas impagables (...), destruyó la posibilidad que debía darles (...) de tener una vivienda digna, conducta claramente violatoria del artículo 51 de nuestra Carta Magna" y en consecuencia, procede la reparación del daño que produjo por los hechos y operaciones realizadas por la ejecución del acto ilegal anulado, consistente en el pago del préstamo para la adquisición de vivienda por parte de la demandante, en términos absolutamente desfavorables e ilegales, que le produjeron detrimento patrimonial (ffs. 68 a 77, cdno ppl).

En las anteriores condiciones, resulta claro que en el evento de resultar condenado el Banco de la República, lo sería debido a la declaratoria de su responsabilidad patrimonial, por la comprobación de la existencia del daño antijurídico aducido en la demanda y del nexo causal entre éste y las actuaciones u omisiones de dicha entidad, sin que para la determinación de su responsabilidad tenga relevancia alguna el hecho de que el Banco de la República no haya sido quien recibió los pagos por concepto del contrato de mutuo.

Es claro entonces, que en el evento de que sea declarada su responsabilidad, si es condenado a la indemnización de los perjuicios pedidos en la demanda, no surge ningún derecho a su favor de reclamar al Banco Granahorrar, el reembolso de lo que pague por concepto de la condena, porque ninguna estipulación legal así lo dispone.

CONCLUSIÓN.

Los argumentos que se dejan expuestos, conducen a concluir que no existe fundamento para admitir el llamamiento en garantía formulado respecto de las entidades aseguradoras y tampoco, el dirigido en contra del demandado Banco Granahorrar, por lo cual resulta procedente la revocatoria del auto impugnado."

4. SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DEL BANCO GRANAHORRAR

El Despacho hace suyos los argumentos expuestos en Auto de 13 de marzo de 2006 de la SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Radicación: 2001-00804-01(28298), Actor: MYRIAM VALENCIA DE ZAFRA, Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA Y BANCO GRANAHORRAR, en la que básicamente se deniega el llamamiento en garantía por falta de vínculo legal o contractual entre el Banco de la República y el Banco llamado.

Como al resolver la excepción anterior se hizo la transcripción de la motivación expuesta en esa providencia a ella se remite el Despacho, para negar por infundado el llamamiento en garantía contra el Banco Granahorrar.

5. SOBRE EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE LAS ASEGURADORAS DEL BANCO DE LA REPÚBLICA.

Al respecto el Despacho dispone estarse a lo resuelto en auto del 28 de septiembre de 2006 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, mediante el cual se revocó el auto del 19 de marzo de 2002 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", en cuanto aceptó el llamamiento en garantía respecto de las compañías SUIRAMERICANA DE SEGUROS S.A. y ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., negándolo (folios 152 a 155 del cuaderno del Consejo de Estado).

6. LA RESPONSABILIDAD DEL CONSTITUYENTE, DEL LEGISLADOR Y DEL ACTO ADMINISTRATIVO LEGAL E ILEGAL

Sobre la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad del estado por el hecho del constituyente, por el hecho de la ley, por el acto administrativo legal por ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas y daño especial como justicia retributiva, el Consejo de Estado ha precisado¹³:

"Vista en forma panorámica la evolución jurisprudencial en punto de responsabilidad estatal por actos normativos legítimos, puede afirmarse que tras la construcción de la responsabilidad por la expedición y aplicación de normas constitucionales, de preceptos legales, así como de actos administrativos, cuya "juridicidad" no es reprochada, y que no obstante su "licitud" o "legitimidad" pueden entrañar algún daño antijurídico que comprometa la responsabilidad del Estado, hay un común denominador; ese elemento que se predica de la responsabilidad estatal con ocasión de estos tres niveles normativos no es otro que el régimen de responsabilidad aplicable: el daño especial.

Con esta perspectiva, antes de entrar a estudiar el caso concreto, la Sala hará una recapitulación del estado de la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano por lo que podría denominarse -lato sensu- la responsabilidad por el Estado-Regulador tanto en su nivel constitucional(i), como en los órdenes legislativo(ii) y administrativo(iii), cuando quiera que sobre éstos no pesa reproche alguno sobre su sujeción a normas superiores.

1. Responsabilidad del Estado por el hecho del Constituyente

La Sala Plena del Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la responsabilidad derivada de la aplicación de preceptos constitucionales, al estudiar si la decisión de la Asamblea Nacional Constituyente que privó a los congresistas de su investidura a partir del 1º de diciembre de 1991, impidiéndoles de esta suerte completar el período electoral para el que habían sido inicialmente elegidos, podía llegar a configurar una responsabilidad patrimonial a cargo de la Nación.

En dicha providencia, luego de analizar los alcances del poder constituyente primario y de la representación política democrática, la Corporación procedió a inhibirse de pronunciarse de fondo, al estimar que el acto constituyente escapa a todo control por parte de los poderes constituidos, sobre la base de las siguientes consideraciones:

"Ya se encuentra dilucidado que una Asamblea Nacional Constituyente es un órgano que tiene origen de manera directa en el llamado constituyente primario, de suyo soberano, y que dicha delegación hace que los actos del así constituido poder constituyente no tengan ningún tipo de control jurisdiccional, puesto que se trata del ejercicio libre y soberano de un poder mediante actos de carácter eminentemente políticos. Es por ello que, un poder constituido, como lo es cualquiera de las entidades que integran el poder judicial, no tienen (sic) competencia para enjuiciar actos y conductas de un poder constituyente. En este caso concreto, ni los Tribunales Administrativos ni el Consejo de Estado, como poderes constituidos y derivados del ordenamiento constitucional producto del ejercicio de los poderes de la Asamblea Constitucional, pueden entrar a enjuiciar lo realizado por aquella.

"Así las cosas, dilucidado como está, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo y cualquier otra jurisdicción, no tienen dentro de la órbita de su competencia, la facultad de juzgamiento de lo que hizo o no la Asamblea Nacional Constituyente, mal podría pensarse en estructurar algún tipo de responsabilidad imputable al Estado, cual es la pretensión de la parte actora en el sub judice. Por tal razón, la Sala se ve relevada en el estudio de si se probaron o no los elementos estructurales de la responsabilidad estatal y en general, de cualquier

¹³ Sentencia del 08/03/2007 de la SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación: 1997-03613-01(16421), Actor: CARLOS SAMMY LOPEZ MUSTAFA, Demandado: MUNICIPIO DE LA VIRGINIA Y OTRO

otro tipo de consideración.”¹⁴ (subrayas originales)

El salvamento de voto a esta decisión puso de presente que aunque las constituciones democráticas tengan por soporte doctrinario la teoría del poder constituyente, su contenido normativo no puede desconocer los derechos de los asociados, excepto que así se prevea expresamente y siempre que dicha decisión constituyente esté apoyada en principios de equidad y se haga con arreglo al derecho internacional. De no ocurrir ello, advirtió el voto particular -apoyado expresamente en el ideario liberal de Locke y en el principio de igualdad ante las cargas públicas- que:

“el Estado debe responder patrimonialmente por los daños producidos con dichos actos e indemnizar plenamente a los titulares de dichos derechos y bienes jurídicamente reconocidos al amparo de la normatividad anterior, lo contrario es el autoritarismo, la tiranía y el despotismo que encuentra la necesidad de someter el poder al derecho y de ordenar las relaciones jurídicas de los asociados.

“(…)Dimana de lo anteriormente expuesto, que en el sub judice hay lugar a manejar la controversia bajo el principio de la igualdad de las cargas públicas, en razón a que las decisiones de los artículos 1 y 3 transitorios de la nueva Constitución afectaron o perjudicaron, en forma excepcional, a unas pocas personas, a quienes habían sido elegidas como Congresistas en marzo de 1990, so pretexto de ‘beneficiar’ a la comunidad colombiana con las supuestas ‘ventajas’ que tales normas transitorias iban a traerle a la mayoría o generalidad del pueblo colombiano a costa, se repite, del sacrificio económico, político y patrimonial de unos pocos ciudadanos, decisión que por su propio contexto vino a desequilibrar las cargas públicas, haciendo más gravosa la situación de este grupo minoritario, por lo que se impone, mediante la reparación correspondiente, que el propio Estado restablezca el equilibrio de las denominadas cargas públicas. Cabe reiterar aquí que fue ese mismo Constituyente el que en el artículo 13 de la Carta Política consagró como norma definitiva el derecho constitucional fundamental de la igualdad ante la ley, y que obliga al Estado a promover ‘las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...’.

“(…)Al suscrito, según se ha analizado a través de este escrito, no le cabe la menor duda sobre que en el caso examinado se cumplen los requisitos anteriormente relacionados. En efecto: fue legítima la actividad del Constituyente y con ella se lesionaron derechos del demandante, originados en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas, para ocasionar así un daño grave y especial a un grupo restringido de personas - los congresistas -, presentándose, además un nexo de causalidad entre la actividad lícita estatal y el daño inferido, sin que haya lugar a encasillar el sub judice dentro de otro régimen diferente de responsabilidad.

“(…)Para concluir, acudo al siguiente concepto, cuya aplicación en el sub judice, desde el punto de vista jurídico - doctrinario resulta especialmente adecuado y de plena validez para el caso que es objeto de análisis. Así se expresa el ilustre profesor Miguel S. Marienhoff:

“En un país constitucionalmente organizado, la ulterior reforma de la Constitución no puede despojar - es decir, privar sin indemnización - a parte de los habitantes de derechos esenciales que la Constitución originaria les atribuyó. La Comunidad tiene el deber jurídico de seguir respetando las consecuencias de lo originariamente concebido y establecido como regla básica de convivencia. Por lo demás es de suponer que toda reforma constitucional tiene por objeto satisfacer requerimientos de interés general o de interés público, de donde deriva la obvia necesidad de resarcir los daños que los administrados reciban en semejantes

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 13 de diciembre de 1995, Rad. S - 470; Actor: Feisal Mustafá Barbosa, C.P. Diego Younes Moreno. Sobre este mismo asunto ver SECCIÓN TERCERA, Sentencia de enero 19 de 1996, Rad. 10095, C.P. Daniel Suárez H.; Sentencia de enero 19 de 1996, Rad. 10183, C.P. Daniel Suárez H.; Sentencia de enero 19 de 1996 Rad. 10244, C.P. Daniel Suárez H.; Sentencia de enero 19 de 1996, Rad. 10256, C.P. Daniel Suárez H.; Sentencia de enero 19 de 1996, Rad. 10765, C.P. Daniel Suárez H.; Sentencia del 25 de enero de 1996, Rad. 9.852; Sentencia de enero 26 de 1996, Rad. 10243, C.P. Juan de Dios Montes; Sentencia de enero 26 de 1996, Rad. 10363, C.P. Juan de Dios Montes; Sentencias del 26 de enero de 1996, Rad. 10.183, 10.244, 10.256 y 10.765; Sentencia de febrero 1º de 1996, Rad. 10601, C.P. Juan de Dios Montes; Sentencia de febrero 1 de 1996 Rad. 10686, C.P. Juan de Dios Montes; Sentencia de febrero 1º de 1996, Rad. 10234, C.P. Carlos Betancur J.; Sentencia del 1º de febrero de 1996, Rad. 10.592; Sentencia de febrero 8 de 1996, Rad. 10699, C.P. Carrillo; Sentencias del 8 de febrero de 1996, Rad. 10.253 y 10.815; Sentencia del 9 de febrero de 1996, Rad. 10.477; Sentencia del 23 de febrero de 1996, Rad. 11.242.

condiciones. Estos criterios básicos no pueden ser desconocidos sin agravar elementales principios de ética jurídica, valor, éste inapreciable en la estructura de un Estado, dado el apoyo que, a través de la garantía de seguridad, implica como factor estimulante para asegurar el trabajo honesto y el progreso, lo que indiscutiblemente integra los fines del Estado. Resolver o pretender lo contrario implica un agravio a la civilización, cuyos adelantos requieren el respeto a principios immanentes de cultura que tanto han contribuido al bienestar de la humanidad, bienestar que se traduce en la variedad de bienes (materiales, científicos, morales) que es posible esperar de una situación de paz moral para el desarrollo de las actividades y ejercicio de los derechos' (Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV).¹⁵

A su vez, la Sección Tercera, con ocasión de una demanda presentada por un antiguo magistrado del Tribunal Disciplinario que vio truncado su período constitucional con la instauración en 1991 de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, luego de hacer un completo y rico estudio a la luz de la más reconocida doctrina foránea, así como de las más importantes decisiones judiciales proferidas en Colombia, resaltó que el poder constituyente no se encuentra limitado por la Constitución, en cuanto constituye el origen mismo de ella:

"Debe recurrirse, entonces, nuevamente, al principio democrático, para reiterar que el poder constituyente es poder soberano; es quien determina las competencias jurídicas en el nuevo orden constitucional, tanto para el reconocimiento de derechos, como para la atribución de competencias a los poderes constituidos. (...)

"(...) las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente son expresión del poder constituyente, mediante el cual se funda un nuevo orden constitucional en Colombia que se concreta en la aprobación y expedición de la Constitución Política de 1991. Todos los poderes constituidos, dentro de los cuales se destacan las ramas tradicionales del poder público, derivan su legitimidad de esa decisión originaria y se someten a ese poder supremo. Esa es la razón para que el artículo 59 transitorio de la Constitución Política establezca que no están sujetos a control jurisdiccional los actos de la Asamblea, así como la Constitución misma, y que el artículo 380 derogue la constitución anterior con todas sus reformas. Los órganos integrantes de la rama judicial, en tanto poder delegado, como es el caso de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se encuentran, entonces, limitados por las reglas impuestas por la Constitución y sometidos a lo establecido en ella. Lo anterior incluye la creación de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la supresión del Tribunal Disciplinario.

"En segundo lugar, el derecho adquirido alegado por el demandante carece de fundamento jurídico, dado que no fue reconocido por el constituyente de 1991, quien tampoco previó derecho a la indemnización para los magistrados del Tribunal Disciplinario cuyos cargos fueron suprimidos. En consecuencia, no existe la situación jurídica que sustenta el daño antijurídico alegado en la demanda, por lo que se confirmará la sentencia apelada."¹⁶

2. Responsabilidad del Estado por el hecho de la ley

La responsabilidad del Estado-legislador, que durante el siglo XIX fue negada como una "cuestión de principio" (Laferrière), poco a poco se fue abriendo paso en Francia gracias a la labor decisiva de la jurisprudencia del Consejo de Estado. El famoso *arrêt La Fleurette* (14 de enero de 1938, *Sté des produits laitiers "La Fleurette"*)¹⁷ a propósito de la expedición de la ley de 29 de junio de 1934 sobre protección de la producción lechera puso de relieve por primera vez que "no puede descartarse la indemnización de los perjuicios especiales que derivan del ejercicio del poder público"¹⁸.

¹⁵ Salvamento de voto de Daniel Suárez Hernández a la Sentencia de 13 de diciembre de 1995, Rad. S - 470, Actor: Feisal Mustafá Barbosa, C.P. Diego Younes Moreno.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 22 de abril de 2004, Rad. 25000-23-26-000-1992-08318-01(12551), Actor: Álvaro Cerón Coral, Demandado: Nación - Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia - Fondo Rotario del Ministerio de Justicia, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Nacional De Administración Judicial, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁷ Sobre la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés en la llamada responsabilidad del Estado Legislador, así como en derecho comparado ver GARRIDO FALLA, Fernando et al., *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen II, Ed. Tecnos, Madrid, 12ª edición, 2005, p. 338 y ss.

¹⁸ *Ibid.* p. 338

Línea jurisprudencial que luego -como señala Garrido Falla- fue afianzada por decisiones posteriores como el *arrêt Caucheteux et Desmont* (21 de enero de 1944), el *arrêt Société des Ateliers du Cap Janet* (28 de octubre de 1949), el *arrêt Lacombe* (1 de diciembre de 1961), en éste último el Consejo de Estado Francés señaló que el perjuicio causado a un funcionario por una ley era susceptible de comprometer la responsabilidad del estado "sobre la base del principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas"¹⁹.

Evolución jurisprudencial que encuentra en el *arrêt Boyero* (25 de enero de 1963) un hito destacado al reconocer los daños ocasionados por una ordenanza que tiene valor de ley, y al configurarse una ampliación de la jurisprudencia anterior, sin embargo -como advierte Rivero- "la cuestión, desde entonces, no se ha planteado de nuevo al juez, lo que no permite confirmar esta interpretación optimista"²⁰.

Sin embargo, como advierte el profesor Vedel, la responsabilidad del Estado que se deriva de la ley es un punto de conflicto entre dos tendencias contradictorias del derecho público francés:

"Por una parte, la ausencia de todo control sobre la regularidad de la ley promulgada, indiscutible e irrecusable como se ha dicho anteriormente, tiende a mantener la idea de que sólo hay responsabilidad derivada del Estado legislador en virtud de un régimen de reparación explícita o implícitamente aceptado por este. Sin embargo, en desarrollo del principio de igualdad ante las cargas públicas incita al juez administrativo a interpretar de forma más benévola para las 'víctimas' el silencio del legislador"²¹.

En España, como advierten García de Enterría y Fernández, la imputación a la administración de daños producidos "por hecho de las leyes" es reciente y tuvo lugar a propósito de la expedición de la ley 30 de 1984, el Tribunal Supremo luego de plantear la cuestión de inconstitucional ante el Tribunal Constitucional, frente al hecho de que este último desestimó esa supuesta inconstitucionalidad en varias providencias, propició que aquel entendiera un una primera oportunidad -aunque la decisión no tocara el asunto y por lo mismo fuese un simple *obiter dicta*- "que esas modificaciones legales 'en cuanto originaron una frustración de expectativas y determinados perjuicios económicos pueden merecer algún género de compensación'. Es un hecho que el Tribunal Supremo se apoya en esa declaración para proclamar con énfasis que leyes perfectamente válidas pueden dar lugar a una 'responsabilidad del Estado por los actos del legislador' ".²²

A partir de entonces, dice el autor, el Tribunal Supremo dictará una serie importante de sentencias que declaran abiertamente, sin haber cuestionado la constitucionalidad de las leyes, una responsabilidad patrimonial que habría de soportar la Administración por el contenido de tales leyes (Sentencias de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 16 de diciembre de 1997).²³

Entre nosotros²⁴, este tema ha tenido un escaso desarrollo jurisprudencial, y en un

¹⁹ Ibid. p. 338

²⁰ RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo*, Trad. de la 9ª ed., Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, p. 325 y 326.

²¹ VEDEL, George, *Derecho Administrativo*, edición española, Ed. Aguilar, Madrid, 1980, p. 344.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, *Curso de Derecho de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Novena Edición, Madrid, 2004, p. 411 y ss.

Conviene señalar que el artículo 135.3 de la LRJAP y PAC (Ley 30/92, régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común) da -como advierte Busto Lago- una respuesta legislativa a la llamada responsabilidad del Estado-Legislator (en un precepto que ha sido objeto de críticas doctrinales) al señalar que "Las administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos." (BUSTO LAGO, José Manuel, *La responsabilidad civil de las administraciones públicas*, en VVAA, Coordinador Fernando Reglero Campos, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II Parte Especial, Aranzadi, 2002, p. 1502.). Frente a las críticas que endilgan el carácter restrictivo de este texto legal, Parejo Alfonso asegura, por el contrario, que su redacción es acorde con el novedoso principio de la confianza legítima "en cuanto introduce en todo acto legislativo un elemento de ponderación propiciador de la más plena irretroactividad mediante la introducción de regulaciones intertemporales o transitorias garantizadoras de la no producción de cualesquiera efectos lesivos que pudieran determinar responsabilidad. Conviene decir de paso que la solución legal considerada permite, además, salvar el principio de legalidad en la fase de ejecución de los actos legislativos, incluido el control judicial de tal ejecución, en relación con el monopolio de control de constitucionalidad de las leyes por el Tribunal Constitucional" (PAREJO ALONSO, Luciano et al. *Manual de derecho administrativo*, Vol. 1, Ariel Derecho, 5ª ed., 1998, p. 690 y 691).

²³ Ibid.

²⁴ En América Latina, parece que -salvo el caso colombiano- no se ha desarrollado el ámbito de la responsabilidad por acto legislativo. Así en Uruguay, por ejemplo, aunque ha concitado la atención de juristas las soluciones admitidas casi todas

comienzo -en vigencia de la anterior Constitución Política- se limitó a las normas que establecieran monopolios que privaran a un particular del ejercicio de una actividad lícita. Ya en vigencia de la Carta de 1991, en uno de los primeros pronunciamientos la Sala señaló:

" (...) bien podría abrirse ~~paso~~ por la vía jurisprudencial, este nuevo frente de responsabilidad del Estado - legislador (...) es posible que, en una situación bien distinta de la que se registra en el presente proceso, se abra paso a un régimen de responsabilidad, que dé lugar a la indemnización de perjuicios por la actividad del Estado - Legislador, pero dentro del temperamento que se deja estudiado"²⁵.

En otra oportunidad, al señalar que no es admisible que se afirme que el Estado es irresponsable "cuando su función implica el ejercicio de su soberanía", la Sala indicó:

"b) Establecido lo anterior, es menester dilucidar el planteamiento de las entidades demandadas en lo atinente a una supuesta irresponsabilidad del Estado 'cuando su función implica el ejercicio de su soberanía'; no explica el contenido de la noción pero al ejemplificar señala 'los actos legislativos', 'los actos de gobierno', 'los actos del juez' y 'los hechos de guerra'.

