

**JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA –**

Bogotá, D.C., 13 de mayo de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 04

Acción de Grupo: 2500023150002001-0001701

Demandante: José Rafael Ariza Lacouture y otros

Demandados: Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia Financiera de Colombia, el Senado de la República y el Banco de la República,

Asunto: sentencia primera instancia

Agotadas las etapas previas no evidenciando causal de nulidad, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el proceso de la referencia considerado los siguiente:

CONFORMACIÓN DEL GRUPO

Conforme con la relación de Excel anexa a este fallo el número de personas que conforman el grupo son reconocidas como deudores del UPAC que suscribieron contratos de mutuo a largo plazo para la adquisición de vivienda con diferentes entidades financieras que reclaman una indemnización por los pagos que tuvieron que efectuar en exceso al no haberse regulado de manera adecuada sistemas de financiamiento para adquisición de vivienda hasta la intervención de la H. Corte Constitucional quien en sentencias C-383 de 1999, C-700-99, C-955 y, T.340-11 se pronuncia sobre la validez del sistema de cobro.

La Ley 472 de 1998 señala en el artículo 46 que las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios y no es necesario conformar un numero de 20 personas que instauren la demanda pues basta que un miembro del grupo actúe a su nombre y en la demanda se establezcan los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado.

LA DEMANDA

1.-Pretensiones de la demanda folio 40 y ss cuaderno No. 1

1.1.- Que se declare que las demandadas son responsables de los daños antijurídicos causados al grupo.

1.2.- A título de restablecimiento del derecho solicita se pague a los demandantes y al resto del grupo la totalidad de los perjuicios que fueron causados, en una suma igual o superior a la indicada en los hechos de la demanda, con su debida actualización monetaria o en subsidio con el pago de intereses que compensen la pérdida del valor adquisitivo del dinero así:

a.- Para aquellos demandantes con créditos vigentes al momento en el que se efectuó el pago de la indemnización, cuyos saldos sean superiores o iguales a la indemnización, el pago deberá hacerse directamente a la entidad financiera acreedora para abonar a la obligación.

b.- Para aquellos demandantes con créditos vigentes al momento que deba efectuarse la indemnización, cuyos saldos sean inferiores al valor de la indemnización, el pago deberá hacerse directamente a la entidad financiera acreedora por el valor insoluto de la obligación y al deudor por el valor restante.

c.- Para aquellos demandantes o miembros del grupo cuyos créditos fueron cancelados con anterioridad al momento en que deba efectuarse el pago de la indemnización, el pago deberá hacerse directamente al accionante o miembro de grupo.

1.3.- Se ordene que el pago de la indemnización a través del fondo de que trata la Ley 472 de 1998, la publicación de la sentencia en la forma y para los efectos establecidos en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 y, pago de costas y agencias en derecho y el pago del beneficio de que trata el artículo 65 de la ley 472 de 1998

La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:

1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente ley.

3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;

b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo, en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de qué trata el artículo 61 de la presente ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado.

4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

La liquidación de la condena debe realizarse cuando se encuentren probados los elementos de hecho y de derecho que determinan la prosperidad de las pretensiones de la demanda, esto es, la declaración de responsabilidad imputable a los demandados.

2.- Hechos de la demanda. Folio 42

2.1.- **Desde la vigencia de la Constitución Política de 1991 y hasta el 2 de septiembre de 2000, la Junta Directiva del Banco de la República, omitió limitar las tasas de interés que debían pagar los usuarios de los créditos de vivienda, estando obligada a hacerlo en términos del artículo 51 de la C.P.**

2.2.- El Gobierno Nacional, omitió presentar al Congreso de la República, en el plazo que fue señalado en el artículo 49 transitorio de la Constitución Política, los proyectos relacionados en el numeral 19, literal d) del artículo 150 y 335 de la misma Constitución, en donde se regula la actividad de intermediación en

lo relativo a los créditos de largo plazo para adquisición y construcción de inmuebles destinados a vivienda y lo referente a la intervención del Estado en esta actividad en términos de la **sentencia C-955 de 2000**.

2.3.- El Congreso de la República, no ejerció las competencias Constitucionales que le corresponden en relación a las materias y actividades relacionadas en el numeral anterior, y sin estar autorizado concedió facultades extraordinarias al Gobierno para proferir el Decreto Ley 663 de 1993.

Fue necesario que la Corte Constitucional, en las sentencias C-700 del 16 de septiembre de 1999 y C-747 del 6 de octubre de 1999, declarara la inconstitucional el Decreto Ley 663 de 1993, que estructuraba el sistema UPAC utilizado para la financiación de vivienda a largo plazo para que el Gobierno y el Congreso actuaran en la reglamentación de la financiación de vivienda.

En desarrollo de las definiciones de la Corte Constitucional en las sentencias señaladas, el Congreso expidió la Ley 546 de 1999, **no obstante, no evitó el libre manejo de las entidades acreedoras en la determinación de los intereses y su forma de liquidación**, no previó un régimen de transición entre el antiguo y el nuevo sistema, aunque la Corte otorgó efectos ultractivos a las sentencias C-700 y C-747 de 1999. -adición de la demanda folio 411 cuaderno 3-

Nuevamente fue la Corte Constitucional, en sentencia C-955 del 2000, quien condicionó la constitucionalidad del artículo 17 literal b) de la Ley 546 de 1999, para que la tasa de interés remuneratoria se aplique a saldos insolutos de capital no actualizados, lo que implica que se está sumando no multiplicando estos intereses sin incluir el valor de la inflación, siendo estos intereses el menor que se esté cobrando en las demás operación crediticias y su límite máximo, el señalado por la Junta Directiva del Banco de la República, (Resolución externa No. 14 del 3 de septiembre del año 2000 expedida 9 años después de la vigencia de la constitución política señalando las tasas máximas de interés para los créditos de vivienda).

2.4.- La Superintendencia Bancaria en su función de inspección y vigilancia expide la Resolución No. 68 del 13 de septiembre de 2000, que define el sistema de amortización autorizados para los créditos de vivienda, induciendo a las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades bancarias al cobro de intereses sobre los saldos de UVR en contravía de la sentencia C-955-00 que condicionó la exequibilidad del numeral 2 del artículo 17 de la ley 546 de 1999 dado que *"lo que debe ser objeto de actualización son los saldos insolutos"*, lo cual excluye de plano que los intereses se puedan aplicar sobre los saldos en UVR.

Las omisiones anteriores trajeron dos consecuencias nocivas para el suscrito y el grupo damnificado: i) al no limitar las tasas de interés utilizando la tasa real desde la vigencia de la constitución de 1991 hasta el 2 de septiembre de 2000, se cobró una tasa nominal que incluía la inflación. ii) y al no establecer sistemas adecuados conforme con el artículo 51 de la Constitución política para la adquisición y conservación de vivienda se aplicaron de manera indebida los intereses sobre los saldos en UVR (multiplicado y no sumando) con lo cual se cobró doblemente la inflación.

Como consecuencia de lo anterior, se afectó el patrimonio de los integrantes del grupo, al incrementarse en forma contraria a derecho el valor total de la deuda, razón por la que exigen el pago en exceso de lo debido.

El daño resarcible consiste en la diferencia entre el saldo del crédito de vivienda cobrada por el sistema financiero y el saldo que según el derecho vigente debió cobrarse.

Con el fin de calcular el daño ocasionado al grupo es necesario reliquidar mes a mes el crédito calculando correctamente los intereses esto es aplicando la tasa de interés real entre el 1o de enero de 1993 y el 2 de septiembre de 2000 sobre los saldos insolutos no actualizados (para todo el tiempo del crédito) e imputando adecuadamente las cuotas efectivamente pagadas) una vez reliquidadas se procederá a abonar el mayor valor a las obligaciones en curso y si se presentan saldos a favor de los deudores se deberán hacer las devoluciones del caso. (se anexa un cuadro con los valores reliquidados y cobrados y, la diferencia entre los montos que es lo que origina el daño folio 54)

Fundamentos de derecho. (Fl. 44)

Registra apartes de los fallos de la Corte Constitucional C-955 en donde se pone de presente que para este tipo de crédito se debe garantizar su democratización para la adquisición de una vivienda digna al

alcance de todas las personas, aun de escasos recursos, por 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 lo razonable, quebrantan la Constitución Política.

Ello implica que las tasas de interés y las condiciones de los préstamos no pueden dejarse al libre pacto entre las entidades y sus deudores, sino que deben ser intervenidas por el Estado y están sujetas a la fijación de topes por parte de la Junta Directiva del Banco de la República, que a su turno está obligada a establecerlos.

2.5.- El Presidente de la República, carecía de competencia para expedir el marco normativo sobre la financiación de vivienda a largo plazo vulnerando el artículo 113 de la C.P., desconoció las reglas de los artículos 51 y 150 numeral 19 literal d, 189 numerales 24, 25 y 335 y ejerció una representación a nombre del pueblo, por fuera del marco constitucional

Finalmente, frente a la expedición de la Ley 546 de 1999, transcribe partes de la sentencia C747 estimando abiertamente inconstitucional que las tasas de interés no tengan límite y que en ella se vuelvan a incluir los puntos del aumento de la inflación y, el análisis sobre los conceptos que se incluyen en la tasa de interés nominal, esto es, el valor del rendimiento, la indemnización del acreedor por la disminución del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia de la inflación, los gastos administrativos y la intermediación bancaria.

3.-El daño jurídico.

Sobre la noción de daño antijurídico señala que para que exista responsabilidad del Estado no hay necesidad de que el hecho sea ilícito o contrario a la ley, basta con que la actividad lícita cause un perjuicio a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo para que surja la obligación de indemnizar. Además, señala que debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública siendo en este caso el incumplimiento de las obligaciones propias del estado, esto es, la falla del servicio en la terminología acuñada ancestralmente por el Consejo de Estado, pues las diferentes autoridades estando obligadas a actuar no lo hicieron, ni aún en el caso de los artículos transitorios de la Constitución de 1991.

Las entidades financieras no estaban legitimadas para cobrar los intereses que cobraron pues nótese que al no haberse regulado las tasas de interés se prestó a una especulación monetaria no autorizada ni permitida por la propia carta fundamental.

El grupo de personas que conforman la demanda al pagar intereses por encima del interés real, que es el permitido para la vivienda según el derecho aplicable, y al pagar intereses sobre intereses y al pagar intereses sobre el valor actualizado en UPAC o UVR fueron víctimas de la inactividad del estado por lo cual este debe resarcirles el daño que les causó.

A todas las personas que conforman el grupo se les incrementó en forma contraria a derecho, el valor total de la deuda razón por la que se exige a título de restablecimiento del derecho, el dinero pagado en exceso, esto es, **la diferencia entre el saldo del crédito de vivienda cobrado por el sistema financiero y el saldo que debió cobrarse dado que no se limitaron las tasas de interés desde el 1ero de enero de 1993 hasta el 2 de septiembre de 2000** y, se cobró una tasa nominal que incluía la inflación permitiendo la capitalización de intereses.

3.1 Con el fin de determinar el daño, solicita el demandante, reliquidar mes a mes el crédito calculando correctamente los intereses, aplicando la tasa real e imputando las cuotas pagadas- adición de la demanda-

Explica el cálculo matemático sobre su crédito de vivienda No. 100400764973 de Granahorrar, haciendo ver las diferencias entre la forma en que se le ha calculado el crédito y como debió realizarse según las pautas dadas por la Corte Constitucional:

El valor del capital \$48'241.000 equivalente a 867.031,00374 UVR

Fecha de préstamo 17 de noviembre de 1995 el valor de la UVR era 55,6393 pesos

Tasa de interés 18% efectivo anual EA

Primera cuota: 810.000 equivalente a 14.427, 1615 UVR

3.2 Cálculo de intereses según la corporación al 18 de diciembre de 1995 fecha en que se debe pagar la primera cuota del crédito:

Saldo insoluto: 867.031,00374 UVR, la primera cuota es equivalente al valor del préstamo.
Para el día del pago de la primera cuota, el cálculo de interés sería $867031,0374 \text{ UVR} * 18\% \text{ EA}$ (tasa nominal) = 12.274,2639 UVR
Aplicación de la cuota de 14. 427.161 UVR (\$810.000) el día del pago: seguros 2.906,0030 UVR (\$163.156) Intereses 12.274,2639 UVR (\$646.844), quedando una diferencia de 753,1324 UVRs a cargo del deudor y **un nuevo saldo de \$48'720.961 equivalentes a 867.784,169 UVR para el 18 de diciembre de 1995. El UVR era de 56,1441**

3.3 Cálculo correcto del crédito según la demanda:

Crédito de \$48'241,000 por la tasa real (10.33%) da como resultado \$404.462,31 con una cuota de \$ 810.000 (\$163.156) en seguros y, \$404.462 en intereses \$242'348 que se abona a capital, **logrando un nuevo saldo de \$48'478.579 equivalente a UVR 863.467,034**

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- Ministerio de Desarrollo Económico, hoy de Hacienda y Crédito Público (fl. 178-187 C1)

Se opone a las pretensiones y hechos de la demanda, resaltando que a la entidad no se le ha imputado alguna responsabilidad por acción u omisión que origine los perjuicios alegados en la demanda razón por la que solicita se declare 1.- la excepción de "*Falta de Legitimidad por Pasiva*".

2.- Superintendencia Bancaria (Fl.193-241 C1).

La superintendencia **llama en garantía** a los bancos Granahorrar, Ganadero, Colpatria, Conavi, Corporación de ahorro y vivienda las villas, Banco Colmena, Colpatria, Davivienda, Popular, Cafetero-Bancafé. Folios 193-200 como consecuencia de los contratos de mutuo celebrados entre las partes, las entidades recibían mensualmente el valor de las cuotas pactadas en los términos de los contratos pactados, en este caso, el daño surge de la ejecución de los contratos de mutuo en donde se aceptaron que los créditos quedaban sujetos a una unidad de cuenta que podía variar de acuerdo con el cambio de las condiciones del mercado y en desarrollo de estos contratos se efectuaron las liquidaciones y los pagos de capital e intereses. El artículo 43 de la ley 546 de 1999 previó la excepción de pago, la corte constitucional en sentencia C-955 señaló que "no siendo la competente para calificar como haya sido efectuada cada reliquidación, la entidad, se circunscribió a declarar en los términos señalados la exequibilidad de las normas objeto de ataque y quienes algo tengan que reclamar por los aludidos conceptos tenían 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 corresponden y, en términos de la sentencia C1140 del 30 de agosto de 2000 siendo las reliquidaciones una obligación de las entidades financieras era procedente devolver o abonar a sus deudores las sumas que habían recibido en exceso y sus intereses a la misma tasa que ellas vienen aplicando y no hay motivo válido alguno para que sea el estado con el dinero de los contribuyentes el que de manera absoluta y exclusiva asuma la obligación de restituir en su totalidad los anunciados recursos, pues tal carga asumida por el Estado se plasma en la ley sin perjuicio de la responsabilidad que pueda haber a sus organismos y a sus antiguos servidores por la adopción de las medidas y por la expedición de las normas que propiciaron el injusto traslado de fondos de los deudores hipotecarios a las instituciones crediticias y también sin detrimento de los recursos que previa sentencia judicial, corresponde restituir a las propias instituciones crediticias. Estas en efecto, los recibieron, los usufructuaron y los invirtieron. Es de su cargo su devolución con los réditos respectivos. Así mismo, en términos del art. 2318 del C.C. y C.P.C. dado que cuando se persigue el restablecimiento por el pago de lo no debido esta reclamación involucra a quien ha recibido los pagos

Excepciones previas folio 211 y ss 1.- inepta demanda por no comprender a las entidades financieras por ser una controversia de contenido contractual que involucra tanto al mutuante como al mutuario de la relación contractual respectiva, lo anterior en razón a que el proceso se extiende a decidir sobre la legalidad de los cobros y pagos de interés.

Contestación. Oponiéndose a las pretensiones y al hecho No. 10 que es el único hecho donde se le imputa responsabilidad, pone de presente que si la controversia gira entorno a los perjuicios ocasionados entre el 1º de enero de 1993 y 2 de septiembre de 2000, estos hechos son anteriores a la expedición de la circular externa 68 del 13 de septiembre de 2000, acto donde supuestamente se indujo a las corporaciones de ahorro y vivienda al cobro de intereses sobre saldos en UVR, contrariando la sentencia C-955 que condicionó la exequibilidad del numeral 2 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999 siendo esta una apreciación subjetiva debe probarse aunado a que la circular externa 68 del 13 de septiembre de 2000 goza de presunción legal y es de obligatorio cumplimiento hasta tanto no sea suspendido o declarado nulo.

Excepciones:

2.1. Debe declararse la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, porque ni era ni es competencia de la Superintendencia Bancaria, la expedición de normas y leyes a que se refieren las omisiones reseñadas en la demanda, estando a su cargo funciones de supervisión, típicamente administrativas en procura de asegurar la confianza del sistema protegiendo el interés general y la buena fe.

2.2. Debe declararse la **excepción de pago**, puesto que de conformidad con el artículo 43 de la Ley 546 de 1999, el valor que se abonara a cada crédito hipotecario por concepto de las reliquidaciones a que se refiere esta ley, así como los subsidios que entregue el Gobierno Nacional, dentro del programa de ahorro a los titulares de la opción de readquisición de vivienda dada en pago, constituirán un pago que, como tal liberará al deudor frente al establecimiento de crédito. Dicho pago, a su vez, constituirá una excepción de pago total o parcial, según sea el caso, tanto para el establecimiento de crédito como para el Estado, en los procesos que se adelanten por los deudores para reclamar las devoluciones o indemnizaciones por concepto de las liquidaciones de crédito o de los pagos efectuados para amortizarlos o cancelarlos.

En palabras de la Corte Constitucional, sentencia SU - 846 de 2000 significa lo anterior, que con la expedición de la Ley del 23 de diciembre 1999, los deudores de vivienda a largo plazo que contrataron sus créditos bajo el sistema UPAC, además de contar con la posibilidad de hacer uso de las vías legales para obtener, según sea el caso, el pago de una indemnización o la revisión de los contratos de mutuo o el reembolso de lo que se hubiese pagado de más, etc tienen la opción de reclamar la reliquidación de sus créditos directamente a las entidades con las que tienen suscrito el contrato respectivo, para que estas efectúen el abono a que puedan tener derecho, en los términos de la ley 546 de 1999, e incluso obtener la suspensión del proceso que, por mora en el pago de la obligación hipotecaria, pueda estar en curso. Suspensión que, como se desprende de la norma transcrita, debe decretar en forma automática el juez que este conociendo del proceso.

Además, señala el mismo fallo, el propio legislador previendo que el Estado y/o las entidades podrían ser demandadas por los usuarios del sistema UPAC para que estos reconozcan indemnizaciones y hagan las devoluciones de los dineros que pudieron cancelar demás por las normas que, principalmente estaban desconociendo el derecho de adquirir una vivienda con sistemas adecuados de financiación a largo plazo, estipuló en el artículo 43 de la ley 546 de 1999 que en los procesos que lleguen a adelantarse en contra de los establecimientos de crédito o en contra del Estado, los mencionados abonos constituirán dentro del proceso respectivo una excepción de pago total.

2.3. **Excepción hecho o culpa de la víctima.** - por haber contratado un sistema de crédito aleatorio los demandantes en calidad de deudores del sistema UPAC aceptaron contratar en esta unidad y no en moneda legal, lo que además implica que aceptaron expresamente las variaciones que, en virtud de la liquidación de la misma, sufrirían sus cuotas de crédito como quiera que éstas no podían ser fijas. Este, a más de ser un hecho notorio, estaba consagrado en las normas legales que regían o estaban vigentes al momento de celebrarse los respectivos contratos de mutuo cuya falta de conocimiento mal puede ser alegada ahora por los accionantes ya que de conformidad con el artículo 9 del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve de excusa. 2.- por no haber objetado la liquidación de los respectivos créditos ya que, durante la ejecución de los respectivos contratos de mutuo, los demandantes hubieran podido hacer uso del derecho a objetar las respectivas liquidaciones de los créditos o rechazar el pago de cuotas mal liquidadas o excesivas o demandar a la entidad financiera ante la jurisdicción ordinaria.

