



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 250002326000200201649 01 (33778)

Actor: Banco Popular S. A.

Demandado: Banco de la República y otros.

Referencia: Acción de reparación directa.

Temas: *Principio de la autonomía de la voluntad. Límites. – Tasas de interés. Topes máximos en créditos para vivienda de interés social y para vivienda individual. - Daño antijurídico. Inexistencia.*

Decide la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el once (11) de octubre de dos mil seis (2006), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en la que se decidió:

“NIEGUENSE las pretensiones de la demanda respecto de las entidades demandadas (RAMA JUDICIAL y BANCO DE LA REPÚBLICA) por las razones expuestas en la demanda (sic). Sin costas.”

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El Banco Popular S. A., por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, el trece (13) de agosto de dos mil dos (2002)¹,

¹ Folios 19 a 36 del cuaderno de primera instancia.



presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial y el Banco de la República, con el objeto que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“2.1. Primera pretensión

Que se declare solidariamente responsables a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al BANCO DE LA REPÚBLICA del detrimento patrimonial sufrido por el BANCO POPULAR S.A., como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-955 de 26 de junio de 2000, referente a la imposición de topes a la tasa de interés de los créditos de vivienda individual de largo plazo distinta de interés social, los cuales fueron fijados mediante la Resolución 14 de 3 de septiembre de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y, en obediencia a la sentencia referida, debieron ser aplicados también respecto de los créditos de aquella clase concedidos hasta el 2 de septiembre de 2000, inclusive, por el BANCO POPULAR S.A.

2.1.a. Primera pretensión subsidiaria de la primera pretensión principal

Que se declare civilmente responsable a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL del detrimento patrimonial sufrido por el BANCO POPULAR S.A., como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-955 de 26 de junio de 2000, referente a la imposición de topes a la tasa de interés de los créditos de vivienda individual de largo plazo distinta de interés social, los cuales fueron fijados mediante la Resolución 14 de 3 de septiembre de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y, en obediencia a la sentencia referida, debieron ser aplicados también respecto de los créditos de aquella clase concedidos hasta el 2 de septiembre de 2000, inclusive, por el BANCO POPULAR S.A.

2.1.b. Segunda pretensión subsidiaria de la primera pretensión principal

Que se declare civilmente responsable al BANCO DE LA REPÚBLICA del detrimento patrimonial sufrido por el BANCO POPULAR S.A., como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-955 de 26 de junio de 2000, referente a la imposición de topes a la tasa de interés de los créditos de vivienda individual de largo plazo distinta de interés social, los cuales fueron fijados mediante la Resolución 14 de 3 de septiembre de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y, en obediencia a la sentencia referida, debieron ser aplicados también respecto de los créditos de aquella clase concedidos hasta el 2 de septiembre de 2000, inclusive, por el BANCO POPULAR S.A.



2.2. Segunda pretensión

Que, como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión, se condene a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al BANCO DE LA REPÚBLICA a pagar solidariamente a favor del BANCO POPULAR S.A., el valor de los perjuicios sufridos por éste, los cuales se estiman en no menos de TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$3.846 millones).

2.2.a. Primera subsidiaria de la segunda pretensión principal

Que, como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión, se condene a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar a favor del BANCO POPULAR S.A., el valor de los perjuicios sufridos por éste, los cuales se estiman en no menos de TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$3.846 millones).

2.2.b. Segunda subsidiaria de la segunda pretensión principal

Que, como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión, se condene al BANCO DE LA REPÚBLICA a pagar a favor del BANCO POPULAR S.A., el valor de los perjuicios sufridos por éste, los cuales se estiman en no menos de TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$3.846 millones).

2.3. Tercera pretensión

Que se declare solidariamente responsables a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al BANCO DE LA REPÚBLICA del detrimento patrimonial sufrido por el BANCO POPULAR S.A., como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-955 de 26 de junio de 2000, referente a la imposición de topes a la tasa de interés de los créditos destinados al mejoramiento y adquisición de vivienda de interés social, los cuales fueron fijados mediante Resolución 20 de 22 de diciembre de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y, en obediencia a la sentencia referida, debieron ser aplicados desde el 24 de diciembre de 2000 también respecto de los créditos de aquella clase concedidos hasta 23 de diciembre de 1999 por el BANCO POPULAR S.A.