"(...) No es posible, pues, dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado social de derecho (art. 1º de la C. N.) so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio de su soberanía; tal recurso no podía jamás servir de excusa o de justificación para que el ejercicio del poder desborde los cauces del derecho, y, en el terreno de lo arbitrario, produzca impunemente daños antijurídicos a los asociados"²⁶. (se subraya)

Sin embargo, la aplicación efectiva de esta jurisprudencia sólo tuvo lugar años más tarde, en decisión de la Sala Plena de esta Corporación, al estudiar una demanda presentada por los familiares de una persona que había sido atropellada por un automóvil diplomático, quienes estimaron que la Nación era responsable como consecuencia de la Ley 6ª de 1972, que aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la cual previó la inmunidad de jurisdicción diplomática, que impide accionar para obtener la reparación, aunque se deja a salvo la posibilidad de demandar ante la justicia del estado acreditante.

La Sala accedió a las súplicas en aplicación del régimen de daño especial, como que se trata de una actividad legítima del Estado que ocasiona un daño antijurídico que se materializa en un desequilibrio ante las cargas públicas que el administrado no tiene por qué soportar:

"En el sub-judice, estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima del Estado se causa un daño. En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma del dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con

encontraron solución en la propia ley y las que el legislador no establece parece reducirse al típico evento del monopolio del alcohol (la ley prohíbe una actividad hasta entonces lícita, para reservarla entonces al Estado); a su vez en Argentina no se conoce "ningún caso en que se haya planteado concretamente, en relación a determinada ley, la procedencia de la responsabilidad" (SAYAGÜES LASSO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Clásicos Jurídicos Uruguayos, 8ª ed., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, reimpresión, p.585 y ss.).

Sin embargo, en Argentina -como advierte Dromi- la jurisprudencia de la Corte Suprema habla del perjuicio especial, en tanto si bien la actividad estatal se desenvuelve, imponiéndole limitaciones a la actividad del administrado, a fines de cumplir sus objetivos, esa limitación no puede afectar a un individuo de manera desigual y desproporcionada, pues debe actuar la equidad -causa Gratty y caso Reisz- (DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Ed. Ciudad Argentina, 5ª ed., Buenos Aires, 1996, p.698 y ss.); otros doctrinantes argentinos -a su turno- señalan como ejemplo de casos sometidos a los tribunales en los cuales se obliga al Estado a reparar daños originados en su actuar lícito: Laplacete donde "el acto lícito consistió en la decisión adoptada por ley de la provincia de Buenos Aires, de realizar una obra pública de interés general que trajo aparejados perjuicios para algunos vecinos" (VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto, Responsabilidad por daños (elementos), Ed. Depalma, p. 164).

Marienhoff replica el carácter 'especial' que muchos exigen para que surja la responsabilidad del Estado por sus actos legislativo en tanto que "la generalidad del agravio (...) no cubre ni purga la antijuridicidad del comportamiento lesivo. La generalidad del agravio nunca, en terreno alguno, puede actuar como causa de inimputabilidad determinante de irresponsabilidad" (MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Cuarta Edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 766).

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 18 de octubre de 1990, exp. 5396; actor: Sociedad Felipe Garrido Sardi, C. P. Julio César Uribe Acosta.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 2 de febrero de 1995, exp. 9273, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

la constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar.

"La incorporación en el ordenamiento jurídico interno, de los tratados internacionales, está regulada por la constitución política de 1991 y por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que son el derecho de los tratados en el orden internacional. Para que dichos tratados se perfeccionen y produzcan efectos en el orden nacional colombiano se pueden citar cuatro etapas que son comunes para la aprobación de los tratados en el seno de la comunidad internacional, a saber: la negociación, la suscripción o firma, los controles internos por las otras ramas del poder público y finalmente la ratificación. En Colombia el control interno es de dos tipos: el control político (art. 150 num. 16 de la C.P.) y el control jurídico (art. 241 de la C.P., num. 10),

"La aplicación del texto normativo en el sentido de conferir la inmunidad conduce a un enfrentamiento de derechos reconocidos por el ordenamiento colombiano; de un lado la condición del diplomático que goza de la inmunidad para ante los jueces colombianos y de otro lado el derecho que tienen todos los residentes en Colombia para accionar ante sus jueces naturales para que se respeten sus derechos, se les proteja o se les garantice conforme al derecho positivo vigente, y demandar y ser demandados. Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo como ya se dijo.

"En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P."²⁷

Recientemente la Corte Constitucional al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 86 del C.C.A. que esgrimía que dicho precepto infringía la Constitución por vía de omisión legislativa al no prever dentro de los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa, los hechos y omisiones imputables a la actividad del poder legislativo, respaldó el criterio jurisprudencial expuesto por el Consejo de Estado, al estimar que la jurisprudencia de éste último ha sido configurada bajo una interpretación conforme al texto constitucional:

"el órgano encargado de fijar el alcance y contenido del precepto legal demandado ha sostenido de manera reiterada que la acción de reparación directa cabe contra los hechos y omisiones provenientes del poder legislativo. En efecto, la jurisprudencia tanto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como de la Sección Tercera ha reiterado que la vía procesal para reclamar los daños antijurídicos provenientes de la actuación u omisión del poder legislativo es la acción de reparación directa, como se sostuvo en la sentencias de 25 de agosto y 8 de septiembre de 1998 de la Sala Plena, y en la sentencias de 26 de septiembre de 2002 y el auto de 15 de mayo de 2003, providencias a las que previamente se hizo referencia.

"Entonces, la interpretación que ha acogido el Consejo de Estado en su jurisprudencia es una interpretación de conformidad con el texto constitucional, por tal razón no hay lugar a un pronunciamiento de esta Corporación que acoja una interpretación condicionada del precepto jurídico demandado."²⁸

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de agosto 25 de 1998, Rad. IJ-001, Actor: Vitelvina Rojas Robles, Demandados: Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República - representado por el Ministerio del Interior, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. En el mismo sentido Sentencia del 8 de septiembre de 1998, Rad. IJ002

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 038 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

3. Responsabilidad del Estado por el acto administrativo legal

En un comienzo la jurisprudencia del Consejo de Estado, no obstante admitir el régimen de responsabilidad por ~~daño especial~~, indicó que tal tipo de responsabilidad "excluye la derivada de la legalidad del acto administrativo"²⁹, así lo puso de relieve la Sala en uno de los primeros pronunciamientos sobre esta materia en 1938 con ponencia de Carlos Lozano y Lozano:

"Muchos actos administrativos ocasionan desde el punto de vista material evidentes perjuicios a personas de derecho público o privado, pero ellos no pueden considerarse dentro de la técnica jurídica como tales. Es ese el caso, por ejemplo, de la creación de los nuevos municipios, segregándolos de los existentes. Es indudable que el distrito mutilado experimenta daños notorios. Pero ellos no pueden tomarse en cuenta, porque el beneficio general de la colectividad, que resulta del acto, los hace inoperantes y no permite contemplar sino los aspectos favorables que trae consigo el ejercicio de la competencia que tienen las asambleas para crear los nuevos municipios"³⁰

Sin embargo, más adelante la Sala sentó el criterio que hoy domina, conforme al cual la acción de reparación directa es procedente frente a actos administrativos legales.

Un primer pronunciamiento tuvo lugar en un evento en que se demandó en nulidad y restablecimiento del derecho un acuerdo municipal que había declarado un inmueble de interés patrimonial y de conservación. Luego de estudiar los diversos cargos de constitucionalidad y legalidad propuestos, y despacharlos negativamente sobre la base de que el acuerdo estaba ajustado al ordenamiento jurídico, la Sección Primera de esta Corporación señaló en forma reiterada:

"la Sala estima que el presunto daño que se puede causar por un acto administrativo legal no puede reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como la incoada en el presente caso, dado que el restablecimiento del derecho en ésta tiene, por el contrario, fundamento exclusivo en la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto. Tal pretensión solamente podría deducirse ante esta jurisdicción mediante la acción de reparación directa en la modalidad de responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial."³¹

La jurisprudencia nacional³² de vieja data ha indicado que si el perjuicio tuvo origen en

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482, Actor: Banco Bananero del Magdalena, C.P. Jorge Valencia Arango.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 7 de abril de 1938, C.P. Carlos Lozano y Lozano.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 21 de marzo de 1996, Rad. 3575, Actor: Sociedad Las Mercedes Ltda. Sucesores y Cía. S. En C. S., C. P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Criterio reiterado en SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 28 de noviembre de 1996, Rad. 3967, Actor: Hacienda Villa Lucía Limitada Martha Patricia Ramírez Nieto, C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez; SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 8 de mayo de 1997, Exp. 4291, Actor: Kokoriko Ltda., C. P. Juan Alberto Polo Figueroa; SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 8 de mayo de 1997, Rad. 4208, Actor: Sociedad Operaciones Bursátiles S.A., Demandado: Concejo Municipal de Santiago de Cali, C. P. Juan Alberto Polo Figueroa; SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 22 de mayo de 1997, Exp. 4261, Actor: Antonio Obeso de Mendiola y Otra, C. P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz y SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 22 de mayo de 1997, Rad. 4207, Actor: Sociedad Las Mercedes Ltda. Hermanos y Cía. S. en C.S., Demandado: Concejo Municipal de Santiago de Cali, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez; SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 22 de mayo de 1997, Rad. 4205, Actor: Yolanda Velasco de Navia y otros, Demandado: Concejo Municipal de Santiago de Cali, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

³² La Corte Suprema de Justicia en uno de los primeros pronunciamientos en materia de responsabilidad extracontractual del Estado precisó: "La acción administrativa tiene por finalidad el servicio público. Si la acción administrativa trae beneficio a muchos asociados, pero perjudica con ello a cualquiera persona, el sacrificio de ésta no tiene justificación posible, si es que la colectividad tiene como su elemento constitutivo la igualdad de las personas ante la ley. Dentro del imperativo de tal razón, el perjuicio que se le cause a una persona, resultante de la actividad o gestión del servicio público, ha de ser adecuadamente reparado" (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE NEGOCIOS GENERALES, Sentencia de 3 de agosto de 1949).

A su turno el Consejo de Estado la Sección Tercera dos décadas después señaló: "La responsabilidad estatal bien puede y pudo fundarse en el artículo 16 de la Constitución. Los objetivos específicos del Estado definen de por sí tanto los privilegios como las cargas de éste, entre las cuales puede contarse la responsabilidad, así no hubiera un texto expreso en que se dijera para qué están instituidas las autoridades de la República. Sin embargo, en nuestro ordenamiento positivo existe un artículo constitucional - bello artículo, lo llama el señor Samper -, en que expresamente se declaran los altos fines de esas autoridades. Intranscendente parece ese precepto; pero no es si se tiene en cuenta, según la historia política de varios pueblos, que el poder público ha sido y puede ser convertido en objeto patrimonial de familia, de grupo, de clase o de partidos.

"Lo de la responsabilidad estatal resulta de la carga especial que se le impone a una persona por desvío, abuso o inacción del Estado. La reparación es una cuestión de justicia distributiva, y ésta es un principio de derecho natural, de aquellos que han de servir para ilustrar a la Constitución, según las previsiones del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, formuladas, por cierto, con varios años de anterioridad a que el Consejo de Estado francés se decidiera a tener en cuenta los principios generales del derecho como uno de los fundamentos de su jurisprudencia (CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 17 de noviembre de 1967).

una actividad lícita de la administración como es la que se desprende de la ejecución de un acto administrativo cuya legalidad no se discute, es posible reclamarlo mediante el ejercicio de la acción de reparación directa en la medida en que se configura un daño especial (Bonnard). De modo que no es forzoso reclamar, mediante el contencioso subjetivo, la indemnización proveniente de actos administrativos expedidos con arreglo a la Constitución y la ley y cuya legalidad no se controvierte, sobre la base de que al imponerse al administrado una carga especial que no tiene por qué padecer se presenta un rompimiento del equilibrio en las cargas públicas, idea inserta en la conciencia jurídica moderna (Duez) como una expresión del principio general de igualdad ante la ley³³ (isonomía).

Por manera que la jurisprudencia ha definido al daño especial, como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva,³⁴ en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas³⁵. De antaño la jurisprudencia de esta Corporación tiene determinado que:

"en derecho público, no todo daño genera la obligación de indemnizar en los mismos términos que en derecho privado, en razón de que el fundamento racional de la responsabilidad civil del Estado es diferente del que justifica la de los particulares, porque en tanto que ésta se basa en la justicia conmutativa y que nadie puede causar daño a otro, aquélla se apoya en la justicia distributiva, y sólo cuando con la acción administrativa se quebrantan sus normas surge para el Estado la obligación de indemnizar. El Estado en ejercicio de su soberanía puede en veces afectar los derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones, no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es por tanto, característica particular de la responsabilidad del Estado que el daño sea especial, lo que ocurre según Bonnard, cuando en una categoría dada de individuos, colocados en una misma situación, el daño no afecta sino a uno o alguno de ellos, pues si todos los que se hallen en esas condiciones son o pueden ser afectados por el daño, el individuo se encuentra en presencia de una carga pública

"(...) El daño debe ser por tanto excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que cause el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño ocasionado"³⁶

De modo que aun la actividad estatal legítima "tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente"³⁷ - esto es, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las disposiciones legales- puede ocasionar al administrado un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña el rompimiento de la

³³ Vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 11 de abril de 1978, Exp. 1567, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 30 de enero de 1987, Exp. 4493, Actor Bertha María Martínez, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 28 de julio de 1987, Exp. 4983, actor Tiberio Restrepo Álvarez, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; "cuando se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas porque éstas exceden las conveniencias generales y normales, el Estado estará obligado al resarcimiento a nombre de todos para, así sea patrimonialmente, restablecer el principio aludido".

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 23 de mayo de 1973, Exp. 978, Actor: Vitalia Duarte Vda. de Pinilla, C.P. Alonso Castilla Saiz.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 20 de febrero de 1989, exp. 4655, C.P. Antonio José de Irisarri: "La existencia del Estado y su funcionamiento implica incomodidades o inconvenientes para los asociados, que éstos deben soportar en aras del bien colectivo en tanto y en cuanto esas incomodidades no sobrepasen un determinado umbral: el de la igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas. Cuando quiera que se quiebre esa igualdad, aun por el obrar legítimo y ceñido al derecho de la administración, será preciso restablecerla, resarciendo los perjuicios que de tal manera hayan podido causarle, porque la equidad así lo impone (...)

"Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre un encajamiento dentro de otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad. Por ello es quizás aquella en la cual el fundamento mediato de la responsabilidad, que consiste en la violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas que campea en la Constitución, opera de manera directa".

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 30 de septiembre de 1949, C.P. Pedro Gómez Parra.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482, Actor: Banco Bananero del Magdalena, C.P. Jorge Valencia Arango.

"equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado"³⁸ y compromete así la responsabilidad patrimonial de la administración pública:

"para la Sala es incuestionable que el perjuicio que eventualmente se le haya generado al demandante ~~tuvo origen en una~~ actividad lícita de la administración, cual fue la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial por parte del Concejo Municipal de Pasto, adoptado mediante el Acuerdo 007 del 30 de junio de 2000, lo que significa que el eventual daño tuvo como consecuencia directa una actuación legítima de la administración amparada por normas superiores, pero que, pese a esa legitimidad, el demandante habría soportado una carga excepcional o un sacrificio mayor que rompió la igualdad frente a las cargas públicas, cuyo resarcimiento es posible reclamarlo mediante el ejercicio de la acción de reparación directa.

"Importa señalar que esta postura sólo tiene aplicación en aquellos casos en que la legalidad del acto administrativo generador del perjuicio no se cuestiona en la demanda, como sucede en el caso bajo estudio, pues no hay duda que si la misma hubiera sido controvertida, como parece haberlo entendido el a quo, es evidente que la acción de reparación directa no habría resultado apropiada para obtener la indemnización respectiva, como sí la de nulidad y restablecimiento del derecho a que alude el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

"Así las cosas, erró el tribunal al estimar que si los perjuicios cuya indemnización se reclamaba derivaban de un acto administrativo, forzosamente debían reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como quedó visto, es perfectamente posible que de decisiones proferidas por la administración con apego a la Constitución y a la Ley, se deriven perjuicios para los administrados, los cuales constituyen un daño especial resarcible mediante la acción de reparación directa."³⁹ (se subraya)

Así la Sala ha entendido que por regla general (de modo que por vía excepcional sí es factible) no es posible buscar la declaración de responsabilidad por el acto reglamentario dado justamente el principio de igualdad de los administrados frente a las cargas públicas: "el arancel o cualquier tributo se modifica mediante actos reglas para todas aquellas personas que estén en las mismas condiciones. Son las cargas inherentes que deben sufrirse por vivir en sociedad".⁴⁰

La Sala al estudiar la posibilidad de demandar los daños provenientes de un acto administrativo preparatorio o de trámite puso de relieve que "la anormalidad del perjuicio no surge de la ilegalidad de la conducta que lo causa; bien puede existir un daño antijurídico producido por una actuación cumplida conforme a derecho, o un daño no antijurídico producido por una actuación ilegal"⁴¹ (se destaca).

En la misma línea la Sala aunque estudiaba el evento de una supuesta operación administrativa ilegal dentro de un procedimiento policivo de demolición de una obra, por ejecución anticipada de un acto administrativo, destacó:

"En este punto es importante aclarar que no necesariamente los actos de ejecución de una decisión de la Administración deben ser irregulares, para que surja la obligación de indemnizar por parte del Estado. En efecto, en el evento en el cual con la ejecutoria de una decisión se rompa el equilibrio que debe existir ante las cargas públicas y se grave en forma injusta y desigual a una persona o grupo de personas, es posible acudir a la acción de reparación directa con el fin de obtener la indemnización de perjuicios originada en dicha operación administrativa, aunque esta haya sido completamente regular."⁴²

³⁸ Ibid.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 19 de febrero de 2004, Rad. 52001-23-31-000-2002-01264-01(24027), actor: Oscar Rosero de la Rosa, Demandado: Municipio de Pasto, C. P. German Rodríguez Villamizar.

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 30 de septiembre de 1983, Exp. 3178, Actor Hojalata y Laminados S.A., C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 27 de septiembre de 2000, Exp. 11601, Actor: Ana Ethel Moncayo de Rojas y otros, M.P. Alier E. Hernández Enríquez

⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 23 de agosto de 2001, Rad. 08001-23-31-000-1990-3344-01(13344), Actor: Roberto Barcenás González, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Sobre la responsabilidad de la administración pública por actos administrativos legales, recientemente la Sala subrayó que cuando la acción se interpone con ocasión del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, como sucede cuando un inmueble es declarado patrimonio arquitectónico, lo cual comporta no poder disponer del mismo libremente, habida consideración que tiene la obligación de conservar su estructura en beneficio de la comunidad, la acción de reparación directa resulta procedente. Dijo la Sala:

"Los actos administrativos, como expresión de la voluntad de la Administración Pública con la finalidad de producir efectos jurídicos, deben basarse en el principio de legalidad, el cual se constituye en un deber ser: que las autoridades sometan su actividad al ordenamiento jurídico. Pero es posible que en la realidad la Administración viole ese deber ser, es decir, que no someta su actividad al ordenamiento legal sino que, por el contrario, atente contra él. Se habla, en este caso, de los actos y actividades ilegales de la Administración y aparece, en consecuencia, la necesidad de establecer controles para evitar que se produzcan esas ilegalidades o para el caso en que ellas lleguen a producirse, que no tengan efectos o que, por lo menos, los efectos no continúen produciéndose y se indemnicen los daños que pudieron producirse⁴³. Cuando ello pasa y quien se encuentre afectado con la decisión administrativa alegue la causación de un perjuicio derivado de la ilicitud o ilegalidad de la misma, las acciones procedentes son las acciones de nulidad o también llamadas acciones de legalidad o de impugnación. Sin embargo, cuando esto no sucede, es decir, no se discute la validez del acto administrativo, y sólo se alega la causación de perjuicios, la acción procedente es la de reparación directa."⁴⁴ (se subraya)

Por manera que, vista la evolución jurisprudencial en punto de responsabilidad por el Estado-Regulador, sea este constitucional, legal o administrativo, la jurisprudencia vigente de esta Corporación se inclina decididamente por admitir la procedencia de la acción de reparación directa cuando quiera que no se cuestiona la "legitimidad" del acto normativo causante del desequilibrio ante las cargas públicas."

En relación con la procedencia de la acción de reparación directa de los actos administrativos ilegales, el Consejo de Estado precisó que tiene lugar cuando no medie de acto administrativo particular que pueda ser atacado mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así lo expreso⁴⁵:

"3. La procedencia excepcional de la acción de reparación directa frente al daño causado directamente con el acto administrativo general que es declarado nulo.

La Sala ha precisado que la responsabilidad extracontractual del Estado puede provenir de un acto administrativo que ha sido declarado ilegal, en la medida en que dicha declaratoria reconoce la anomalía administrativa presentada.⁴⁶ Procedencia de la acción, que sólo tiene lugar cuando quiera que entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no medie acto administrativo particular que pueda ser atacado en sede jurisdiccional.

Es claro que la acción de reparación directa sólo procede si la antijuridicidad del daño deriva directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general por parte del juez del mismo:

⁴³ LIBARDO RODRIGUEZ R. "Derecho Administrativo General y Colombiano". Décimo Tercera Edición. Edt. Temis. Bogotá. 2002.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 27 de abril de 2006, Exp. No. 16.079, Rad. 19001-23-31-000-1996-07005-01, Actor: María del Rosario Arias Vallejo, Demandado: Municipio de Popayán, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁵ Sentencia de 05/07/2006, de la SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación: 1999-00482-01(21051), Actor: MUNICIPIO DE PUERTO BOYACA, Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-FONDO NACIONAL DE REGALIAS.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 19 de abril de 2001, Rad. 19517, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

"Así pues, el actor, obedeciendo la imposición de un tributo departamental contenida en la Ordenanza 044 de 1998, pagó lo que correspondía mientras tal Ordenanza estuvo vigente, soportando un perjuicio que, durante la vigencia del acto, se reputó jurídico, pero cuya antijuridicidad quedó delatada con la declaración de nulidad de dicha ordenanza en sede judicial, declaración que privó de legitimidad a los efectos ya generados e impidió que produjera otros en la medida en que la expulsó de la vida jurídica.