2.4. **Excepción denominada hecho de un tercero (Legislador).** Si se admitiera que los demandantes sufrieron algún perjuicio dado que la UPAC fue liquidada con base en las tasas de intereses DTF y no en las de inflación IPC, ese es un hecho solamente atribuible al legislador en la medida en que expidió la Ley

31 de 1992 cuyo artículo 16 literal f) dispuso: “atribuciones: el Banco de la República, le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando la estabilidad del valor de la moneda. Para el efecto, la Junta Directiva podrá: f) fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la unidad de poder adquisitivo constante UPAC, procurando que esta refleje también los movimientos de la tasa de interés de la economía” (DTF).

Resalta que si bien el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 fue declarado parcialmente inexecutable mediante la sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, al haberlo considerado violatorio a los artículos 51 y 335 de la C.P., también lo es que los efectos de la respectiva sentencia no fueron retroactivos por mandato del mismo fallo judicial razón por la que dicha ley rigió válidamente entre el momento de su promulgación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Dijo la Corte:” (...) el artículo 16, literal f) de la ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser materialmente contrario 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. (...)” (Negrillas del despacho).

En cumplimiento de lo señalado por la Corte, en la sentencia C-383 de 1999, la Junta Directiva del Banco de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 16 literal f) y 20 de la Ley 30 de 1992 expidió la resolución externa No. 10 de 1999, mediante la cual se ató el cálculo del UPAC al IPC.

La legalidad de la norma fue reconocida por el Consejo de Estado, mediante la sentencia del 22 de junio de 2001 en donde señaló “la disposición impugnada fue expedida el 1 de junio de 1999, es decir, obedeció a la sentencia de la corte constitucional C- 383 de 1999, en efecto dentro de los antecedentes administrativos de la resolución demandada se encuentra el extracto del acta 4218 correspondiente a la sesión de la Junta Directiva del Banco de la República, del 1 de junio de 1999 que dice: “se dio lectura al documento SGMR 69900123 propuesto para el cálculo de la corrección monetaria, preparado por la subgerencia monetaria y de reservas del 1º de junio de 1999 “el documento señala que siguiendo la sentencia de la Corte Constitucional se propone que la corrección monetaria sea igual a la inflación definitiva como promedio de la inflación anual calculada con base en el IPC. Se presentan simulaciones respecto a los diferentes periodos que pueden utilizar para calcular el IPC. El documento propone que se debe utilizar el promedio de los últimos 12 meses con el fin de minimizar los efectos adversos causados por la volatilidad de la inflación. Sin embargo, para evitar un incremento exagerado de la corrección monetaria que provocaría este cambio de fórmula se propone un programa que permita la transición del esquema anterior al proceso. La manera de hacer esta transición es multiplicando el promedio de la inflación por un coeficiente que se incrementó de manera gradual hasta alcanzar el 100% de la inflación”.

“(...) En el acta consta que la Junta Directiva, luego de discutir el asunto, acordó expedir la resolución 10 de 1999. Tanto el acta como el documento contiene la propuesta para calcular la corrección monetaria demuestran, por una parte, el ánimo de la Junta Directiva de acatar la decisión de la Corte Constitucional, y por otra, que la corrección monetaria a partir del 1º de junio de 1999 es la inflación anual adoptada con base en el IPC. **Es decir, que en la metodología adoptada no se tienen en cuenta factores diferentes a la inflación. Carece de todo soporte probatorio la afirmación del actor en el sentido de que la Junta Directiva mediante el truco matemático, involucró en la fórmula la variación de las tasas de interés del mercado financiero”.**

Concluye diciendo la entidad que sin perjuicio de que la Resolución 10 de 1999, modificara la situación, mientras estuvo vigente en su totalidad el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, **fue jurídicamente válida la liquidación del UPAC con base en las tasas del DTF y en el evento de haberlo sido, ese hecho solamente sería imputable al legislador**, pero no a las demás entidades demandadas, ni mucho menos a la Superintendencia Bancaria.

2.5. Excepción de pago por compensación. En el evento en que los demandantes sean también ahorradores del sistema UPAC, durante el periodo en que fueron deudores, debe aplicarse una compensación respecto del incremento obtenido por concepto de corrección monetaria e intereses en sus respectivas cuentas de ahorros o en sus títulos a efectos de cruzar y compensar el supuesto perjuicio sufrido.

2.6. Inexistencia del título jurídico para reclamar la indemnización por un dinero que jamás recibió. Cobro de lo no debido. En el evento de establecer la existencia de un perjuicio, la Superintendencia no puede resarcirlo porque no fue ni acreedora del sistema UPAC ni de los demandantes y en tal virtud,

jamás fue beneficiaria del pago de las cuotas de los créditos pagados por los demandantes, siendo las beneficiarias, las entidades prestamistas.

2.7. Los contratos de mutuo se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración, conforme con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el contrato de mutuo se rige por las normas legales que estuvieren vigentes al momento de su celebración, es decir, por el Decreto 663 de 1993 o estatuto orgánico del sistema financiero y por el decreto extraordinario 1730 de 1991, normas que regularon válidamente el contrato hasta la expedición de la Ley 546 como consecuencia de la sentencia C-700 de 1999 razón por la que no es válido pretender desconocerlas o inaplicarlas.

2.8. Presunción de Legalidad. No obstante que el reclamo de los perjuicios se circunscribe en el periodo 1 de enero de 1993 al 2 de septiembre de 2000, la Circular Externa No. 68 del 13 de septiembre de 2000 goza de la presunción de legalidad y es la parte demandante quien debe probar alguna de las causales de anulación, invirtiéndose la carga de la prueba. La administración no necesita probar que el acta es legal, quien esté interesado en alegar su ilegalidad debe probar en juicio.

Señala que la responsabilidad que se pretende declarar supone la demostración de los siguientes tres elementos 1.- hecho dañoso por omisión retardo, ineficiencia, irregularidad o ausencia del servicio 2.- el daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho cierto y determinado o determinable 3. nexos causal, es decir que el daño se genera como consecuencia de la actuación de la administración sea por acción u omisión.

El demandante omite explicar en qué consiste la inducción al cobro de intereses sobre los saldos de UVR, omisión que impide pronunciarse al respecto, de otra parte, refiere que la superintendencia no expidió las normas contenidas en el estatuto orgánico del sistema financiero relacionadas con el UPAC, ni la Ley 31 de 1992, ni las resoluciones de la Junta Directiva del Banco de la República.

2.9.- Con anterioridad a las sentencia de la Corte Constitucional, existía una legislación vigente, razón por la que es improcedente alegar como fundamento el hecho de que no se hubiera expedido con anterioridad la Ley 546 de 1999, normas relacionadas con la financiación y adquisición de vivienda a largo plazo, pues si bien la sentencias C-383 del 27 de mayo de 1999 se declaró inexecutable la expresión "procurando que esta 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, con la sentencia C-700 del 17 de septiembre de 1999 se declararon inconstitucionales los artículos 18 a 23, 134 a 140 del Decreto Ley 663 de 1993 y con la sentencia C- 747 del 6 de octubre de 1999 se declaró la inexecutable del numeral 3 del artículo 121 del Decreto 663 de 1993, normas que estructuraban el sistema del UPAC, las cuales estuvieron vigentes hasta la ejecutoria de la sentencia en el primer caso y hasta la expedición de la ley 546 de 1999 en el segundo caso, teniendo en cuenta que las sentencias C- 700 y C 747 difirieron sus efectos. Así las cosas, antes de los fallos de la sentencia de la corte existía una normatividad vigente sobre cada una de las materias a que ellas se refieren, legislación que gozaba de presunción legal y mientras no fueron declaradas inconstitucionales debían aplicarse como en efecto sucedió.

2.10. Beneficios otorgados a los deudores hipotecarios: Por haberse declarado inconstitucional tanto el sistema UPAC como la capitalización de intereses el gobierno nacional propuso al congreso un sistema de financiación de vivienda a largo plazo de manera que se hicieran más transparentes los sistemas de amortización y se establecieran reglas claras para evitar el riesgo de que el crecimiento de las deudas excediera la capacidad de pago de los deudores y el valor de la vivienda, así se expidió la Ley 546 de 1999 que fija un régimen dentro del cual el gobierno debe regular el sistema especializado de financiación de vivienda a largo plazo. En dicha ley se dispuso en el capítulo VIII una inversión social que se tradujo en un régimen de alivios concretados entre otros beneficios, en abonos de créditos efectuándose además la reliquidación del crédito para el cumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

2.2 Contestación de la adición de la demanda (Fi. 545) En cuanto a la omisión de la ley 546 de no contemplar un régimen de transición señala que la ley si estableció un régimen de transición y contempló unas normas específicas sobre aplicación de alivios que daban lugar a reliquidaciones de créditos artículos 41 y 42 declarados constitucionales en la sentencia C-955 de 1999 con las salvedades que allí se señalan. Sobre las pautas a tener en cuenta para efectuar la reliquidación transcribe el artículo 41 pues el inciso 1 señala que los abonos se harán sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, seguidamente el numeral 1 determina que el saldo de la obligación es el saldo de ésta en pesos a 31 de diciembre de 1999 luego, el numeral 2 prevé que se reliquidara ese saldo

para cuyo efecto se utilizara la UVR que para cada uno de los días comprendidos entre el 1o de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999 publicaría el ministerio de hacienda y el numeral 3 indica que se abonará el monto de la diferencia que arroje la reliquidación indicada en el numeral anterior. La reliquidación ordenada por la ley se concretó a recalcular la obligación considerando una unidad de cuenta, la UVR ligada al IPC y no a las tasas de interés de la economía, corrigiendo así la distorsión que había sufrido el sistema de unidad de cuenta UPAC al haber sido ligado su cálculo a tales tasas.

Explica que la norma buscó fundamentalmente moderar el crecimiento de los saldos de las deudas para hacerlos compatibles con la evolución de la capacidad de pago de los deudores y concentrar esa ayuda en los deudores de menores ingresos. Para los deudores al día el último día hábil bancario de 1999 y para un solo crédito de vivienda, los saldos de la deuda se reducirán en un monto igual a la resultante de la diferencia entre la corrección monetaria que hubiere resultado de aplicar la UVR y la corrección monetaria efectivamente pagada. Esta reliquidación se hará hasta por un monto de 100 millones. Cuando el saldo liquidado fuere inferior al existente, el gobierno abonará la diferencia al saldo de la deuda. Es importante recalcar que este abono que hace el gobierno a las entidades de crédito en beneficio del deudor implica necesariamente una reducción de las cuotas, lo cual hará más llevadero el servicio de la deuda y de esta manera protegerá la propiedad de la vivienda.

De otra parte, reitera que ninguno de los fallos de la corte constitucional citados por el demandante, moduló los efectos hacia el pasado, de modo que ninguno tuvo efectos retroactivos y pone de presente que cualquier controversia sobre los resultados de la reliquidación es de competencia de la jurisdicción ordinaria. Las instrucciones impartidas por la superintendencia bancaria mediante circulares 007, 048 y 056 de 2000 sobre reliquidación de las obligaciones hipotecarias se realizaron conforme a los parámetros legales vigentes para el periodo correspondiente entre el 1o de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, considerando para tal efecto la equivalencia entre la desaparecida unidad de cuenta UPAC y la UVR de acuerdo con la metodología prevista en los decretos 856 de 1999 y las tablas de equivalencia publicadas en la resolución 2896 de 1999, expedida por el ministerio de hacienda, sin entrar a sustituir o crear la ley aplicable.

En cuanto a la definición de la tasa máxima de intereses remuneratoria en términos de la ley 546, señala que la superintendencia dirigió a la junta del banco de la republica un comunicado el 1 de septiembre de 2000, indicando las tasas de interés nominal del sector financiero cobrado hasta el 30 de junio de 2000, indicando la necesidad de establecer en cada caso la tasa real correspondiente deduciendo la inflación.

Referente al concepto de capitalización de intereses señala que conforme con los artículo 1° del Decreto 1454 de 1989, artículo 886 del Código de Comercio, 64 de la Ley 45 de 1990, 121 numeral 1 y 137 numeral 1 del estatuto orgánico del sistema financiero, los sistemas de pagos libremente acordado que contemplaran la capitalización de intereses nunca estuvieron prohibidos aún para el crédito de vivienda, hasta la vigencia de la ley 546 de 1999 que en su artículo 17 numeral 2 y párrafo la prohibió. En consecuencias las situaciones jurídicas creadas al amparo del sistema hasta entonces vigentes, están revestidas de legalidad. De otra parte la sentencia 747 del 6 de octubre de 1999, que declara la inexecutable del artículo 121 del estatuto orgánico del sistema financiero señalo que los efectos de la inexecutable de la expresión “que contemple la capitalización de intereses”, contenida en el artículo 121 numeral 1o y del numeral 3 del decreto 663 de 1993, en el aparte relacionado con la capitalización de intereses en operaciones de crédito a largo plazo para vivienda, “se difieren hasta el 20 de julio del año 2000 como fecha límite para que el congreso expida la ley marco correspondiente. Esta sentencia no tuvo efectos retroactivos como lo entiende el demandante.

3.- Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl.248-256 C1).

Aclarando que en el periodo 1993 y 2000 las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, se encuentran enmarcadas dentro de un esquema general de regulación macroeconómica, siendo uno de los puntos la intervención directa de la tasas de interés, en términos del literal e) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 un mecanismo excepcional y limitado, señala que no es cierto la omisión de tal entidad indicada en la demanda en el numeral 1; que el hecho 2 no es un hecho; que se atiene a lo que se pruebe frente a los hechos 3, 4 y 5; que acepta los hechos 6, 7, 8 y, 9 en los términos de las sentencias de la Corte constitucional y, que no son hechos los indicados en los numerales 10, 11, 12, 13, 14 y 15.

Pone de presente que las causas que pudieron ocasionar los supuestos perjuicios sufridos por los demandantes son los contratos de mutuo a largo plazo para la adquisición de vivienda celebrados por un

amplio número de personas con diferentes entidades financieras, es decir, que los daños en caso de haberse presentado, estarían enmarcados en el ámbito de la responsabilidad contractual, contratación de carácter exclusivamente privado, aunado las condiciones macroeconómicas que vivió el país hacia 1995 que generó un ascenso de todas las tasas de interés en la economía, factores que fueron atacados por las medidas económicas adoptadas mediante los Decretos 2330 y 2331 del 16 de noviembre de 1998.

De manera complementaria con ocasión a Ley 546 de 1999 se previeron nuevas medidas tendientes a contrarrestar el efecto sobre el valor de los créditos a largo plazo para vivienda que había producido el ascenso de las tasas de interés. Las medidas de los artículos 41 y 42 de la citada ley implicaban la reliquidación con base en el UVR de los créditos vigentes desde el 1º de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999 y con base en dicha reliquidación se abonó el monto total a la obligación.

El Estado colombiano, a pesar del carácter imprevisible e irresistible que tienen las condiciones económicas que puedan presentarse en un momento dado, tomó todas las medidas necesarias tendientes a contrarrestar los posibles efectos negativos que sobre los deudores de créditos para vivienda pudieran haber ocasionado las alzas en las tasas de interés en la economía. Así las cosas, los demás perjuicios sufridos tendrán como fuente los contratos y por tal razón deben discutirse en la jurisdicción ordinaria entre las partes o mediante acciones individuales, no a través de la acción de grupo.

Excepciones de mérito que propone:

3.1. Ausencia de Condiciones Uniformes: La fuente de los posibles daños son los contratos de mutuo celebrados con diferentes entidades financieras con el objeto de financiar la adquisición de vivienda, los créditos son disimiles puesto que son otorgados por diferentes entidades financieras, todos fueron otorgados en momentos distintos, con tasas de interés diferentes, montos distintos y fechas de corte diferentes, razón por la que no hay condiciones uniformes en relación con las causas que originaron los supuestos perjuicios y tampoco frente a los elementos que configuran la presunta responsabilidad de las entidades financieras, puesto que se trata de contratos disimiles lo que impone el ejercicio de acciones individuales en cada caso.

3.2. Improcedencia de la acción ejercitada: Teniendo en cuenta que la acción de grupo es concebida como una especial modalidad de tramitación del daño ocasionado a un número plural de personas, pronta, inmediata, efectiva, sin mayores requisitos procesales, no puede servir esta vía para obviar las acciones administrativas ordinarias, como la acción de reparación directa.

3.3. Indevida vinculación de Ministerio de Hacienda y Crédito Público: Reiteró que los supuestos daños irrogados se originan en los contratos de mutuo y por lo tanto las llamadas a responder son las entidades financieras que tomaron parte en los respectivos contratos.

4.- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (Fl. 266-274 C1)

Propone como excepciones previas 4.1. Falta de Legitimación en la causa por pasiva: conforme con el artículo 49 de la ley 446 de 1998, la nación no es representada por el presidente de la república sino el ministro, director de departamento, Superintendente, Registrador nacional del estado civil, Fiscal general, Procurador, Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. Adicionalmente, el presidente de la República, no ha vulnerado ni amenazado los derechos colectivos de los accionantes por acción u omisión. Referente al departamento administrativo de la Presidencia de la República, destaca que dentro de sus funciones no está las de fijar, limitar o aplicar las tasas de interés de los créditos hipotecarios, razón por la que no está llamado a responder por los hechos de la demanda. **4.2. Falta de Jurisdicción o competencia:** En razón a que los accionantes tienen sus créditos en las entidades financieras Granahorrar, Ganadero, Davivienda, Colpatría, Colmena, AV Villas y Bancafé, establecimientos de crédito a los cuales les correspondería responder por los hechos de la demanda, esta acción debe ser conocida por la jurisdicción ordinaria no la jurisdicción contenciosa administrativa, dado que el presente asunto es de carácter contractual y de orden privado así como lo ha señalado la Corte Constitucional, en sentencia del 16 de agosto de 2000, Exp. 2770 actor Néstor Raúl Correa cuando dijo: “la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado respecto al asunto que ocupa la atención de la sala, estableció que los contratos de mutuo para la adquisición de vivienda bajo la modalidad de garantía hipotecaria dentro del sistema UPAC “corresponde la revisión de los mismos, la reliquidación de los créditos **y la devolución de lo que los deudores hayan cancelado en exceso**, a los jueces de la república, ante demanda judicial presentada por cada persona interesada, ya que tales declaraciones y condenas

sobre contratos de derecho privado constituyen en el ejercicio de una función jurisdiccional sobre una controversia jurídica particular asignada a la rama jurisdiccional(...).“ Queda claro entonces que la presente acción no tiene relación con derechos o intereses colectivos sino con intereses individuales, subjetivos originados en contratos de mutuo de derecho privado para la adquisición de vivienda bajo la modalidad del sistema UPAC.”.

Excepciones de Fondo 4.2.1. Hecho o culpa de la víctima: Por haber contratado un sistema de crédito aleatorio cada uno en calidad de deudor hipotecario del sistema UPAC, aceptó contratar y pagar los intereses pactados, a sabiendas de la incidencia que tendrían en sus cuotas de crédito, como quiera que éstas no eran ni podrían ser fijas. Este además de ser un hecho notorio, está consagrado en las normas legales que regían o estaban vigentes al momento de celebrar el respectivo contrato de mutuo, cuya falta de conocimiento mal puede ser alegada ahora por los accionantes ya que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. **4.2.2. Por no haber objetado la liquidación de su respectivo crédito, ni haber rehusado su pago:** Durante la ejecución de su respectivo contrato de mutuo, cada demandante hubiera podido hacer uso, pero no lo hizo, del derecho a objetar las respectivas liquidaciones de su crédito, y/o a rehusar el pago de intereses que consideraba mal liquidados o excesivos, y/o demandar a la entidad prestamista correspondiente ante la Jurisdicción Ordinaria. En esas condiciones, mal pueden revelarse ahora en contra del sistema UPAC y pretender una indemnización de perjuicios por parte de las entidades demandadas, ante una Jurisdicción incompetente como es la Contencioso Administrativa. **4.2.3.- Hecho de un Tercero (del legislador):** En gracia de discusión, si se admitiera que el demandante sufrió algún perjuicio por virtud de que los intereses de sus créditos no hayan sido liquidados como lo consideró la Corte Constitucional, en sentencia C-955 del 26 de julio de 2000, ese es un hecho solamente atribuible al legislador, en la medida en que debió regular el crédito de vivienda mediante ley marco y en ella establecer límites claros a las respectivas tasas de interés. Si la esencia de la controversia es generada por la omisión del legislador al no acoger la jurisprudencia citada y transcrita por el apoderado de los accionantes, relacionada con la actividad financiera o de intermediación, esto es, con la operación y gestión de las instituciones financieras, resulta lógico concluir que dicha omisión no es imputable a los accionados, sino al legislador, única autoridad facultada para tal efecto.