2.3.a. Primera subsidiaria de la tercera pretensión principal

Que se declare civilmente responsable a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL del detrimento patrimonial sufrido por el BANCO POPULAR S.A., como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-955 de 26 de junio de 2000, referente a la imposición de topes a la tasa de interés de los créditos destinados al mejoramiento y adquisición de vivienda de interés social, los cuales fueron fijados mediante Resolución 20 de 22 de diciembre de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y, en obediencia a la sentencia referida, debieron ser aplicados desde el 24 de diciembre de 2000 también respecto de los créditos de aquella clase concedidos hasta 23 de diciembre de 1999 por el BANCO POPULAR S.A.

2.3.b. Segunda subsidiaria de la tercera pretensión principal

Que se declare civilmente responsable al BANCO DE LA REPÚBLICA del detrimento patrimonial sufrido por el BANCO POPULAR S.A., como consecuencia de la decisión de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-955 de 26 de junio de 2000, referente a la imposición de topes a la tasa de interés de los créditos destinados al mejoramiento y adquisición de vivienda de interés social, los cuales fueron fijados mediante Resolución 20 de 22 de diciembre de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y, en obediencia a la sentencia referida, debieron ser aplicados desde el 24 de diciembre de 2000 también respecto de los créditos de aquella clase concedidos hasta 23 de diciembre de 1999 por el BANCO POPULAR S.A.

2.4. Cuarta pretensión

Que, como consecuencia de la declaración solicitada en la tercera pretensión principal, se condene a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al BANCO DE LA REPÚBLICA a pagar solidariamente a favor del BANCO POPULAR S.A. el valor de los perjuicios sufridos por éste, los cuales se estiman en no menos de DOS MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$2.144 millones).

2.4.a. Primera subsidiaria de la cuarta pretensión principal

Que, como consecuencia de la declaración solicitada en la primera pretensión subsidiaria de la quinta pretensión principal, se condene a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar solidariamente a favor del BANCO POPULAR S.A. el valor de los perjuicios sufridos por éste, los cuales se estiman en no menos de DOS MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$2.144 millones).



25000232600020020164901 (33778)
Banco Popular S. A.
Acción de reparación directa

2.4.b. Segunda subsidiaria de la cuarta pretensión principal

Que, como consecuencia de la declaración solicitada en la segunda pretensión subsidiaria de la quinta pretensión principal, se condene al BANCO DE LA REPÚBLICA a pagar solidariamente a favor del BANCO POPULAR S.A. el valor de los perjuicios sufridos por éste, los cuales se estiman en no menos de DOS MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$2.144 millones).

2.5. Quinta pretensión

Que se establezca la suma líquida de dinero que debe recibir el BANCO POPULAR S.A. de manos de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL y/o del BANCO DE LA REPÚBLICA, de conformidad con las declaraciones y condenas solicitadas en las pretensiones primera a sexta inclusive, ajustando el valor de los perjuicios probados por el índice de precios al consumidor según lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

2.6. Sexta pretensión

Que sobre la suma líquida que deba recibir el BANCO POPULAR S.A., se reconozcan y paguen intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo en la forma indicada por la sentencia C-188 de 29 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional.

2.7. Séptima pretensión

Que se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y/o BANCO DE LA REPÚBLICA al pago de las costas del presente proceso, incluidas las agencias en derecho, al BANCO COMERCIAL AV VILLAS.”

2. Hechos

Los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

- 2.1.** Mediante sentencia C-955 del veintiséis (26) de julio de dos mil (2000), la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda presentada



contra las leyes 546 del 23 de diciembre de 1999 y 550 del 30 de diciembre del mismo año.