"El perjuicio aducido por el actor, tal como se deriva de su planteamiento, se causó con la aplicación de la Ordenanza 044 de 1998, y su antijuridicidad se derivó de su declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado. En consecuencia, habiendo decisión judicial sobre la ilegalidad del acto en virtud del cual el actor sufrió -según dice- el detrimento patrimonial que pretende se le repare, en otros términos, habiendo operado la institución de la cosa juzgada respecto de la ilegalidad del acto, él ha dejado de existir como objeto de cualquier acción que pretenda su nulidad, de manera que los daños causados por tal acto, 'debidamente acreditados en cuanto a su ocurrencia y cuantía, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda propia de la acción de reparación directa'".⁴⁷

"(...)

"En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal cuando tal ilegalidad ha sido declarada judicialmente, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada."⁴⁸ (se subraya)

Una conclusión sigue de lo anterior: si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido que sólo a través de ella puede destruirse la presunción de ilegalidad que lo caracteriza: (negrilla del Despacho)

"Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cubre, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo."⁴⁹

Finalmente, es preciso tener en cuenta que la Sala ha aceptado la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de normas jurídicas -cuya validez no se discute- por virtud del desequilibrio que generan frente a las cargas públicas materializado en un daño especial.⁵⁰

4. El caso concreto

Se solicita en la demanda, por vía de reparación directa, que se condene a la Nación-Ministerio de Minas y Energía para que se le declare responsable por los perjuicios ocasionados con la expedición del Decreto 2319 de 1994, que varió la fórmula y

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de agosto 24 de 1998. Expediente número 13685

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Auto de 15 de mayo de 2003, Rad. 23205, C.P. Alier Hernández Enríquez.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, 23 de septiembre de 2004, Rad. 26283.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 19 de febrero de 2004, Rad. 24027, C.P. German Rodríguez Villamizar: "es perfectamente posible que de decisiones proferidas por la administración con apego a la Constitución y a la Ley, se deriven perjuicios para los administrados, los cuales constituyen un daño especial resarcible mediante la acción de reparación directa."; Sentencia de 17 de febrero de 2005, Rad. 27131, C.P. German Rodríguez Villamizar; SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 21 de marzo de 1996, Rad. 3575, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz: "El presunto daño que se pueda causar por un acto administrativo legal no puede reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como la incoada en el presente caso, dado que el restablecimiento del derecho en esta tiene, por el contrario, fundamento exclusivo en la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto. Tal pretensión solamente podría deducirse ante esta jurisdicción mediante la acción de reparación directa en la modalidad de responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial."

porcentajes establecidos para la liquidación de las regalías previstos en la ley 141 de 1994, sobre la base de que la norma fue declarada nula por el Consejo de Estado en Sentencia del 18 de junio de 1998, Rad. 11.120, C.P. Daniel Suárez H.

Como ya se expuso, para que proceda la acción de reparación directa frente a actos administrativos de carácter general que hayan sido declarados nulos por el juez administrativo, se precisa que entre el daño antijurídico alegado y dicho acto no medien actos administrativos particulares, en tanto que de haberlos aquel no puede estimarse como causa directa del daño alegado. (negrilla del Despacho)

En consecuencia, se impone definir el carácter de las liquidaciones de regalías atacadas, vale decir, precisar si se trata o no de actos administrativos, pues de ello depende la idoneidad del medio judicial escogido.

Al ocuparse de este tema, la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado que para que un acto jurídico constituya un acto administrativo debe consistir en una:

"i) declaración unilateral, ii) que se expida en ejercicio de la función administrativa, que lo puede ser por una autoridad estatal de cualquiera de sus ramas u organismos, o incluso por entidades privadas en virtud de autorización legal, a menos que por norma especial de orden Constitucional o legal dicha declaración, no siendo expedida en ejercicio de función administrativa sea demandable en acción contencioso administrativa y iii), que ella produzca efectos jurídicos por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante.

"La presunción de legalidad y la ejecutividad, que el a quo aduce como supuestos o elementos determinantes del acto administrativo, no son tales sino aspectos que se predicán del mismo, es decir, se refieren al cómo de éste y a su ámbito operativo, de allí que se identifiquen como características o atributos y requisitos de eficacia del acto administrativo, en tanto que los aspectos que determinan su naturaleza jurídica o carácter de tal corresponden al qué, a su ámbito sustantivo. Los primeros no son exclusivos del acto administrativo, pues la presunción de legalidad se predica igualmente de otras manifestaciones jurídicas estatales, v. gr. las operaciones administrativas; y la ejecutividad, consistente en la obligatoriedad de lo que se dispone o dice en la declaración de que se trate, igualmente se predica de las leyes y los actos jurisdiccionales, que per se son obligatorios y vinculantes." (negrillas originales)⁵¹

Para la Sala es claro que dichos documentos ciertamente contienen una declaración unilateral de una autoridad administrativa (el Ministerio de Minas y Energía), habida cuenta que emanan únicamente de él. Pero además de este elemento esencial, la Sala encuentra que la misma igualmente produce efectos jurídicos directos, al crear una situación jurídica, que por sí misma y una vez en firme es vinculante tanto para el municipio como para la Administración y que fue expedida en ejercicio de la función administrativa⁵².

En efecto, en el caso sub lite, las liquidaciones⁵³ que el actor aduce se apartaron de lo dispuesto por la ley 141 fueron expedidas en ejercicio de una función administrativa asignada al Ministerio y lo que en ellas se declara unilateralmente tiene efectos jurídicos sobre las entidades beneficiarias del porcentaje de regalía que allí se liquida.

De consiguiente, dichas declaraciones unilaterales efectuadas por el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía constituyen actos administrativos particulares y concretos, que eran susceptibles de demanda ante esta jurisdicción en punto a procurar su nulidad y consecuencial restablecimiento (art. 85 del C.C.A.) y no atacables por vía de reparación directa:

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 31 de marzo de 2005, Rad. 11001 0324 000 1999 02477 01, Actor: José Noel Ramírez Becerra, C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁵² Sobre el alcance del concepto de acto administrativo, como declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos vid. DROMI, Roberto, El acto administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000, Cap. I, Apto. 2 p. 16 y ss.

⁵³ La Sala ha señalado reiteradamente que cuando se demandan liquidaciones de regalías en reparación directa se estima que hay inepta pues ha debido impugnarse el acto administrativo respectivo por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: "máxime cuando el motivo alegado no es otro que el de nulidad por ilegalidad", vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 5 de marzo de 1998, Rad. 13581, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

"La Sala ha indicado⁵⁴, con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C. C. Administrativo, por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble, la acción pertinente para reclamar indemnización, es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación⁵⁵.

Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de desconocer el principio de contradicción."⁵⁶

Es obligatorio entonces que se adelante el juicio de legalidad de los actos de la administración para que, como consecuencia de la declaración de nulidad de los mismos, proceda el restablecimiento del derecho."⁵⁷

En ese orden de ideas, se revocará la decisión adoptada por el A Quo y en su lugar habrá de proferirse decisión inhibitoria, por no reunirse el presupuesto de demanda en forma, habida cuenta que la acción interpuesta no es la idónea."

7. SOBRE LA ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR EL CONSEJO DE ESTADO Y LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sobre la ilegalidad del acto administrativo general, en la SENTENCIA DE NULIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO DEL 21 DE MAYO DE 1999, en relación con el art. 1º de la Resolución 18 de 30 de junio de 1995, del Banco de la República, se expreso en la parte motiva:

"Respecto del primer cuestionamiento, la Sala tiene establecido que, en efecto, las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, se deben ejercer, incluso en desarrollo de las denominadas 'leyes marco' con arreglo, entre otras disposiciones, a los artículos 372 a 373 de la Constitución y 16 de la Ley 31 de 1992, no siendo, por ende, discrecionales dichas funciones ni pudiendo ejercerse las mismas en un campo distinto del delimitado por las leyes 'marco' y los postulados económicos y sociales del Gobierno Nacional. (cf. sentencias de la Sala, de noviembre 10 de 1995, expediente #5530, Consejero Ponente, Dr. Delio Gómez Leyva; y marzo 20 de 1998, expediente #8682, Consejero Ponente, D. Julio E. Correa Restrepo).

Por lo que hace al segundo cuestionamiento, no se considera que el sistema DTF acogido por la resolución acusada, difiera del 'promedio ponderado' que menciona el señor

⁵⁴ Sobre el particular pueden consultarse entre otros, los siguientes autos: 30 de septiembre de 2004, exp. 26101, 5 de noviembre del 2003, exp. 24848 y 19 de febrero de 2004, exp. 25351.

⁵⁵ En casos especiales cuando no se discute la legalidad de las decisiones de la administración por estar conformes al ordenamiento legal, pero que a pesar de su legalidad se causan perjuicios a un sector de la población, la Sala ha considerado que la acción procedente es la de reparación directa. Al respecto puede consultarse las providencias del 5 de abril de 2001, exp. 17872, reiterada en la del 19 de febrero de 2004, exp. 24027.

⁵⁶ Sección tercera, auto del 24 de octubre de 1996, Exp. 12349.

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 27 de enero de 2005, Rad. 28559, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

apoderado de la parte demandada, pues en todo caso se está acudiendo simplemente **a tasas de interés comercial, como criterio de valoración de las UPAC y no al IPC o a otro indicador económico.** Tampoco se encuentran mayores diferencias entre 'calcular' el valor de las UPAC y 'fijar la metodología de cálculo' de las mismas, menos cuando el artículo 1° de la resolución acusada dispone perentoriamente que "el Banco de la República calculará..." (negrilla del Despacho)

Por otro aspecto, tampoco se consideran válidos los reparos que el señor apoderado del Banco hizo al artículo 134 del Decreto 663 de 1993, porque la norma proviniera de un decreto anterior a la Ley 31 de 1992 y a la propia Constitución de 1991, toda vez que dicha norma **hacía parte de un estatuto vigente a tiempo de expedirse el acto censurado y por lo mismo era aplicable sin ninguna restricción.**

Ahora bien, como lo resalta la señora Procuradora Séptima Delegada en su alegato de conclusión, el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, al otorgar a la Junta Directiva del Banco de la República la facultad de fijar la metodología de cálculo de la UPAC, lo hace bajo la prevención de que se procure que "ésta (la UPAC) **también** refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía" (destacados fuera de texto).

Esto significa, como es obvio, que las tasas de interés son apenas un elemento de menor relevancia, prácticamente ni siquiera obligatorio, pues la ley no lo impone, sino que recomienda que se 'procure' su inclusión en proceso de cálculo de la UPAC. 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,** ya que el artículo en cita dice que con el objeto de preservar el valor constante de los ahorros y los préstamos, ambos se deben reajustar periódicamente, "de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno". (negrilla del Despacho)

El IPC o índice de precios al consumidor, como indicador económico, es un indicador de corrección monetaria calculada periódicamente por el DANE y comprende diversidad de precios, principalmente los de la llamada 'canasta familiar'.

Las UPAC, como fórmula indexada, se halla naturalmente ligada al IPC y sólo en mínima proporción a otros indicadores económicos, por lo cual si se toman exclusivamente los DTF como factor de cálculo, en la forma como lo dispuso la Junta Directiva del Banco en el caso, necesariamente se desvirtúan la índole y objetivos económicos de los UPAC.

En este orden de ideas, es claro que para el cálculo de la UPAC el artículo 134 del Decreto 663 de 1993 establece que debe tenerse en cuenta el índice de precios al consumidor IPC y no únicamente un precio, como lo sería el del dinero a que alude la DTF, con independencia de los elementos que la conforman, pues se enfatiza, las tasas de interés constituyen un factor, sin carácter obligatorio, dentro del cálculo de las UPAC, por lo que **el acto administrativo demandado (sic), al tomar únicamente dicho factor para el cálculo en cuestión, vulneró la norma superior contenida en el citado artículo 134 del Decreto 663 de 1993.** (negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior la Sala concluye, en consonancia con las apreciaciones de los actores y de la Procuraduría Delegada, que la Junta Directiva del Banco de la República, al expedir la resolución impugnada **quebrantó en forma directa los artículos 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 y 134 del Decreto 663 de 1993, e indirectamente, los artículos 372 y 373 de la Carta, por no tener en cuenta las disposiciones de rango legal a los que debía sujetarse para el cálculo de las UPAC, como se precisó anteriormente, razones suficientes para acceder a la nulidad solicitada.** (negrilla fuera de texto)

Además, en la **SENTENCIA C-383-99 DEL 27 DE MAYO DE 1999**, de la Corte Constitucional mediante la cual se declaró **INEXEQUIBLE** la expresión "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, se consignó en la parte motiva los siguientes apartes que sirven para reforzar los

argumentos expuestos en la sentencia del Consejo de Estado que anulo el art.1 de la resolución 18 de 1995, al afirmar:

3.3.10. De esta suerte, analizados los antecedentes legislativos de la Ley 31 de 1992 y, más concretamente, de lo que fue el texto definitivo del artículo 16, literal f) de la misma, surge como conclusión obligada que al Congreso le estaba vedado ordenar a la Junta Directiva del Banco de la República que al ejercer la función de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-", lo haga "procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", pues de esa manera resulta invadida por el legislador la órbita de las funciones que de maneja autónoma y para velar por la estabilidad de la moneda le asigna a la Junta Directiva del Banco de la República la Constitución Nacional. (Artículo 372), como autoridad monetaria y crediticia. Es decir, puede la ley asignarle a la Junta Directiva del Banco la función aludida, pero a éste corresponde, con independencia técnica diseñar y utilizar los instrumentos que para ese efecto de fijar los valores en moneda legal de la UPAC resulten apropiados según su criterio, para lo cual no resulta siempre que ha de atarse esa determinación a la variación de las tasas de interés, máxime si se tiene en cuenta que podrían además influir factores diferentes, tales como la política salarial, o la política fiscal, por ejemplo.

(...)

4. La norma acusada viola el artículo 51 de la Constitución y no se encuentra en armonía con la concepción del Estado Social de Derecho.

(...)

4.6. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de "fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía", implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

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

4.8. Semejante sistema para la financiación de vivienda, no resulta a juicio de la Corte adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, como de manera expresa lo ordena el artículo 51 de la Carta en su inciso segundo, pues ello **desborda, como es lógico la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda** sobre todo si se tiene en cuenta que los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores y de las capas medias de la población no se realizan conforme a la variación de las tasas de interés en la economía, sino bajo otros criterios. (negrilla del Despacho)

4.9. Así mismo, **la determinación del valor en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante conforme a la variación de las tasas de interés en la economía a que se ha hecho referencia, pugna de manera directa con la "democratización del crédito" que ordena al Estado el artículo 335 de la Constitución** como uno de los postulados básicos en la concepción de éste como "Social de Derecho", pues, precisamente a ello se llega, entre otras cosas cuando el crédito no se concentra solamente en quienes abundan en dinero y en bienes, sino extendiéndolo a la mayor parte posible de los habitantes del país, sin que ello signifique nada distinto de procurar efectivas posibilidades de desarrollo personal y familiar en condiciones

cada día más igualitarias. (negrilla del Despacho)

4.10. Se observa además por la Corte que el artículo 334 de la Constitución establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, entre otras cosas, para "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes", asunto éste último al que no es ajeno, sino al contrario a él contribuye la legítima aspiración y el derecho a adquirir una vivienda, pues, como fácilmente se advierte ese es un aspecto que en la sociedad influye y de gran manera en la calidad de vida de los colombianos.

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

5. Conclusión.

De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "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 1992 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 y 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." (negrilla del Despacho)

La Corte Constitucional mediante SENTENCIA C-700/00, DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 1999, en la que se declaró INEXEQUIBLES en su totalidad los siguientes artículos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140, expuso la falta de competencia del Presidente de la República para dictar las normas acusadas por violar el art. 3 de la Carta y abusar de la representación y agregó:

(...)

Es claro para la Corte, entonces, que la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y, como dice textualmente el literal d) del artículo 150 de la Constitución, "cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público", después del 7 de julio de 1991, fecha en la cual entró a regir la nueva Carta por haberse producido la publicación oficial de sus mandatos, ya no puede ser objeto de disposiciones puestas en vigencia mediante decreto presidencial."

(...)

Se estima razonable, entonces, que dicha ultraactividad de las normas excluidas del orden jurídico se prolongue hasta el fin de la presente legislatura, es decir, hasta el 20 de junio del año 2000.

Pero la Corte Constitucional no podría autorizar que ese lapso de vigencia ultraactiva de las normas declaradas inexecutable -en el que debe tener lugar el tránsito

institucional hacia el nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, una vez desaparecido el denominado UPAC- transcurra sin que la forma de liquidar cuotas y saldos se ajuste, como ha debido ocurrir desde la fecha de notificación, a lo dispuesto en la **Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999 (M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra)**.

Mediante dicho Fallo, que hizo ~~transito a cosa juzgada~~ ^{transito a cosa juzgada} constitucional, se resolvió la inexequibilidad de las expresiones del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, según las cuales la Junta Directiva del Banco de la República, al fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la UPAC, debía procurar que ella reflejara también los movimientos de la tasa de interés en la economía.

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

Como conclusión de todo lo dicho en tal providencia, la Corte advirtió:

"De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante "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 1992 en la parte acusada, es inexequible 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 y 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". (Subraya la Corte).

La Corporación previno que, para efectos de la cosa juzgada que habría de producir lo entonces decidido, "la motivación (que en los párrafos anteriores acaba de transcribirse) y la parte resolutive del fallo constituyen, en este caso, un todo inescindible, en cuanto respecta a la inexequibilidad de la expresión acusada del artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992".

Para la Corte es claro que de lo dicho ha debido resultar una inmediata incidencia de lo resuelto en la liquidación de las cuotas y saldos por deudas en UPAC, pues no es lo mismo multiplicar el número de unidades de poder adquisitivo debidas por una UPAC cuyo valor se ha liquidado con el DTF, que hacerlo -como ha debido hacerse desde la Sentencia- a partir de una UPAC cuyo valor no incorpore -y no ha de incorporar nada, ni en mínima parte- los movimientos de la tasa de interés en la economía. (negrilla del Despacho)

Debe, pues, darse una adecuación de todas las obligaciones hipotecarias en UPAC después de la fecha de notificación de la aludida Sentencia.

Es evidente que, **además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria** sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, **los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso.** (negrilla del Despacho)

De todo lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia queda condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena."

Con base, en parte, en la anterior parte motiva de la providencia, la Corte Constitucional, además decidió:

"Cuarto.- Los efectos de esta Sentencia, en relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, se diferirán hasta el 20 de junio del año 2000, pero sin perjuicio de que, **en forma inmediata, se dé estricto, completo e inmediato cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, sobre la fijación y liquidación de los factores que inciden en el cálculo y cobro de las unidades de poder adquisitivo constante UPAC**, tal como lo dispone su parte motiva, que es inseparable de la resolutive y, por tanto obligatoria. (negrilla no es del texto)

LA SENTENCIA C-747/99 DEL 6 DE OCTUBRE DE 1999, mediante la cual la Corte Constitucional **declaró** la inexecutable del numeral tercero del **artículo 121 del Decreto Ley 663 de 1993**, así como la de la expresión "que contemplen la **capitalización de intereses**" contenida en el numeral primero de la norma en mención, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo, inexecutable cuyos efectos se diferirán hasta el 20 de junio del año 2000, como fecha límite para que el Congreso expida la ley marco correspondiente, sobre los sistemas de pago e intereses en operaciones de crédito de mediano y largo plazo, expreso:

4.1. Si bien es verdad que el artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, se encuentra ubicado en la parte general de ese estatuto y, por ello, regula lo atinente a los sistemas de pago e intereses en operaciones de crédito de mediano y largo plazo, es igualmente cierto que en cuanto los créditos para la adquisición de vivienda son de esta especie, también le serían aplicables las disposiciones contenidas en esa norma legal. Precisamente, así lo entendió la demandante y, por lo mismo, solicita a la Corte que se declare la inexecutable de la expresión "que contemplen la capitalización de intereses" (numeral primero), e igualmente la del numeral tercero del mismo artículo, normas cuya inexecutable se impetra declarar por la Corte, en cuanto resultan, a juicio de la actora, violatorias del artículo 51 de la Constitución Política, que ordena al Estado promover un "sistema adecuado" de financiación de vivienda a largo plazo.

4.2. En torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663/93, se encuentra por esta Corporación que la "capitalización de intereses" en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie.

4.3. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la "capitalización de intereses", sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues, como ya se dijo en Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999, (Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra), y hoy se reitera como fundamento expreso de la declaración de inexecutable de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, "la Constitución establece el "derecho a vivienda digna" como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de "las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", así como el promover "planes de vivienda de interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo". Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de

adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de "interés social".

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

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

Y, en la misma Sentencia ya mencionada, se agregó luego que el equilibrio de las prestaciones entre la entidad crediticia prestamista y el deudor se altera en desmedro de éste último, cuando "a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecencial de la deuda "quidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida", lo cual, como salta a la vista, quebranta, de manera ostensible el artículo 51 de la Constitución, pues, ello desborda la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta, además, "contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del derecho, es decir opuesto a la "vigencia de un orden justo", como lo ordena el artículo 2º de la Constitución".