5.- Congreso de la República (fl.275-280 C1): Arguye que no existe disposición legal ni procesal que permita el ejercicio de la acción litigiosa para la consecución de una indemnización cuando el Congreso de la República, expida una ley. Referente al tema trae apartes de la obra del Dr. Libardo Rodríguez, exconsejero de Estado en donde señala que la solución tradicional sobre si el Estado debe responder por el hecho de la Ley, es sostener la irresponsabilidad del mismo por este concepto salvo cuando la misma ley consagra la indemnización por daños que ella cause. La razón, la reminiscencia de la idea de soberanía aplicada en este caso al legislador. De esta forma, siendo el legislador el poder soberano y teniendo en cuenta que él expresa la voluntad de la Nación, no es posible reclamar al Estado por las consecuencias de esa voluntad.

De otra parte, pone de presente que Jean Rivero, en su obra “Derecho administrativo” ha señalado que el problema solo se plantea en caso de silencio de la ley, si ella ha excluido toda indemnización para los daños que ella cause o si ha establecido el principio y las modalidades de la indemnización como lo hacen las leyes de nacionalización. Basta aplicar el texto de la ley. Si no hay nada previsto, el principio tradicional es la irresponsabilidad del Estado legislador: la regla general los sacrificios que la ley puede imponer a los ciudadanos no podrían ser compensados por una indemnización cuando el legislador mismo no ha previsto esta indemnización.

Referente al hecho 5 de la demanda indica que no es cierto que el Congreso de la República, no haya ejercido competencia constitucional frente a las materias y actividades que el accionante pretende involucrarlo, puesto que a partir de la constitución de 1991 la autoridad para definir los límites a las tasas de interés remuneratorio que cobren o paguen los establecimientos de crédito es la Junta Directiva del Banco de la República, y en desarrollo de este precepto fue expedida la Ley 31 de 1992 que estableció en el literal e) del artículo 16, como función de la Junta señalar tasas máximas de interés remuneratorio. Así las cosas, el Congreso de la República ejerció la competencia Constitucional al proferir leyes sobre materias y actividades financieras, que se hicieron obligatorias para las diferentes entidades financieras a efectos de financiar la vivienda a largo plazo.

Frente a los hechos 7 y 8 los acepta parcialmente anotando que el Congreso expidió la Ley 546 de 1999. Resalta que la demanda se equivoca al afirmar que el Congreso omitió expedir las normas que evitaran dejar al libre manejo de las entidades acreedoras la determinación de los intereses y su forma

de liquidación, pues la Ley 31 de 1992 en su artículo 4 núm. 2 establece que la determinación de intereses y la forma de liquidación para la financiación de vivienda a largo plazo se encuentra bajo el control del Banco de la República,; también el literal e) de la misma ley dispone como función del Banco, señalar las tasas de interés remuneratorio que los establecimientos de créditos pueden cobrar o pagar a su clientela sobre todas las operaciones activas y pasivas, sin inducir tasas reales negativas, advirtiendo que los establecimientos de crédito que cobren tasas de interés en exceso de las señaladas por la Junta Directiva estarán sujetos a las sanciones administrativas que establezca la misma en forma general para estos casos.

Señala que las tasas máximas de interés remuneratorio que pueden cobrar o pagar los establecimientos de créditos en todas sus operaciones activas o pasivas las fija la autoridad monetaria según lo indicado en el literal e) del artículo 16 de La ley 31 de 1992 y no el legislador, teniendo en cuenta la inexecutable del aparte del literal e). De otra parte, el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, sanciona el cobro de intereses que sobrepasen los límites fijados por la ley o por la autoridad monetaria, aclarando que no es el Código de Comercio el que establece los límites a los intereses remuneratorios que cobren los establecimientos de crédito pues la única autoridad para determinar los límites máximos de los intereses remuneratorios es la autoridad monetaria en los términos de la Ley 31 de 1992.

6.- Banco de la República, (Fl. 281 -305 C1). Excepciones previas i. ineptitud de la demanda por ausencia de los requisitos de procedibilidad ii. Falta de jurisdicción la jurisdicción competente para ventilar las revisiones contractuales dada su naturaleza no es la jurisdicción contenciosa sino la ordinaria, siendo un daño individual y su causa correspondiente a un contrato, las condiciones frente a la presunta responsabilidad son también diferentes, pues entre los demandantes hay deudores que han pagado cumplida o incumplidamente sus cuotas y pueden alegar el perjuicio del mayor valor pagado; seguramente hay otros que han estado en mora de pagar y por ello no han sufrido detrimento patrimonial; también puede haber otros que tuvieron que entregar en dación en pago los inmuebles perdiendo la totalidad de lo pagado; igualmente, hay unos beneficiarios de créditos para vivienda, otros para inmuebles destinados a inversión no a vivienda del deudor, situaciones todas estas absolutamente disímiles que demuestran que también por esta razón, la causa depende del contrato y la acción procedente es la individual según las condiciones del mismo. Lo anterior considerando la sentencia C700 en donde la corte constitucional señaló que además de los controles a cargo de la superintendencia bancaria sobre el compartimento de las entidades financieras para sancionarlas con drasticidad 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 iii. Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones algunos integrantes del grupo, como los que están en mora no han sufrido ningún daño, sin haberse producido un daño por el hecho de expedir resoluciones pues ello lo hacía en cumplimiento de una función legal y, respecto de los que pagaron las deudas supuestamente mal liquidadas también 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 hacen devenir del pago de lo no debido a terceros: las entidades financieras. 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 asignada 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 diferenciables 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 vi. inepta demanda por falta de legitimación activa porque los demandantes que adquirieron en UPAC no reúnen condiciones uniformes respecto de la misma causa y además tampoco son uniformes sus condiciones respecto de todos los elementos que la configurarían v. inepta demanda por indebida integración del contradictorio: como quiera que la demanda ha debido dirigirse contra las entidades financieras que han recibido los pagos de los demandantes. No hacerlo pone la Banco de la Republica a responder por pagos que no recibió y que por tanto no puede objetar con las atribuciones legales que las normas del C.C. le otorgan a quien ha recibido el pago, pues 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 vi. caducidad de la acción: como quiera que el supuesto daño se les causo cuando se les afecto su patrimonio razón por la que la acción ya caducó respecto de las cuotas causadas 2 años antes y hacia atrás de la presentación de la demanda 6 de agosto de 1999. vii. pleito pendiente: considerando que todos los demandantes son deudores del UPAC existen otras acciones por

esa misma causa y por los mismos hechos: perjuicios causados a los deudores del UPAC como la demanda de la señora María Eugenia Jaramillo expediente 990528 admitida el 23 de agosto de 1999 folio 308-320.

llamamiento en garantía (Fl. 321-327) a las compañías de seguros en virtud de la póliza de seguro global bancaria No. 1999 expedidas por ellas a favor del Banco de la República. Compañía suramericana de seguros S.A., Colseguros SA.

Contestación de la demanda. - Afirma que independientemente de que resulten probados los hechos de la demanda, si existió un daño, el mismo no se derivó de los actos expedidos por el Banco de la República, sino de los contratos suscritos entre los accionantes y las entidades financieras y si alguien debe responder por el mayor valor pagado debe ser: o quien asumió el valor del contrato de mutuo – los demandantes- o quienes recibieron los pagos en exceso-las entidades financieras.

Señala que, en el caso, no se dan los presupuestos de la responsabilidad extracontractual: perjuicio o daño, la acción de la administración y el vínculo causal, toda vez que la administración no causó daño, sino que dicho potencial daño se derivó del contrato de mutuo en cada caso.

Que los integrantes del grupo no reúnen las condiciones uniformes respecto de la misma causa ni respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad, por cuanto firmaron tantos créditos como sujetos demandantes, en distintas épocas, con distintas entidades financieras bajo diferentes condiciones de plazo, monto, intereses etc.

Referente a la actuación de la Junta Directiva del Banco de la República, señala que ella 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.

La Ley 31 de 1992, orgánica del Banco de la República, en su artículo 16 literales a), b), c), f), g), l) asignó como funciones de la junta, las siguientes: a) fijar y reglamentar el canje 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 reporto para regular la liquidez de la economía c) señalar en situaciones excepcionales y por periodos que sumados en el año no excedan de 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 esta también refleje los movimientos de la tasa de interés de 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 Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En caso de desacuerdo prevalecerá velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Que desde el 1º de mayo de 1992, hasta el 30 de abril de 1993, el Banco de la República, certificó el valor del UPAC, con fundamento en una fórmula de cálculo que establecía el Decreto 678 de 21 de abril de 1992, *“en la cual se combinaba el Índice de Precios al Consumidor y la tasa DTF. Durante ese periodo tal combinación permitió que la corrección monetaria se ubicara por debajo de la inflación (IPC)”*.

Y desde el 1º 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 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 el Índice Nacional de Precios al Consumidor para el periodo de los doce meses inmediatamente anteriores.

Afirma que la 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.

Adicionalmente mediante la Resolución Externa 8/99 la Junta Directiva, estableció una fórmula de la UPAC que ligaba de manera explícita la pérdida del poder adquisitivo de la moneda atándola exclusivamente a la DTF. La citada resolución 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.

No obstante, la Resolución Externa 8/99 no produjo efectos, como quiera que la Junta Directiva del Banco de la República, en estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional C-383/99, expidió de manera inmediata la Resolución externa 10 de 1999, la cual tuvo aplicación a partir del 1 junio de dicho año y certificó el valor de la UPAC para ese mes de conformidad con la nueva fórmula.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-383 declaró inexecutable 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, 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.

Posteriormente, la Sentencia C-700 de 16 de septiembre de 1999, declaró la inexecutable de 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).

Señala que el Banco de la República, acató la Sentencia C-383 de 1999 y la C-700 que no tuvo efectos retroactivos sino a futuro, no obstante, los demandantes solicitan aplicar de manera retroactiva los dos fallos en oposición a lo que en sus propios textos se dispuso.

El artículo 43 de la Ley 546 del 99, no prevé acciones de indemnización sino establece los efectos de los abonos que se efectúen por concepto de las reliquidaciones de la inversión social realizada por el Estado y 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, o del Estado, según el caso.

Señala que 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, la margen de intermediación también tiene un efecto sobre las tasas de interés, los altos costos de administración y la necesidad de un margen de rentabilidad razonable afectan las tasas de interés que se cobran a los usuarios del crédito. El comportamiento de las tasas de interés del año 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.

Así mismo, para que una persona acceda a un crédito en UPAC es necesario agotar una serie de pasos, que 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 entre otros el 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 periodos.

No es dable desconocer todo el procedimiento que surten los particulares para acceder a un crédito de donde se derivan los daños y pretender la responsabilidad de quien simplemente actuó en cumplimiento de una función constitucional y legal.

Referente al argumento de expedir de manera equivocada los actos administrativos relativos a la UPAC 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 afirma que el demandante le resta importancia al alcance de los antecedentes legales y jurisprudenciales respecto al tema de las obligaciones del UPAC (obligación de cumplimiento de un deber legal en los términos de la normatividad vigente al momento de la expedición

de las certificaciones y, el efecto futuro de los fallos) limitándose a señalar que las leyes y unos actos administrativos habrían causado daño, desconociendo los móviles, las obligaciones y las pautas dentro de las cuales debe el demandado realizar dicha función.

Realidad de las pretensiones: Refiere que la acción de grupo no es viable para solicitar la reliquidación de los créditos o la devolución de lo indebidamente pagado. Que la parte activa se ejerce la presente acción para sustituir los mecanismos individuales que los actores tendrían con miras de solicitar la devolución de un pago de lo no debido o la liquidación del contrato de mutuo, acciones estas últimas que solo proceden entre particulares, por cuanto los contratos de mutuo y los pagos derivados de los mismos se ha efectuado entre personas privadas y entidades de crédito que son de naturaleza privada.

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 los demandantes y los intermediarios financieros.

Respecto al **pago de lo no debido**, afirma que es una institución ligada al empobrecimiento de un sujeto de derecho a favor de otro que, por esta figura, se ve incrementar su patrimonio sin motivo jurídico alguno, y solo puede alegarse frente a quien ha recibido el pago de ahí que la acción correspondiente debe dirigirse al beneficiario del pago y no contra otros sujetos de derecho. En el caso concreto, el Banco de la República, no recibió ningún beneficio patrimonial, ni de ninguna índole, por razón de certificar la UPAC, por lo que el enriquecimiento sin causa que se produjo si es que llegó a darse, es respecto de los intermediarios financieros y de los ahorradores del sistema de valor constante quienes fueron los que recibieron los pagos de obligaciones denominadas UPAC.

Refiere que quienes contrataron créditos en UPAC eran conscientes y aceptaron la viabilidad que entraña este sistema cuando se trata de convertir esta unidad de cuenta en pesos, y asumieron el alea correspondiente; de ahí que ni siquiera sea jurídicamente admisible a que ahora se muestren como ignorantes de las normas sobre el sistema de valor constante que desde 1988 ligaba la valoración de la UPAC a las tasas de interés o que pretendan desconocer que a partir de 1991 el Banco de la República, tenía como función determinar la metodología de cálculo de la UPAC y que para hacerlo debía 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 esta 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.

Sin perjuicio de las excepciones que se formulan, llama la atención el hecho de que acceder a estas peticiones supone para el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, contrariar los efectos de una sentencia de la H. Corte Constitucional, C- 383 de 1999, donde se tuvo en cuenta que durante la vigencia de la parte del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, ésta norma fue obligatoria para la Junta Directiva del Banco de la República, al fijar la metodología para valorar la UPAC estableciendo los efectos de la decisión hacia el futuro. Luego, sería contrario a derecho aplicar en el periodo en el cual tuvo vigencia 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 Corte Constitucional.

Excepciones propuestas:

6.1- Inexistencia de responsabilidad por el hecho del legislador: De conformidad con la tradición legal y jurisprudencial imperante en los regímenes jurídicos occidentales, es casi imposible definir una responsabilidad del Estado por daños causados a los asociados con motivo del ejercicio del poder soberano de legislar. El haberse legislado mal, sustentado en que la Corte Constitucional, declaró la 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, no da viabilidad jurídica para reconocer dichos presuntos daños.

6.2. - Inexistencia de la Falla en el Servicio por parte del Banco: En el caso, no hubo falla del servicio, toda vez que la función asignada al Banco de la República, por la ley en materia de UPAC se cumplió de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales que le asignaron tales funciones, no fue ni 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,

ésta norma había sido obligatoria para la Junta Directiva del Banco de la República, al fijar la metodología para valorar la UPAC.

Referente al aumento o descenso de las tasas de interés señala que son muchos factores lo que influyen en la liquidez de la economía como la situación internacional, las expectativas de devaluación o revaluación por parte de los residentes en el país, o la situación fiscal o la situación política, entre otros.

6.3. - Inexistencia del Daño: Arguye que pretender la indemnización de un supuesto daño porque no se aplicó a cada caso la metodología que caprichosamente considera la parte actora, en abierta usurpación de la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República, como la única adecuada, constituye un absurdo jurídico que no puede ser aceptado.

Señala que el Banco de la República, no causó ningún daño porque es un ente que constitucionalmente detenta la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, que posee la autonomía y libertad suficientes para considerar en el ejercicio de su función, de acuerdo con las circunstancias económicas que se estén viviendo, combinar los indicadores económicos de la manera que considere más apropiada.

Porque cuando se expidieron 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, atendiendo a las circunstancias particulares de la 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 existió un perjuicio patrimonial él se derivó de la suscripción de unos pagarés y unas hipotecas en donde se comprometieron a cancelar periódicamente unas obligaciones dinerarias cuyo monto aceptaron las partes y que dependían de la fluctuación del valor de la UPAC, pagarés cuyos términos hoy pretenden desconocer o que no causen los efectos cuando fueron aceptados en su oportunidad.

El hecho de que dicha unidad la certificara el Banco de la República, es un evento tangencial derivado de la organización administrativa del Estado que le asignó a dicho ente, mediante ley tal función que en sí misma, no podía irrogar daños.

La doctrina asimila el concepto de daño al de un detrimento patrimonial, la demanda pretende estructurar el detrimento patrimonial a partir de unas sumas que los demandantes tuvieron que pagar por sus créditos en UPAC como consecuencia de la metodología que estableció y aplicó el Banco de la República, para fijar el valor en pesos de esta unidad de medida.

6.4 - Hecho o Culpa de la víctima. En el evento en que no prospere la excepción de inexistencia del daño se debe analizar los comportamientos de quienes demandan la acción de grupo:

6.4.1 Contratación de un sistema de crédito aleatorio: Todos los deudores han tenido amplio y adecuado conocimiento del sistema, derivado del conocimiento de las normas legales que regulan el crédito de vivienda y la amplia divulgación que, desde su creación, se han dado a las ventajas e inconvenientes de esta modalidad de crédito, frente aquellos que contratan en pesos.

Es un hecho notorio las ventajas e inconvenientes de la modalidad de crédito en UPAC, quienes ahora demandan conocían de antemano que el valor de su crédito iba a variar de manera acelerada unas veces y en otras en forma menos importante. La 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 esa 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 estos últimos dentro de la variabilidad propia del sistema. La fórmula para fijar el valor UPAC puede ser modificada en cualquier momento, los factores mismos que en ella se emplean como el IPC, el precio del cemento, el valor del dólar, puede ser altamente inestables.

Los demandantes no podían ignorar cuando asumieron los créditos con posterioridad a la vigencia de la Ley 31 de 1992, que cualquier fórmula para fijar el valor de la UPAC tenía que tener, aun cuando fuera en mínima proporción, un indicador que reflejara el movimiento de las tasas de interés en la economía.

6.4.2 Nadie puede repetir lo que ha pagado por objeto o causa ilícitos: Del conocimiento que tenían quienes celebraron contratos e hicieron pagos de créditos en valor constante, se desvirtúa el derecho a solicitar indemnización por el pago de las sumas que consideran como pago de lo no debido, con base en el artículo 1525 del C.C.

6.4.3 Omisión de los actores en ejercicio de sus prerrogativas de objetar la liquidación de cada pago: Los demandantes no ejercieron su derecho a objetar la liquidación de la Unidad UPAC y nunca se negaron al pago correspondiente. Tampoco ejercitaron 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, y no era necesario demandar la nulidad de los actos administrativos, era posible demostrar que las liquidaciones que se estaban cobrando por parte de las entidades financieras eran contrarias a la constitución y solicitar la inaplicación de los actos administrativos a cada situación en concreto.

6.4.4 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: La Corte Constitucional, en la sentencia C- 383 de 1999, señaló que la declaratoria de inexequibilidad parcial del literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992 no tiene efectos retroactivos. Señala la corte: *“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 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, ésta sentencia es de obligatorio cumplimiento, para todas las autoridades y los particulares, de acuerdo con la artículo 21 del decreto 2067 de 1991”*

Una condena como la solicitada por el demandante, es dar aplicación a la sentencia de la corte con un efecto diferente al previsto por ella misma, una vía de hecho por cuanto ha sido jurisprudencia reiterada que ella es la única con competencia para fijar el efecto de sus decisiones.