- 2.2.** La mencionada providencia fue notificada mediante edicto fijado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 11 de agosto del año 2000, y desfijado el día 16 del mismo mes y año.
- 2.3.** Sobre el artículo 17 de la ley 546 de 1999, referente a las condiciones de los créditos de vivienda individual, la Corte Constitucional resolvió lo siguiente:

*“(...)13. Declárase **EXEQUIBLE**, con las salvedades y condicionamientos aquí previstos, el artículo 17 de la Ley 546 de 1999.*

*La **EXEQUIBILIDAD** de este precepto se declara únicamente si se lo entiende y aplica bajo las siguientes condiciones:*

*-El numeral 2 sólo es **EXEQUIBLE** en el entendido de que la tasa de interés remuneratoria a que se refiere no incluirá el valor de la inflación, será siempre inferior a la menor tasa real que se esté cobrando en las demás operaciones crediticias en la actividad financiera, según certificación de la Superintendencia Bancaria, y su máximo será determinado por la Junta Directiva del Banco de la República, conforme a lo resuelto por la Corte Constitucional, en sentencias C-481 del 7 de julio de 1999 y C-208 del 1 de marzo de 2000.*

-Una vez se comuniquen el presente fallo, y la Junta Directiva del Banco de la República proceda a fijar la tasa máxima de interés remuneratorio, la norma legal, con el condicionamiento que precede, se aplicará de manera obligatoria e inmediata tanto a los créditos nuevos como a los ya otorgados.

Los créditos que se encuentren vigentes al momento de la comunicación de esta providencia y en los cuales hubieren sido pactados intereses superiores al máximo que se fije, deberán reducirse al tope máximo indicado, que será aplicable a todas las cuotas futuras.

-Los intereses remuneratorios se calcularán sólo sobre los saldos insolutos del capital, actualizados con la inflación.



-El numeral 6 sólo es **EXEQUIBLE** en el entendido de que las expresiones "primera cuota" se refieren no solamente a la primera del préstamo, sino también a la primera que se pague luego de una reestructuración del crédito, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 546 de 1999.

-El numeral 7 se declara **EXEQUIBLE** únicamente si se entiende que la Superintendencia Bancaria no podrá aprobar ningún plan de amortización en materia de financiación de vivienda en cuya virtud en las cuotas mensuales sólo se paguen intereses. En todas las cuotas, desde la primera, tales planes deben contemplar amortización a capital, con el objeto de que el saldo vaya disminuyendo, sin que ello se pueda traducir en ningún caso en incremento de las cuotas que se vienen pagando, para lo cual, si es necesario, podrá ampliarse el plazo inicialmente pactado.

-En las cuotas mensuales, si así lo quiere el deudor, se irá pagando la corrección por inflación a medida que se causa.

Bajo cualquiera otra interpretación, estos numerales se declaran **INEXEQUIBLES.**"

2.4. Respecto del párrafo del artículo 28 de la ley 546 de 1999, referente a la determinación de la tasa de interés remuneratoria para toda la vivienda de interés social, la Corte decidió:

"(...) **19.** Declárase **EXEQUIBLE** el párrafo del artículo 28 de la Ley 546 de 1999, en el entendido de que de la tasa prevista deberá deducirse la inflación y, 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."

2.5. En cumplimiento de la anterior sentencia, la Junta Directiva del Banco de la República, expidió la resolución No. 14 del 3 de septiembre de



2000, publicada en el Boletín No. 24, el 3 de septiembre de 2000, en donde dispuso:

“Artículo 1. LÍMITES MÁXIMOS A LAS TASAS DE INTERÉS DE CRÉDITOS EN UVR. *La tasa de interés remuneratoria de los créditos de vivienda individual a largo plazo y de los créditos para financiar proyectos de construcción de vivienda denominados en UVR no podrá exceder de 13.1 puntos porcentuales nominales anuales, pagaderos mes vencido, adicionales a la UVR.*

Artículo 2. Límites máximos a las tasas de interés de créditos en moneda legal. *Para los créditos denominados en pesos a tasa nominal fija que se otorguen a partir de la presente resolución, la tasa máxima de interés remuneratoria será equivalente a 13.1 puntos porcentuales nominales anuales, pagaderos mes vencido, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses vigente al perfeccionamiento del contrato.*

Para los créditos de que trata el anterior inciso perfeccionados antes de la vigencia de la presente resolución, la tasa máxima de interés remuneratoria será equivalente a 13.1 puntos porcentuales nominales anuales, pagaderos mes vencido, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses contados a partir del 3 de septiembre de 2000.