5. La inconstitucionalidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, sólo se refiere a los créditos de vivienda a largo plazo.

Según se desprende de los cargos formulados por la actora y de las consideraciones que anteceden, la inexequibilidad que por la Corte se declara del numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993 y de la expresión "que contemplen la capitalización de intereses", **queda expresamente limitada a los créditos de vivienda a largo plazo**, sin que pueda extenderse a otros, pues solamente a aquellos se circunscribe, en este caso, la cuestión debatida por la actora y decidida por la Corte.

6. Lo resuelto por la Corte en esta Sentencia, implica entonces que será el Congreso de la República quien, conforme a la atribución que le confiere el artículo 150, numeral 19 literal d) de la Carta Política habrá de regular mediante la expedición de una ley marco todo lo atinente al sistema adecuado para la financiación de vivienda a largo plazo a que hace referencia el artículo 51 de la Constitución, conforme a reglas que consulten la equidad y la justicia y, en todo caso, sin que como consecuencia de la inexequibilidad de los apartes acusados del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, se llegue a un resultado contrario a la Carta, para lo cual habrá de armonizarse el valor de las cuotas a cargo de los deudores y los plazos de las mismas, sin que se aumente la cuantía de las primeras en desmedro de las finalidades señaladas por el artículo 51 de la Constitución.

Por último mediante sentencia **C-955/00, DEL 26 DE JULIO DE 2000**, la Corte Constitucional al examinar la **ley 546 de 1999**, sobre la reliquidación de los créditos hipotecarios, puntualizó:

-En los referidos préstamos debe garantizarse la democratización del crédito; ello significa que las posibilidades de financiación, en particular cuando se trata del ejercicio del derecho constitucional a la adquisición de una vivienda digna (artículos 51 y 335 C.P.) deben estar al alcance de todas las personas, aun las de escasos recursos. Por lo tanto, las condiciones demasiado onerosas de los préstamos, los sistemas de financiación que hacen impagables los créditos, las altas cuotas, el cobro de intereses de usura, exentos de control o por encima de la razonable remuneración del prestamista, la capitalización de los mismos, entre otros aspectos, quebrantan de manera protuberante la Constitución Política y deben ser rechazados, por lo cual

ninguna disposición de la Ley que se examina puede ser interpretada ni aplicada de suerte que facilite estas prácticas u obstaculice el legítimo acceso de las personas al crédito o al pago de sus obligaciones.

Ello implica también que, por la especial protección estatal que merecen las personas en cuanto al crédito para adquisición de vivienda, las tasas de interés y las condiciones de los préstamos no pueden dejarse al libre pacto entre las entidades crediticias y sus deudores, entre otras razones por cuanto la práctica muestra que siendo éstos débiles frente a aquéllas, los contratos que celebran han venido a convertirse en contratos por adhesión en los que la parte necesitada del crédito es despojada de toda libertad para la discusión y acuerdo en torno a los términos contractuales. Entonces, esas tasas y condiciones contractuales son intervenidas por el Estado; están sujetas a la fijación de topes por la Junta Directiva del Banco de la República, que a su turno está obligada a establecerlos y a impedir desbordamientos o alzas desmedidas que rompan el equilibrio financiero y la estabilidad de los deudores en la ejecución y cumplimiento de sus obligaciones. En otros términos, no son tasas que puedan comportarse como las demás, según las leyes del mercado, sino que en ellas deben intervenir las autoridades monetarias y crediticias, tal como lo exigen las normas constitucionales vigentes y, aparte de este Fallo, las sentencias C-481 del 7 de julio de 1999 y 208 del 1 de marzo de 2000, proferidas por esta Corte, que son obligatorias para el Estado y para los particulares (Decreto 2067 de 1991).

(...)

Capítulo VIII

Los artículos 38 a 49 están dedicados a prever el régimen de transición entre el antiguo y el nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, lo que resultaba imperativo para el legislador habida cuenta de la declaración de inexequibilidad de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, contemplaban el ordenamiento aplicable.

(...)

Un análisis de las disposiciones en referencia permite afirmar -en relación con el cargo del que se viene tratando- que, en líneas generales, con las excepciones que más adelante se destacan, han sido dictados por el Congreso dentro del ámbito de sus atribuciones, ya que señalan las directrices que deben ser aplicadas para la introducción del nuevo sistema de financiación a largo plazo.

Hay en estas disposiciones un mayor grado de concreción, lo que sin embargo no las hace inconstitucionales, pues debe observarse que tienen por objeto prever las reglas necesarias para el tránsito normativo en torno a relaciones jurídicas en curso, que habían tenido su comienzo en la celebración de contratos y en el otorgamiento de préstamos hipotecarios al amparo de las disposiciones legales precedentes, los que deben continuar ejecutándose bajo el imperio de las nuevas, que en su gran mayoría son de orden público y, por su propia naturaleza, de efectos inmediatos.

(...)

Anótase que en el numeral 2 del artículo 41, cuando se ordena a los establecimientos de crédito reliquidar el saldo total de cada uno de los préstamos utilizando la UVR para todos los días comprendidos entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, se condiciona dicha reliquidación a la lista que publique el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con la metodología establecida en el Decreto 856 de 1999.

(...)

4. Los intereses remuneratorios

Como antes se resaltó, el artículo 17 de la Ley 546 de 1999 fijó los criterios generales a los que está sujeto el Gobierno Nacional al establecer las condiciones de los créditos de vivienda a largo plazo.

Tales créditos, según la norma, estarán denominados exclusivamente en UVR, aunque según su parágrafo, las entidades a las que se refiere el artículo 1 de la Ley están autorizadas para otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana, siempre que tales operaciones de crédito se otorguen con una tasa fija de interés durante todo el plazo del préstamo, los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses y se acepte expresamente el prepago, total o parcial, de la obligación en cualquier momento sin penalidad alguna.

Expresamente ordena el mismo parágrafo que a estas operaciones se apliquen todas

las disposiciones previstas en la Ley para los créditos destinados a financiación de vivienda individual. Y, por tanto, les son aplicables todos los condicionamientos que más adelante se explican, contenidos en esta Sentencia, al fallar sobre la exequibilidad del precepto.

En lo referente a cada uno de los criterios enunciados en el artículo 17 acusado, se tiene lo siguiente:

a) Se aviene a la Constitución el señalado en el numeral 1 del artículo 17, que exige que los créditos de los que se trata deben estar destinados a la compra de vivienda nueva o usada o a la construcción de vivienda individual. Tal es el objeto de la Ley, y al delimitar su ámbito, circunscribiéndolo a vivienda, el legislador define el marco que traza, de acuerdo con los artículos 51, 150 -numeral 19, literal d)- y 335 de la Constitución Política.

b) El numeral 2 exige expresamente a tales créditos: "Tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse. Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma y deberán expresarse única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva".

Que los créditos tengan una tasa de interés remuneratoria no contraviene la Constitución, pues es lícito que el prestamista obtenga un rendimiento. Pero esta Corte estima que sí resulta abiertamente opuesto a la Carta Política que esa tasa de interés no tenga límite alguno y que en ella se vuelvan a incluir los puntos del aumento de la inflación.

En efecto, en lo que hace al primer aspecto, debe insistir la Corte en que, por ser el del acceso a la vivienda digna un derecho de rango constitucional que el Estado debe hacer efectivo (art. 51 C.P.), y por haberse establecido como objetivo prevalente en la Constitución de 1991 la democratización del crédito (art. 335 C.P.), según los lineamientos del Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.) las tasas de interés aplicables a los créditos de vivienda deben ser intervenidas por el Estado; no pueden ser pactadas por los contratantes en un plano de absoluta autonomía por cuanto su determinación según las fluctuaciones del mercado hace posible que las instituciones financieras, prevalidas de su posición dominante, impongan a sus deudores tasas y márgenes de intermediación excesivamente altos, haciendo nugatorios sus derechos constitucionales a la vivienda y al crédito, y que se produzca un traslado patrimonial a favor de tales entidades que implique la ruptura del equilibrio que debe existir en esas relaciones contractuales, y por el cual deben velar las autoridades competentes.

Es un hecho públicamente conocido que los deudores de las entidades crediticias no pactan en realidad con ellas las tasas de interés, ni las discuten, y que, por el contrario, en una posición de absoluta indefensión, los intereses les son impuestos, de modo que deben optar, sin remedio, entre aceptarlos y no tomar el préstamo, ya que suscriben contratos por adhesión. Es allí donde aparece la función interventora del Estado, que está llamado a fijar topes a las tasas de interés que se cobran y a velar porque esos topes se respeten.

(...)

Por ello, tal como se encuentra redactada la norma del artículo 17, numeral 2, de la Ley 546 de 1999, es inconstitucional, puesto que al permitir el cobro de un interés remuneratorio que se libra a los vaivenes del mercado y que en teoría "convienen" las partes pero en el que se impone siempre la voluntad de una de ellas (la más fuerte en la relación contractual), el legislador no cumplió el cometido señalado por la Constitución por cuanto, en este aspecto, no estableció las directrices ni los criterios que han de ser aplicados en los créditos, y por ende dejó consagrado un sistema falto de toda idoneidad para hacer efectivo el derecho que garantiza el artículo 51 de la Constitución Política.

(...)

Para la Corte, la total falta de restricción en la fijación de las tasas de interés en materia de vivienda vulnera el principio de orden justo que contempla como valor primordial el Preámbulo de la Constitución, y lesiona el patrimonio de los deudores, pues en niveles excesivos, como los que se vienen cobrando, tales intereses se convierten en confiscatorios, en total contradicción con los artículos 34 y 58 de la Constitución Política.

(...)

Los intereses desbocados, sin control ni medida, rompen el equilibrio mínimo entre las

partes y hacen imposible que el deudor cancele la obligación contraída, tal como aconteció con el UPAC, y puede ocurrir con la UVR si el precepto en estudio se mantiene en su tenor textual sin interpretarlo, como lo hará la Corte, conforme a la Constitución.

Por otra parte, el empresario financiero, mediante esa remuneración desmedida, cuando ya ha sido resarcido mediante la unidad de cuenta UVR por el deterioro que sufriría en su valor el dinero prestado, como efecto de la inflación, resulta enriqueciéndose sin causa y empobreciendo injustificadamente al deudor, lo cual hace que la norma legal acusada, al prever simplemente "un" interés remuneratorio, dejado al querer de las Instituciones prestamistas, "pactándolo" en cada contrato por adhesión, permite la usura y el atropello por parte del intermediario, dejando expósito al deudor, y hace impracticables un sistema "adecuado" de financiación de vivienda a largo plazo (art. 51) y la democratización del crédito (art. 335 C.P.) en todas las modalidades de los préstamos de vivienda.

En el otro aspecto relativo al alcance del numeral 2 del artículo 17 examinado, en el sentir de la Corte resulta inconstitucional la consagración de un sistema que permite el doble cobro de la inflación y que, como se viene diciendo, no estipula criterio alguno para delimitar el incremento o la variación del interés remuneratorio, con grave perjuicio para el deudor, bien que se trate de constructor o de adquirente de vivienda por préstamo individual, y con el efecto inadmisibles, si se tiene en cuenta el artículo 51 de la Constitución, de hacer impagables los créditos, lo cual a su turno afecta a las entidades financieras acreedoras, a las que interesa que se les devuelva lo prestado.

No se olvide que la actividad de intermediación financiera, en el Estado Social de Derecho, supone responsabilidades; y tiene una función social que implica obligaciones, lo que sencillamente significa que su libertad, lejos de ser absoluta o de hallarse exenta de controles e intervenciones, está marcadamente restringida y dirigida por el Estado.

Tampoco puede desconocerse el carácter de interés público de dicha actividad, aunque sea desempeñada por particulares, de modo que el Estado debe intervenir en ella según lo disponen los artículos 334 y 335 de la Constitución.

Más aún, la ley -y en lo que a ella corresponde, la Junta Directiva del Banco de la República- se encuentran obligadas a "delimitar" (subraya la Corte) el alcance de la libertad económica" cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social, que indudablemente está afectado en el tipo de créditos de los que trata la Ley 546 de 1999.

Debe tenerse en cuenta que, cobrada como está en las UVR (y lo estaba en las UPAC) la corrección monetaria, como forma de conservar el poder adquisitivo del dinero prestado aun a pesar del proceso inflacionario, el interés que se cobre por parte de las entidades financieras no puede reflejar de nuevo como uno de sus componentes el resarcimiento por inflación o por depreciación de la moneda, pues ello significaría doble cobro de la inflación, lo que carecería de toda justificación tanto desde el punto de vista jurídico como bajo la perspectiva económica, por lo cual el interés que se cobre dentro del sistema de financiación de vivienda, para construcción y para adquisición de inmuebles destinados a vivienda, no puede ser sino remuneratorio, es decir, debe pagar únicamente el servicio del crédito y los costos de administración. Ello, en el curso de la relación jurídica en cuestión, resulta lícito y justo, pero la remuneración no puede ser desproporcionada ni irrazonable, ni estar exenta del control estatal ni de los límites que los organismos competentes introduzcan, y menos llevar a la ruina a los deudores.

En toda tasa de interés debe distinguirse entre lo que, dentro de su cuantía, está llamado a indemnizar al acreedor por la depreciación de la moneda, lo que corresponde a los costos de su actividad y lo que de manera específica tiene que ver con su ganancia en la operación respectiva, que, para ser constitucional en Colombia, debe ser racional y proporcionada, no usuraria.

Para la Corte, una cosa es que el prestamista sea resarcido por la depreciación que sufre la moneda cuando es afectada por la inflación (corrección monetaria o ajuste por inflación), y ello está claramente previsto en las normas acusadas con la formulación de la UVR -lo cual, se repite, es legítimo- y otra muy distinta -que debe ser rechazada por injusta y por inconstitucional- que el prestamista ya indemnizado por concepto de

inflación la cobre otra vez en los intereses.

Ante la Corte expresó el experto economista Humberto Camargo:

"Cobrar en un crédito de 30 años (puesto que el largo plazo comienza a los 5 años) simultáneamente interés y corrección monetaria, es decir doble tasa de inflación más adehalas, no resulta razonable, lícito ni económico, puesto que si con un plazo de 15 años la UPAC obligó a los deudores a pagar más de 20 veces el valor del préstamo al cobrarles similares magnitudes, la UVR que es la misma UPAC pero duplicando la inflación, que dicho sea de paso no ha disminuido aunque el computador del DANE haga milagros, con una tasa de interés en constante aumento, como lo estamos viviendo, obligará a los deudores a sufragar más de 40 veces el monto del crédito" (negrillas y subrayado en el texto original).

(...)

La Sociedad Colombiana de Economistas expuso lo siguiente:

"La tasa de interés que se cobra sobre el capital es una herramienta suficiente para considerar la remuneración del capital en cualquier crédito. Como lo ha sido históricamente para la humanidad en todas sus edades. Al ser la tasa de interés equivalente a la tasa de crecimiento de la productividad neta de la economía en su conjunto, ya ha involucrado previamente conceptos como la inflación y devaluación, como en el caso de la utilidad neta de las compañías al final del año, así como también es el resultado del PIB al final de cada período, el cual, como es de todos conocido, en el más óptimo de los casos no llega al 8-10%, después de agregarle y quitarle todos los movimientos de la economía en su conjunto. Por tal razón, conceptuamos que introducir la corrección monetaria al capital y en no pocos casos al mismo interés capitalizado es una distorsión monstruosa del concepto económico del capital y de la tasa de interés, tal como se conceptúa en el mundo entero".

La Corte Constitucional acoge en este punto la tesis formulada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 18 de septiembre de 1995 (expediente 4256. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss), en la que se manifestó:

"...necesario es comenzar advirtiendo que al reconocerse intereses corrientes sobre determinada suma adeudada, se incluye como componente de la respectiva tasa la depreciación monetaria pues bien sabido es que, por norma general y así lo exigen las reglas del mercado de capitales en un país donde impera la libre competencia económica según los términos del Art. 333 de la C.N., el tomador del dinero debe pagar al prestamista institucional, por sobre el denominado costo financiero estricto, un precio justo que al segundo le permita cubrir sus expensas operativas, crear reservas para hacerle frente a riesgos en los que la depreciación monetaria juega sin duda un papel preponderante y obtener, en fin, un razonable aprovechamiento empresarial.

En efecto, 'el interés legal comercial asimilado al corriente bancario (884 del C. de Co.) -tiene dicho la entidad pública rectora de la actividad financiera en Colombia- es certificado por la Superintendencia Bancaria de conformidad con las ponderaciones de los promedios de las tasas que han venido cobrando los establecimientos bancarios, conforme a la oferta y la demanda existente de fondos prestables, así como factores de tiempo, riesgo, inflación y devaluación propios de las condiciones financieras y monetarias del mercado. En este orden de ideas el interés corriente bancario surge de la conjugación de los factores antes señalados, en una fórmula financiera que permite establecer la tasa de interés aplicable a un período determinado (concepto 900055703-3 del 01 de noviembre de 1990). Así pues como en el cálculo del monto de este tipo de intereses, se tienen en cuenta fenómenos como la inflación y la devaluación, este interés no es compatible con la corrección monetaria, pues equivaldría a un doble reconocimiento del mismo hecho. El interés bancario corriente involucra un porcentaje de corrección monetaria y otro de tasa pura'. (Superintendencia Bancaria, Oficio 93003771-2 del 9 de marzo de 1993)" (subraya la Corte Constitucional).

En la tasa de interés nominal, esto es, la que se dice que se está cobrando, no está comprendida solamente el rendimiento que percibe el rentista por el servicio de prestar, sino que están incluidos los siguientes elementos:

-La indemnización del acreedor por la disminución del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia de la inflación, de manera que en los puntos del interés nominal están incluidos los de la inflación.

-Los gastos administrativos y de operación efectivos en que incurra el ente financiero.

-La remuneración a que tiene derecho la entidad prestamista, en desarrollo de su negocio, es decir, lo que gana por el préstamo, que no puede ser sino proporcional y adecuado al servicio que presta, y que debe estar intervenida por el Estado en los préstamos de vivienda, como se ha dicho.

Si de la tasa de interés nominal deducimos los puntos correspondientes a la inflación, queda una tasa real. Para la Corte, la tasa real debe incluir la rentabilidad más costos administrativos, los que obviamente deben ser probados y aparecer en los registros contables.

Como en los préstamos de vivienda en UVR, en el sistema de la Ley examinada, el saldo del capital prestado es actualizado al ritmo de la inflación, en dicha unidad de cuenta ya está comprendida la inflación. Incluirla de nuevo en los intereses es cobrarla doble, lo cual, de acuerdo con lo expuesto, es inconstitucional. Luego, para que la norma no sea declarada inexecutable, debe entenderse que la tasa remuneratoria sólo es la tasa real, esto es, la nominal menos la inflación.

En otro aspecto, para que la norma acusada se entienda ajustada a la Constitución, es indispensable que, según resulta de la Sentencia C-747 de 1999, la tasa de interés remuneratorio por préstamos de vivienda, calculada sobre los saldos insolutos, no sea compuesto sino simple, y debe sumarse a los puntos de la inflación, no multiplicarlos, pues eso significaría que se la cobrara doblemente.

Ahora bien, como en esta Sentencia se define que la tasa de interés remuneratorio no puede quedar descontrolada ni sujeta a las variables propias del mercado, y las de intermediación de vivienda vienen siendo las más altas, deben reducirse significativamente por la Junta Directiva del Banco de la República para hacer posible la realización del derecho a una vivienda digna (art. 51 C.P.) y para que sea verdadera la democratización del crédito (art. 335 C.P.). Entonces, la Junta, en su condición de autoridad monetaria y crediticia, mediante acto motivado en que se justifique su decisión, deberá fijar la tasa máxima de interés remuneratorio que se puede cobrar por las entidades financieras en este tipo de créditos. Ella, a su turno, será siempre inferior a la menor de todas las tasas reales que se estén cobrando en el sistema financiero, según certificación de la Superintendencia Bancaria, sin consultar factores distintos de los puntos de dichas tasas, e independientemente del objeto de cada crédito, y a la tasa menor se le deberá descontar la inflación para que no se cobre doblemente.

Se trata, no de porcentajes ocasionales o eventuales cobrados en casos de excepción por ciertas entidades financieras, sino de tasas ofrecidas en igualdad de condiciones a todas las personas y aplicables normalmente a los créditos que otorgan en el giro habitual de sus negocios.

Desde luego, no se entienden incorporadas como tasas de referencia con el objeto previsto en este Fallo las que extraordinariamente otorgue un intermediario financiero en forma especial a su clientela, ni las que el mismo intermediario o las empresas pacten mediante convención o acuerdo con sus trabajadores, para los créditos que les pueda otorgar en calidad de tales.

En todo caso, las tasas aplicables a vivienda -se repite- serán las menores del mercado.

La interpretación que se prohija no admite la comparación del crédito de vivienda con otros créditos que puedan considerarse similares a éstos, pues la financiación de vivienda, por su protección constitucional y su finalidad social, debe estar sujeta a reglas especiales que signifiquen una sustancial diferencia, en las tasas de interés, respecto de todos los demás créditos.

La tasa, así fijada por el Banco de la República, previa certificación de la Superintendencia Bancaria, de manera inmediata a la comunicación de esta Sentencia, será obligatoria para los futuros créditos y también para los vigentes, que si pactaron tasas superiores, deben de inmediato reducirse a la tasa máxima que la Junta Directiva

del Banco Emisor fije, con la necesaria repercusión en el monto de las cuotas futuras, todas las cuales estarán regidas por la norma en el sentido de que, ya disminuida la tasa de interés, permanecerá fija durante toda la vigencia del crédito, a no ser que las partes acuerden reducirla.