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 de sentencia de nulidad de un acto general respecto de situaciones consolidadas jurídicamente en abierta contradicción con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

6.5- Hecho determinante de un tercero: En caso de no prosperar las anteriores excepciones, se debe declarar probada la excepción de hecho determinante de un tercero, a través del hecho del legislador.

Lo anterior como quiera que fue el Congreso el que 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, luego comienza ser su responsabilidad que la UPAC estuviera ligada a dichas tasas causantes del perjuicio. Además, desde la flexibilización del mercado financiero originada en la expedición de la Ley 45 de 1990, el sistema de valor constante conforme con los Decretos 667, 678 y 1229 de 1972 y el art. 134 del Decreto 663 de 1993 se extendió y se convirtió en la unidad de medida para créditos de largo plazo no solo a vivienda y a otra clase de inmuebles sino también a otras actividades. A la Junta Directiva del Banco de la República, se le impuso como función las de fijar la metodología del UPAC de manera que tuviera en cuenta el movimiento de las tasas de interés del mercado 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 y además tener en cuenta que esta unidad de medida no se refería exclusivamente a créditos hipotecarios para vivienda.

6.6. Compensación de Gastos y Créditos derivados del supuesto hecho dañoso: Adujo que 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, por tanto, 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 implica una menor o inexistente indemnización para los integrantes del grupo

que hayan tenido depósitos en cualquier modalidad en términos de valor constante, beneficio que deberá descontarse de la devolución que se decreta a su favor

6.7. 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, 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 quien está obligado a pagar. 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 acuerdo con la Ley la relación jurídica dentro de la cual puede debatirse solo puede darse entre quien hizo el pago y el que de alguna manera recibió el dinero o el bien dado en pago, el artículo 2316 del C.C. 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 en ambas situaciones – pago y carácter- corresponde al demandante, de esta forma no procede la acción de Reparación Directa, porque para los interesados procedería la “Acción de restitución de pago de lo no debido” pero contra los establecimientos de crédito.

6.8. Falta de jurisdicción: De acuerdo a los lineamientos de la Ley 472 de 1998, en su artículo 50 establece que la jurisdicción contencioso administrativo, solamente debe conocer de las acciones de grupo donde existan actuaciones de entidades públicas y establece que la jurisdicción civil ordinaria debe conocer los demás asuntos. Como consecuencia de lo anterior considera que la obligación hipotecaria de los deudores fue con una corporación, razón por la que el conflicto debe ser dirimido por la jurisdicción ordinaria.

6.9. Excepción de caducidad de la acción respecto de pagos realizados con más de dos años de anterioridad a la fecha de presentación de la demanda: Pone de presente que la Ley 472 establece que la acción deberá promoverse dentro de un término de dos años siguientes a la fecha en se causó el daño.

3.- Sobre el llamamiento en garantía. (Fl. 417 Cuaderno 3).

Mediante providencia del 26 de noviembre de 2001 el Tribunal administrativo de Cundinamarca - Sección Primera- negó el llamamiento en garantía de la compañía suramericana de seguros SA, la aseguradora Colseguros S.A. y la corporación de ahorro y vivienda AV Villas, Banco Colmena S.A., Conavi, Banco Comercial de Ahorros, Banco Cafetero, Banco Colpatría, Banco Davivienda SA, Granahorrar, Banco Comercial SA, BBVA, Ganadero, Popular solicitados por el Banco de la Republica y la Superintendencia Bancaria por las siguientes razones (Fl. 418).

- La Sala advierte que no es posible acoger la petición de llamamiento en garantía de la compañía Suramericana de Seguros SA y de la aseguradora Colseguros SA, pues no aparece debidamente acreditada aquella relación contractual que permita su vinculación al proceso. La póliza de seguro global bancario 1999, no está vigente en la actualidad debido a que sus efectos cesaron desde el 30 de junio de 2000 (folio 328) adicionalmente entre sus diferentes condiciones no aparece una cláusula que permita concluir que el posible daño causado por la aplicación de los actos a los cuales hace referencia la acción de grupo, en lo que corresponde específicamente al Banco de la Republica, este amparado por la citada póliza. Frente al llamamiento de las entidades financieras, considera la sala que dichas entidades pudieron haber recibido el pago de los dineros que constituye el posible daño que originó la acción de grupo e intervenido en la ejecución de los contratos de mutuo, lo cierto es que esta conducta tenía como fundamento el cumplimiento del deber legal que les impone acatar las resoluciones de la regulación propia de su actividad.

Desde la perspectiva de la ley 472 de 1998, en las acciones de grupo la sentencia de responsabilidad que pueda dictarse en caso de ser favorable a los actores estaría orientada al reconocimiento y pago de una indemnización colectiva de los perjuicios ocasionados, sin que pueda admitirse la devolución de las sumas indebidamente pagadas por los usuarios del sistema UPAC a las entidades financieras.

De esta manera la sala comparte la posición asumida por la Corte Constitucional, en su sentencia C-700 de septiembre 16 de 1999, según el cual los deudores que se consideran afectados por haber

pagado más de lo debido tienen a su alcance las acciones judiciales ordinarias dirigidas a la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo cancelado en exceso.

La ley 472 de 1998 dispuso expresamente que el objeto de las acciones de grupo es el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios sufridos por los miembros del grupo demandante, lo cual descarta la eventual restitución de sumas de dinero pagadas en exceso a las entidades del sector financiero.

Acogiendo el criterio expuesto por la sección cuarta del H. Consejo de Estado en providencia de septiembre 8 de 2000, al resolver una situación similar a la que se debate, considera la sala que la vinculación de tales entidades, por la vía del llamamiento en garantía significaría prácticamente tenerlas en calidad de demandadas, ya que le correspondería al juez el análisis de la relación individual y contractual de cada miembro del grupo, en procura de determinar el supuesto pago indebido, lo cual resulta ajeno al ámbito específico de la acción

La anterior decisión es notificada el 15 de enero de 2002 folio 423 **apelada por la superintendencia bancaria folio 510 cuaderno No. 3. considerando los siguientes argumentos.** 1.- el análisis de admisibilidad de llamamiento en garantía se contrae a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales formales, no a un examen de fondo de las pretensiones de la demanda 2.- las pretensiones de la demanda señala como monto a indemnizar el exceso derivado de la diferencia entre lo que se debía pagar y lo que se ha pagado. Ello debe reflejarse en el saldo de los créditos 3.- la jurisprudencia sobre el llamamiento en garantía de las entidades financieras en relación con la controversia sobre la aplicación del UPAC. Destaca que en un asunto en el cual se solicitaban identificadas pretensiones, apoyadas en similares fundamentos de hecho y de derecho, **el Consejo de Estado se pronunció aceptando la procedencia del llamamiento en auto del 23 de marzo de 2001 folio 552-566 cuaderno 3 expedido en la acción de grupo No. AG2401 radicación 7600123310001999-2401 de José Alonso Cruz Pérez y otros contra el Banco de la Republica acumulado a la acción de grupo de María Eugenia Jaramillo Escalante 2007-634 conocido y fallado por el juzgado 23 administrativo oral de Bogotá**

En auto del 25 de abril de 2002 El Consejo de Estado con ponencia del consejero Tarsicio Cáceres, confirmó la anterior decisión, considerando los siguientes argumentos:

1.- no es posible aplicar la norma del llamamiento en garantía para vincular a las entidades crediticias, debido a que la acción de grupo que conoce la jurisdicción contencioso administrativa se refiere a ENTIDADES PUBLICAS contra las cuales normalmente procede la reclamación indemnizatoria, mientras que las llamadas en garantía no tienen tal carácter y además, no se encuentran legal o contractualmente relacionadas con las dos demandadas.

2.- los demandantes cuentan con relaciones comerciales con las entidades financieras las cuales recibieron sumas que los actores consideran excesivas por aplicación de orientaciones impartidas por las entidades públicas demandadas en la acción de grupo ante esta jurisdicción. Conforme con la constitución y las leyes sustantivas y procesales, **las controversias comerciales entre la parte actora y dichas entidades corresponde al conocimiento de la jurisdicción civil y, las acciones de grupo entre las mismas partes también son de competencia de órganos de la misma.**

Conclusión: en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de grupo ante la jurisdicción contenciosa administrativa no es posible que se vinculen por la vía del llamamiento en garantía personas cuyos conflictos jurídicos tienen señalados órganos que las diriman que corresponden a otra jurisdicción. Si la constitución y las leyes han determinado que estos conflictos deben ser resueltos por diferentes jurisdicciones, no es posible dejar de cumplir los mandatos que así lo establecen, so pretexto de buscar una mayor agilidad en la solución de los mismos,

4.- Sobre la acumulación procesal: Auto del 23 de agosto de 2002 por el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección B de la sección primera niega la acumulación procesal con el proceso AC 528 –Folio 823-

La solicitud de acumulación procesal que hiciera el Banco de la República, a la acción de grupo presentada por María Eugenia Jaramillo Escalante fue negada mediante auto del 23 de agosto de 2002 por las siguientes razones:

En las acciones a las cuales se pretende acumular el fundamento de los actores se debatió la aplicación de la Resolución 18 de 1995 para adoptar la fórmula diferente a la legalmente prevista para la liquidación de la UPAC, mientras que en este proceso la controversia gira alrededor de la aplicación de los límites máximos de interés para los créditos de vivienda y la omisión en que incurrieron el Banco de la República y otras autoridades nacionales al no limitar las tasas correspondientes y abstenerse de expedir las regulaciones para la operación y gestión de los créditos destinados a vivienda.

El origen del daño supuestamente causado a los actores no guarda correspondencia, ya que en esta acción carece de relevancia la aplicación de la Resolución 18 de 1995 y su posterior anulación por parte del Consejo de Estado, dado que lo determinante fue **la inexequibilidad de las normas que estructuraban el sistema UPAC por parte de la Corte Constitucional.**

En Auto del 6 de febrero de 2003 (FI.898-904 cuaderno 4) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección B de la sección primera declaró no probadas las excepciones previas propuestas.

1.- En cuanto a la excepción de inepta demanda por no comprender todos los litisconsortes necesarios: La sala estimó que no está llamada a prosperar, toda vez que la demanda está dirigida contra la nación colombiana y el Banco de la República, por cuanto omitieron su deber legal de limitar las tasas de interés que debían pagar los usuarios de los créditos de vivienda.

La parte actora consideró que el hecho generador del perjuicio fue precisamente no cumplir con su deber legal de limitar las tasas de interés sobre los créditos de vivienda y no prever el régimen de transición entre el antiguo y el nuevo sistema de financiación de vivienda, habida cuenta de la declaración de inexequibilidad de las normas del Decreto 663 de 1993, que contenían el ordenamiento aplicable.

Por lo anterior, la causa que supuestamente originó el perjuicio solo es atribuible a las entidades demandadas, razón por la cual no puede predicarse de las entidades financieras que se pretenden vincular al proceso, dado que su intervención está limitada a los presupuestos legales establecidos para su actividad.

2.- Sobre falta de legitimación por activa, propuesta por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la sala encontró que la misma no es una excepción previa de conformidad con el artículo 97 del CPC, pues para resolver una excepción de este tipo es necesario estudiar de fondo el asunto para determinar si existe o no responsabilidad por parte de la parte accionada.

3.- Referente falta de jurisdicción y competencia, las mismas no están llamadas a prosperar, por cuanto al resolver la excepción de inepta demandada, la acción de grupo se origina en la omisión de las entidades públicas accionadas al no cumplir con su deber legal de limitar las tasas de interés sobre los créditos de vivienda y no prever un régimen de transición entre el antiguo y el nuevo sistema de créditos, lo cual hace que la acción sea de conocimiento de la jurisdicción contenciosa.

4.- Sobre la excepción de ineptitud de la demanda por ausencia de los requisitos de procedibilidad del artículo 46 de la Ley 472 de 1996 y la falta de legitimación activa, la sala consideró que las mismas **son excepciones de mérito por** cuanto están dirigidas a establecer que los demandantes no cumplen con las condiciones uniformes por ella anunciadas respecto de la causa que origina el perjuicio, asunto que pertenece al análisis de fondo de la controversia.

5.- En cuanto a la caducidad de la acción, esta corporación estima que al no haber cesado el posible daño sufrido por los accionantes, no ha ocurrido este fenómeno jurídico. Señala que al ser sus obligaciones de tracto sucesivo ellos no están obligados a cumplir con los pagos de sus créditos de vivienda, lo que significa que si se prueba que en efecto han recibido un perjuicio este no ha cesado.

La sala precisó que en el presente proceso solo se estudiarán los posibles perjuicios generados por la puesta en marcha del sistema de créditos para vivienda liquidados en UVR, pues para las reclamaciones que tienen que ver con el sistema UPAC están en curso en ese Tribunal la acción de grupo de la señora María Eugenia Jaramillo y otros, expediente No. 990528, MP Lija Olaya de Diaz.

6.- Sobre la excepción de pleito pendiente: Estimó que no está llamada a prosperar porque la acción de grupo citada por el apoderado del Banco de la República, que cursa en el tribunal tiene una causa diferente, por cuanto aquella está referida al cobro del UPAC, mientras que en este proceso la controversia gira alrededor de la aplicación de los límites máximos de interés para los créditos de vivienda del sistema conocido como UVR.

La anterior decisión fue apelada solo por el Banco de la República, en cuanto a la caducidad de la acción. (Fl. 934-945) El anterior recurso de apelación es negado mediante auto del 8 de mayo de 2003 con ponencia del Dr. Tarcisio Cáceres considerando que nos encontramos frente a obligaciones de tracto sucesivo donde se endilga una presunta omisión estatal que supuestamente afecta unas obligaciones dinerarias contraídas bajo el ordenamiento vigente en el que los actores echan de menos la acción de los entes gubernamentales accionados por falta de regulación.

5.-Diligencia de conciliación El 25 de agosto de 2003 se convocó a la diligencia de conciliación establecida en el artículo 61 de la Ley 472 de 1998 la cual fue declarada fallida por no lograrse un acuerdo entre las partes (fl. 974-975, C. 4B).

6.- Pruebas decretadas Por auto del 12 de septiembre de 2003, el Tribunal administrativo de Cundinamarca decreta las siguientes pruebas:

PARTE ACTORA ¹

1.- Por secretaria líbrese los oficios a que se refieren los numerales 1, 2, 4 y 5 literal A del acápite de pruebas. (Folio 50 y 51) estos son:

A Documentales:

1.- A la Junta Directiva del Banco de la Republica, que presente copia de la totalidad de las resoluciones externas en las que se limitaron las tasas de interés para créditos de vivienda entre los años 1991 hasta el 2 de septiembre de 2000

2.- A la Superintendencia Bancaria.- que certifique el promedio de las tasas de colocación (tasas activas) correspondientes al periodo comprendido entre enero de 1991 hasta el 2 de septiembre de 2000 .- que envíe copia auténtica de la resolución 68 de 13 de septiembre de 2000 y sus anexos, y además copia auténtica de la totalidad de las resoluciones expedidas por ella con sus respectivos anexos en las cuales se establecen los procedimientos o instructivos para la aplicación de intereses

¹ folio1011 cuestionario del 13 de noviembre de 2003 que debe resolver el perito autorizado por auto del 3 de diciembre de 2003:

1. El señor perito debe manifestar al Tribunal si las reliquidaciones efectuadas a los integrantes del grupo, de acuerdo a lo ordenado por la Superintendencia Bancaria en la circular externa 7 del 27 de enero de 2000 1. emplearon un sistema de valor constante 2.- si contemplaron capitalización de intereses 3. si las tasas de interés usadas contenían puntos de inflación 4. si se aplicó interés simple o compuesto 5. si las tasas de interés se aplicaron sobre los saldos actualizados 6. si las tasas de interés se sumaron a la inflación IPC o se multiplicaron.

2.- El señor perito debe manifestar al Tribunal con base en las circulares externas o cualesquiera instructivos emitidos por la Superbancaria que deben ser allegados al proceso como prueba ordenada por el Honorable Magistrado, si los sistemas de amortización vigentes para los créditos de vivienda autorizados por la superbancaria: 1. Aplican sistema de valor constante 2. cobran intereses remuneratorios sobre saldos actualizados 3 si los intereses se suman a los puntos de inflación

3.- el señor perito previa autorización del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, debe solicitarle a la superintendencia bancaria información sobre las tasas de interés sin inflación cobradas y reportadas por el sistema financiero, para cada uno de los meses durante el periodo enero de 1993 diciembre de 1999 con el objeto de definir y/o calcular la menor tasa real, mes a mes para el citado periodo. Al respecto debe aplicar la siguiente definición dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 del 26 de julio de 2000, referente a la condición de exequibilidad impuesto al numeral 2o del artículo 17 de la ley 546 de 1999. "... 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 a 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 entiende 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 ..."

4.- el señor perito debe definir un modelo financiero de amortización que cumpla con toda y cada una de las siguientes condiciones: 1. que no contemple un sistema de valor constante 2. que no contemple capitalización de intereses 3. que aplique la menor tasa real definida en el punto tercero 4. que aplique el interés simple y no compuesto 5. que aplique la tasa de interés sobre saldos no actualizados 6. Que aplique la tasa de interés sumada a los puntos de inflación

5.- el señor perito debe aplicar el modelo anterior, a los créditos de cada uno de los demandantes. Al efecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca deberá autorizar en forma expresa al señor perito para que solicite a las respectivas corporaciones de ahorro y vivienda y/o bancos, la información histórica de los créditos de vivienda de cada uno de los demandantes y de los miembros del grupo, especificando desde el inicio del crédito fecha de cada pago, valor efectivamente pagado, valor imputado a seguros, y el saldo total de la deuda una vez efectuado el último pago. En caso de que el perito no tenga la capacidad técnica de efectuar el cálculo de todos los miembros del grupo solicito se le ordene realizar el cálculo de los demandantes y explique paso a paso la forma como ha de aplicarse el modelo definitivo, para que en la sentencia definitiva se ordene a la parte demandada efectuar las correspondientes reliquidaciones siguiendo el dictamen pericial (para los miembros del grupo que no están) El señor perito deberá calcular la diferencia entre el saldo reportado por la corporación y /o banco a la última fecha de pago y el saldo que arroja el modelo aplicado a cada una de las obligaciones de vivienda, diferencia que expresa el valor del daño .

sobre los préstamos en UPAC o UVR concedidos por los bancos y o corporaciones de ahorro y vivienda, desde el 7 de julio de 1991 hasta la presente.

4.- Al Ministerio de Hacienda y al Ministerio de Desarrollo que envíen con destino al presente proceso copia autentica de las resoluciones con sus respectivos anexos en las cuales se establecen los procedimientos o instructivos para la aplicación de intereses sobre los préstamos para vivienda (UPAC y UVR) concedidos por los Bancos y Corporaciones de Ahorro y vivienda desde el 7 de julio de 1991 hasta hoy

5.- A las Corporaciones o bancos indicados en los cuadros anexos que certifiquen durante el periodo comprendido entre el 7 de julio de 1991 y la fecha en que expidan esa certificación que tasa de interés utilizaron para cada uno de los créditos con base en que normas definieron tales tasas de interés y el modo de aplicación de las mismas sobre el valor del capital y si las aplicaron sobre el saldo en UPAC o UVR.

Respecto al oficio dirigido a la H. Corte Constitucional, este no será decretado por considerarse que las providencias relacionados se encuentran publicadas en medios oficiales a los cuales tiene acceso la corporación.

2.- La inspección judicial solicitada no se decretó por cuanto su objeto puede ser obtenido por otro medio de prueba, en su lugar se decretó dictamen pericial en los términos del literal B numeral 6 del acápite de pruebas para lo cual se designó a la contadora publica Luz Marina Ballen Ariza quien figuraba en la lista de auxiliares de la justicia.

Objeto del dictamen demanda Folio 51: Demostrar la calidad del grupo como usuarios del sistema financiero para la financiación de sus viviendas y el monto total pagado por su crédito solicita se practiquen inspecciones judiciales a los intermediarios financieros acompañados con peritos para que determinen las personas que pueden ser beneficiadas con la sentencia.