Para los efectos de este artículo se utilizará la variación de la UVR calculada conforme al decreto 856 de 1999.”

2.6. Para dar cumplimiento a lo anterior, el Banco Popular S. A. respecto de los créditos de vivienda individual a largo plazo procedió de la siguiente forma: 1) respecto de los nuevos créditos otorgados a partir del 3 de septiembre de 2000, se ajustó a los límites de la resolución 14 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República; y 2) sobre los contratos de créditos celebrados por el banco hasta el 2 de septiembre de 2000, cobró a título de interés remuneratorio, 13.1 puntos más UVR, para los créditos denominados UVR, o su equivalente para los denominados en moneda legal.

2.7. La sentencia de la Corte Constitucional modificó los contratos de mutuo para vivienda individual de largo plazo celebrados con



anterioridad a la fecha en que comenzó a regir la tasa de interés máxima indicada por la resolución No. 14 de septiembre de 2000 del Banco de la República. En consecuencia, las tasas de interés remuneratorias que el Banco Popular S. A. cobró a los deudores de créditos para vivienda que no son de vivienda de interés social otorgados antes del 3 de septiembre de 2000, son inferiores a las tasas a las cuales tenía derecho el banco, según lo convenido en los respectivos contratos de mutuo. Por lo tanto, dicho detrimento patrimonial sufrido por el actor, es consecuencia directa y necesaria de la sentencia C-955 de 2000.

- 2.8.** Igualmente, en desarrollo de la sentencia de la Corte Constitucional, la Junta Directiva del Banco de la República, en el artículo 1 de la resolución No. 20 del 22 de diciembre de 2000, publicada en el Boletín No. 41 y comenzó a regir a partir del 24 de diciembre de 2000, dispuso:

“Artículo 1. Límites máximos a las tasas de interés de créditos de vivienda de interés social. La tasa de interés remuneratoria de los créditos denominados en UVR para financiar la construcción, mejoramiento y adquisición de vivienda de interés social se mantendrá igual a la prevista en la ley 546 de 1999, es decir no podrá exceder de once (11) puntos porcentuales adicionales a la UVR.

Para los créditos denominados en pesos a tasa nominal fija, la tasa máxima de interés, remuneratoria será equivalente a once (11) puntos porcentuales, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses vigente al perfeccionamiento del contrato.”

- 2.9.** Así respecto de los nuevos créditos de vivienda de interés social otorgados a partir del 24 de diciembre de 2000, el banco se ajustó a los límites de la resolución No. 20 de 2000. Sobre los contratos de crédito para vivienda de interés social celebrados por el banco hasta el 23 de diciembre de 1999, cobró como interés remuneratorio 11 puntos más UVR, para lo denominados créditos en UVR, o su equivalente para los denominados en moneda legal.

- 2.10.** La sentencia C-955 de 2000 modificó los contratos de mutuo para vivienda individual de interés social celebrados con anterioridad a la



entrada en vigencia de la ley 546 de 1999, con efecto a partir del 24 de diciembre de 2000. En consecuencia, las tasas de interés remuneratorias que el Banco Popular S. A. cobró a los deudores de créditos de vivienda de interés social otorgados antes del 23 de diciembre de 1999 eran inferiores a las tasas a las que tenía derecho el banco.