Sólo en esos términos se entiende ~~constitucional~~ el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999. De lo contrario, es inexecutable, y así lo declarará la Corte.

(...)

6. La exequibilidad de otras reglas sobre la tasa de interés en los créditos de vivienda

-Es exequible que los intereses en este tipo de créditos se cobren en forma vencida y que no puedan capitalizarse.

(...)

Lo dicho es aplicable entonces al acuerdo sobre reducción de intereses en todos los créditos vigentes y, por supuesto, en los nuevos, ya que tanto la norma del artículo 17, numeral 2, como la del 20, demandados, otorgan tratamiento uniforme en estos aspectos a todos los deudores hipotecarios de créditos para vivienda.

Desde luego, las tasas de interés ya pactadas en contratos vigentes **tendrán que modificarse por vía general con arreglo a la presente Sentencia**, si habían contemplado intereses superiores a los que surgirán del ejercicio que de su competencia haga la Junta Directiva del Banco de la República, al indicar, previa certificación de la Superintendencia Bancaria, **cuál es la tasa máxima que se puede cobrar en este tipo de créditos, que será siempre inferior a la menor o más baja de todas las que se estén cobrando en el sistema financiero.**

(...)

11. Los sistemas de amortización

La Corte considera que se acomoda a la Constitución el numeral 7 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999, a cuyo tenor los sistemas de amortización en los créditos para vivienda tendrán que ser expresamente aprobados por la Superintendencia Bancaria.

(...)

si, la Corte entiende que se vulneraría el artículo 51 de la Constitución, en el que se exige al Estado prever sistemas adecuados de financiación a largo plazo, si se permite en tales planes que los deudores paguen en sus cuotas solamente intereses, ya que **al no amortizar nada a capital no disminuye la base sobre la cual se liquidan los réditos.**

Por tanto, el numeral en cuestión solamente es constitucional si se condiciona en el sentido de que ningún plan de amortización en materia de financiación de vivienda puede permitir que en las cuotas mensuales sólo se paguen intereses. Desde la primera cuota ellos deberán contemplar la amortización a capital para que el saldo vaya disminuyendo, y será sobre los saldos insolutos, actualizados según evolucione la inflación, que se cobren los intereses remuneratorios en los términos de esta Sentencia.

Desde luego, para no causar perjuicio a los usuarios, esta amortización al capital desde la primera cuota no se podrá traducir bajo ninguna circunstancia en aumento de las cuotas que vienen pagando, para lo cual, si es del caso, podrá ampliarse el plazo inicialmente pactado.

(...)

19. El interés en los créditos otorgados para vivienda de interés social

El parágrafo del artículo 28 de la Ley 546 de 1999 establece que, **para toda la vivienda de interés social, la tasa de interés remuneratoria no podrá exceder de 11 puntos durante el año siguiente a la entrada en vigencia de aquélla.** (negrilla y subrayado no es del texto)

La norma es exequible, en cuanto corresponde a un mandato de protección doble, de origen constitucional: recae sobre el derecho de toda persona a una vivienda digna (art. 51 C.P.) y además cubre a un amplio sector de la población carente de recursos y necesitada del apoyo estatal para financiar la construcción, mejoramiento y adquisición de su vivienda.

Si antes se ha expresado que las condiciones económicas de los créditos de vivienda

en general, por recaer sobre un bien mérito, no pueden estar libradas a las fluctuaciones del mercado sino que deben ser intervenidas y controladas por el Estado, con mayor razón ello ocurre con la vivienda de interés social, según lo dispone el artículo 13 de la Constitución Política cuando ordena a aquél promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El precepto superior impone también al Estado la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica -entre otras- se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

El interés social tiene gran importancia en la Constitución Política, ya que es propio que se lo atienda con carácter preferente en un Estado Social de Derecho, en el que, de otra parte, se subraya como uno de los principios centrales del ordenamiento el de solidaridad (art. 1 C.P.).

La vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2 C.P.) exige perentoriamente que las personas de menores ingresos, tradicionalmente marginadas del desarrollo y afectadas en sus derechos básicos, obtengan reivindicación, así sea mínima, por parte del Estado, que debe buscar el equilibrio económico entre ellas y quienes poseen, manejan, invierten y aprovechan los recursos.

Y, al respecto, siendo la democratización del crédito objetivo prioritario señalado al sistema financiero por el artículo 335 de la Constitución, es apenas natural que la ley, llamada a regular la forma de intervención estatal en la materia, fije topes de obligatoria observancia que hagan asequibles a la población más pobre las posibilidades de financiación de su vivienda.

En armonía con los postulados constitucionales que se resaltan, debe recordarse que el Estado tiene a cargo la dirección general de la economía y que debe intervenir, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, así como para asegurar que "todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos" (art. 334 C.P.).

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, en los términos del artículo 333 de la Constitución, y la ley está llamada, de conformidad con el mismo mandato, a delimitar "el alcance de la libertad económica" cuando así lo exija el interés social.

El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, según las voces del artículo 366 de la Carta Política.

Unas altas tasas de interés para la vivienda de interés social hacen imposible el logro de estos objetivos y convierten en teórico el Estado Social de Derecho.

Será declarado exequible el párrafo que se examina, aunque, como establece un límite temporal -un año que pronto culminará-, la exequibilidad debe condicionarse para dejar en claro que de la tasa prevista (11%) deberá deducirse la inflación y que, en lo sucesivo, cuando ya el tope señalado pierda vigencia, será la Junta Directiva del Banco de la República, de conformidad con sus facultades constitucionales y legales, la autoridad competente para los efectos de fijar las condiciones de financiación de créditos de vivienda de interés social, las cuales deben ser las más adecuadas y favorables, a fin de que consulten la capacidad de pago de los deudores y protejan su patrimonio familiar, también bajo el entendido de que la tasa real de interés remuneratorio no comprenderá la inflación y será inferior a la vigente para los demás créditos de vivienda.

21. El principio de igualdad y las reliquidaciones de créditos contraídos en UPAC. Razón de las actuaciones estatales orientadas a conjurar una crisis social de grandes proporciones. Exequibilidad del ejercicio de la función legislativa con miras a solucionar, al menos en parte, una grave situación social.

El ciudadano Longas Londoño dirige también su demanda contra los artículos 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46 y 47 de la Ley 546 de 1999, asegurando que vulneran los artículos 2, 13 y 90 de la Constitución, ya que introducen discriminaciones entre los antiguos

deudores de UPAC, en contra de lo dispuesto por esta Corte en Sentencia C-700 del 16 de septiembre de 1999.

En su concepto, de acuerdo con ese fallo y con el C-747 del 6 de octubre de 1999, 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; o si tienen uno o más créditos. Todos, sin excepción -agrega-, fueron perjudicados por el sistema UPAC, y todos tienen derecho a la reliquidación de sus créditos y a la devolución y aplicación de los excesos pagados, en su totalidad, no en forma parcial como se determina en la Ley 546 de 1999.** (negrilla no es del texto)

Como ya se indicó, se hacía imprescindible que la ley marco de vivienda contemplara las reglas generales aplicables a la transición entre el sistema anterior de financiación y el nuevo, y los criterios para fijar la equivalencia entre la UPAC y la UVR.

En términos generales, los preceptos integrantes del Capítulo VIII de la Ley no contravienen la Constitución Política, con las salvedades que adelante se indican, ya que tienen por objeto fijar las pautas, criterios y objetivos con base en los cuales pueda tener solución el conflicto generado, respecto de miles de deudores hipotecarios, por la crisis del sistema UPAC.

En realidad, debe reconocerse que a las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, dictadas por esta Corte, y a la expedición de la Ley acusada antecedieron inocultables síntomas de perturbación social ocasionada por el aumento exagerado de las tasas de interés, por la vinculación de la DTF al cálculo de la unidad de poder adquisitivo constante y por la capitalización de intereses en las obligaciones contraídas con el sector financiero. (negrilla no es del texto)

Es un hecho públicamente conocido, que por tanto no necesita prueba especial dentro de este proceso ni requiere ser sustentado en cifras, el de que las deudas en UPAC se hicieron impagables en la generalidad de los casos, en términos tales que se extendió la mora y que la cartera hipotecaria de difícil o imposible cobro creció desmesuradamente, conduciendo a la instauración de incontables procesos ejecutivos, de remates y de daciones en pago, con las naturales consecuencias negativas para la economía y para la estabilidad del crédito. A todo lo cual se agregó la pérdida o disminución del valor de los inmuebles, como una expresión más de la recesión que ha venido afectando al país en los últimos años. (negrilla no es del texto)

El legislador encontró, entonces, una situación creada, de excepcional gravedad, de cuya solución dependía no solamente la buscada reactivación económica sino la atención inmediata de la crisis individual y familiar causada por los aludidos factores, con inmenso perjuicio para miles de personas. (negrilla no es del texto)

El Estado, a través de la Ley, se anticipó a reconocer su eventual responsabilidad, al menos parcial, en los motivos que llevaron al colapso, y asumió voluntariamente los costos inherentes al resarcimiento de los deudores perjudicados, quienes durante años efectuaron pagos por conceptos que esta Corte halló después inconstitucionales, y tanto él como las instituciones financieras se vieron enfrentados a la inminencia de un sinnúmero de demandas legítimamente instauradas ante los jueces por los afectados, con miras a la reliquidación de sus créditos y a la devolución o abonos de las cifras ya canceladas en exceso.

En consecuencia, se concibió en la normatividad una figura (la UVR) que sustituyera el sistema UPAC, declarado inexecutable por esta Corte mediante Sentencia C-700 de 1999, y, toda vez que seguían vigentes más de ochocientas mil deudas hipotecarias contraídas a la luz de las normas precedentes, y estaban latentes los innumerables pleitos ejecutivos o de reclamo de las sumas pagadas, **el legislador encontró indispensable la adecuación de tales obligaciones al esquema creado, la conversión de la UPAC a la UVR, la reliquidación de los créditos para dar cumplimiento a las sentencias de esta Corporación y del Consejo de Estado, los abonos a los deudores por la diferencia que arroja la comparación entre las sumas que adeudaban y las que efectivamente cancelaron, la opción de readquisición de**

vivienda para quienes la habían perdido y la suspensión de los procesos ejecutivos iniciados, entre otras medidas que juzgó propicias, **aunque pudieran no plasmar un resarcimiento completo, para impedir que los efectos de la perturbación social y económica se extendieran.** (negrilla y subrayado no es del texto)
(...)

Obsérvese que es precisamente el legislador el encargado de desarrollar preceptos constitucionales como los contemplados en los artículos 51 y 335 de la Constitución, y que bien puede el Estado, por su conducto, proveer, mediante la apelación a los recursos del Tesoro Público, los mecanismos indispensables para la solución -aunque sea parcial- de las necesidades que se muestran como impostergables, tal como aconteció con la materia objeto de regulación por el estatuto que se revisa.

Anota la Corte que, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial del Estado, por los **daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, la que deberá establecerse judicialmente en cada caso,** se justifica que el mismo Estado, **motu proprio**, con miras a la prevalencia del bien común, aporte, sin que sea requisito un previo fallo judicial, algunos de los recursos necesarios para contener la perturbación del orden social. (negrilla y subrayado no es del texto)

Es esa la justificación de las normas legales enjuiciadas que ordenaron abonos en cabeza de los antiguos deudores del sistema financiero en virtud de contratos hipotecarios expresados en UPAC, hoy en UVR.

En todo caso, nada de lo que se expone en esta Sentencia puede entenderse en el sentido de impedir que quienes estimen haber sufrido daño en su patrimonio como consecuencia de los pagos efectuados por conceptos que la Corte declaró inexecutable en las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, acudan, como es su derecho (art. 229 C.P.), a los jueces para que diriman los conflictos existentes al respecto, sin perjuicio de la competencia que a la vez tiene la Superintendencia Bancaria para atender las quejas o reclamos que se formulen por las personas descontentas con sus reliquidaciones o abonos, para cristalizar así los propósitos de la Constitución y de la ley en cuanto al restablecimiento de los derechos afectados.

De lo dicho se desprende, con las excepciones que en detalle se señalan más adelante, la exequibilidad de los artículos 38, 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley 546 de 1999, referentes a reliquidaciones y abonos, que son considerados por esta Corporación en abstracto, frente a la Carta Política, sin que en el presente Fallo pueda entrar la Corte a examinar el modo concreto en que las reliquidaciones hayan sido efectuadas ni acerca de la validez de cada una de ellas, como en numerosos escritos presentados dentro del proceso se solicitó.

Un análisis individual de las normas acusadas permite establecer:

-El artículo 38 es exequible, salvo las expresiones "según la equivalencia que determine el Gobierno Nacional", contenidas en el primer inciso, e "igualmente a elección del deudor, se podrán denominar las cuentas de ahorro y demás pasivos, en UVR o en pesos".

La exequibilidad surge, además de lo expuesto, del hecho de que la norma se limita a ordenar una conversión de las obligaciones expresadas en términos de un sistema desaparecido (el UPAC) al que en la nueva Ley se establece (el UVR), lo que no es contrario a los preceptos superiores, siempre que se entienda -claro está- que **las reliquidaciones debían acatar con exactitud lo previsto en las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999,** de manera tal que los pagos efectuados por conceptos inconstitucionales (DTF o capitalización de intereses) debían ser devueltos o abonados a los deudores.

Sin embargo, no siendo este estrado el competente para calificar cómo haya sido efectuada cada reliquidación, la Corte se circunscribe a declarar, en los términos dichos, la exequibilidad de las normas objeto de ataque, y quienes algo tengan que reclamar por los aludidos conceptos tienen expedito el camino para solicitar a las instituciones financieras la revisión correspondiente, a la Superintendencia Bancaria la vigilancia respectiva, y a los competentes jueces de la República las soluciones que en justicia correspondan.

(...)

En cambio, viola la Constitución la potestad que se otorga a las entidades financieras

deudoras de denominar las cuentas de ahorro y demás pasivos, según su voluntad, en UVR o en pesos. Allí se pone de presente una vez más la posición dominante de la institución financiera, en esta ocasión ante sus depositantes, y la ruptura de la equidad y de la igualdad que deben gobernar las relaciones financieras, toda vez que, mientras las obligaciones se denominan sólo en UPAC y luego en UVR para los fines de la reliquidación, los pasivos de ~~los~~ establecimientos financieros pueden quedar libremente denominados en uno o en otro valor, según su conveniencia y sin consultar a los depositantes.

-El artículo 39, que consagra la obligación de los establecimientos de crédito de ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la Ley a las disposiciones previstas en la misma, es apenas una consecuencia del cambio de sistema, el cual repercute forzosamente en los contratos que se venían ejecutando.

No se viola la Constitución con el aludido mandato, toda vez que éste, por su carácter general e imperativo, ajusta al nuevo orden las relaciones jurídicas establecidas con anterioridad, y ello se encuentra incluido en la órbita de atribuciones del legislador.

Lo propio puede afirmarse en relación con el plazo concedido, de 180 días, que para la fecha de esta providencia ya ha expirado.

También resulta constitucional que, por ministerio de la ley, los pagarés mediante los cuales se instrumenten las deudas así como las garantías de las mismas, cuando estuvieren expresadas en UPAC o en pesos, se entiendan por su equivalencia en UVR, previa -desde luego- la reliquidación en los términos precedentes. (negrilla y subrayado no es del texto)

(...)

-Los artículos 41 y 42, para efectos de las reliquidaciones y los abonos, distinguen injustificadamente entre los créditos que a 31 de diciembre de 1999 se encontraban al día y los que a esa misma fecha se hallaban en mora.

(...)

En consecuencia, las palabras "que se encuentren al día el último día hábil bancario del año de 1999", del numeral 1; "que estuvieren al día el 31 de diciembre de 1999", del numeral 3, del artículo 41; y "siempre que el deudor manifieste por escrito a la entidad financiera su deseo de acogerse a la reliquidación del crédito, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la Ley", del inciso 1, y "cumplido lo anterior", del inciso 2 del artículo 42 acusado, serán declaradas inexecutable.

(...)

Analizando el contenido del artículo 41, en los demás aspectos, se encuentra avenido a la Constitución.

El parágrafo 1 resulta acorde con el propósito de acatar lo decidido por esta Corte en la Sentencia C-383 de 1999, toda vez que, para la reliquidación de los saldos de los créditos otorgados en moneda legal, busca establecer una equivalencia entre la DTF y la UPAC, para comparar el comportamiento de la UPAC con el de la UVR, y obtener que esos créditos contraídos en pesos tengan la misma rebaja que los pactados en UPAC. (negrilla y subrayado no es del texto)

Es, a juicio de la Corte, una regla justa y proporcionada, si se tiene en cuenta que las situaciones en uno y otro caso eran las mismas, y si se observa que no fueron pocos los deudores afectados por la crisis del UPAC que, ante alternativas financieras ofrecidas por otras entidades, resolvieron pasar sus obligaciones a moneda legal, pero sufrieron los mismos perjuicios de los deudores que permanecieron obligados en unidades de poder adquisitivo constante.

(...)"

8. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPARACION DIRECTA POR ACTO ADMINISTRATIVO ILEGAL

En el caso concreto la apoderada del Banco de la República, en los alegatos de conclusión, aduce que no procede la acción de reparación directa por cuanto entre

la resolución 18/95, acto administrativo de carácter general del cual se hace derivar el daño, median actos administrativos autónomos e independientes que establecían el valor de la unidad de cuenta para cada uno de los días en que se encontraba vigente el crédito hipotecario, pero para el despacho tal razonamiento no se ajusta al caso transcrito sobre la variación de la formula y porcentajes establecidos para la liquidación de regalías, por cuanto en el caso de las UPACs, tanto la resolución anulada del Banco de la República como los expedidos mensualmente con destino a las entidades financieras son actos administrativos de carácter general, solo que los últimos tenían que estar sujetos al primero por el principio de jerarquía normativa y no existe acto administrativo particular y concreto para cada uno de los deudores bajo este sistema de financiación.

No cabe duda que en este caso específico, en el que el acto de carácter general es anulado, tiene directa repercusión en la liquidación de las cuotas hipotecarias, por ser ilegal, genera daño antijurídico indemnizable, imputable al Estado, para lo cual simplemente se requiere demostrar que aquel es cierto. No se puede afirmar de que en este caso existan actos administrativos de carácter particular y concreto sobre la aplicación en el cálculo o liquidación de las cuotas mensuales de amortización del crédito, sino de actos jurídicos particulares del Banco, mediante los cuales, dependiendo del valor del crédito, del plazo y los intereses pactados se liquida el valor de las cuotas a cargo de la actora, pero siempre sometidos a la reglamentación legal y a la fijación por parte del Banco de la República de la metodología correspondiente.

En efecto el Consejo de Estado, en auto del 25 de julio de 2007, dijo⁵⁸:

"Así las cosas, resulta perfectamente lógico que se ejerza la acción de reparación directa para solicitar la indemnización de perjuicios derivados, supuestamente, de los efectos producidos por un acto declarado ilegal. En otros términos, que mediante la correspondiente demanda no se pretenda controvertir la legalidad de un acto administrativo que inclusive, ya fue declarado nulo, sino la indemnización de un daño antijurídico del cual se tuvo conocimiento, precisamente, una vez ejecutoriada la decisión que declaró nulo - en un proceso de nulidad electoral- un determinado acto administrativo de escrutinio. La jurisprudencia de la Sección, en un supuesto similar - actos administrativos revocados directamente por la propia administración- al que ocupa la atención de la Sala, ha sido coherente en señalar que la acción procedente para solicitar la correspondiente indemnización de perjuicios derivada de tal circunstancia, es la de reparación directa. En esa perspectiva, con tal determinación se garantiza el acceso efectivo a la administración de justicia, postulado éste consagrado en el artículo 229 de la Carta Política, en tanto **se permite que la parte actora acuda a solicitar la reparación de un perjuicio del cual se tiene conocimiento una vez se declara la nulidad de un determinado acto administrativo**. Lo anterior, por cuanto es claro que **una vez queda ejecutoriada la decisión que retira del ordenamiento jurídico un determinado y específico acto administrativo** - censurado a través de las acciones de simple nulidad o de nulidad electoral-, **es que se tiene pleno**

⁵⁸ Auto del 25/07/2007 de la SECC: N TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación: 2006-00313-01(33013), Actor: EFREN ANTONIO HERNANDEZ DIAZ, Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y OTRO

conocimiento del daño antijurídico padecido por el mismo, circunstancia por la cual, es a partir de ese preciso momento que debe iniciarse el cómputo de caducidad de la acción de reparación directa para reclamar los eventuales perjuicios que pudo causar el acto administrativo declarado nulo."