Los señores peritos rindieron su concepto sobre los puntos expuestos en el hecho 10 y en especial sobre la valoración de los perjuicios conforme a los hechos de la demanda, reservándose el derecho de ampliar o complementar los puntos objeto del dictamen conforme el artículo 236 del C.P.C. y *“en lo posible los peritos deberán establecer una fórmula para determinar el perjuicio causado a los beneficiarios de los créditos para adquisición y conservación de vivienda que fueron perjudicados, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, para evitar que se reduzcan al liquidarse, los pagos al grupo demandante y de quienes se acojan oportunamente al resultado del proceso”*. Previamente a la determinación de los perjuicios calcularon la menor tasa de interés real desde el mes de julio de 1991 hasta el 2 de septiembre de 2000, utilizando para su cálculo la definición dada por la Corte Constitucional, según la cual la tasa de intereses real equivale a la tasa nominal (menor) menos la inflación. Sentencia C.955

Hecho 10 de la demanda: la Resolución 68 de la Super bancaria induce a las corporaciones al cobro de intereses sobre los saldos en UVR conforme con la sentencia C-955 que condicionó la exigibilidad del numeral 2 del artículo 17 de la ley 546 de 1999 a que lo que debe ser objeto de actualización son los saldos insolutos, lo cual excluye de plano que los intereses se puedan aplicar a los saldos de UVR

Precisión y ampliación del dictamen (Fl. 1011) el señor perito debe:

PRIMERO.- manifestarle al tribunal, si las reliquidaciones efectuadas a los integrantes del grupo, de acuerdo con lo ordenado por la superintendencia bancaria en la circular 007 del 27 de enero de 2000: 1.- emplearon un sistema de valor constante 2.- contemplaron capitalización de intereses 3.- si las tasas de interés usadas contenían puntos de inflación 4.- si se aplicó interés simple o compuesto 5.- si las tasas de interés se aplicaron sobre los saldos actualizados 6.- si las tasas de interés se sumaron a la inflación (IPC) o se multiplicaron

SEGUNDO. - el perito le debe manifestar al Tribunal con base en las circulares externas o cualquiera instructivos por la SUPERBANCARIA que deben ser allegados al proceso como prueba ordenada por el H. Magistrado, si los sistemas de amortización vigentes para los créditos de vivienda autorizados por la Superbancaria: 1.- aplican el sistema de valor constante 2.- cobran intereses remuneratorios sobre saldos actualizados 3. si los intereses se suman a los puntos de inflación

TERCERO. - el señor perito previa autorización del Tribunal debe solicitarle a la Superintendencia Bancaria información sobre las tasas de interés sin inflación cobradas y reportadas por el sistema financiero, para cada uno de los meses durante el periodo enero de 1993 a diciembre de 1999, con el objeto de definir y /o calcular la menor tasa real, mes a mes para el citado periodo. al respecto debe aplicar la siguiente definición dada por la corte constitucional en la sentencia c955 del 26 de julio de 2000 referente a la condición de exequibilidad impuesta por el numeral 2 del artículo 17 de la ley 546 de 1999:

“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 esta 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 ser probados y aparecer en los registros contables. (...)

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 los 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.”

CUARTO. - El perito debe definir un modelo financiero de amortización que cumpla todas y cada una de las siguientes condiciones: 1.- que no contemple un sistema de valor constante 2.- que no contemple capitalización de intereses 3.- que aplique la menor tasa real definida en el punto

QUINTO. - Que aplique el interés simple y no el compuesto 5.. que aplique la tasa de interés sobre los saldos no actualizados 6. que aplique la tasa de interés sumada a los puntos de inflación.

SEXTO- El señor perito debe aplicar el anterior modelo a los créditos de cada uno de los demandantes. Para ello, el tribunal deberá autorizar en forma expresa al perito para que solicite a las respectivas corporaciones de ahorro y vivienda y/o los bancos, la información histórica de los créditos de vivienda de cada uno de los demandantes y de lo miembros del grupo, especificando desde el inicio del crédito: fecha de cada pago, valor efectivamente pagado, valor imputado a seguros y el saldo total de la deuda una vez efectuado el último pago. En caso de que el perito nombrado, no tenga la capacidad técnica para efectuar el cálculo de todos y cada uno de los miembros del grupo, solicito se ordene realizar el cálculo para los demandantes y explique paso a paso la forma como ha de aplicarse el modelo definido, para que en la sentencia se ordene a la parte demandada efectuar las correspondientes reliquidaciones siguiendo el dictamen pericial para los miembros del grupo que no están en la demanda. El perito deberá calcular la diferencia entre el saldo reportado por la corporación y/o banco a la última fecha de pago y el saldo que arroja el modelo aplicado a cada una de las obligaciones de vivienda, diferencia que expresa el valor del daño

3.- El testimonio a que se refiere el acápite de pruebas de la demanda no se decreta por considerarse innecesario toda vez que el cálculo de los perjuicios será determinado en la pericia ordenada. Folio 52₂

² La valoración de perjuicios estableciendo una fórmula utilizando el interés real desde julio de 1991 hasta el 2 de septiembre del año 2000, que corresponde a la tasa nominal menos la inflación.

PARTE DEMANDADA:

Ministerio de Ambiente, vivienda y desarrollo territorial

Respecto de los documentos relacionados en los numerales 1,2,y 3 del acápite de pruebas de la contestación, se estima que los mismos son anexos propios de la misma (fol.185)

Superintendencia Bancaria

Por secretaría librense los oficios a que se refieren los numerales 6.1, 6.2 y 6.3(folio 240 y 241), esto es: Se oficio al superintendente delegado técnico de la superintendencia bancaria a fin de que informe el valor de los abonos efectuados por el gobierno en cumplimiento de lo señalado por la ley 546 de 1999 a cada demandante, a efectos de acreditar la excepción de pago propuesta y para que informe el valor total que para la nación implicaron los alivios, subsidios y demás beneficios otorgados por en desarrollo del capítulo VII de la Ley 546 de 1999.

Con el fin de probar las excepciones de compensación y pago y los resultados de la aplicación de la UPAC solicito que se oficie a los bancos Granahorrar, Colpatria, Conavi, Colmena, Davivienda, Popular, Cafetero y AV villas para que informe: a) el monto abonado a cada uno de los demandantes como consecuencia de las reliquidaciones a que se refiere la ley 546 de 1999 b) si cada uno de los demandantes fue o es titular de las cuentas de ahorro en UPAC o UVR en caso afirmativo se informe el monto de todo lo devengado por los accionantes, en cada caso, por corrección monetaria e intereses entre el 1 de enero de 1993 y el 2 de septiembre de 2000 c)si cada uno de los demandantes fue titular de CDTs durante el periodo comprendido entre el 1o de enero de 1993 y el 2 de septiembre de 2000 y en caso afirmativo se informe el monto de lo devengado por intereses devengado durante dicho periodo d) la totalidad de lo pagado por la entidad financiera respectiva en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 2 de septiembre de 2000, por concepto de corrección monetaria e intereses, discriminando cada concepto. El informe de los literales a), b) c) se extiende a todas las personas que se incorporen al grupo de demandantes y a todas las instituciones financieras a que se refieran los créditos de estas 6.3 así mismo con el fin de probar la excepción de pago y compensación, solicito se oficie al ministerio de hacienda y crédito público para que informe el valor total de la nación de los alivios, subsidios y demás beneficios otorgados en desarrollo del capítulo VIII de la ley 546 de 1999.

Pruebas solicitadas en la adición de la demanda: 1.- que se remita al proceso copia autentica de la comunicación del 1 de septiembre de 2000 dirigida al banco de la republica 2.- informe si las tasas certificadas han sido generadas conforme al documento "tasas de interés remuneratoria máxima para créditos destinados a financiación de vivienda individual a largo plazo y de proyectos de construcción de vivienda" y copia de este último documento

Banco de la República.

1.-Decretase la prueba pericial a que se refiere el literal a) del capítulo VI 1 del acápite de pruebas para lo cual se designa al economista Edwin Peláez (folio 302), esto es:

a.- Que se ordene la práctica de un dictamen por peritos economistas que ilustren al Tribunal sobre los siguientes aspectos: a.1 si la metodología de valoración de la UPAC tiene efectos respecto de los deudores hipotecarios únicamente o se extiende también a los acreedores (depositantes y ahorradores) del sistema. a.2 sobre las modalidades de crédito (independientemente de la unidad en que se pacten) que vienen operando en el mercado crediticio desde 1972, cuando se puso en funcionamiento a.3 sobre posibles efectos sobre el ahorro destinado a nutrir el crédito para la construcción y adquisición de vivienda, hubiese tenido el incluir como único criterio de valoración de la UPAC el IPC o la inflación utilizando la fórmula propuesta por parte del demandante durante el periodo de vigencia de sus créditos a.4 elementos que forman el pago mensual que debe hacer un deudor del sistema de valor constante para las distintas modalidades de crédito en UPAC que se han ofrecido en el mercado financiero durante el periodo de vigencia de los créditos de los demandantes. A.5 mecanismos económicos y financieros viables para allegar recursos al sistema de crédito de valor constante en el supuesto de que el valor de la UPAC se hubiera calculado sin consideración al movimiento de las tasas de interés durante el periodo de vigencia de los créditos de los demandantes

a.6 las variables macroeconómicas que a nivel interno y externo podía tener incidencia directa o indirecta en la determinación de la valoración de la UPAC

2.- Decretase la prueba pericial a que se refiere el literal b) del capítulo VI del acápite de pruebas de la contestación para lo cual se designa al economista Héctor Manuel Castro (folio 302-303) esto es:

B. Que se ordene la práctica de un dictamen por peritos financieros para que ilustren sobre b.1 el monto y la rentabilidad (en la UPAC y en pesos en valor presente a la fecha del dictamen y el 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. b.2 El monto de los ingresos que de acuerdo con sus respectivas declaraciones de renta o certificados de ingresos equivalentes han tenido los miembros del grupo demandante con indicación de la evolución de los mismos en comparación con la de los ingresos que adujeron tener al solicitar el correspondiente crédito. b.3 el monto real de los ingresos, determinado como se menciona en el numeral anterior frente al monto de los ingresos aducidos en la solicitud del crédito. b.4 los efectos financieros que han traído para el sistema de financiación de inmuebles la adopción de la UVR. Para tal propósito deberá efectuarse en ejercicio comparativo de cualquiera de los créditos involucrados en el proceso calculando como sería su comportamiento bajo el nuevo régimen.

3.- Decretase la prueba pericial a que se refiere el literal c) del capítulo VI del acápite de pruebas de la contestación para lo cual se designa al experto en comercio bancario Luis Tomas Ramos, esto es:

Se ordene la práctica de un dictamen por peritos técnicos en créditos inmobiliarios y a largo plazo para que ilustren al Tribunal sobre el objeto para el cual fueron concedidos los que se aducen en la presente demanda así como sobre si la valoración de los mismos se hizo en condiciones que efectivamente permitieran prever un adecuado servicio de la deuda

4.- Por secretaria librense los oficios a que se refieren los literales c) y d) del capítulo VI (folio 303 y 304), esto son:

DOCUMENTALES.- C1 documentales que obran en poder los integrantes del grupo y de las entidades de crédito, los pagos de las obligaciones en el sistema de valor constante cuyo pago no debido se busca indemnizar con la demanda C2 documentales que obran en poder los integrantes del grupo y de las entidades de crédito, las acreencias que a cualquier título hayan tenido los segundo con las primeras durante la vigencia del sistema UPAC C3 documentales que obran en las entidades de crédito la información con la que los integrantes del grupo soportaron su solicitud de crédito. D. que las entidades de crédito informen: D1 sobre las diversas líneas de créditos que han ofrecido y vienen ofreciendo tanto en UPAC como en pesos, en dólares o en otras unidades de cuenta. La forma de amortización en cada modalidad de crédito. D2 sobre los depósitos de cualquier naturaleza u otro tipo de acreencias que los miembros del grupo tengan o hayan tenido en las entidades o instituciones financieras que se identifican.

INSPECCION JUDICIAL a las instrucciones crediticias relacionadas con los créditos de los ahorradores y deudores del UPAC para probar los antecedentes de los créditos, los pagos efectuados y las reclamaciones hechas por los deudores por razón de la liquidación de la UPAC

5.- la Inspección judicial a que se refiere el capítulo VI3 del acápite de pruebas no se decreta por cuanto el objeto de la misma puede obtenerse a través de pruebas documentales decretadas en el proceso

.- De manera oficiosa se ordenó el traslado de los testimonios de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República recepcionados en el Juzgado 23 administrativo oral de Bogotá para aclarar las circunstancias de tiempo modo y lugar que llevaron a esta entidad a incorporar el componente de la DTF en el sistema de financiación UPAC.

PRUEBAS PRACTICADAS

Documentales.

Se encuentra acreditada cada una de las obligaciones contraídas por los demandantes copias de pagares suscritos con las entidades crediticias, el contrato de mutuo, el valor en pesos del crédito otorgado y su equivalente en UPAC desde 1992 folio 65 a folio 143

Obran copias de las liquidaciones de los créditos, de los estados de cuenta del estado del crédito una vez realizado el cambio de sistema de UPAC UVR.

Oficio El MINISTERIO DE HACIENDA visible a folio 1065-1067 a través del cual certifica que la nación expidió 546 TES destinados a atender el pago de los abonos a las deudas de que trata el parágrafo 4 del artículo 41 de la Ley 546 por 24,083,895,366 UVR que equivalen a 2.49 billones de pesos al 31 de diciembre de 1999

Oficio del Banco Ganadero, donde manifiesta no concedió créditos en UPAC; los créditos para vivienda lo fueron en pesos hasta la expedición de la Ley 546 de 1999, momento a partir del cual el Banco empezó a conceder créditos de vivienda en UVR. En cuanto a los intereses sobre los créditos concedidos antes de las Resoluciones 14 y 20 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, se aplicaron las tasas pactadas con cada uno de los clientes, porque hasta ese momento existía un sistema de libertad de tasas de interés, dentro de los límites máximos legales. a partir de dichas resoluciones, por cambiar de sistema a uno de tasas intervenidas, todos los créditos contabilizados antes y después de esa fecha se ajustaron a las tasas fijadas por la Junta Directiva del Banco de la República. Finalmente, indicó como los créditos fueron en pesos no hubo lugar a corrección monetaria (fl. 1110- 1114, c. 4B).

Oficio del BBVA folio 115 en donde informa que allega la relación de pagos y formatos de reliquidación aprobados por la Superbancaria de 7 demandantes.

Obra copia de la Resolución 068 del 13 de septiembre de 2000, a través de la cual se fijó el procedimiento de liquidación para los créditos hipotecarios de vivienda, con sus respectivos anexos técnicos, C. 1 denominado Respuesta de la Superbancaria de Colombia – Oficio MH 04-0239, folio 1035 del Cuaderno 4.

El Banco de la República, aportó copia de las Resoluciones Externas 6 y 10 de 1993, 26 de 1994, 18 de 1995, 6, 8 y 10 de 1999, por las cuales se dictan medidas en relación con las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y Resoluciones 14 y 20 de 2000 y 9 de 2003, por las cuales se señala la tasa máxima de interés remuneratoria de los créditos destinados a la financiación de vivienda individual a largo plazo, interés social y proyectos de construcción de vivienda. C.1 denominado Respuesta del Banco de la República, – oficio MH-04-0240 f. 1036, C.4.

El representante judicial del Banco de la República, aportó también junto con sus alegatos de conclusión las Resoluciones No. 19 de 1991, 32 y 38 de 1992, 12 de 1993, 16, 19 y 20 de 1995, 14 y 20 de 2000 y 09 de 2003, por las cuales regula, en algunos casos, la tasa máxima de interés remuneratoria en los créditos de vivienda a largo plazo (f. 243 – 254 C6).

De acuerdo con lo solicitado en el Oficio MH 04-0245 del 13 de febrero de 2004 (f. 1045 del C. 4B, CONAVI – BANCOLOMBIA aportó información respecto de las tasas de interés utilizadas para cada uno de los 16 créditos y 15 accionantes con corte a 31 de diciembre de 2009 (C. 3 y 4 – denominado Respuesta parcial CONAVI BANCOLOMBIA).

Igualmente, CONAVI informó que las normas con base en las cuales se determinaron las tasas de interés a los créditos fueron: Resolución 5 del 30 de enero de 1991, Resolución Externa 19 del 13 de diciembre de 1991, Resolución 12 del 23 de abril de 1993 y resalta que la Resolución Externa 19 de 1991 liberó las tasas para todos los créditos excepto para VIS y que la Resolución 12 de 1993 derogó la tasa del 5% para VIS, C-7B. Aportó documental en la que se observa el monto abonado como consecuencia de la reliquidación ordenada por la Ley 546 de 1999 (C.3 y 4, denominado Respuesta parcial CONAVI -BANCOLOMBIA).

El Banco GRANAHORRAR dio respuesta al oficio MH 04-0251, f. 1056 del C.4, indicó que las tasas de interés para los créditos originados en el BCH son los que dicha entidad suministró en el momento de la cesión y los originados en GRANAHORRAR, la operación de crédito fue pactada atendiendo las normas vigentes y que de conformidad con la Resolución 14 de 2000 el Banco procedió a realizar la

respectiva disminución en las tasas de interés para los créditos VIS al 11% y del 13.92 “para mayor a VIS”, C.2 denominado Respuesta de Granahorrar.

2.- DICTAMEN PERICIAL DE LA CONTADORA LUZ MARINA BALEN ARIZA:

2.1 Objeto:

2.1.1 La valoración de los perjuicios conforme a los hechos de la demanda. Determinar la fórmula para establecer los perjuicios causados por los beneficiarios de los créditos, calculando la tasa de interés real desde julio de 1991 hasta el 2 de septiembre de 2000, utilizando la definición dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000 según la cual la tasa de intereses real equivale a la tasa nominal (menor) menos la inflación.

2.1.2 Que el perito determine como la Resolución 68 de la Superbancaria, induce a las corporaciones al cobro de intereses sobre los saldos en UVR conforme con la sentencia C-955 que condicionó la exigibilidad del numeral 2 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999 a que lo que debe ser objeto de actualización son los saldos insolutos, lo cual excluye de plano que los intereses se puedan aplicar a los saldos de UVR.

2.1.2 Cuestionario del 13 de noviembre de 2003 que debe resolver el perito autorizado por auto del 3 de diciembre de 2003 (folio 1011- 1013)

1. El señor perito debe manifestar al Tribunal si las reliquidaciones efectuadas a los integrantes del grupo, de acuerdo a lo ordenado por la Superintendencia Bancaria en la circular externa 7 del 27 de enero de 2000 1. emplearon un sistema de valor constante 2.- si contemplaron capitalización de intereses 3. si las tasas de interés usadas contenían puntos de inflación 4. si se aplicó interés simple o compuesto 5. si las tasas de interés se aplicaron sobre los saldos actualizados 6. si las tasas de interés se sumaron a la inflación IPC o se multiplicaron.