3. Actuación procesal

- 3.1.** La demanda fue admitida el veintiocho (28) de agosto de dos mil dos (2002), y así mismo se dispuso notificar al Director Ejecutivo de Administración Judicial, al Gerente General del Banco de la República y al señor Agente del Ministerio Público, e igualmente se ordenó fijar en lista por diez (10) días el asunto de la referencia.
- 3.2.** La parte demandada, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de falta de competencia, cosa juzgada e inexistencia de causa para demandar.²
- 3.3.** A su turno, el apoderado judicial de la parte demandada, Banco de la República, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de jurisdicción, inexistencia de responsabilidad por cumplir una sentencia judicial, inexistencia de falla en el servicio, deber jurídico de soportar los supuestos actos dañinos, inexistencia del daño, culpa exclusiva de la víctima, hecho determinante de un tercero y compensación de expensas y créditos derivados del supuesto hecho dañoso.³
- 3.4.** El diecinueve (19) de febrero de dos mil tres (2003)⁴, se abrió a pruebas el presente asunto.

² Folios 51 a 59 del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 63 a 73 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 81 y 82 del cuaderno de primera instancia.



- 3.5.** Del dictamen pericial allegado al plenario, se dispuso correr traslado a las partes por el término legal, dentro del cual el apoderado del Banco de la República solicitó aclaración y complementación.⁵
- 3.6.** Mediante auto del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005), se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las partes.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante sentencia del once (11) de octubre de dos mil seis (2006), negó las pretensiones de la demanda.

Consideró, que el presente asunto se enmarca en la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, toda vez que el Congreso de la República no atendió los parámetros jurisprudenciales de la Corte Constitucional para expedir la ley 546 de 1999, situación puesta de presente por el alto tribunal.

Reiteró que fue el legislador quien, obviando las directrices señaladas por la Corte Constitucional en las sentencias C-383 y C-700 de 1999, expidió la ley 546 de 1999, *“por lo tanto es a él y no a las entidades demandadas a las que les resultaría imputable el daño, si este llegare a encontrarse probado, pues estas solo se limitaron a cumplir con sus obligaciones constitucionales; la CORTE CONSTITUCIONAL reiterando el argumento de que los créditos de vivienda tienen protección constitucional por promover el derecho a la vivienda digna (C-955 de 200) y el BANCO DE LA REPÚBLICA dando cumplimiento a lo ordenado por la CORTE CONSTITUCIONAL respecto de la imposición de topes a los créditos de vivienda”*.

Resaltó el Tribunal que incluso si se hubiere vinculado al Congreso de la República en el presente proceso, tampoco deberían despacharse favorablemente las pretensiones de la demanda, porque a pesar de existir responsabilidad del legislador en los eventos en que se declara la inexecutable

⁵ Folios 120 a 122 del cuaderno de primera instancia.



de una norma con efectos retroactivos, en el caso bajo estudio existían providencias del máximo Tribunal Constitucional, en las que se establecían los parámetros para la adecuada interpretación de los créditos de financiación de vivienda previas a la expedición de la ley 546 de 1999, los cuales no solo resultaban obligatorios para el legislador sino también para los particulares.

Por tanto, la interpretación constitucional no era ajena a las entidades crediticias, por lo que si eventualmente se causó un perjuicio, este no resultaba antijurídico; en efecto, si las entidades crediticias incluyeron en la tasa remuneratoria para los créditos de vivienda el valor de la inflación, realizaron una interpretación inconstitucional de la norma, omitiendo la interpretación auténtica realizada por la Corte Constitucional lo cual implicó que por su propia culpa, se les produjo el daño.

5. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia

El apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia solicitando su revocatoria.⁶

El recurso fue concedido el veintidós (22) de noviembre de dos mil seis (2006)⁷, y mediante auto del treinta (30) de marzo de dos mil siete (2007), se dispuso correr traslado al recurrente por el término de tres (3) días para sustentar el recurso.⁸

Consideró el recurrente, que hubo una aplicación indebida del principio *iura novit curia*, porque el Tribunal se apartó de los hechos de la demanda, toda vez que en el mencionado escrito no se hizo alusión a un hecho del Congreso de la República o del Presidente de la República, en los casos que obra como legislador con arreglo a la Constitución Nacional, sino que al contrario, se aducen hechos de la Corte Constitucional y de la Junta Directiva del Banco de la República.

⁶ Folio 387 del cuaderno principal.

⁷ Folios 389 y 390 del cuaderno principal.

⁸ Folio 398 del cuaderno principal.