En el mismo sentido sobre procedencia de la acción de reparación directa para solicitar la indemnización de perjuicios cuando un acto administrativo ha sido declarado ilegal, la misma Corporación ha sido clara al exponer lo siguiente⁵⁹:

"El actor obedeciendo la imposición de un tributo departamental contenida en la Ordenanza 044 de 1998, pagó lo que correspondía mientras tal Ordenanza estuvo vigente, soportando un perjuicio que, durante la vigencia del acto, se reputó jurídico, pero cuya antijuridicidad quedó delatada con la declaración de nulidad de dicha ordenanza en sede judicial, declaración que privó de legitimidad a los efectos ya generados e impidió que produjera otros en la medida en que la expulsó de la vida jurídica. El perjuicio aducido por el actor, tal como se deriva de su planteamiento, se causó con la aplicación de la Ordenanza 044 de 1998, y su antijuridicidad se derivó de su declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado. En consecuencia, habiendo decisión judicial sobre la ilegalidad del acto en virtud del cual el actor sufrió – según dice – el detrimento patrimonial que pretende se le repare, en otros términos, habiendo operado la institución de la cosa juzgada respecto de la ilegalidad del acto, él ha dejado de existir como objeto de cualquier acción que pretenda su nulidad, de manera que los daños causados por tal acto, "debidamente acreditados en cuanto a su ocurrencia y cuantía, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda propia de la acción de reparación directa". Por eso, en una oportunidad anterior (Auto del 19 de abril de 2001, expediente 1917), la Sala reconoció que "la responsabilidad extracontractual no sólo puede provenir de hechos, omisiones, operaciones administrativas materiales, ocupación permanente o temporal por trabajos públicos, también puede provenir de la declaración administrativa o judicial de la ilegalidad de los actos, revocatoria o nulidad, respectivamente; pues esas declaratorias reconocen la anomalía administrativa". En conclusión, para la Sala es claro, que se trata de un caso en que la interesada solicita la indemnización del perjuicio antijurídico que le causó el pago de un impuesto que devino ilegal. La causa del daño, tal como lo plantea la demandante, es el acto administrativo declarado ilegal, sacado de la vida jurídica por el juez contencioso administrativo, no susceptible de ser demandado otra vez. Sin duda, los perjuicios aducidos por el actor, podrán ser reparados en caso de que se encuentren acreditados debidamente. Obviamente, el haber desvirtuado la presunción de legalidad del acto del que el demandante dice se derivaron tales efectos, no obliga al reconocimiento de lo pedido por él, pues para ello debe haber certeza sobre todos los elementos de la responsabilidad. En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal cuando tal ilegalidad ha sido declarada judicialmente, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada."

El Despacho advierte que en el caso concreto no se trata únicamente del cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado, sino de las sentencias parcialmente transcritas en este fallo de la Corte Constitucional **(las reliquidaciones debían acatar con exactitud lo previsto en las sentencias C-383/99, C-747 de 1999, C-700/00 y C-955/00, de manera tal que los pagos efectuados por conceptos inconstitucionales -DTF o capitalización de intereses- debían ser devueltos o abonados a los deudores)**, que impartieron instrucciones

⁵⁹ Auto 2072(23205) del 03/05/15. Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Actor: SOCIEDAD CIGARRERÍA PLAYA LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE RISARALDA Y OTROS

precisas sobre la relliquidación de los créditos de vivienda a largo plazo, sin distinguir si habían sido otorgadas en upacs o en moneda legal. Por lo mismo de ellas es menester destacar las siguientes órdenes impartidas a la Superbancaria y por ende a los establecimientos de crédito.

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

❖ Para la Corte es claro que de lo dicho ha debido resultar una inmediata incidencia de lo resuelto en la liquidación de las cuotas y saldos por deudas en UPAC, pues no es lo mismo multiplicar el número de unidades de poder adquisitivo debidas por una UPAC cuyo valor se ha liquidado con el DTF, que hacerlo -como ha debido hacerse desde la Sentencia- a partir de una UPAC cuyo valor no incorpore -y no ha de incorporar nada, ni en mínima parte- los movimientos de la tasa de interés en la economía. (negrilla del Despacho)

❖ Debe, pues, darse una adecuación de todas las obligaciones hipotecarias en UPAC después de la fecha de notificación de la aludida Sentencia.

❖ "Como en los préstamos de vivienda en UVR, en el sistema de la Ley examinada, el saldo del capital prestado es actualizado al ritmo de la inflación, en dicha unidad de cuenta ya está comprendida la inflación. Incluirla de nuevo en los intereses es cobrarla doble, lo cual, de acuerdo con lo expuesto, es inconstitucional. Luego, para que la norma no sea declarada inexecutable, debe entenderse que la tasa remuneratoria sólo es la tasa real, esto es, la nominal menos la inflación.

❖ En otro aspecto, para que la norma acusada se entienda ajustada a la Constitución, es indispensable que, según resulta de la Sentencia C-747 de 1999, la tasa de interés remuneratorio por préstamos de vivienda, calculada sobre los saldos insolutos, no sea compuesto sino simple, y debe sumarse a los puntos de la inflación, no multiplicarlos, pues eso significaría que se la cobrara doblemente.

❖ Ahora bien, como en esta Sentencia se define que la tasa de interés remuneratorio no puede quedar descontrolada ni sujeta a las variables propias del mercado, y las de intermediación de vivienda vienen siendo las más altas, deben reducirse significativamente por la Junta Directiva del Banco de la República para hacer posible la realización del derecho a una vivienda digna (art. 51 C.P.) y para que sea verdadera la democratización del crédito (art. 335 C.P.). Entonces, la Junta, en su condición de autoridad monetaria y crediticia, mediante acto motivado en que se justifique su decisión, deberá fijar la tasa máxima de interés remuneratorio que se puede cobrar por las entidades financieras en este tipo de créditos. Ella, a su turno, será siempre inferior a la menor de todas las tasas reales que se estén cobrando en el sistema financiero, según certificación de la Superintendencia Bancaria, sin consultar factores distintos de los puntos de dichas tasas, e independientemente del objeto de cada crédito, y a la tasa menor se le deberá descontar la inflación para que no se cobre doblemente.

❖ En todo caso, las tasas aplicables a vivienda -se repite- serán las menores del mercado.

❖ La interpretación que se prohija no admite la comparación del crédito de vivienda con otros créditos que puedan considerarse similares a éstos, pues la financiación de vivienda, por su protección constitucional y su finalidad social, debe estar sujeta a reglas especiales que signifiquen una sustancial diferencia, en las tasas de interés, respecto de todos los demás créditos.

❖ La tasa, así fijada por el Banco de la República, previa certificación de la Superintendencia Bancaria, de manera inmediata a la comunicación de esta Sentencia, será obligatoria para los futuros créditos y también para los vigentes, que si pactaron tasas superiores, deben de inmediato reducirse a la tasa máxima que la Junta Directiva del Banco Emisor fije, con la necesaria repercusión en el monto de las cuotas futuras, todas las cuales estarán regidas por la norma en el sentido de que, ya disminuida la tasa de interés, permanecerá fija durante toda la vigencia del crédito, a no ser que las partes acuerden reducirla.

❖ Por tanto, el numeral en cuestión solamente es constitucional si se condiciona en el sentido de que **ningún plan de amortización en materia de financiación de vivienda puede permitir que en las cuotas mensuales sólo se paguen intereses. Desde la primera cuota ellos deberán contemplar la amortización a capital** para que el saldo vaya disminuyendo, y será sobre los saldos insolutos, actualizados según evolucione la inflación, que se cobren los intereses remuneratorios en los términos de esta Sentencia.

❖ Desde luego, para no causar perjuicio a los usuarios, esta amortización al capital desde la primera cuota no se podrá traducir bajo ninguna circunstancia en aumento de las cuotas que vienen pagando, para lo cual, si es del caso, podrá ampliarse el plazo inicialmente pactado.

❖ El parágrafo del artículo 28 de la Ley 546 de 1999 establece que, **para toda la vivienda de interés social, la tasa de interés remuneratoria no podrá exceder de 11 puntos durante el año siguiente a la entrada en vigencia de aquélla.** (negrilla y subrayado no es del texto)

Sobre el resarcimiento que procuro el legislador ante el **daño evidente producido por el sistema UPAC**, la Sentencia C-955/00 expreso: "... el legislador encontró indispensable la adecuación de tales obligaciones al esquema creado, la conversión de la UPAC a la UVR, la reliquidación de los créditos para dar cumplimiento a las sentencias de esta Corporación y del Consejo de Estado, los abonos a los deudores por la diferencia que arroja la comparación entre las sumas que adeudaban y las que efectivamente cancelaron, la opción de readquisición de vivienda para quienes la habían perdido y la suspensión de los procesos ejecutivos iniciados, entre otras medidas que juzgó propicias, **aunque pudieran no plasmar un resarcimiento completo, para impedir que los efectos de la perturbación social y económica se extendieran.**"

Estando demostrado la falla del servicio al declararse ilegal el acto administrativo general del Banco de la República, es necesario probar la existencia del daño antijurídico, para lo cual el Despacho pasa a examinar los dictámenes periciales rendidos en los siguientes términos:

9. LOS DICTAMENES PERICIALES RENDIDOS

9.1. EL DITAMEN DE GILMA GUACANEME PINILLA

(...)

3.7. RESPUESTA AL LITERAL b.1

b. 1. El monto y la rentabilidad (en UPAC y en pesos en valor presente a la fecha del dictamen y en valor histórico) que los deudores demandantes han tenido que pagar por los créditos que, en cualquiera de las modalidades del sistema de valor constante, hayan tenido en vigencia del sistema UPAC.

Para dar respuesta a esta pregunta, se elaboraron los cuadros No. 1 y 2 con base en la información aportada por GRANAHORRAR y los listados del estado de cartera emitidos por el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.

En una reunión sostenida con el Dr. Henry Daza funcionario de GRANAHORRAR, para aclarar algunas inquietudes que surgieron acerca del movimiento de cartera en línea y la reliquidación de los créditos hipotecarios a cargo de la señora Beatriz Uribe de Forero, él me explicaba como inicialmente la demandante, hizo una solicitud de crédito hipotecario al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO el cual fue aprobado en Septiembre de 1997 por la suma de \$15.000.000 (quince millones de pesos), con un plazo de 120 meses. A dicho crédito le fue asignado el No. 2100789 y éste fue manejado por el Banco Central Hipotecario desde su aprobación hasta el 31 de Diciembre de 1999. A partir del 1º. De Enero de 2000, este crédito comienza a ser manejado por el BANCO GRANAHORRAR, en virtud de un contrato de Cesión Parcial de Activos, Pasivos y Contratos, suscrito entre el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO y el BANCO GRANAHORRAR, tal como lo expresa la jefe de la División Jurídica de Granahorrar, en el escrito de respuesta a la secretaria de la sección Tercera del Tribunal ante la solicitud de adjuntar la información requerida.

A partir del 1º. De Enero de 2000, Granahorrar, le asigna el No. 2578-17168 al crédito hipotecario a cargo de la señora Beatriz Uribe de Forero. Dicho crédito fue cancelado en su totalidad el día 28 de Diciembre de 2001.

3.7.1. CRÉDITO No. 2100789 - BANCO CENTRAL HIPOTECARIO

En el cuadro No. 1 se transcribió y confirmó el movimiento histórico de la obligación No. 2100789 del Banco Central Hipotecario, con base en los estados de cartera a largo plazo suministrados por GRANAHORRAR y que reposan en el expediente, Anexo No.1. **Esta obligación fue pactada en UPAC, a un plazo de 120 meses con una tasa de interés de 8,50% y cuyo desembolso se hizo efectivo el 18 de Noviembre de 1997.**

El cuadro No.1 refleja el movimiento del crédito desde su desembolso hasta el 30 de Noviembre de 2000, el cual permite sacar las siguientes conclusiones:

El valor total cancelado en pesos ascendió a:

Valor total cancelado en pesos	\$13.249.500,63
(-) Menos Valor cancelado seguros	\$ 849.170,50
(-) Intereses de mora	\$ 50.250,60
TOTAL NETO CANCELADO	\$12.350.079,53

Valor Neto canc.-UPAC Nov/97-Dic/99	516,52 Unidades
Valor Neto canc.-UVR Enero-Nov./2000	11.328,42 Unidades

El saldo del crédito No. 2100789 a Noviembre 30 de 2000 según el cuadro No.1 era de \$17.897.295,80 y el saldo de este crédito a Diciembre 1º de 2000 según el listado de cartera a largo plazo del Banco Central Hipotecario, Anexo No.1 era de \$17.453.853,47, presentándose una diferencia de \$443.442,33 diferencia no material ni significativa debido en gran parte a las aproximaciones de acuerdo al número de decimales con que se trabaje.

3.7.2. CRÉDITO No. 2778-00017168 - GRANAHORRAR

Para efectos de determinar el monto y la rentabilidad en UPAC y en pesos del crédito adquirido por la demandante, se elaboró el cuadro No.2, con base en la información aportada por el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO y GRANAHORRAR en los estados de cartera, (Anexos No.1 y 2).

En este cuadro se presenta la liquidación de la obligación No. 2578-17168 cedida a Granahorrar por el Banco Central Hipotecario, en forma comparativa en UPAC y en UVR. Dicho monto inicial en UPAC(s) fue de 1.321,1866 (mil trescientas veintiuna unidades de poder adquisitivo constante con mil ochocientos sesenta y seis diez milésimas) y en UVR: 187.889,8715 (ciento ochenta y siete mil ochocientos ochenta y nueve unidades de valor real con ocho mil setecientas quince diez milésimas). Dicha liquidación, abarca el período comprendido entre el 18 de Noviembre de 1997 y el 31 de Diciembre de 1999. Por ser ésta, la fecha límite hasta la cual tuvo vida la Unidad de Poder Adquisitivo Constante - UPAC. A partir del 1º. de Enero del año 2000, comenzó a regir la Unidad de Valor Real - UVR, por esta razón la liquidación del crédito hipotecario en forma comparativa en UPAC y en UVR, sólo es factible hacerla hasta el 31 de Diciembre de 1999.

En la columna 5 del cuadro No.1 se relacionan los abonos en pesos (\$), en la No. 6 el valor de los seguros, en la No. 7 el monto de los intereses de mora y en la No.8 el abono neto en pesos, una vez deducidos el valor de los seguros y de los intereses de mora. En la columna 10 se presenta la cotización de la UPAC y en la 18 la cotización de la UVR, para cada fecha de pago o abono. Así mismo en la columna 11 se presenta el abono neto en UPAC y en la 19 el abono neto en UVR, lo que permite sacar las siguientes conclusiones:

El valor presente del monto neto total que el deudor canceló por la obligación No. 2578-17168 a 31 de Diciembre de 1999, fue:

♦ Monto Total abonos netos en pesos:	\$ 7.805.443,65
♦ Monto Total abonos netos en UPAC:	555,92 Unidades
♦ Monto Total abonos netos en UVR:	82.839,73 Unidades

El monto total de la obligación a valores históricos, fue de:

♦ Valor histórico obligación en pesos	\$15.000.000
♦ Valor histórico obligación en UPAC	1.321,1866 unidades
♦ Valor histórico obligación en UVR	187.889,8715 Unidades

Traer a valor presente a la fecha del dictamen el monto total pagado por los deudores del crédito, como una suma única total no sería procedente, en razón a que dicha suma es el resultado de una serie de desembolsos efectuados en diferentes periodos de tiempo, lo que significa, que se tendría que actualizar en forma individual cada pago, operación que resultaría demasiado larga y engorrosa.

La conclusión final que muestra el cuadro No. 2 es que, de acuerdo con la liquidación en UPAC, el saldo de la obligación a 31 de Diciembre de 1999, ascendía a \$18.229.096,24 y el saldo según la liquidación en UVR a esta misma fecha, ascendía a \$15.695.160,51, presentándose una diferencia de \$2.533.935,73 correspondiente al alivio al cual tenía derecho el demandante como consecuencia de la aplicación de los abonos a los cuales hace referencia el artículo 41 de la Ley 546 de Diciembre 23 de 1999.

Según el estado de reliquidación presentado por GRANAHORRAR, Anexo No.3 el valor del alivio ascendió a \$2.604.185. La diferencia entre el valor del alivio

liquidado en el cuadro No.2 y el liquidado por GRANAHORRAR es de \$70.249, diferencia nada representativa a favor del usuario del crédito, en este caso de la demandante, la cual se da, muy seguramente, por el número de decimales con que se trabaje.

A partir de Enero del año 2000 al desaparecer el UPAC, el crédito se comienza a manejar en Unidades de Valor Real - UVR.

De acuerdo con el listado del Movimiento de Cartera a largo plazo presentado por El Banco Central Hipotecario, se observa un abono EXTRA al crédito por un total de \$2.646.127,07 el día 26 de Mayo de 2000, abono que también se observa en el estado del movimiento de cartera de GRANAHORRAR, correspondiente al valor de una primera liquidación y aplicación del alivio. Esta liquidación fue enviada a la Superintendencia Bancaria para su revisión y aprobación. Como consecuencia de ello, Granahorrar debió hacer algunos ajustes. Ajustes que se observan resaltados en el movimiento de cartera en línea, aportado por GRANAHORRAR, Anexo No.2.

El crédito fue cancelado en su totalidad el día 28 de Diciembre de 2001.

Adicionalmente se elaboró el Cuadro No.3, con base en la información aportada por GRANAHORRAR, Anexo No. 2, en el cual se relacionan los abonos efectuados a partir de Enero de 2000, hasta el 28 de Diciembre de 2001, fecha en la cual fue cancelado en su totalidad. Con base en él, se concluye lo siguiente:

Total abonos netos Enero/00-Dic.28/01	\$23.988.588,58
Total abonos netos UVR Ene/00-Dic.28/01	210.704,59 Unidades

En resumen la demandante, canceló por el crédito hipotecario, motivo de este dictamen, la suma de:

Abonos Netos Crédito BCH: Nov/97-Dic./99	\$ 7.805.443,65
Abonos Netos Cré. Granahorrar Ene/00-Dic./01	<u>\$23.988.588,58</u>
TOTAL ABONOS NETOS EN PESOS	\$31.794.032,23

Abonos Netos UPAC-Nov/97-Dic/99	516,52 Unidades
Abonos Netos UVR-Ene/00-Dic/01	210.704,59 Unidades"

9.2 ACLARACION DEL DICTAMEN PERICIAL DE GILMA GUACANEME

"(...)

I.- RESPUESTA A LA ACLARACIÓN

En el numeral 3.6 del dictamen pericial presentado, se enumeraron una serie de variables macroeconómicas que incidieron directa o indirectamente a nivel interno y externo, en la valoración de la UPAC, entre las cuales se hizo mención a la Tasa de Cambio. A continuación se aclara y complementa la posición asumida por el Banco de la República, respecto de la Banda Cambiaria y su incidencia sobre las tasas de interés.

"(...)

De acuerdo con los estudios realizados, se concluyó que en el pasado, el manejo adecuado de la banda cambiaria, permitió una devaluación ordenada de la tasa de cambio."

El Despacho tendrá en cuenta que la experticia concluyó sobre la existencia de diferencias en cuanto al saldo del crédito en el BCH por \$443.442,33 (folio 18 Cdo 8C) y sobre diferencias surgidas al reliquidar el crédito de Upac a UVR por

\$2.533.935.73, este último correspondiente al alivio previsto en el art. 41 de la ley 546 de 1999 (folio 19 c.8C).

9.3 EL DICTAMEN DE LUIS MARIA GILJO ROA

9.3.1. Objeto del dictamen

a) Que los señores peritos establezcan los valores que debió tener el UPAC, mes a mes, desde el 1º de Agosto de 1995 al 31 de Mayo de 1999, liquidado con base en el IPC, según certificación del Departamento Nacional de Estadística DAÑE y se establezca mes a mes la diferencia con el valor que se le dio conforme a la Resolución Externa N° 18 de 30 de Junio de 1995, de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, mediante indicación detallada de los abonos a capital e intereses, saldo de capital después de aplicar cada pago y los respectivos intereses.

b) Que determinen los señores peritos el valor total de dichas sumas traídas a valor presente.

c) Que digan los señores peritos teniendo en cuenta las sumas anteriores, a cuanto ascienden los daños y perjuicios que me fueron irrogados a causa de la aplicación de la Resolución Externa 18 de 30 de junio de 1995 de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA.(...)

9.3.2 RESUMEN DE PERJUICIOS A ENERO 31 DE 2004

PERJUICIO		VALOR
Daño Emergente	Lucro	\$5.633.508.20
Cesante		\$3.927.974.82
TOTAL PERJUICIO		\$9.561.483,02

El valor total del Lucro Cesante a Enero 31 de 2004 asciende a la suma de **TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON 82/100 (\$3.927.974.82) M/CTE.**

Luego el valor total de los daños y perjuicios causados a enero 31 de 2004, asciende a la suma de **NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS CON 02/100 (\$9.561.483.02) M/CTE.**

CONCLUSIONES

El valor determinado a favor de la parte actora durante el período Agosto 1º de 1995 a Mayo 31 de 1999, ascendió a la suma de **\$9.077.951.04**, cifra que comprende los siguientes rubros:

Mayor valor pagado por intereses corrientes	\$1.741.186.38
Mayor Diferencia por Saldo de la Deuda	\$3.892.321.82
Total diferencias a favor de la parte actora	\$5.633.508.20

2. Para la liquidación de los perjuicios tomamos como base la suma de **CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS OCHO PESOS CON 20/100 (\$5.633.508.20)**; pero será el señor Juez el que definirá si el daño cumple con los requisitos para ser indemnizable (directo, actual y cierto).

3. La actualización de las diferencias a favor de la parte actora durante el período Agosto 1º de 1995 a Mayo 31 de 1999 por valor de **\$7.771.121.87** con base en el índice de Precios al Consumidor (IPC) y una tasa de oportunidad del 6% anual efectiva,

equivalen a Enero 31 de 2004 a la suma de **UN MILLÓN SETECIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON 15/100 (\$1.790.361.15).**

4. El total de los daños y perjuicios causados por la aplicación de las resolución externa No. 18 de junio 30 de 1995, ascienden a la suma de **NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON 02/100 (\$9.561.483.02) M/CTE.**

9.3.3 LA ACLARACION DEL DICTAMEN

"(...)