2.- El señor perito debe manifestar al Tribunal con base en las circulares externas o cualesquiera instructivos emitidos por la Superbancaria que deben ser allegados al proceso como prueba ordenada por el Honorable Magistrado, si los sistemas de amortización vigentes para los créditos de vivienda autorizados por la Superbancaria: 1. Aplican sistema de valor constante 2. cobran intereses remuneratorios sobre saldos actualizados 3 si los intereses se suman a los puntos de inflación

3.- El señor perito previa autorización del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, debe solicitarle a la Superintendencia Bancaria, información sobre las tasas de interés sin inflación cobradas y reportadas por el sistema financiero, para cada uno de los meses durante el periodo enero de 1993 diciembre de 1999 con el objeto de definir y/o calcular la menor tasa real, mes a mes para el citado periodo. Al respecto debe aplicar la siguiente definición dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 del 26 de julio de 2000, referente a la condición de exequibilidad impuesto al numeral 2o del artículo 17 de la ley 546 de 1999. *“... 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 a 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 entiende 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 (...)”*

4.- El señor perito debe definir un modelo financiero de amortización que cumpla con toda y cada una de las siguientes condiciones: 1. que no contemple un sistema de valor constante 2. que no contemple capitalización de intereses 3. que aplique la menor tasa real definida en el punto tercero 4. que aplique el interés simple y no compuesto 5. que aplique la tasa de interés sobre saldos no actualizados 6. Que aplique la tasa de interés sumada a los puntos de inflación

5.- El señor perito debe aplicar el modelo anterior, a los créditos de cada uno de los demandantes. Al efecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca deberá autorizar en forma expresa al señor perito

para que solicite a las respectivas corporaciones de ahorro y vivienda y/o bancos, la información histórica de los créditos de vivienda de cada uno de los demandantes y de los miembros del grupo, especificando desde el inicio del crédito fecha de cada pago, valor efectivamente pagado, valor imputado a seguros, y el saldo total de la deuda una vez efectuado el último pago. En caso de que el perito no tenga la capacidad técnica de efectuar el cálculo de todos los miembros del grupo solicito se le ordene realizar el cálculo de los demandantes y explique paso a paso la forma como ha de aplicarse el modelo definitivo, para que en la sentencia definitiva se ordene a la parte demandada efectuar las correspondientes reliquidaciones siguiendo el dictamen pericial (para los miembros del grupo que no están) El señor perito deberá calcular la diferencia entre el saldo reportado por la corporación y /o banco a la última fecha de pago y el saldo que arroja el modelo aplicado a cada una de las obligaciones de vivienda, diferencia que expresa el valor del daño .

2.2.- Desarrollo del dictamen: La perito solicita para su experticia que los bancos entre el periodo de julio de 1991 y el año 2004 informen sobre la tasa de interés utilizada; indiquen con base en qué norma definieron tales tasas de interés y su modo de aplicación sobre el saldo del UPAC y del UVR, el monto abonado por la Ley 546 de 1999 y, certifiquen si cada demandante tiene cuentas de ahorro en UPAC o CDT, si es cierto, el monto devengado por corrección e intereses³.

2.3 Experticia conclusiones: cuadernillo dictámenes (FI.5).

La contadora Luz Marina Ballen Ariza, allegó el día 29 de noviembre de 2004, dictamen pericial decretado a favor de la parte demandante, estableciendo lo siguiente:

PRIMERO. Si las reliquidaciones efectuadas a los integrantes del grupo, de acuerdo a lo ordenado por la Superbancaria en la circular externa 007 del 27 de enero de 2000, emplearon el sistema de valor constante?

- Sí se empleó un sistema de valor constante, entendido este como aquel sistema, en el que la deuda en pesos corrientes, se convierte en una unidad establecida previamente, al igual que los intereses y los pagos, a fin de mantener el valor real de la deuda, frente a un índice determinado, en un periodo de tiempo. Si la unidad utilizada se renueva con base en el IPC, decimos que se está manteniendo el poder adquisitivo de la deuda. Inicialmente los créditos fueron otorgados y se pagaron bajo el principio de valor constante, utilizando una unidad de cuenta denominada UPAC que como es de todos sabido era calculada con base en el IPC. La circular 007 en el numeral 4 proceso de reliquidación, dentro del instructivo dado por la superintendencia ordena hacer la reliquidación:

“... tal como si el crédito efectivamente desde su inicio se hubiera denominado en unidades de valor real. Los pagos se aplicarán teniendo en cuenta lo siguiente: a) movimientos registrados durante la vida del crédito: del valor de cada amortización ordinaria o extraordinaria en pesos se descontarán los cobros por concepto de primas de seguros y la porción de intereses moratorios, si fuere el caso. Hecho los descuentos anteriores, el monto en pesos resultante se divide por el valor de la UVR correspondiente a la fecha de cada pago y esa cantidad de UVR serán los que se abonarán al saldo del crédito. Esto se hará sucesivamente para cada uno de los movimientos que aparezcan registrados durante la vida del crédito hasta el 31 de diciembre de 1999.”

Es decir, se orden hacer con una unidad de cuenta denominada UVR lo que antes de la reliquidación, se hacía con el UPAC, de tal manera que las reliquidaciones ordenadas según la precitada circular se hicieron cambiando la unidad de cuenta, pero el sistema sigue siendo el mismo.

- contemplaron capitalización de intereses? Sí, se contemplaron capitalización de intereses. Se define como capitalización, como el proceso mediante el cual a los intereses y/o cualquier suma calculada que se vaya causando periódicamente, se suma al capital anterior, de tal manera que este capital así afectado, sea la base para el nuevo cobro de intereses. Dado que la superintendencia en su circular 007, ordenó reliquidar los créditos, utilizando el principio de valor constante, con una unidad de cuenta

³ Con ocasión a la anterior solicitud el BBVA señala que en los créditos concedidos antes la las resoluciones 14 y 20 del año 2000, se aplicaba la tasa pactada con cada cliente dentro de los límites máximos legales. A partir del año 2000 todos los créditos para financiación de vivienda se ajustaron a las tasas fijadas por la Junta directiva del Banco de la República. Este banco no otorgaba créditos bajo el sistema UPAC hasta la vigencia de la ley 546 de 1999. Los créditos bajo el sistema de UVR el banco otorgan créditos para financiación de una vivienda considerando los máximos permitidos en las resoluciones 14 y 20

denominada UVR y que el sistema de valor constante, lleva implícita la capitalización de intereses, permite capitalizar la corrección monetaria, la cual computa como interés. El principio de valor constante, es un sistema de capitalización de intereses por naturaleza, ya que permite diferir el comportamiento inflacionario sumándolo al capital y los intereses se liquidan sobre el saldo de capital reajustado

- ¿Las tasas de interés usadas contenían puntos de inflación? Las tasas de interés usadas sí contienen puntos de inflación. En el sistema de financiación de vivienda UVR opera simultáneamente la tasa de interés y la inflación. El numeral 4 literal b) de la citada circular dice:

“tasa de interés: si el crédito estuviere en UPAC se reliquidará utilizando los mismos puntos adicionales que se tuvieron convenidos en la fecha de cada pago sobre la UVR. Por ejemplo, si un crédito se pactó la corrección monetaria más 18 y posteriormente se modificó a corrección monetaria más 16, estos puntos adicionales 18 y 16, respectivamente, se tendrán en cuenta para efectos de la reliquidación según el que estuviere vigente el día de cada pago” para los créditos en pesos, se aplicará la formula contenida en el decreto 2702 de 199”

No hay evidencia en la circular 007 del 27 de enero de 2000 de que la superintendencia bancaria, ordenara depurar las tasas remuneratorias a fin de garantizar que estas no contuvieran puntos de inflación.

- Se aplicó interés simple o compuesto? Se aplicó interés compuesto. El interés simple, la cantidad de interés por periodo es calculado con base en el principal, por el contrario, en el interés compuesto, la cantidad de interés por periodo, se calcula con base en el principal, más cualquier suma de interés acumulado al principio del periodo. En el interés simple, los intereses periodo a periodo se calculan sobre el mismo capital: el capital inicial, permanece constante y así los intereses no se paguen, el capital que genera intereses no sufre ninguna variación. En las reliquidaciones los intereses se calculan sobre saldos de capital reajustados por el efecto de la inflación, que computa como interés art. 68 de la ley 45 de 1990.

- Las tasas de interés se aplicaron sobre saldos actualizados? Como se aplicó el sistema de valor constante, los intereses se calcularon sobre saldos de capital reajustados por efecto de la inflación. Las tasas de interés se aplicaron sobre los saldos en UVR y estos se calcularon en UVR, lo que a su vez son actualizados con el valor de esta unidad tenga el día de pago. por lo anterior, se puede afirmar, que las tasas de interés se aplicaron sobre los saldos actualizados

- Las tasas de interés se sumaron a la inflación (IPC) o se multiplicaron Las tasas de interés se multiplicaron a la inflación.

Si los intereses se sumaran el cálculo sería: intereses cobrados= capital insoluto (IPC+tasa remuneratoria)

El cálculo ordenado por la circular 007 fue: intereses cobrados= capital insoluto $((1+IPC)(1+tasa\ remuneratoria)-1)$

En resumen, los intereses remuneratorios no se sumaron a los puntos de inflación, sino que se multiplicaron, aumentando representativamente el valor de los intereses y en consecuencia, un mayor costo de remuneración sobre la deuda haciéndola más gravosa para el deudor.

SEGUNDO-. Si los sistemas de amortización vigentes para los créditos de vivienda autorizados por la Superbancaria aplican el valor constante?

Los sistemas de amortización en unidades de valor real, aplican el sistema de valor constante. La Superbancaria según se desprende de la circular 68 de septiembre 13 de 2000 aprobó los siguientes sistemas de amortización: a cuota constante en UVR (sistema de amortización gradual) b amortización constante a capital en UVR c. cuota decreciente mensual en UVR cíclica por periodos anuales. Sistemas en pesos a cuota contante –amortización gradual en pesos- b. amortización constante a capital. para el caso de los sistemas en pesos la circular 007 del 27 de enero de 2000 dice: dado que la ley no distingue entre que parte de la tasa de interés está destinada al mantenimiento del valor del préstamo y cual remunera el capital, ninguna parte de la tasa puede capitalizarse. Esta decisión implica

desde luego, que las primeras cuotas de los créditos denominados en pesos puedan resultar altas y fue esta la razón para que la ley solo autorizara excepcionalmente créditos en moneda legal. La razón de las cuotas altas en los sistemas en pesos llevó a la utilización de sistema de unidades de valor real. Es claro que los sistemas aprobados en unidades de valor real aplican al sistema de valor constante.

Cobran intereses sobre saldos actualizados? Si, los sistemas de amortización en UVR aprobados por la superintendencia bancaria calculan y cobran intereses sobre saldos actualizados.

Los intereses se suman a los puntos de inflación o se multiplican los puntos de inflación. Los sistemas de amortización en UVR aprobados por la Superbancaria no suman los interés a los puntos de inflación, sino que los multiplica.

TERCERO.- solicitar a la Superbancaria información sobre las tasas de interés, para cada uno de los meses durante el periodo enero de 1993 y diciembre de 1999, con el objeto de definir y/o calcular la menor tasa real, mes a mes, para el citado periodo.

Dice el perito, es claro como lo expresa el citado oficio la superintendencia bancaria que el concepto de "tasa de intermediación cobrada" que use en mi solicitud o la que manifiesta la corte "las tasas reales que estén cobrando en el sistema financiero" no corresponden a una expresión corriente en el lenguaje financiero, pero el diferencial que existe entre la tasa de interés de colocación (tasa activa) y la tasa de interés de captación (tasa pasiva) conocida como tasa de intermediación, expresa el margen porcentual que tiene la entidad financiera para: -gastos administrativos y de operación efectivos en que incurra el ente financiero y, para la remuneración a que tiene derecho la entidad prestamista, en desarrollo de su negocio, es decir, lo que gana por el préstamo.

Para la corte, la tasa real debe incluir la rentabilidad más costos administrativos, por lo tanto, se puede afirmar que la llamada tasa de intermediación que se da en el sistema financiero se puede usar como tasa de interés real.

Ahora bien, si se establece la simple diferencia aritmética se estaría determinando la tasa de intermediación en términos corrientes y para el caso que nos ocupa, se calculara en términos constantes utilizando la siguiente formula: $tasa\ real = tasa\ de\ colocación / tasa\ de\ captación$.

La superintendencia bancaria remite las tasas promedio de interés de colocación y de captación, para cada uno de los meses comprendidos entre enero de 1993 y diciembre de 1999, expresadas en términos efectivos anuales y que corresponden a bancos CF, CFC y CAV.

Como la sentencia C-955 dice: 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" se tomó la menor de las tasas remitidas para cada mes y con base en estas y aplicando la formula antes indicada, se calculó mensualmente la tasa real sin inflación que aparece en el anexo 02.

Para calcular la menor tasa real mes a mes, para el citado periodo y utilizando la información suministrada por la superintendencia bancaria se procedió así: por mes y cada uno de los diferentes intermediarios financieros (Bancos, Corporaciones Financieras, Compañías de Financiamiento comercial y Corporaciones de ahorro y vivienda) utilizando la siguiente fórmula: $tasa\ real = tasa\ de\ colocación / tasa\ de\ captación$. Obtenida la tasa real mes a mes por intermediario financiero, se tomó la menor tasa real de todos los intermediarios financieros.

CUARTO: Definir un modelo financiero de amortización que cumpla todas y cada una de las siguientes condiciones: 1.- que no contemple un sistema de valor constante 2.- que no contemple capitalización de intereses 3.- que aplique la menor tasa real definida en el punto tercero 4.- que aplique el interés simple y no compuesto 5.- que aplique la tasa de interés sobre los saldos no actualizados 6.- que aplique la tasa de interés sumada a los puntos de inflación.

MODELO.- El modelo de financiero de amortización a ser aplicado que cumple con los anteriores requisitos se estructura así:

1.- Determinación del efectivo para atender el crédito: De la cuota pagada por el deudor, se descuenta el valor correspondiente a seguros e intereses de mora; queda la suma disponible para atender intereses remuneratorios, actualización de la deuda y abono a capital.

2.- Cálculo de los intereses remuneratorios: los intereses remuneratorios se calculan utilizando la tasa real determinada en el punto real. Los intereses deben ser aplicados al saldo de capital no actualizado calculado los días transcurridos desde el último pago. Del valor efectivo para atender el crédito, se descuenta lo correspondiente a los intereses remuneratorios y queda la suma disponible para atender actualización de la deuda y abono a capital, en el evento de que la suma disponible en el punto 1 no sea suficiente para atender los intereses remuneratorios, el deudor quedará con un saldo pendiente de intereses por pagar mostrado separadamente. Los intereses se calculan aplicando la siguiente fórmula: $\text{intereses causados} = C(1+IR)^{1/12-1}$ (días/30).

Donde C es capital IR tasa de interés real

Cálculo de la actualización de la deuda: se calcula la actualización de la deuda que corresponda a los días transcurridos desde el último pago, utilizando el IPC correspondiente al mes de pago, sobre el saldo de capital sin actualizar. Una vez aplicados los intereses calculados en el punto dos, se descuenta lo correspondiente a la actualización de la deuda y queda la suma disponible para atender el abono a capital, en el evento de que la suma disponible en el punto 2 no sea suficiente para atender la actualización de la deuda, el deudor quedará con un saldo pendiente de actualización de la deuda por pagar.

La actualización de la deuda se calculará aplicando la siguiente fórmula:

Actualización causada: $c((1+IPC)^{DIAS-1})$

Donde: C= Saldo de capital insoluto no actualizado IPC= índice de precios al consumidor del mes de pago expresado en términos efectivos anuales DIAS= días transcurridos desde el último pago.

QUINTO aplicar el modelo financiero a los créditos de cada uno de los demandantes. Para desarrollar lo solicitado solicitó 1 a las respectivas corporaciones y/o bancos el histórico de pagos 2. a la superintendencia bancaria información sobre: a. las tasas (menor tasa de intermediación, tasa promedio de intermediación) b. si las anteriores tasas contenían puntos de inflación. Conavi no contestó el requerimiento del juzgado. La Superbancaria remitió resumen mensual de las tasas efectivas tanto de colocación como de captación y respecto a las tasas de interés manifestó que remitía las tasas comerciales, expresadas como efectivas anuales y como tal siempre incluyen inflación. Anexo 3 con la información de la superintendencia bancaria se elaboró la tasa real. Se obtuvo del DANE los IPC de 1990 a 2004. Como resultado de la aplicación del modelo a los créditos de cada demandante se presenta el resumen del daño en 1784 folios junto con los extractos de liquidación

2.4 Solicitudes de aclaración del dictamen pericial:

Superintendencia Bancaria (Fl.1125 - 1129)

1. Considera el perito que a partir del 1º de enero de 2000 el proceso de liquidación de las obligaciones contempló la capitalización de intereses? 2.- qué argumentos económicos o financieros permitieron concluir al perito que las tasas de interés se multiplicaron a la inflación? 3.- bajo qué fundamento legal procedió el perito a definir el modelo financiero de amortización contenido en el dictamen? ¿qué fundamento legal es el que permite que se aplique este modelo a los demandantes?

2.5 Objeciones por error del dictamen presentado por la contadora Luz Marina Ballén:

1.- Ministerio de Hacienda. Folio 1129-1132 cuaderno No. 4 cartilla tasas de interés remuneratorio folio 1133-1154

El peritaje presentado adolece de grandes fallas estructurales, especialmente sobre dos aspectos que en consideración a las funciones y competencias del Ministerio representan los mayores problemas del mismo, estas situaciones son:

1.- el principal error del peritaje es el relacionado con la determinación de la tasa de interés real que sirve de sustento a los ejercicios financieros solicitados por el despacho. En el aparte tercero del peritaje señala que la tasa real es igual a una de las formas de expresar la tasa de intermediación: $TASA REAL = ((1+TASA DE COLOCACIÓN) / (1+TASA DE CAPTACIÓN))-1$

La determinación de la tasa real por parte del peritaje adolece de grave error ya que se aleja de principios financieros para su determinación.

Para soportar este punto trae un fragmento del documento del Banco de la República, sobre la tasa de interés remuneratoria máxima para créditos destinados a la financiación de vivienda individual a largo plazo y de proyectos de construcción de vivienda:

“Conforme al fallo de la corte, el Banco debe definir para el crédito de vivienda una tasa remuneratoria máxima real es decir descontando la inflación. Para tal efecto lo ideal sería contar con un indicador de tasas de interés real que se pacten normalmente en la actividad crediticia distinta de vivienda. No obstante, en Colombia no existe tal indicador, por lo cual es necesario transformar las tasas de interés nominal (fijas y variables) a tasas de interés reales que, en palabras de la corte no incluyan el valor de la inflación. En el caso de las tasas de interés fijas, la metodología para determinar una tasa real implica descontar las tasas nominales la inflación anual vigente en el mes inmediatamente anterior. En el caso de las tasas variables, la solución es más complicada, puesto que estas tasas cambian a través del tiempo según las condiciones del mercado. En efecto a diferencia de la tasa de interés fija en la cual el deudor y el acreedor conocen desde el inicio hasta el final del crédito la tasa nominal del mismo, en la tasa variable las partes solo conocen durante la ficha del crédito el margen sobre una tasa de referencia, que usualmente es la tasa DTF⁴, sin conocer a priori el componente real y nominal. A diferencia de los créditos a tasa de interés fija, el monto de los intereses nominales de los créditos pactadas a tasa de interés variable depende de la evolución de la tasa de referencia, la cual está determinada por factores económicos como la inflación las expectativas de devaluación y la oferta y la demanda de recursos.”

Si conforme a lo anterior, se tiene en cuenta que la tasa DTF no está predefinida, no es correcto establecer que la tasa en términos reales resulta simplemente de tomar como referencia el valor de la DTF del momento, adicionarle los puntos correspondientes al margen y al valor resultante descontarle la inflación. Para transformar la tasa de interés DTF a tasa de interés real debe establecerse una equivalencia de largo plazo entre las series de la tasa DTF y la inflación. Un cálculo de esta equivalencia fue realizado por el equipo técnico del banco en el pasado mes de junio para el diseño de la operación de cobertura contemplada en el artículo 49 de la Ley 546 de 1999. Según la ley, con cargo a los recursos del fondo de reserva para la estabilización de la cartera hipotecaria, se podrá ofrecer a los establecimientos de créditos coberturas de riesgo del diferencial entre la tasa de interés de mercado y la inflación. Según el cálculo realizado en el trabajo técnico, el gobierno podría cambiar un flujo de recursos atado a la inflación por otro a la DTF, sin que ello represente costos fiscales o pérdidas para las entidades crediticias, según la relación $DTF = UVR + 7.3$ esta transformación entre DTF y UVR se utilizara para calcular en términos reales las tasas variables.