A su juicio se produjo un daño antijurídico al demandante que fue producto del desconocimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, y que afectó directamente un derecho constitucionalmente protegido, en la medida en que la modificación por la autoridad de un contrato legítimamente celebrado y en ejecución desconoce la garantía constitucional a los derechos adquiridos, en detrimento de unos administrados específicos con cargo a cuyo patrimonio, el Estado, a través de la Corte Constitucional y el Banco de la República, modificaron contratos en ejecución válidamente celebrados.

Además, anotó, que no existe título constitucional específico alguno que obligue a los establecimientos bancarios a soportar con su patrimonio la modificación de contratos que celebraron cumpliendo estrictamente la ley y con la legítima confianza que no habrían de ser modificados por órganos del Estado.

Por último, resaltó que conforme con el dictamen pericial allegado al proceso el daño sí existió como consecuencia del obrar de las demandas y determinó su cuantía.

6. Los alegatos de conclusión en segunda instancia

El recurso fue admitido el once (11) de mayo de dos mil siete (2007), y el ocho (8) de junio del mismo año se dispuso correr traslado por el término de diez (10) días para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las partes.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos con los trámites propios de esta instancia y sin causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección a pronunciarse sobre el asunto de la referencia para lo cual abordará los siguientes puntos: 1) competencia; 2) acervo probatorio; 3) análisis del caso concreto; y 4) condena en costas.

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer el recurso de apelación formulado por la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del



Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998, el artículo 293 de la ley 680 de 2001 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado, contra la sentencia proferida el once (11) de octubre de dos mil seis (2006), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en un proceso de reparación directa con vocación de doble instancia.

2. Acervo probatorio

Del material probatorio allegado al presente proceso se destaca:

- ✓ Copia auténtica de la sentencia C-955 del veintiséis (26) de dos mil (2000), proferida dentro de los expedientes D-2823 y D-2828.⁹
- ✓ Constancia de notificación por Edicto fijado el once (11) de agosto de dos mil (2000) y desfijado el quince (15) de agosto del mismo año.¹⁰
- ✓ Copia auténtica de la resolución externa número 14 del 3 de septiembre de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, *“Por la cual se señala la tasa máxima de interés remuneratoria de los créditos destinados a la financiación de vivienda individual a largo plazo y de proyectos de construcción de vivienda”*.¹¹
- ✓ Copia auténtica de la resolución externa número 20 del 22 de diciembre de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, *“Por la cual se señala la tasa máxima de interés remuneratoria de los créditos destinados a la financiación de vivienda de interés social”*.¹²
- ✓ Registro de pérdida estimada a junio 30/2002 en la rentabilidad del activo por límites en tasa de interés, por valor de \$5.990.000.000.¹³
- ✓ Memorando DODM-130 del 3 de marzo de 2003 del Banco de la República, referido a información relacionada con el acceso a partir del 23

⁹ Folios 4 a 176 del cuaderno 2.

¹⁰ Folio 219 del cuaderno 2.

¹¹ Folios 191 a 193 del cuaderno 2.

¹² Folios 195 y 196 del cuaderno 2.

¹³ Folios 197 a 209 del cuaderno 2.



de diciembre de 1999 del Banco Popular, a los Apoyos Transitorios de Liquidez (ATL), y los montos desembolsados en el caso de haber utilizado los mismos¹⁴:

“Para el período diciembre de 1999 – febrero de 2003, el Banco Popular solo ha acudido en una (1) sola ocasión a los ATL del Banco de la República bajo la modalidad de cambio de milenio. La relación de utilización y la fecha en que se presentó fue la siguiente:

| Modalidad de apoyo | Fecha de ingreso | Fecha de cancelación | Utilización \$ Millones |
|---------------------------|-------------------------|-----------------------------|--------------------------------|
| Cambio de milenio | Diciembre 29/99 | Enero 3/2000 | 50.000 |