DESARROLLO

En cuanto al punto sexto del dictamen, literales a), b) y c), me permito hacer la correspondiente aclaración así:

a) ..." Que el señor perito establezca los valores que debió tener el UPAC, mes a mes, desde el 1° de Agosto de 1995 al 31 de Mayo de 1999, liquidado con base en el IPC, según certificación del Departamento Nacional de Estadística DAÑE y se establezca mes a mes la diferencia con el valor que se le dio conforme a la Resolución Externa N° 18 de 30 de Junio de 1995, de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, mediante indicación detallada de los abonos a capital e intereses, saldo de capital después de aplicar cada pago y los respectivos intereses..."

Para determinar este punto sobre los valores que habría de tener la UPAC liquidado con base en el IPC por el período Agosto 1 de 1995 hasta Mayo 31 de 1999, es necesario hacer la salvedad que el crédito fue desembolsado en Noviembre 18 de 1997; sin embargo en el siguiente cuadro se muestra el valor de la UPAC DTF y UPAC IPC desde Agosto 1 de 1995 hasta Mayo 31 de 1999, pero únicamente se tendrá en cuenta el período desde la fecha en que fue desembolsado el Crédito (Noviembre 18 de 1997) hasta Mayo 31 de 1999.

FECHA	VALOR DE LA UPAC DTF	VALOR DE LA UPAC IPC	DIFERENCIA UPAC DTF - UPAC IPC
01-ago-95	7.309,83	6.249,65	1.060,18
01-sep-95	7.438,10	6.285,54	1.152,56
01-oct-95	7.559,64	6.315,58	1.244,06
01-nov-95	7.688,84	6.354,96	1.333,88
01-dic-95	7.814,82	6.396,61	1.418,20
01-ene-96	7.946,44	6.434,21	1.512,23
01-feb-96	8.092,70	6.480,71	1.611,99
01-mar-96	8.234,40	6.503,12	1.631,28
1-abr-96	8.385,98	6.796,16	1.589,82
01-may-96	8.538,86	6.901,94	1.636,91
01-jun-96	8.701,06	7.002,45	1.698,61
01-jul-96	8.855,34	7.082,01	1.773,33
01-ago-96	9.014,95	7.142,89	1.872,06
1-sep-96	9.180,86	7.222,06	1.958,80
1-oct-96	9.337,62	7.280,94	2.056,68
1-nov-96	9.491,43	7.345,06	2.146,37
1-dic-96	9.641,93	7.406,88	2.235,05
1-ene-97	9.799,67	7.450,59	2.349,08
1-feb-97	9.958,90	7.492,27	2.466,63
1-mar-97	10.098,53	7.586,58	2.511,95
1-abr-97	10.247,89	7.758,97	2.488,92
1-may-97	10.394,57	7.848,00	2.546,57
1-jun-97	10.545,23	7.942,19	2.603,04
1-jul-97	10.686,94	8.036,50	2.650,45

1-ago-97	10.831,98	8.107,17	2.724,81
1-sep-97	10.979,08	8.158,24	2.820,84
1-oct-97	11.121,59	8.227,80	2.893,79
1-nov-97	11.270,58	8.304,01	2.966,57
12-dic-97	11.473,50	8.380,98	3.092,52
19-ene-98	11.671,01	8.434,99	3.236,02
19-ene-98	11.571,01	8.434,99	3.236,02
17-feb-98	11.825,93	8.517,49	3.308,44
19-mar-98	11.990,18	8.688,41	3.301,77
17-abr-98	12.160,05	8.864,66	3.295,39
18-may-98	12.359,56	9.049,04	3.310,52
19-jun-98	12.583,49	9.196,59	3.386,90
17-jul-98	12.799,28	9.296,99	3.502,29
21-ago-98	13.091,87	9.370,53	3.721,34
15-sep-98	13.302,74	9.382,29	3.920,45
15-oct-98	13.555,28	9.393,07	4.162,21
20-nov-98	13.870,03	9.419,70	4.450,33
16-dic-98	14.107,99	9.433,94	4.674,04
18-ene-99	14.415,03	9.476,54	4.938,49
18-feb-99	14.696,97	9.602,87	5.094,10
19-mar-99	14.948,53	9.732,96	5.215,57
16-abr-99	15.167,33	9.816,40	5.350,93
31-may-99	15.470,69	9.905,05	5.565,64

Si bien es cierto, en los cuadros 1 y 2 la experticia presentada se muestra el comportamiento del crédito desde la fecha de desembolso (Noviembre 18 de 1997) hasta Diciembre 31 de 1999, liquidados con base el UPAC DTF (Cuadro 1) y UPAC IPC (Cuadro 2); el Cuadro N° 3 presenta las diferencias entre las dos liquidaciones.

Ahora bien, como se necesita establecer el valor que quedó pendiente por *abonar* a capital por parte de la entidad financiera, del período Agosto 1 de 1995 hasta Mayo de 1999, se tomó únicamente el período Diciembre 12 de 1997 hasta Mayo 31 de 1999, valores que se presentan en el Cuadro Anexo N° 003 - *Aclaración* y Complementación y que resumo así:

FECHA	TOTAL ABONO CAPITAL \$	TOTAL ABONO CAPITAL \$	CAPITAL POR ABONAR EN \$ POR LA ENTIDAD FINANCIERA
12-dic-97	186.119,11	186.553,85	-434,74
19-ene-98	41.888,16	43.961,19	-2.073,03
19-ene-98	280.296,00	280.296,00	0,00
17-feb-98	0,00	0,00	0,00
19-mar-98	112.762,79	116.139,22	-3.376,43
17-abr-98	167.389,05	168.215,04	-826,00
18-may-98	159.874,50	160.316,05	-441,56
19-jun-98	155.537,82	156.203,98	-666,16
17-jul-98	168.908,42	170.106,55	-1.198,13
21-ago-98	143.658,01	147.005,10	-3.347,09
15-sep-98	177.851,63	181.574,01	-3.722,38
15-oct-98	159.003,86	165.405,06	-6.401,20
20-nov-98	135.471,87	145.865,46	-10.393,59
16-dic-98	310.381,15	319.430,62	-9.049,47
18-ene-99	262.795,42	276.477,29	-13.681,88

18-feb-99	312.421,26	326.243,88	-13.822,62
19-mar-99	298.829,32	312.401,60	-13.572,28
16-abr-99	302.937,16	316.857,60	-13.920,44
31-may-99	0,00	0,00	0,00
TOTALES	3.376.125,52	3.473.052,50	-96.926,98

La diferencia entre los saldos de la obligación a Mayo 31 de 1999, según liquidación UPAC DTF y UPAC IPC, asciende a la suma de \$2.429.238,74.

El valor de los intereses pagados de más, asciende a la suma de \$121.483,08.

b) Que determine el señor perito el valor total de dichas sumas traídas a valor presente.

c) Que diga el señor perito teniendo en cuenta las sumas anteriores, a cuanto ascienden los daños y perjuicios que me fueron irrogados a causa de la aplicación de la Resolución Externa 18 de 30 de junio de 1995 de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA.

El literal b) y c) se resumen de la siguiente manera:

INTERESES CORRIENTES LIQUIDADOS y PAGADOS:

Durante el período Agosto 1 de 1995 a Mayo 31 de 1999, el demandante pago un mayor valor por concepto de intereses corrientes en la suma de \$121.483,08, tal como lo presento en los CUADROS Nos. 001 COMPORTAMIENTO UPAC DTF, N°002 COMPORTAMIENTO UPAC IPC y N° 003 CUADRO COMPARATIVO - ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACION; y que puedo resumir así:

Intereses Corrientes liquidados y pagados con UPAC DTF	\$ 1.999.791,37
Intereses Corrientes liquidados y pagados con UPAC IPC	\$ 1.878.308,29
Diferencia Mayor valor pagado por intereses corrientes	\$ 121.483,08

ABONO A CAPITAL:

Efectuada la liquidación en función del IPC y comparada con la liquidación de la UPAC en función de la DTF, existe una diferencia por un menor valor abonado a capital por parte de la entidad financiera en la suma de -\$96.926,98, tal como lo presento en los CUADROS Nos. 001 COMPORTAMIENTO UPAC DTF, N° 002 COMPORTAMIENTO UPAC IPC y N° 003 CUADRO COMPARATIVO - ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACION; y que puedo resumir así:

Abono a Capital en función de la UPAC DTF	\$ 3.376.125,52
Abono a Capital en función de la UPAC IPC	\$ 3.473.052,50
Diferencia Menor valor aplicado a Capital	-\$ 96.926,98

DIFERENCIA SALDO CAPITAL

Descontados de cada pago los intereses de mora, los seguros y los intereses corrientes, el remante se abonó a capital para establecer el nuevo saldo en cada período, presentándose una diferencia mayor en los saldos liquidados en la suma de \$3.892.321,82, tal como lo presento en el CUADRO N° 003 "CUADRO COMPARATIVO"; y que puedo resumir así:

Saldo deuda liquidado en función de la UPAC DTF	\$ 16.528.961,74
Saldo deuda liquidado en función de la UPAC IPC	\$ 14.099.723,01
Mayor Diferencia por Saldo de la Deuda	\$ 2.429.238,74

En suma, las diferencias determinadas en el punto anterior como saldo a favor de la parte actora durante el período de Agosto 1° de 1995 a Mayo de 1999 ascienden a la suma de \$2.550.721,82.

LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Determinada la diferencia a favor de la parte actora durante el período Agosto 1° de 1995 hasta Mayo 31 de 1999, procedo a liquidar los perjuicios, así:

Ahora bien, para el cálculo del Lucro Cesante utilicé el método de indexación tomando como base el índice de Precios al Consumidor correspondiente a la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano certificado por el DAÑE del período Mayo 31 de 1999 a Mayo 31 de 2004, aplicando la siguiente fórmula matemática:

I.P.C.F

$$S = VBF \frac{I.P.C.I}{I.P.C.F}$$

I.P.C.I

VDF = Valor de la diferencia a favor de la parte actora
I.P.C.F. = Índice de Precios al Consumidor a Mayo 31 de 2004
I.P.C.I. = Índice de Precios al Consumidor a Mayo 31 de 1999

I.P.C.F. = 151,4700

I.P.C.I. = 106,2500

151,4700

$$S = \frac{151,4700}{106,2500} = \$2.550.721,82$$

$$S = \$2.550.721,82 \times 1,4256000 = \$3.636.309,03$$

$$S = \$3.636.309,03$$

En suma, el valor determinado a favor de la parte actora durante el período Agosto de 1995 a Mayo de 1999 por la suma de \$2.550.721,82 equivalen en Mayo 31 de 2004 a la suma de \$3.636.309,03 que corresponde únicamente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero todo capital debe producir una rentabilidad, a esta suma le aplico el interés civil del 6% anual efectivo por el período Mayo 31 de 1999 a Mayo 31 de 2004, equivalentes a 1.827 días (60 meses), para tal efecto aplico la siguiente fórmula:

$$I = VDF ((1 + i)^n - 1)$$

En donde:

VDF = Valor de la diferencia a favor de la parte actora (\$3.636.309,03)

i = Interés Legal (Civil) 6%

n = Período a actualizar = 60 meses (Mayo 31/99 - Mayo 31/04)

I = Valor intereses del período (Mayo 31/99 - Mayo 31/04)

$$I = VDF ((1 + i)^n - 1)$$

$$I = \$3.636.309,03 ((1,000161871)^{1827} - 1)$$

$$I = \$3.636.309,03 \times 0,344086646 = \$877.669,32$$

(Ver Cuadro N° 004)

Ahora bien, para determinar el total indexado y su rentabilidad sumo el valor actualizado más el interés así:

$$\$1.085.587,21 + \$877.669,32 = \$1.085.587,21$$

En suma, la diferencia entre el valor actualizado y el valor determinado como saldo a favor de la parte actora (\$4.513.978,35 menos \$2.550.721,82) corresponde al monto de la indexación más la rentabilidad de \$1.963.256,53; es decir, el valor del Lucro Cesante asciende a la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 53/100 PESOS M/CTE (\$1.963.256,53).

RESUMEN DE PERJUICIOS A MAYO 31 DE 2004

PERJUICIO	VALOR
Daño Emergente	\$2.550.721,82
Lucro Cesante	\$1.963.256,53
TOTAL PERJUICIO	\$4.513.978,35

El valor total del Lucro Cesante a Mayo 31 de 2004 asciende a la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CIENTO Y SEIS CON 53/100 PESOS M/CTE (\$1.963.256,53).

Luego el valor total de los daños y perjuicios causados a Mayo 31 de 2004, asciende a la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON 35/100 (\$4.513.978,35) M/CTE.

CONCLUSIONES

1. El valor determinado a favor de la parte actora durante el período Agosto 1º de 1995 a Mayo 31 de 1999, ascendió a la suma de \$2.550.721,82, cifra que comprende los siguientes rubros:

Mayor valor pagado por intereses corrientes	\$ 121.483,08
Mayor Diferencia por Saldo de la Deuda	\$ 2.429.238,74
Total diferencias a favor de la parte actora	\$ 2.550.721,82

2. Para la liquidación de los perjuicios tomo como base la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS VEINTIÚN PESOS CON 82/100 (\$2.550.721,82); pero será el señor Juez el que definirá si el daño cumple con los requisitos para ser indemnizable (directo, actual y cierto).

3. La actualización de las diferencias a favor de la parte actora durante el período Agosto 1º de 1995 a Mayo 31 de 1999 por valor de \$3.636.309,03 con base en el índice de Precios al Consumidor (IPC) y una tasa de oportunidad del 6% anual efectiva, equivalen a Enero 31 de 2004 a la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON 53/100 (\$1.963.256,53).

4. El total de los daños y perjuicios causados por la aplicación de la resolución externa No. 18 de junio 30 de 1995, ascienden a la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON 35/100 C\$4.513.978,35) M/CTE.

La diferencia presentada entre el primer dictamen y la aclaración y complementación se debe a que en el primer trabajo entregado se tomo para la liquidación el período desde el desembolso del crédito (Noviembre 18 de 1997) hasta Diciembre 31 de 1999."

9.4 LA OBJECION DEL DICTAMEN POR PARTE DEL BANCO DE LA REPUBLICA, SU TRÁMITE Y RESOLUCIÓN

Efectuado el traslado de la aclaración y complementación del dictamen rendido por LUIS MARIA GUIJO por auto del 8 de septiembre de 2004 la apoderada del Banco de la República presenta escrito en el cual objeto por error grave el dictamen (folios 242 a 246 c.1.) fundada en la interpretación errónea de la Resolución 26/99 ; error en la metodología de recálculo del UPAC "al no indicar que fechas toma como referencias de los pagos: el vencimiento de la cuota mensual o el pago efectivamente realizado por el deudor. Tampoco se indica la fórmula por de la cual se efectuó el cálculo de estos nuevos valores que están medidos en unidades y bases diferentes (DTF, IPC). El anterior error es equivalente a restar una cantidad de dinero en dólares de otra cantidad que está en euros; para hacer dicha resta, es necesario llevar las sumas de dinero a una misma unidad monetaria (dólares o euros), y posteriormente realizar la resta"; error por inconsistencia en la

reconstrucción de pagos, "por fallas en el cálculo de los interés" "al no coincidir los valores estipulados, con los que se obtienen al realizar el cálculo con la tasa referida como información general del crédito (8.5% mensual? Anual?)"; e incongruencia en los valores obtenidos por lucro cesante y daño emergente, fundada en que el cálculo defectuoso de la UPAC EN BASE DTF y EN BASE IPC trae como consecuencia que los resultados también resulten equivocados.

Mediante auto del 20 de octubre de 2004 la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folios 252 y 253 c.1.) corrige el error consistente en que el perito Luis María Guio en lugar de rendir la experticia solicitada por el Banco de la República lo hace en relación con la solicitud de la parte actora, por lo que se asigna la carga del pago de honorarios a esta parte y se designa un nuevo perito para que absuelva lo solicitado por el Banco de la República.

Mediante auto del 14 de junio de 2006 la Sección Tercera, Subsección B, dio traslado a las partes de los escritos de objeciones formulados por el Banco de la República (folios 362 y 363 c.1.)

El 7 de septiembre de 2002 este Despacho avoca el conocimiento del proceso (folio 366 c.1)

Mediante auto de 15 de enero de 2008 se requirió a la apoderada del Banco de la República para que dentro de un término de cinco (5) días manifestara sobre la pertinencia de decretar otro dictamen pericial para resolver la objeción al dictamen rendido por el auxiliar LUIS MARIA GUIO ROA, guardando silencio según constancia a folio 396, por lo que se dispuso traslado para alegar mediante auto de fecha 3 de febrero de 2009.

Finalmente la apoderada del Banco de la República en los alegatos de conclusión, respecto de la objeción por error grave del dictamen rendido por Luis María Guio manifiesto:

"Finalmente, las razones que llevaron a objetar por error grave el dictamen pericial rendido por LUIS MARÍA GUIJO mantienen su vigencia, además de encontrar respaldo en el dictamen igualmente obrante en el proceso, rendido por GILMA GUANEME, por lo que reitero cada una de ellas en este escrito y que pueden sintetizarse así:

- El perito LUIS MARÍA GUIJO no fue nombrado para atender la pericia que finalmente rindió, por lo que carece de legitimación y competencia para presentar válidamente su experticia.
- Además de lo anterior, desconoció la totalidad de las normas que han sido

expedidas para efectos de la reliquidación de los créditos tomados en UPAC y que estaban vigentes al 31 de diciembre de 1999, generados todos en la expedición de la Ley 546 de 1999, tales la resolución 2896 de 1999 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las Circulares 007 y 068 de 2000 de la hoy Superintendencia Financiera de Colombia.

- Los dictámenes no se ajustaron al objeto de la prueba y se desconocieron las condiciones contractuales pactadas en el contrato de mutuo suscrito con el B.C.H.

Por lo anterior, reitero las conclusiones expuestas en el escrito de objeción radicado el 16 de septiembre de 2004, apoyada en las pruebas que oportunamente se adjuntaron al respectivo escrito y su confrontación con las normas sobre la materia que han sido citadas en precedencia."

Teniendo en cuenta que el numeral 6 del art. 238 del C.P.C. permite decidir la objeción en la sentencia, el Despacho procede a resolverla en los siguientes términos:

1. Respecto a que el perito Guijo no fue nombrado para rendir la pericia del actor sino del Banco de la República, estese a lo dispuesto en auto 20 de octubre de 2004 de la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Subsección B (folios 252 y 253 c.1.).

2. Respecto de lo segundo, esto es, que "desconoció la totalidad de las normas que han sido expedidas para efectos de la reliquidación de los créditos tomados en UPAC y que estaban vigentes al 31 de diciembre de 1999, generados todos en la expedición de la Ley 546 de 1999, tales la resolución 2896 de 1999 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las Circulares 007 y 068 de 2000 de la hoy Superintendencia Financiera de Colombia", el Despacho la decidirá desfavorablemente por las siguientes razones:

2.1.-No basta imputar error grave de manera general y abstracta sin demostrar, cual es concretamente el error y en que se traduce, en este caso en la liquidación del crédito, es decir, cuáles son las consecuencias de carácter cuántico. No basta decir que hay error en una experticia sin fundar tal argumento en otras pruebas que lo hagan evidente o con base en otra experticia, que la apoderada del Banco de la República no pidió a pesar de la insistencia tanto del Tribunal como del Juzgado. Ante aspectos evidentemente técnicos la forma de objetar un dictamen es mediante otra prueba del mismo carácter a fin de facilitar al juzgador herramientas que le permitan evaluar los fundamentos técnicos o científicos con los que ha sido rendidos, a los cuales renunció la apoderada del Banco de la República no obstante los requerimientos hechos por el Tribunal y este Despacho, tal como quedo acreditado en los autos interlocutorios ya mencionados.

2.2.-No es posible que el auxiliar de la justicia observara en la reliquidación del crédito conforme a la **Circular 07 de 27 de enero de 2000** de la Superintendencia Bancaria, como lo sugiere en el escrito de objeción la apoderada del Banco de la República, por cuanto de una parte dicha circularse expidió con anterioridad al fallo de la Corte Constitucional C-955 del 26 de julio de 2000, al examinar la constitucionalidad de la ley 546 de 1999 y que impartió órdenes concretas en relación con la reliquidación de créditos hipotecarios de vivienda, que no podían por obvias razones ser adoptadas sin conocerlas dicha Superintendencia, y de otra parte la misma circular fue parcialmente anulada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 27 de febrero de 2003, radicación 12712, en fallo con ponencia de la doctora María Inés Ortiz Barbosa, fundado en que "Según el literal 1) del instructivo demandado, si el crédito se encontraba al día, la reliquidación operaría de forma automática; y por el contrario, según el literal 2) del mismo instructivo, si el deudor se encontraba en mora tendría un plazo perentorio hasta el 3 de mayo de 2000 para solicitar la reliquidación del crédito. Es decir en la práctica se negaría al deudor moroso el derecho que le otorga la ley a que su crédito nominado en UPAC fuera reliquidado en UVR, si por cualquier circunstancia no formulaba la solicitud respectiva dentro del término allí previsto." Por lo que en la parte resolutive dispuso:

"1. DECLÁRASE la nulidad de la Circular Externa 007 de 2000 expedida por la Superintendencia Bancaria, en cuanto dispone:

"1) créditos al día

Se entienden por créditos al día los que a 31 de diciembre no se encuentren atrasados en más de treinta (30) días. Para estos créditos la reliquidación opera en forma automática.

2) Créditos en mora

Para estos créditos la reliquidación deberá ser solicitada por el deudor dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la Ley 546, es decir hasta el 3 de mayo del año 2000".