Transformación de las tasas certificadas por la Superbancaria. En el cuadro 2 se presenta el conjunto de tasas de interés reportadas por la Superbancaria, transformadas a tasas de interés reales. De acuerdo con lo expresado anteriormente, las tasas fijas se transformaron a tasas reales descontando la inflación anual al consumidor del mes de junio, 9.68%. en el caso de las tasas variables, al margen cobrado sobre la DTF se le adicionó 7.3 puntos porcentuales según el resultado del estudio mencionado anteriormente sobre la equivalencia de la DTF y la UVR. Para ilustrar la metodología empleada en este último caso, a continuación, se explica cómo se procedió a transformar a tasa de interés real la tasa variable otorgada por las compañías de financiamiento comercial a los créditos comerciales. En este caso, la superintendencia reportó que la tasa cobrada usualmente en estos créditos es igual a $DTF + 9.61$ utilizando la equivalencia entre DTF y UVR (inflación) se tiene $DTF + 9.61 = (UVR + 7.3) + 9.61 = UVR + 16.91$. Así, sobre el margen de inflación UVR o lo que es lo mismo, la tasa de interés real es del 16.91%”

Como se observa, la tasa de intermediación lo que refleja es el margen financiero que obtiene un ente financiero entre la actividad de captar y la de colocar lo que en nada se parece a una tasa real. Dado que el peritaje incluyó la tasa real para la determinación de los daños y que la tasa real utilizada en el peritaje se asimiló a una tasa de intermediación, se incurrió en un error grave determinando con ello unos resultados que no corresponde a la realidad financiera.

⁴ La tasa de interés DTF usada frecuentemente como referencia de los créditos pactados a tasa variable, corresponde al promedio de las tasas de interés de las captaciones que realiza el sistema financiero con un plazo de 90 días y es calculada semanalmente por el Banco de la Republica.

2.- Frente a la pregunta relativa a las condiciones de las reliquidaciones efectuadas a los miembros del grupo, pregunta que a su turno se divide en varios aspectos, uno de los cuales podría expresarse de la siguiente forma: ¿se aplicó en las reliquidaciones efectuadas a los miembros del grupo un interés simple o compuesto?

Al responder sobre este punto la perito señala que si se aplicó en las reliquidaciones un interés compuesto y explica su afirmación en el sentido de que los intereses se aplicaron sobre saldos de capital ajustados por efecto de la inflación y que tal factor computa como interés de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990.

Al respecto señala el Ministerio que en la respuesta se introduce una interpretación normativa que no le corresponde como auxiliar de justicia y tampoco al objeto del dictamen pericial.

Además de lo anterior, la afirmación de la perito es imprecisa en la medida en que desconoce la forma en que se estructura el tema de intereses para el caso de la financiación de vivienda a largo plazo, la cual tiene unas reglas especiales que han sido debidamente estudiadas por la Corte Constitucional en sentencia C-995 de 2000, en la cual se estableció sobre ese particular 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 bajo las siguientes condiciones: *el numeral 2 solo 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 sentencia C-481 de 1999 y C.-208 del 1 de marzo de 2000. – Una vez se comunique 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 tipo máximo indicado y será aplicable a todas las cuotas futuras ..- los intereses remuneratorios se calcularán solo sobre los saldos insolutos de capital, actualizados con la inflación*

De lo anteriormente expuesto, es claro que la propia Corte Constitucional, en lo relativo a los créditos de vivienda a largo plazo, entendió y separó lo relativo al tratamiento de las actualizaciones de las obligaciones por el IPC y lo referente a la tasa de interés.

En este orden de ideas, la aplicación de lo preceptuado por el artículo 68 de la Ley 45 de 1990 que hace el perito, tratándose de créditos de financiación de vivienda a largo plazo no es correcta, en la medida en que para este tipo de créditos, lo relativo al manejo de la tasa de interés y el efecto de la inflación sobre las respectivas obligaciones es objeto de una regulación especial contenida en el artículo 17 de la Ley 546 de 1999 y en la Resolución Externa 14 de 2000 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, normas que deben entenderse de acuerdo con lo preceptuado por la Corte en la sentencia C-955 de 2000.

Objeción por error grave formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (FI. 1250-1252).

A) Inicia haciendo referencia a la capitalización de intereses, indicando que la perito confunde el principio de valor constante con dicha capitalización. Al respecto realiza las siguientes precisiones: (i) El principio de valor constante tiene como objetivo mantener las sumas de dinero actualizadas, en función de la variación de la inflación. Para efectos de los créditos de vivienda el uso de la UVR, fue declarada constitucional en la sentencia C955 del 2000, por lo que es forzoso concluir que la utilización de una unidad de cuenta que actualiza las sumas otorgadas en préstamo, en virtud del IPC, se encuentra ajustado a la constitución. (ii) Señala que la capitalización de intereses es un fenómeno totalmente diferente al de la actualización de una suma de dinero en virtud a las variaciones del IPC, que se produce mediante la aplicación de la UVR, la capitalización de intereses consiste en un pacto por virtud del cual los intereses remuneratorios que no se paguen en la fecha de causación, se adicionan al capital, de tal manera que en adelante, se liquiden los intereses sobre este nuevo capital. (iii) Señala que en la Circular Externa 54 del 2000, se determinó que para los créditos desembolsados

antes del 1° de enero de 1993 se tomaría el saldo a 31 de diciembre de 1992, y para los desembolsados con posterioridad a esa fecha se tomarían los montos entregados.

Que teniendo en cuenta lo anterior, los ejercicios financieros contenidos en el peritazgo adolecen de error grave, por lo menos en lo que hace a la capitalización de intereses, sin perjuicio de otros defectos.

B) Sobre la supuesta tasa de interés que se multiplica y no se suma, afirma que (i) no hay evidencia que indique que los ejercicios efectuados por la perito correspondan a la supuesta aplicación que con posterioridad a la Ley 546 estén haciendo las entidades financieras en lo relativo a la liquidación de intereses para créditos de vivienda. (ii) para el Gobierno, el sistema de financiación de vivienda se ajusta a las condiciones determinadas por la Corte Constitucional y la Carta Política. (iii) Que de contrariarse las disposiciones efectuadas por la Corte Constitucional, los únicos responsables serían las entidades financieras ante la jurisdicción ordinaria. (iv) la perito desconoce la estructura de los intereses a largo plazo, los cuales tienen reglas especiales que han sido estudiadas en la C955 del 2000.

C) Que respecto al fundamento legal del modelo efectuado por la perito se deducen como únicos presupuestos las condiciones establecidas por los demandantes al momento de solicitar el dictamen, lo que dicho de otra forma evidencia que no existe fundamento legal además de incurrir en errores conceptuales.

Objeciones del Banco de la República por error grave del dictamen de la contadora Luz Marina Ballén

La actuación del Banco de la República, en cuanto a la expedición de las resoluciones 14 y 20 de 2000, que fijaron los topes a las tasas de interés para los créditos de vivienda, exclusivamente obedeció a los parámetros fijados por la Corte Constitucional, en el estudio que realizó para definir la exequibilidad de la Ley 546 de 1999. Específicamente, la Corte sostuvo que la tasa de interés remuneratoria a que se refiere no incluirá el valor de la inflación, será siempre menor a la tasa real que se esté cobrando en las demás operaciones crediticias en la actividad financiera, según certificación de la superintendencia bancaria.

Señala que la actuación del Banco de la República, se circunscribió a establecer una tasa que cumpliera con lo señalado en la corte. Así la Junta Directiva de dicha institución profirió las mencionadas resoluciones externas, siendo la primera de ellas objeto de 3 demandas ante la jurisdicción contencioso administrativa, que concluyeron en las sentencias del 12 de octubre de 2001 expediente 0111151 actor Sixto acuña y otros; del 10 de mayo de 2002 exp. 0111404 actor Olga Lucia Arias y del 27 de noviembre de 2002, expediente 0112786 actor Armando Arciniegas, mediante las cuales se definió que dicha resolución se ajustaba a la legalidad y en particular a los mandatos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000.

Refiriéndose al contenido de la experticia, concluye que los supuestos con base en los cuales la perito aplica el modelo financiero solicitado por el demandante, carecen de solidez financiera y técnicamente llevan a resultados alejados de la realidad económica. Esto implica que el ejercicio realizado no es consistente pues arroja resultados que se apartan de manera considerable a aquellos calculados en principio por las entidades al reliquidar los créditos.

1.- No contemplar un sistema de valor constante no es coherente con lo que expuso el legislador en la ley de vivienda, ya que lo que se pretende al utilizar la UVR es evitar que los saldos de los créditos de vivienda crezcan por encima de la inflación.

2.- No contemplar capitalización de intereses desde el punto de vista expuesto por la perito no aplica ya que en la actualidad no hay lugar a tal situación por encontrarse expresamente prohibida.

3.- Calcular un interés simple y no compuesto igualmente no aplica, ya que se está suponiendo que la UVR es un tipo de interés y no una unidad de cuenta, como efectivamente lo es. En este sentido, no es de recibo la interpretación dada respecto al artículo 68 de la ley 45 de 1990, más cuando los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo ha sido objeto de regulación especial en el marco de las sentencias de la Corte Constitucional.

4.- Aplicar una tasa de interés sumada a los puntos de inflación y no multiplicada no es financieramente correcto. Con la multiplicación lo que se pretende es reconocer, de una parte, la existencia de una actualización en valor real de las obligaciones, y, de otra, la presencia de una tasa de remuneración. Ello se logra desde el punto de vista financiero efectuando un procedimiento de tasa de interés compuesta.

5.- Aplicar la tasa de interés sobre los saldos no actualizados tampoco es correcto ya que en esencia un tema es la variación de la UVR y otros los intereses remuneratorios

6.- Aplicar la menor tasa real definida como la tasa o margen de intermediación no es técnicamente aceptable, al arrojar muchas dudas los conceptos involucrados en dicho margen global y simplemente reflejar los resultados de una labor de intermediación y no un indicador de tasa real. En este sentido como no existe un indicador de tasas reales en la actividad crediticia, se hace necesario transformar las tasas de interés nominales en reales para lo cual se deben incluir factores directamente relacionados con la financiación de la vivienda y no conceptos ajenos a dicha modalidad de crédito. Igualmente cabe recordar que, en la sentencia de la corte, en la fijación de la tasa máxima de interés remuneratorio de los créditos de vivienda, además de la tasa de interés remuneratorio de los créditos de vivienda, además de la tasa de interés mínima real de mercado, se deben tener en cuenta igualmente otros aspectos referentes al costo, manejo y rentabilidad de los recursos que destina la entidad para vivienda, lo cual obvió la perito.

7.- Utilizar las tasas de interés permitidas para las corporaciones financieras y las corporaciones de ahorro y vivienda es técnica y legalmente incorrecto. Lo anterior porque respecto de las primeras sus tasas se deben excluir debido a que las características de estos intermediarios implican una tasa de interés excepcional, diferente a la que ordinariamente se cobra. En efecto las corporaciones financieras de acuerdo con las normas del estatuto orgánico del sistema financiero, se dedican a la promoción y financiación de proyectos del sector empresarial. Ello implica la implementación de esquemas de financiación diseñados para cada caso y en consecuencia, no puede considerarse como que sean ofrecidos en igualdad de condiciones a todas las personas. Adicionalmente, por los costos de su fondeo, la intermediación de líneas de fomento y su participación accionaria derivada de la financiación, las tasas de interés son especiales.

En cuanto a las corporaciones de ahorro y vivienda cabe advertir que los créditos hipotecarios, por referencia expresa de la misma sentencia deben excluirse de las operaciones de crédito en consideración.

8.- Sobre el sistema de valor constante. Si bien el perito manifiesta que en las reliquidaciones efectuadas como los sistemas de amortización vigentes en unidades de valor real, se mantiene el principio del sistema de valor constante, dados los reajustes que se permiten realizar al capital de los créditos, señala que existe una importante diferencia entre la UVR y la UPAC, pues esta permitió que reflejase los movimientos de la tasa de interés del mercado, mientras que la ley 546 de 1999 establece que la UVR se debe actualizar teniendo en cuenta única y exclusivamente la inflación, la cual se mide de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor IPC.

9.- Sobre la capitalización de intereses. - el perito señala que continúa existiendo la capitalización de intereses pues se permite diferir el comportamiento inflacionario sumándolo al capital y los intereses se liquidan sobre el saldo de capital reajustado. Al respecto señala 1.- la capitalización de intereses consiste en pactar desde el inicio de la obligación que los intereses remuneratorios no se paguen en la fecha de su causación sino con posterior, permitiendo que desde dicha fecha se adicionen al capital, de manera tal que, en adelante, se liquiden los intereses sobre este nuevo capital. 2.- la sentencia C-747 de 1999-anterior a la ley 546 declaró inexecutable lo referente a la capitalización de intereses en los créditos para financiación de vivienda a largo plazo. 3. igualmente, con el propósito de evitar tomar créditos sobreestimados por efecto de la capitalización de intereses en el procedimiento de reliquidación - circular externa 54 de 2000 de la superintendencia bancaria, se tuvo en cuenta que los créditos desembolsados con anterioridad al 1 de enero de 1993 el saldo a 31 de diciembre de 1992 y para los desembolsados con posterioridad a dicha fecha, los montos entregados

10.- Sobre el interés simple y compuesto.- la perito concluye indicando que el interés cobrado a los demandantes fue compuesto, al calcular los mismos sobre saldos de capital reajustados por efecto de la inflación, dada la utilización de la UVR, a lo que el apoderado replica indicando que no es posible el cobro del mismo, entendido este como el cobro de un interés sobre otra tasa de interés en atención

a que el artículo 3 de la Ley 546 de 1999, es una unidad de cuenta que refleja el poder adquisitivo de la moneda y que en ese sentido la tasa de interés remuneratoria se aplica sobre la UVR y no sobre otro interés.

11.- Sobre la tasa de interés e inflación.- Que la perito observa que no hay evidencia que en la circular de la Superintendencia Bancaria se ordenara depurar las tasas remuneratorias, al responder sobre si las tasas de interés contenían puntos de inflación. Al respecto indica el apoderado que para efectos de consistencia del ejercicio de reliquidación y mantener diferenciados los componentes de corrección monetaria y tasa remuneratoria pactada, se debía reliquidar utilizando los mismos puntos adicionales que se tuvieron convenidos en la fecha de cada pago de los créditos.

El perito concluyó que, en los procesos de reliquidación, los intereses de remuneración no se sumaron a los puntos de inflación, sino que se multiplicaron haciendo más gravosa la situación del deudor. Al respecto afirma el apoderado del Banco de la República, que de acuerdo a la Circular Externa No. 85 del 2000, de la Superintendencia Bancaria, la información suministrada a los clientes de los establecimientos de crédito se deberá expresar en términos de "interés efectivo anual". Que con la variación del UVR solo se compensa al acreedor por la pérdida de poder adquisitivo del dinero otorgado en préstamo por efecto de la inflación, mientras que los intereses constituyen la remuneración que obtiene el acreedor del crédito otorgado, en el cual están incluidos además de la ganancia, los costos administrativos y operacionales en que se incurre por el otorgamiento del crédito, por lo tanto, para efectos financieros su cálculo sigue el procedimiento que se aplica para una tasa de interés compuesto y se multiplica.

12.- Sobre la aplicación de tasas sobre saldos actualizados. - Que la perito observa que, tanto en las reliquidaciones efectuadas como en los sistemas de amortización vigentes en unidades de valor real, se aplicaron las tasas de interés sobre saldos en UVR de por si actualizados. Afirma el apoderado que en los créditos desembolsados en UVR se mantiene el poder adquisitivo del dinero, sin verse disminuido su valor en perjuicio de la entidad financiera que lo otorga y sobre ellos se aplican las tasas remuneratorias.

Sobre la tasa de intermediación como aproximación de la tasa real. - Que de acuerdo con el perito, una aproximación a la tasa real señalada por la Corte, puede ser:

$$\text{Tasa Real} = \frac{(1 + \text{tasa colocación})}{(1 + \text{tasa de captación})} - 1$$

Al respecto manifiesta que de acuerdo con la sentencia de la Corte, la tasa remuneratoria no debe incluir el valor de la inflación. En este sentido, dicha tasa debe tener en cuenta entre otros factores: gastos administrativos y operacionales, incluyendo costos de captación deducida y rentabilidad proporcional. Afirma que tomar de manera global el concepto de tasa de intermediación involucra una serie de conceptos que sería necesario definir para obtener una tasa real más acorde con el objetivo de servir de parámetro para una tasa máxima de remuneración para los créditos de vivienda, tales como: Estructura de vencimientos y costos de las entidades, encajes, inversiones forzosas, impuestos, operaciones a que se refieren las tasas, aportes, seguros y contribuciones que deben realizar las entidades financieras.

Superintendencia Bancaria objeción por error grave de la aclaración al dictamen folio 1253 a 1262 cuaderno No. 4

(antes Bancaria hoy Financiera) presentó objeción por error grave al considerar que la perito desconoce el concepto de anatocismo y sin fundamento legal afirma que en los procesos de reliquidación de vivienda se presenta capitalización de intereses, lo cual no es cierto, toda vez que esta práctica fue prohibida por la Ley 546 de 1999.

En segundo lugar, estimó que como quiera que la unidad sobre la cual se efectuó la reliquidación ordenada por la Ley 546 de 1999 se efectuó sobre la unidad de valor real UVR, a la tasa no se aplica ninguna operación adicional, es decir, ni se suma ni se multiplica.

En tercer lugar, el modelo de financiación solicitado por la actora y el realizado por el auxiliar de la justicia no puede tener validez probatoria por ser contrario a la ley de vivienda.

Objeción al dictamen, formulado por el Banco de la República:

Objetó el dictamen señalando que la inexequibilidad del sistema de ahorro y vivienda basado en la unidad de poder adquisitivo constante se define por parte de la Corte Constitucional en las sentencias C-383 del 27 de mayo de 1999, C-700 del 16 de septiembre de 1999 y C-747 del 6 de octubre de 1999.

Con la expedición de las resoluciones 14 y 20 de 2000 que fijaron los topes de las tasas de interés para los créditos de vivienda, obedeciendo a los parámetros fijados por la Corte Constitucional.

1.- No contemplar un sistema de valor constante no es coherente con lo que dispuso el legislador en la ley de vivienda, ya que lo que se pretende al utilizar la UVR es evitar que los saldos de los créditos de vivienda crezcan por encima de la inflación

2.- No contemplar la capitalización de intereses desde el punto de vista expuesto por el perito no aplica, ya que en la actualidad no hay lugar a tal situación por encontrarse expresamente prohibida

3.- calcular un interés simple y no compuesto igualmente no aplica ya que se está suponiendo que la UVR es un tipo de interés y no una unidad de cuenta, como efectivamente lo es. No es de recibo la interpretación dada respecto al artículo 68 de la ley 45 de 1990, más cuando los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo han sido objeto de regulación especial en el marco de las sentencias de la Corte Constitucional.

4. Aplicar una tasa de interés sumada a los puntos de inflación y no multiplicada no es financieramente correcto. Con la multiplicación lo que se pretende es reconocer, de un aparte la existencia de una actuación en valor real de las obligaciones y de otra, la presencia de una tasa de remuneración. Ello se logra desde el punto de vista financiero efectuando un procedimiento de tasa de interés compuesta.

5.- aplicar la tasa de interés sobre los saldos no actualizados tampoco es correcto ya que en esencia un tema es la variación de la UVR y otro, los intereses remuneratorios.

.- Aplicar la menor tasa real definida como la tasa o margen de intermediación no es técnicamente aceptable al arrojar muchas dudas los conceptos involucrados en dicho margen y simplemente reflejar los resultados de una labor de intermediación y un indicador de tasa real.

Como no existe un indicador de tasas reales en la actividad crediticia se hace necesario transformar las tasas de interés normales en reales incluyendo factores directamente relacionados con la financiación de vivienda y no conceptos ajenos a dicha modalidad de créditos. Recuerda que, en la sentencia de la Corte, en la fijación de la tasa máxima de interés remuneratorio de los créditos de vivienda, además de la tasa de interés mínima real del mercado se deben tener en cuenta igualmente otros aspectos referentes al costo manejo y rentabilidad de los recursos que destina la entidad para vivienda, lo cual no tuvo en cuenta la perito.