- ✓ Oficio DJU-01551 del 5 de marzo de 2003 en el que la Secretaría General del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras informa que los accionistas del Banco Popular no accedieron a las líneas de crédito para capitalización otorgadas por ese ente, según lo dispuesto en las resoluciones números 06 de 1999 y 06 de 2000.¹⁵
- ✓ Resolución 2621 del 27 de noviembre de 2000¹⁶, proferida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *“Por la cual se ordena el pago de los abonos efectuados a las deudas hipotecarias con la expedición de títulos de deuda pública interna de la Nación denominados “Título de Tesorería – TES – Ley 546”:*

“ARTÍCULO 1°: Ordenase el pago de los abonos efectuados a las deudas hipotecarias con la expedición y entrega de Títulos de Tesorería – TES – Ley 546 así:

| Entidad | NIT | Monto a Expedir en UVR | Cuenta DCV |
|---|---------------|-------------------------------|-------------------|
| Banco Popular | 860.007.738-9 | 331'636.490 UVR | 02-00-1 |
| Asesorías Financieras Jurídicas Andino Ltda – ASANDINO LTDA | 830.039.019-1 | 1'957.140 UVR | 375-00-2-5132-7 |
| Banco Andino Colombia S. A. en Liquidación | 860.003.023-3 | 7'549.550 UVR | 01600-1 |

¹⁴ Folios 91 y 92 del cuaderno 1.

¹⁵ Folio 210 del cuaderno 2.

¹⁶ Folios 212 a 217 del cuaderno 2.



| | |
|----------------|------------------------|
| Totales | 341'143.180 UVR |
|----------------|------------------------|

- ✓ Dictamen pericial rendido el 11 de agosto de 2003, y aclaración y complementación del mismo, del día 15 de octubre del mismo año.¹⁷
- ✓ Dictamen pericial del 6 de noviembre de 2003.¹⁸

3. Caso concreto

Previo a desatar el recurso de apelación formulado por la parte demandante, es menester mencionar que, la Subsección se circunscribirá a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados en el recurso de apelación, pues su competencia, según el artículo 328 del Código General del Proceso, se reduce a examinar dicho asunto, no siendo posible que aborde otros, so pena de violar el principio de la congruencia.¹⁹

En ese sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación²⁰, estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación.

3.1. Solución al caso concreto

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, para que surja la responsabilidad administrativa de las demandadas, debe configurarse un daño antijurídico y una imputación. Tales requisitos deben estar plenamente acreditados en el proceso, so pena de ser desestimadas las pretensiones.

¹⁷ Cuaderno 3.

¹⁸ Cuaderno 4.

¹⁹ "Artículo 328. **Competencia del superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. (...)"

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del nueve (09) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación: 50001233100019970609301 (21060). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.



De forma adicional, para que el juicio de responsabilidad prospere, las súplicas de la demanda deben encontrar sustento jurídico en alguna de las motivaciones de imputación, bajo las cuales sea posible declarar responsable al ente público.²¹

En el *sub lite*, la parte demandante pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Rama Judicial y el Banco de la República, por los perjuicios irrogados con ocasión de la sentencia C-955 del veintiséis (26) de julio de dos mil (2000), proferida por la Corte Constitucional al imponer topes a la tasa de interés de los créditos de vivienda de largo plazo, tanto individual como de interés social, los cuales fueron fijados por el Banco de la República en acatamiento a la mencionada providencia.

La Subsección determinará, en primer lugar, y atendiendo los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, si se le causó un daño antijurídico a la sociedad anónima Banco Popular.

Solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de *“realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”*.²²

El daño antijurídico, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual²³ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, *“el menoscabo que a*

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000232600020030020401 (29355). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). Radicación: 05001233100019950034201 (17885). Consejera Ponente: Myriam Guerrero De Escobar.

²³ *“(…) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”*. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185. Martín Rebollo se pregunta: *“¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”*. MARTIN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279.



*consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio*²⁴; o la *“lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa*²⁵; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea *“irrazonable”*²⁶, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general²⁷²⁸.

Sobre el daño antijurídico, la Corte Constitucional consideró:

*“La Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública.”*²⁹

²⁴ LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

²⁵ SCONAMIGLIO, R. “Novissimo digesto italiano”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

²⁶ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.186.

²⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción”, próximo a publicación.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Ibídem.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003.



Respecto al primer elemento de la responsabilidad, esto es el daño antijurídico, la Subsección no lo encuentra probado, por los siguientes asertos; es evidente que respecto a los contratos, opera el principio de la autonomía de la voluntad³⁰ privada, el cual ha sido definido como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo, para disponer, con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares, y por ende, crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres.

Este principio encuentra fundamento constitucional en los artículos 13 y 16 de la Constitución Política, en tanto reconocen, respectivamente, el derecho a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

Sobre dicho principio, ha señalado la Corte Constitucional *“que en el marco del Estado colombiano debe ser interpretado conforme con los principios, valores y derechos reconocidos por la Carta y propios del Estado Social de Derecho, lo cual significa que el postulado, como ya se señaló, no tiene una connotación absoluta, y por tanto admite excepciones, relacionadas entre otras, con la realización de la justicia y el respeto de los derechos fundamentales.”*³¹

Se destaca, entonces, que el principio de la autonomía de la voluntad no posee una connotación de ser absoluto, sino que encuentra límites en el orden público, y las buenas costumbres, la relación con la justicia, así como también en el respeto a los derechos fundamentales.

Se suma a lo anterior, que el principio de la autonomía de la voluntad se encuentra supeditado a la interpretación de conformidad con los derechos reconocidos en la Constitución Política.

La Subsección considera, que por ser el acceso a la vivienda digna un derecho de rango constitucional que el Estado debe hacer efectivo, y por haberse establecido como objetivo prevalente en la Constitución la democratización del crédito, según los lineamientos del Estado Social de Derecho, las tasas de interés aplicables a los créditos de vivienda deben ser intervenidas por el Estado;

³⁰ Artículo 1602 del Código Civil.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2008.



y por tanto, 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.³²

Luego entonces, es claro para la Sala, que las tasas de interés en los créditos de vivienda individual y de interés social, no pueden, ni podían quedar a la mera liberalidad de los contratantes, sino que debe existir una intervención del Estado, como quiera que la sujeción a las reglas del mercado puede imponer condiciones excesivamente onerosas a los deudores, como diáfananamente se presentó con la implementación del sistema UPAC.

Es por esto, que la Corte Constitucional no solo en la sentencia C-955 de 2000, sino en providencias anteriores³³, ya había definido topes a las tasas de interés en los créditos de vivienda individual y de interés social, y realizando una adecuada interpretación de los créditos sobre financiación de vivienda previos a la expedición de la ley 546 de 1999.

Por tanto, dichos pronunciamientos del alto tribunal tienen efectos *erga omnes*, y era obligación de la parte demandante realizar los respectivos ajustes a los contratos de mutuo en las tasas de interés, que por ende debieron ser conocidos por el Banco Popular S. A., esto es, que la entidad crediticia conocía la limitación en las tasas de interés remuneratoria de no incluir la inflación en los créditos.

Reitera la Subsección, que la tasa de interés remuneratorio no puede quedar descontrolada ni sujeta a las variables propias del mercado, y debían reducirse significativamente por la Junta Directiva del Banco de la República, como

³² Al respecto. Corte Constitucional. Sentencia C-955 de 2000.

³³ C-383 y C-700 de 1999.



autoridad monetaria y crediticia, para hacer posible la realización del derecho a una vivienda digna y para que sea verdadera la democratización del crédito.

Aunado a lo anterior, la parte demandante no allegó al plenario todos y cada uno de los negocios jurídicos en donde consideraba que se debería indemnizar, sino que de manera genérica expuso el monto del presunto daño.

Por los anteriores asertos, la Subsección procederá a confirmar la sentencia proferida el once (11) de octubre de dos mil seis (2006), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

4. Condena en costas

De conformidad con lo reglado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, en cuanto no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el once (11) de octubre de dos mil seis (2006), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO. Sin costas.

TERCERO. En firme esta providencia, **envíese** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.



25000232600020020164901 (33778)
Banco Popular S. A.
Acción de reparación directa

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada Ponente