(...)"

Al no prosperar la objeción por error grave, el despacho tomará la aclaración y complementación del dictamen de Luis María Guijo Roa, a folios 59 a 71 del C. 7C, para efectos de determinar la indemnización de perjuicios irrogados al actor, previas las siguientes CORRECCIONES ARITMETICAS:

1. La liquidación aritmética a folio 64 de la aclaración no arroja \$877.669,32 sino \$1.251.203,79; al sumar 1.085.587,21 a \$1.251.203,79 el resultado es \$2.336.791, lo que Incide en el cuadro RESUMEN DE PERJUICIOS A MAYO 31 DE 2004, presentado por el auxiliar de la justicia, el cual quedará así:

PERJUICIO	VALOR
Daño Emergente	\$ 2.550.721,82
Lucro Cesante	\$ 2.336.791,00
TOTAL PERJUICIO	\$ 4.887.512,82

Para actualizar el lucro cesante a la fecha de la sentencia se tomara el IPC- Serie de empalme, según la nueva metodología para calcular el IPC que es aplicada a partir de enero de 2009 por el DANE, así:

$$S = VBF \frac{I.P.C.F}{I.P.C.I}$$

VDF = Valor de la diferencia a favor de la parte actora
I.P.C.F. = Índice de Precios al Consumidor a diciembre de 2009 (último publicado por el DANE)
I.P.C.I. = Índice de Precios al Consumidor a Mayo 31 de 1999

I.P.C.F. = 102.00
I.P.C.I. = 57.00

$$S = \$2.550.721.82 \frac{102.00}{57.00}$$

$$S = \$2.550.721.82 \times 102/57 = \$ 4.564.449.57$$

$$S = \$4.564.449.57$$

En conclusión el cuadro resumen de perjuicios quedará así:

PERJUICIO	VALOR
Daño Emergente	\$ 2.550.721,82
Lucro Cesante	\$ 4.564.449.57
TOTAL PERJUICIO	\$ 7.115.171.39

Finalmente respecto de lo expuesto por el Banco de la República respecto de que el crédito no fue otorgado en Upacs sino en pesos, lo alegado constituye **pretermisión de la instancia**⁶⁰, al no contemplarse al contestar la demanda y por

⁶⁰ Expediente 1996-07608-01 del 08/05/2006, Sección Primera del Consejo de Estado, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont

lo mismo no puede ser objeto de pronunciamiento por parte del juzgador por cuanto se violaría el derecho al debido proceso y al de contradicción, en este caso del actor. No obstante y en gracia de discusión dicha argumentación se desmorona si se tienen en cuenta que los dictámenes periciales se refirieron a 1321,1866 unidades de Upac, lo propio hizo la ley 546/99 y las sentencias de la Corte Constitucional, particularmente la C-955/00, que no distinguieron entre los créditos otorgados en Upacs o en pesos sino que comprendió todos los créditos destinados a vivienda a largo plazo, al consignar:

"Los artículos 38 a 49 están dedicados a prever el régimen de transición entre el antiguo y el nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, lo que resultaba imperativo para el legislador habida cuenta de la declaración de inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, contemplaban el ordenamiento aplicable.

(...)

Un análisis de las disposiciones en referencia permite afirmar -en relación con el cargo del que se viene tratando- que, en líneas generales, con las excepciones que más adelante se destacan, han sido dictados por el Congreso dentro del ámbito de sus atribuciones, ya que señalan las directrices que deben ser aplicadas para la introducción del nuevo sistema de financiación a largo plazo.

Hay en estas disposiciones un mayor grado de concreción, lo que sin embargo no las hace inconstitucionales, pues debe observarse que tienen por objeto prever las reglas necesarias para el tránsito normativo en torno a **relaciones jurídicas en curso, que habían tenido su comienzo en la celebración de contratos y en el otorgamiento de préstamos hipotecarios al amparo de las disposiciones legales precedentes**, los que deben continuar ejecutándose bajo el imperio de las nuevas, que en su gran mayoría son de orden público y, por su propia naturaleza, de efectos inmediatos.

(...)

Anótase que en el numeral 2 del artículo 41, cuando se ordena a los establecimientos de crédito reliquidar el saldo total de cada uno de los préstamos utilizando la UVR para todos los días comprendidos entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, se condiciona dicha reliquidación a la lista que publique el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con la metodología establecida en el Decreto 856 de 1999.

(...)

4. Los intereses remuneratorios

Como antes se resaltó, el artículo 17 de la Ley 546 de 1999 fijó los criterios generales a los que está sujeto el Gobierno Nacional al establecer las condiciones de los créditos de vivienda a largo plazo.

Tales créditos, según la norma, estarán denominados exclusivamente en UVR, aunque según su párrafo, las entidades a las que se refiere el artículo 1 de la Ley están autorizadas para otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana, siempre que tales operaciones de crédito se otorguen con una tasa fija de interés durante todo el plazo del préstamo, los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses y se acepte expresamente el prepago, total o parcial, de la obligación en cualquier momento sin penalidad alguna.

Expresamente ordena el mismo párrafo que a estas operaciones se apliquen todas las disposiciones previstas en la Ley para los créditos destinados a financiación de vivienda individual. Y, por tanto, les son aplicables todos los condicionamientos que más adelante se explican, contenidos en esta Sentencia, al fallar sobre la exequibilidad del precepto.

(...)

También resulta constitucional que, por ministerio de la ley, los pagarés mediante los cuales se instrumenten las deudas así como las garantías de las mismas, cuando

estuvieren expresadas en UPAC o en pesos, se entiendan por su equivalencia en UVR, previa -desde luego- la reliquidación en los términos precedentes. (negrilla y subrayado no es del texto)

(...)

-Los artículos 41 y 42, para efectos de las reliquidaciones y los abonos, distinguen injustificadamente entre los créditos que a 31 de diciembre de 1999 se encontraban al día y los que a esa misma fecha se hallaban en mora.

(...)

En consecuencia, las palabras "que se encuentren al día el último día hábil bancario del año de 1999", del numeral 1; "que estuvieren al día el 31 de diciembre de 1999", del numeral 3, del artículo 41; y "siempre que el deudor manifieste por escrito a la entidad financiera su deseo de acogerse a la reliquidación del crédito, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la Ley", del inciso 1, y "cumplido lo anterior", del inciso 2 del artículo 42 acusado, serán declaradas inexecutable.

(...)

Analizando el contenido del artículo 41, en los demás aspectos, se encuentra avenido a la Constitución.

El párrafo 1 resulta acorde con el propósito de acatar lo decidido por esta Corte en la Sentencia C-383 de 1999, toda vez que, para la reliquidación de los saldos de los créditos otorgados en moneda legal, busca establecer una equivalencia entre la DTF y la UPAC, para comparar el comportamiento de la UPAC con el de la UVR, y obtener que esos créditos contraídos en pesos tengan la misma rebaja que los pactados en UPAC. (negrilla y subrayado del Despacho)

Es, a juicio de la Corte, una regla justa y proporcionada, si se tiene en cuenta que las situaciones en uno y otro caso eran las mismas, y si se observa que no fueron pocos los deudores afectados por la crisis del UPAC que, ante alternativas financieras ofrecidas por otras entidades, resolvieron pasar sus obligaciones a moneda legal, pero sufrieron los mismos perjuicios de los deudores que permanecieron obligados en unidades de poder adquisitivo constante.

(...)"

Demostrado como ha quedado los elementos que configuran la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado -Banco de la República: la ilegalidad del acto administrativo general expedida por el Banco Central; el daño antijurídico causado a la actora en la liquidación del crédito hipotecario y; el nexo de causalidad entre el acto administrativo ilegal y dicha liquidación, el Despacho, como se infiere, declarará tal responsabilidad y la consecuente condena a pagar los daños y perjuicios acreditados. Como ya se examinó prolijamente la responsabilidad extracontractual que surge del acto administrativo ilegal, probado mediante sentencia del Consejo de Estado debidamente ejecutoriada y teniendo en consideración que el daño antijurídico quedó demostrado con la prueba pericial practicada y corregida por este Despacho, siendo cierto, personal, patrimonial y lícito, simplemente hará remisión a la jurisprudencia citada, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional para soportar normativamente esta decisión.

Finalmente es necesario hacer una reflexión final sobre la responsabilidad del Estado Legislador aplicables a casos como este, si en la demanda se hubiese demandado a la Nación-Congreso de la República: dicha responsabilidad se ha consagrado en algunas disposiciones de la Constitución Política: Responsabilidad

de los servidores públicos: por infracción a la constitución; por infracción a las leyes; por omisión o por extralimitación de funciones, art. 6: Expropiación judicial y administrativa con indemnización previa art. 58; Expropiación en caso de guerra por el Gobierno Nacional sin ~~previa~~ indemnización, Art. 59; Concesión de amnistías o indultos generales por delitos políticos y en caso de que los favorecidos fueren eximidos de responsabilidad civil respecto de los particulares: **EL ESTADO QUEDARA OBLIGADO A LAS INDEMNIZACIONES** Art. 150-7; indemnización previa por el establecimiento de monopolios por el legislador como arbitrio rentístico con una finalidad de interés público o social, art. 336.

De otra parte, el Despacho hace suyos algunos de los planteamiento hechos por el jurista DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ en salvamento de voto a la Sentencia de la Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO, de 13/12/1995, Radicación número: S-470, Actor: FEISAL MUSTAFA BARBOSA, Demandado: LA NACION, en la que en algunos de sus apartes expuso:

"Cabe señalar cómo el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado ha venido desde sus comienzos, en un lento pero progresivo avance en la búsqueda de mecanismos y sistemas de protección de los derechos de los administrados frente a la actuación en ocasiones perjudicial y dañosa de la administración. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha procurado ampliar el cubrimiento reparatorio para los daños antijurídicos que el ejercicio del poder estatal causa a los individuos de un determinado conglomerado social.

Ese progresivo cubrimiento indemnizatorio, sin embargo, fue de difícil y lenta aceptación en punto de la responsabilidad derivada de la actividad legislativa, la cual fue completamente negada en el siglo XIX, posición que ha ido morigerándose merced a la muy importante y decisiva participación de la jurisprudencia francesa.

La irresponsabilidad por razón de la ley se fundamentaba en la soberanía de ésta, contra la cual ninguna objeción podía formularse.

Recuerda la Sala las referencias históricas que el Ministerio Público consigna en su concepto, sobre el desarrollo de la materia comentada en Francia, como fueron, entre otras, las decisiones tomadas por el Consejo de Estado, el 14 de enero de 1938, al decidir el caso de la Société Anonyme de Produits Laitiers **La Fleurette**, donde, por primera vez, se reconoció abiertamente la responsabilidad extracontractual del Estado - legislador. El proceso se originó en la Ley de 29 de junio de 1934, dictada para proteger la producción de la leche, y se condenó al Estado a pagar indemnización, con fundamento en los perjuicios ocasionados a la sociedad mencionada, a la que había colocado en la imposibilidad de continuar fabricando un producto llamado **Gradina**. Distinguió entonces el Consejo de Estado de Francia entre si el legislador había excluido expresamente la posibilidad de indemnización por los perjuicios que llegare a causar, o si expresa o aun tácitamente la admitía.

En relación con lo anterior, Garrido Falla, en cita que transcribe el concepto fiscal, hace referencia a las condiciones para que, según el Consejo de Estado de Francia, pudiera hablarse de la responsabilidad del Estado - legislador: **la primera que la ley de manera expresa no hubiera excluido la reparación; la segunda, que el perjuicio sea especial y de gravedad suficiente; y, la tercera, la finalidad misma de la ley.** Posteriormente, en la jurisprudencia Bovero de 25 de enero de 1963, el Consejo de Estado dispuso la indemnización a los propietarios de los locales ocupados por los militares que servían en Africa del Norte durante la guerra de Argel, por los daños

causados por una ordenanza que prohibía la expulsión de estos ocupantes. No se hizo allí referencia alguna a la voluntad del legislador, sino que *la reparación se dedujo de la aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas*. Con este último fallo, en concepto de Santamaría Pastor, "La producción de un daño por un acto normativo obliga, como regla general, a indemnizar, salvo que el legislador haya excluido expresamente este derecho".

Debe señalarse cómo el concepto de responsabilidad del Estado - legislador igualmente ha tenido un gran desarrollo y ha cobrado gran impulso en la doctrina y jurisprudencia españolas. En un artículo sobre el tema, publicado en la Revista de Administración Pública número 118, el profesor Garrido Falla, hace la siguiente referencia de la Sentencia del Tribunal Supremo fechada el 25 de septiembre de 1987: **"...si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos aun puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales mediante normas de cualquier rango, incluso las leyes, de lo que e infiere que, si fácticamente se da perjuicio alguno para ciudadanos concretos, económicamente evaluables, ellos deben ser indemnizados"**.

Por su parte, en la Revista de Administración Pública número 68, del Instituto de Estudios Políticos, el profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, publicó un estudio sobre la responsabilidad del Estado - legislador, y al referirse al tratamiento que en Italia se le ha dado a la materia comentada, expresó: "...El tema se plantea, desde el punto de vista de la teoría del sacrificio, de modo abierto: ¿Existe un derecho a indemnización en relación con los daños producidos por actos legislativos? O, desde la perspectiva opuesta, ¿se halla el legislador vinculado constitucionalmente a resarcir los daños que causa a los particulares en el uso de su potestad normativa? **Como puede apreciarse el tratamiento del problema es frontal, sin referencia alguna a una justificación en la idea de culpa o ilícito... La respuesta a este interrogante es hoy unánimemente positiva, si bien condicionada a la existencia de un auténtico y verdadero sacrificio especial... esta respuesta se basa en dos principios: uno de carácter teórico o ético, aplicación estricta del principio de justicia distributiva, en virtud del cual los daños que resultan necesarios para la producción de una utilidad colectiva no deben recaer sobre un miembro solo de la comunidad, sino que deben ser distribuidos entre todos. Y otro, de naturaleza positiva, al principio de intangibilidad relativa del patrimonio, deducido por vía analógica del artículo 42.3 de la Constitución, que define el instituto expropiatorio y lo condiciona a la existencia de una indemnización...**".

Conviene advertir cómo las referencias que se hacen acerca de la evolución del concepto de responsabilidad frente a las actuaciones legislativas del Estado, no llevan otra intención que la de apenas señalar, cómo de una inicial postura de irresponsabilidad, se avanzó paulatinamente hacia una posición de franca aceptación de responsabilidad, criterio que actualmente es predominante en la mayor parte de la doctrina, legislación y jurisprudencia extranjeras.

(...)

Ahora bien, contra lo expresado por el juzgador de primera instancia, se considera que a estas alturas, a las puertas de un nuevo siglo, cuando la soberanía ha dejado de significar el ejercicio de un poder omnímodo y absoluto, el concepto de irresponsabilidad estatal así sea por actos del legislador o del mismo constituyente no debería mantenerse, salvo como situación excepcional. Cabe recordar cómo, por ejemplo, siglos atrás era aceptada la infabilidad del rey y el origen divino de su poder, eran verdades incontrovertibles, normas soberanas, inherentes a las organizaciones sociales y políticas de la época. Empero, ¿a pesar de su trascendencia innegable y de su universal proyección, se podrían concebir e imponer tales principios en cualquiera de nuestros sistemas políticos contemporáneos? No obstante lo negativo de la respuesta para la época moderna, mal podría olvidarse hoy que a pesar de su decadencia, en su momento se constituyeron en verdaderas columnas estructurales del poder y la soberanía de poderosas monarquías. Frente, pues, a tan evidentes antecedentes históricos, en verdad las disposiciones que consagran la irresponsabilidad del Estado, en todos los casos, deben tener un carácter exceptivo muy especial. Este, por lo demás, es el cauce por donde transita el flujo doctrinario y jurisprudencial contemporáneo y actual en los sistemas judiciales más desarrollados en los cuales nuestros doctrinantes y falladores han encontrado siempre abundantes enseñanzas.

En este mismo orden de ideas y precisamente sobre el tema de la soberanía y la

responsabilidad del Estado, en reciente decisión, la Sala al refutar la posición oficial según la cual el Estado no es responsable "cuando su función implica el ejercicio de su soberanía", en sentencia de 2 de febrero de 1995, expediente No. 9273, con ponencia del señor Consejero, doctor Juan de Dios Montes Hernández, expresó:

"b) Establecido lo anterior, es menester dilucidar el planteamiento de las entidades demandadas en lo atinente a una supuesta irresponsabilidad del Estado 'cuando su función implica el ejercicio de su soberanía'; no explica el contenido de la noción pero al ejemplificar señala 'los actos legislativos', 'los actos de gobierno', 'los actos del juez' y 'los hechos de guerra'.

"La construcción de la irresponsabilidad del Estado fundada en su soberanía, es teoría completamente superada en el panorama jurídico universal y en nuestro derecho.

(...)

"Son estas concepciones las que se respiran en el conjunto normativo de la Constitución Política vigente desde 1991, en especial en el artículo 90 o cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado y que, bajo la Carta Política anterior, habían sido deducidas, por interpretación sistemática y luego de una lenta pero decidida elaboración, por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

"No es posible, pues, dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado social de derecho (art. 1º de la C. N.) so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio de su soberanía; tal recurso no podía jamás servir de excusa o de justificación para que el ejercicio del poder desborde los cauces del derecho, y, en el terreno de lo arbitrario, produzca impunemente daños antijurídicos a los asociados". (Negrillas de la Sala)."

No hay duda que el legislador se equivocó desconociendo los principios y valores constitucionales del Estado Social de Derecho al expedir la regulación sobre las Upacs que resultó inexecutable y además perjudicial a miles de usuarios del crédito hipotecario de vivienda, a tal punto que según las más pesimistas estadísticas afectó por lo menos a ochocientos mil familias, favoreciendo a un sector privilegiado que se enriqueció incluso a costa de los acreedores más pobres: los de las viviendas de interés social.

La normativa legislativa declarada inexecutable no es más que una demostración de que sus contenidos vulneraron todo principio de justicia, aniquilaron la equidad produciendo un abismal desequilibrio social que dio paso a ruptura del derecho fundamental a la igualdad real extinguiendo cualquier aproximación a la distribución equitativa de la riqueza, de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Los únicos beneficiarios de la normativa que resultó contraria a los principios y valores constitucionales lo fueron los propietarios de los bancos que han salido indemnes en la mayoría de las controversias litigiosas al amparo de principios traídos del vetusto derecho civil que niega la aplicación de la solidaridad y fraternidad, de lo que resulta la insurgencia y el descontento social ante la frustración en el anhelo de obtener el derecho fundamental a una vivienda digna mediante el acceso a un crédito no confiscatorio.

DE LA CONDENA EN COSTAS

Conforme con lo indicado en el artículo 171 del CCA, de un análisis de la actuación asumida por las partes, no evidencia la sala actuación temeraria o conducta alguna que impidiera el curso normal del proceso; en consecuencia no condenará en costas dentro del presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. — SECCIÓN TERCERA — administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Negar la prosperidad de las EXCEPCIONES denominadas "CADUCIDAD DE LA ACCION", "FALTA DE JURISDICCION", "INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES", "INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO", "INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA DESIGNACIÓN DEL DEMANDADO" y "PLEITO PENDIENTE" "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL LEGISLADOR". "INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL BANCO", "INEXISTENCIA DEL DAÑO, HECHO O CULPA DE LA VICTIMA", "HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO", "COMPENSACIÓN DE GASTOS Y CRÉDITOS DERIVADOS DEL SUPUESTO HECHO DAÑOSO" y "CARENCIA DE UN TÍTULO JURÍDICO PARA RECLAMAR AL BANCO DE LA REPÚBLICA POR EL PAGO DE UN DINERO QUE JAMÁS RECIBIÓ", propuestas por el Banco de la República.

SEGUNDO. — Negar por infundado el llamamiento en garantía formulado por el Banco de la República contra el Banco Granahorrar.

TERCERO.- Estarse a lo resuelto en auto del 28 de septiembre de 2006 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, mediante el cual se revocó el auto del 19 de marzo de 2002, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "B", en cuanto aceptó el llamamiento en garantía respecto de las compañías SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. y ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., negándolo

CUARTO.- Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable al

Banco de la República por por los daños y perjuicios que fueron causados a BEATRIZ URIBE DE FORERO con la expedición de la Resolución Externa No. 18 de 30 de Junio de 1.995 de la Junta Directiva del Banco de la República que fijó una fórmula de corrección monetaria diferente a la que debía haber señalado constitucional y legalmente.

QUINTO. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene al BANCO DE LA REPÚBLICA a pagar a BEATRIZ URIBE DE FORERO a título de indemnización la suma de **SIETE MILLONES CIENTO QUINCE MIL CIENTO SETENTA Y UN PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$ 7.115.171.39).**

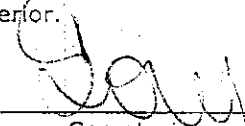
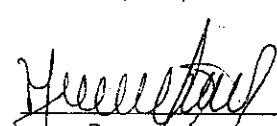
SEXTO.- Niégase la objeción por error grave formulada por el Banco de la República contra el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia LUIS MARIA GUIJO ROA.

SÉPTIMO.- En firme esta providencia, cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo en concordancia y para los fines indicados en el art. 1º. Del Decreto 768 de 1993., expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

OCTAVO.- Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO
JUEZ

JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCION TERCERA	
En Bogotá, D.C., hoy <u>21-01-2010</u> notificó al señor Procurador (<u>61</u>) Judicial, la providencia anterior.	
 Secretario	 Procurador