6.- Utilizar las tasas de interés permitidas para las Corporaciones Financieras y la Corporaciones de Ahorro y vivienda es técnica y legalmente incorrecto. Porque respecto de las primeras sus tasas se deben excluir debido a que las características de estos intermediarios implican una tasa de interés excepcional, diferente a la que ordinariamente se cobra. Las Corporaciones Financieras, se dedican a la promoción y financiación de proyectos del sector empresarial. Ello implica la implementación de esquemas de financiación diseñados especialmente para cada caso, en consecuencia, no puede considerarse como que sean ofrecidos en igualdad de condiciones a todas las personas. Adicionalmente, por los costos de su fondo, la intermediación de líneas de fomento y su participación accionaria derivada de la financiación, las tasas de interés son especiales.

7. señala que las normas regularon la metodología para la determinación de valores en moneda legal de la UPAC permitieron que esta reflejase los movimientos de la tasa de interés del mercado mientras que la ley 546 de 1999 establece claramente que el UVR se debe actualizar teniendo en cuenta única y exclusivamente la inflación la cual se mide de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor IPC por tanto existe un cambio de fondo en el principio del sistema de valor constante.

Respecto del interés compuesto señaló que no se ha generado, entendido este como el cobro de una tasa de interés sobre otra tasa de interés, por cuanto la UVR es una unidad de cuenta que refleja el poder adquisitivo de la moneda. Sobre la tasa de interés e inflación indicó que se debe tener en cuenta que de acuerdo con la Circular Externa 85 de diciembre de 2000 la información deberá expresarse en términos de interés efectivo anual, que para efectos financieros su cálculo sigue el procedimiento que se aplica para una tasa de interés compuesto, y se multiplica.

Destacó que al denominarse los créditos en UVR y ser esta la unidad empleada para reflejar la inflación, el poder adquisitivo del dinero desembolsado se mantiene, de tal manera que su valor no se ve disminuido y sobre esto se aplican las tasas remuneratorias.

Aclaración del dictamen efectuado por la Doctora Luz Marina Ballen (FI. 1237-1241):

Inició exponiendo las fórmulas utilizadas para determinar que el sistema financiero mediante el cual se financiaba la vivienda para aquella época multiplicó la tasa de interés a la inflación y no la sumaba, para tal efecto expone lo siguiente:

“valor de la URV que lo asumimos en \$100

Tomamos el saldo insoluto y calculamos el valor de la deuda en UVR, dividiendo capital sobre valor de la UVR

$$\$50.000.000 / 100 = 500.000 \text{ URVs}$$

Calculamos los intereses remuneratorios en UVR

$$500.000 \text{ UVRs} \times 1.09\% = 5.450 \text{ URVs}$$

$$\text{Nuevo valor de la UVR} = 100 \times (1 + 1\% \text{ inflación}) = 101$$

Pasamos los intereses a Pesos con el nuevo valor de la UVR

$$5.450 \text{ UVR} \times \$101 = \$550.450$$

Pasamos la deuda a Pesos con el nuevo valor de la UVR

$$500.000 \text{ UVR} \times \$101 = \$ 50.500.000$$

Resumiendo:

<i>Actualización de la deuda</i>	<i>= \$ 500.000</i>
<i>Intereses remuneratorios</i>	<i>= \$ 550.450</i>
<i>Total actualización más interés remuneratorio</i>	<i>= \$ 1.050.450</i>

\$1.050.450 representan el 2.10% de \$50.000.000

Este mismo resultado se verifica en la siguiente ecuación

$$\begin{aligned} \text{Interés cobrado} &= \{ (1 + \text{tasa de interés}) \times (1 + \text{IPC}) - 1 \} \\ &= \{ (1 + 1.09\%) \times (1 + 1\%) - 1 \} \\ &= 2.10\% \end{aligned}$$

Afirma que en el primer ejemplo numérico, los intereses remuneratorios y la actualización de la deuda se calcularon de manera independiente sobre un saldo insoluto en pesos sin actualizar, que sumadas se configuran en la remuneración que se pagaría sobre una suma tomada en préstamo por un usuario de vivienda.

Dice que en el segundo ejemplo numérico y que es el aplicado por el sistema financiero en Colombia, los intereses remuneratorios, se calcularon sobre un saldo actualizado (UVR) lo que origina un efecto multiplicativo de la tasa de interés remuneratoria sobre la inflación, que generó un mayor valor de

intereses cobrados, del 2.09% cuando se suma al 2.10% cuando se multiplica; a simple vista la diferencia se ve irrisoria y solo es notoria cuando se tienen créditos pactados a largo plazo como son los de vivienda y mes a mes esta diferencia se va haciendo mayor en detrimento del deudor como se aprecia en cada una de las liquidaciones efectuadas.

Respecto a bajo que fundamento legal procedió la perito a definir el modelo financiero de amortización contenido en el dictamen indica que procedió de tal modo a solicitud del demandante y conforme la prueba ordenada por el despacho.

Sobre el fundamento legal que permite que se aplique ese modelo al grupo demandante refiere que se encuentra plasmado en las pretensiones de la demanda como se solicitó en el numeral quinto de dicho escrito.

3.- DICTAMEN PERICIAL DE LA ECONOMISTA SANDRA CAMACHO LABRADOR (FI.1294-1330).

3.1.-Preguntas formuladas y respuestas:

1.- Si la metodología de la valoración de la UPAC tiene efectos respecto de los deudores hipotecarios únicamente o se extiende también a los acreedores (depositantes y ahorradores) del sistema.

Respuesta: "En estricto rigor la metodología de valor de la UPAC, no tiene efectos sobre los usuarios de crédito y los ahorradores, lo que afecta a estos es la aplicación de un conjunto de herramientas interdependientes que se utilizan para los negocios, tales como la fórmula de interés compuesto (capitalización de intereses) tasa de interés, tasa de interés de mora, y prima de seguro y la actualización de esos valores con la UPAC (...)"

2.- Las modalidades del crédito (independientemente de la unidad en que se pacten) que viene operando en el mercado crediticio desde 1972 cuando se puso en funcionamiento del sistema de valor constante, con las diversas modalidades según la entidad financiera que la ofreciera.

Respuesta: "se tomará como punto de partida los sistemas de amortización para los créditos de vivienda que se hallan condensados en el proyecto que realizó la Universidad de los Andes, (...) el sistema de información y el análisis que comprende este proyecto se basan (Sic) en la información entregada por la Superintendencia Bancaria que consta de las notas técnicas y los archivos en medio magnético de proyección enviados por las entidades financieras a la Superintendencia.

De acuerdo con la información recibida, no se pudo realizar el análisis y clasificación de los sistemas que ofrece Concasa, Sistema Colombia de Ahorramas, sistemas Crediestrella y Credifacil de Conavi y los sistemas 12 y 16 en UPACs y 09 en pesos del BCH, por no contar con las notas técnicas y/o el soporte respectivo en medio magnético (...)

Se encontraron un total de 93 sistemas, 77 en UPACs y 16 en pesos. Para este informe no se tomaron en cuenta las modalidades que ofrece Consasa y dos sistemas de amortización de Conavi, por no contar con las notas técnicas y/o los sistemas en medio magnético. (Ver folios 1301 a 1305).

Con la información suministrada se identificaron 21 modelos de créditos de vivienda, indicando las entidades que lo ofrecen. En el numeral cinco de este informe se da una breve explicación de cada uno de ellos y el análisis correspondiente. Es importante aclarar que para efectos del análisis y clasificación, cada uno de los sistemas se establecen de acuerdo con sus características y se analizan desde el comienzo del crédito. (Ver folios 1305 a 1309)"

(...) Se establecieron unos supuestos generales, los cuales se describen a continuación:

1. Tasas de interés: Los préstamos en UPACs tienen una tasa de interés de la corrección monetaria más 14 puntos y los préstamos en pesos de DTF más 10 puntos.
2. Plazo del crédito: 180 meses, excepto el Crédito de Interés Social que es a 240 meses.
3. El cálculo del DTF se estimó en la inflación más 4 puntos reales.
4. El valor de la Corrección Monetaria es la inflación para cada uno de los años.
5. Los ingresos familiares se calculan bajo el supuesto de que el valor de la primera cuota bajo cada escenario y parámetro es el 30% del ingreso familiar.
6. Los ingresos familiares crecen anualmente con la inflación de cada año.

7. El valor del saldo de la deuda al inicio es el 70% del valor del activo.
8. La valorización o desvalorización del activo es anual bajo los siguientes parámetros: En los primeros cinco años el inmueble se valoriza en dos puntos reales, del año cinco al diez la valorización es igual a la inflación y en los últimos cinco años disminuye en dos puntos reales.
9. Para efectos de analizar el comportamiento de estos modelos bajo diferentes escenarios de inflación (corrección monetaria) se establecieron las siguientes proyecciones: Escenario Corporación (18%), Escenario Baja Inflación (18% primer año y 12% en los siguientes) y Escenario Alta Inflación (18% primer año y 25% en los siguientes años)."

3.- Posibles efectos que, sobre el ahorro destinado a nutrir el crédito para la construcción adquisición de vivienda, hubiese tenido el incluir como único criterio de valoración de la UPAC el IPC o la inflación, utilizando la fórmula propuesta por la parte demandante durante el periodo de vigencia de sus créditos.

Respuesta: "Para ilustrar de manera histórica el punto sobre los efectos sobre el ahorro como única variable a la tasa de inflación, consideramos que es pertinente trasladar la percepción sobre el tema expone Zarruk (páginas 39 y 40):

"Sin embargo en la actualidad y a partir de junio de 1984, se toma en cuenta otro elemento para cálculo de la UPAC, diferentes a la variación en los precios al consumidor. Esta reforma se produjo como consecuencia de una serie de hechos ocurridos en la economía colombiana a lo largo del año de 1983 y el primer semestre de 1984, (Hechos que tuvieron que ver con el comportamiento de la inflación debido a control a los especuladores; contrabando de alimentos desde Venezuela, adopción de política monetaria y fiscal austeras e.t.c. e.t.c.) como resultado de los cuales la corrección monetaria del sistema, no estaba reflejando las condiciones específicas del mercado financiero, dentro del cual operan las corporaciones de ahorro y vivienda.

Efectivamente a partir del mes de abril de 1983 se empezó a producir un decrecimiento sostenido en el índice de precios al consumidor, que de tasa anuales de 24% y 25%, aproximadamente descendió hasta niveles situados entre el 16% y el 17% anual en el mes de mayo de 1984. La disminución ocurrida durante estos doce meses se reflejó directamente en el descenso de la tasa de corrección monetaria del sistema UPAC, cuyo único componente, hasta ese momento era la variación de los precios. Significa esto que durante esa época decreció sustancialmente la tasa de reposición de valor aplicada a los fondos del sistema UPAC, la corrección monetaria.

En forma paralela con el fenómeno anterior, las tasas de interés de los demás intermediarios financieros diferentes de las corporaciones de ahorro y vivienda, se mantuvieron en los mismos niveles experimentados a comienzos de 1983, y en algunos casos aumentaron. Este aumento no se compadecía con la disminución de la inflación fenómeno este que afectó tan solo a la corrección monetaria del UPAC.

De esta forma se afectó temporalmente la capacidad financiera de las corporaciones de ahorro y vivienda para competir en el mercado financiero colombiano por los recursos del ahorro privado, dado que la rentabilidad del ahorro del UPAC, compuesta del ajuste por corrección monetaria más una tasa de interés positiva, era considerablemente menor a la tasa de interés reconocida por los otros intermediarios financieros. De ahí el bajo nivel de captación de ahorro en el sistema UPAC en 1984, el más bajo desde que comenzó operaciones. Se estaba entonces frente a la necesidad de devolver a la corrección monetaria una parte de rentabilidad perdida durante el periodo en cuestión y garantizar a si la competitividad del sistema UPAC frente a los demás intermediarios del sistema financiero. Fue así como se incorporó a partir del mes de junio de 1984, en el cálculo de la corrección monetaria un elemento de ajuste por concepto de la diferencia entre el índice de precios al consumidor y las tasas de interés para depósitos a término en entidades diferentes a las corporaciones de ahorro y vivienda"

4.- Elementos que conforman el pago mensual que debe hacer un deudor del sistema de valor constante para las distintas modalidades de crédito en UPAC que se han ofrecido en el mercado financiero durante el periodo de vigencia de los créditos de los demandantes.

Respuesta: "(...) están representados por, interés corriente, interés de mora, abono a capital, prima de seguros, sin embargo, y en repetidas ocasiones se contemplan pagos de honorarios, gastos de administración, y otros, según la institución financiera. De cualquier modo, el deudor siempre incurre en costos que no están contemplados como valores en el recibo de pago, como por ejemplo, el costo de transporte ida y regreso, el tiempo (costo) que demora en hacer fila para pagar y llegar hasta el

cajero, y si el estado financiero está equivocado, como ocurre en la mayoría de las veces entonces se aumentan los costos de tiempo y dinero”

5.- Mecanismos económicos y financieros viables para allegar recursos al sistema de crédito de valor constante en el supuesto de que el valor de la UPAC se hubiera calculado sin consideración al movimiento de las tasas de interés durante el periodo de la vigencia de los créditos de los demandantes.

Respuesta: “Captar recursos en el sistema UPAC, al margen de los movimientos de la tasa de interés, en el periodo de vigencia de los créditos, fue la política del gobierno del plan de las cuatro estrategias, (en donde básicamente se perseguía alcanzar un mayor crecimiento y un mayor bienestar a través de un sector líder que fuera capaz de generar efectos hacia los otros sectores económicos), pero que olvidó que cualquier mecanismo económico o financiero está indisolublemente ligado al laberinto de la libre competencia.

Las reformas de finales de 1980 le dieron un impulso inicial al mercado de capitales y luego fue complementado con la Ley 50 de 1990 que creó los Fondos de Pensiones y Cesantías y la Ley 100 de 1993 que introdujo los fondos privados de pensiones. Estas dos reformas favorecieron el aumento de la demanda por parte de este tipo de inversionistas institucionales al permitírseles invertir parte de los recursos recaudados del público en el mercado de renta variable y en el mercado de renta fija.

LEY 50 DE 1990: REFORMA LABORAL Creación de los fondos de cesantías como nuevos intermediarios para fomentar la demanda de papeles en el mercado público y privado de valores.

LEY 100 DE 1993: NUEVA REFORMA LABORAL Introdujo los Fondos de Pensiones privados como nuevos intermediarios para fomentar la demanda de papeles en el mercado público y privado de valores, para fomentar el ahorro privado y disminuir las cargas sobre las finanzas públicas.

Así entonces se establecen los fondos de pensiones y de cesantías, con dos funciones básicas en la economía: por un lado garantizar los niveles de vida en la vejez y segundo contribuir con recursos importantes a financiar el desarrollo de una nación con ahorro de largo plazo que permita el financiamiento de proyectos industriales y de infraestructura de largo plazo.

De esta manera la reforma pensional significa una gran cantidad de recursos que aumentaran la dinámica del mercado de capitales. Recursos que están regulados por la Resolución 1630 de 1994 y por la 1885 de 1994 respectivamente, ambas de la Superintendencia Bancaria. Esta regulación determina el tipo de inversiones que pueden realizar estos fondos (22 en total), los límites máximos de inversión, los límites de concentración y los máximos de inversión por emisor principalmente.

Estos recursos por ejemplo en el caso de las reservas en manos de los fondos de pensiones, llegarán en el 2000 al 5.5% del PIB, en el 2005 al 13% del PIB y hacia el 2020 cerca al 50% del PIB.”

6.- Las variables macroeconómicas que, a nivel interno y externo, podrían tener incidencia directa o indirecta en la determinación de la valoración de la UPAC.

Respuesta: “Las variables que podrían tener incidencia en la determinación de la UPAC, están determinadas por las normas sobre el cálculo de la unidad de poder adquisitivo con valor constante, la primera que se incluyó para su definición fue la tasa de inflación que se calculó con IPC índice de precios al consumidor fabricado por el DANE, y la segunda variable que se adicionó a esta metodología (fórmula) fue la tasa de interés de mercado financiero, sin embargo, sobre estas dos variables puede incidir, hechos naturales como terremotos, desastres naturales, así como las guerras en IRAK, los conflictos internos en los que actúan los grupos al margen de la Ley, y los hechos que estos causan sobre la infraestructura nacional, especialmente sobre los oleoductos caño limón y Coveñas etc.

Igualmente pueden incidir, la tasa de cambio del dólar, las remesas internacionales que envían colombianos en el exterior, los movimientos de oferta y demanda del mercado interno, el déficit fiscal, hasta la misma gobernabilidad del país”

3.2. Sistemas de amortización:

3.2.1. Créditos en UPAC: Consideró que en la medida en que la corrección monetaria esté atada a la inflación, los sistemas de amortización en UPAC presentan en general un comportamiento estable en el tiempo respecto a la correspondencia entre la capacidad de pago de los usuarios y el valor de la cuota de la hipoteca, así como en la disminución gradual del saldo de la deuda respecto del valor comercial del inmueble.

Argumentó que dentro de este sistema existen muchos tipos de parámetros que permiten acomodar la primera cuota a pagar, al poder adquisitivo de los usuarios al tomar el préstamo. Presentó los riesgos de tomar una cuota inicial baja dentro de los cuales señaló: i) entre menor sea la cuota en pesos al inicio del crédito, mayor es el aumento nominal de la cuota hacia delante, pudiendo desbordarse por encima de la capacidad de pago de los usuarios; ii) el saldo de la deuda en pesos nominales aumenta menos para cuotas altas al inicio del crédito, debido a que permiten amortizar una mayor parte del capital al principio; iii) entre menor sea la cuota de arranque, la carga del servicio de la deuda como porcentaje de los ingresos familiares disminuye más lentamente que en aquellos que tienen cuotas más altas al iniciar el crédito; iv) El valor de la deuda como porcentaje del valor comercial del inmueble decrece más rápidamente para los sistemas que tienen una cuota más alta al inicio del crédito.

3.2.2. Créditos denominados en “Pesos” que realmente son en UPAC y por lo tanto dependen de la corrección monetaria: afirmó que estos créditos se agrupan en dos tipos de sistema: i) aquellos que calculan el valor de la cuota del primer mes dado el valor de la corrección monetaria del momento en el que se adquiere el préstamo, y se va aumentando mensual o anualmente de acuerdo con la tasa de gradiente que se haya establecido no importando el valor de la corrección monetaria en los siguientes años, cuyo riesgo es que si se fija el gradiente de manera arbitraria y desligado de la corrección monetaria, se pueden presentar desfases entre el valor de la cuota y el aumento de los ingresos familiares, y ii) aquellos que recalculan el valor de la cuota cada año de acuerdo con los cambios en la corrección monetaria, hecho que hace que la cuota se recalculé cada año y hace este sistema más difícil de entender y controlar por parte de las entidades de vigilancia. Adicionalmente, no representa ninguna ventaja frente a los sistemas de amortización en UPAC si la corrección monetaria está atada a la inflación.

3.2.3. Créditos en pesos que dependen de la DTF o una tasa de interés fija: también se pueden agrupar en dos tipos de sistema: Aquellos que calculan el valor de la cuota del primer mes dado el valor de la tasa de interés al momento en el que se adquiere el préstamo, y se va aumentando mensual o anualmente de acuerdo con la tasa de gradiente que se haya establecido no importando el valor de la tasa de interés en los siguientes años; no obstante, en la medida en que el gradiente esté desligado a la tasa de interés, el riesgo para el usuario y la entidad financiera es muy grande respecto a la capacidad de poder atender la deuda oportunamente durante toda la vida del crédito, y ii) aquellos que se recalculan el valor de la cuota cada año de acuerdo con los cambios en la tasa de interés, este sistema es más difícil de entender y controlar por parte de las entidades de vigilancia. Adicionalmente, no representa ninguna ventaja frente a los sistemas de amortización en UPAC si la corrección monetaria está atada a la inflación.

3.2.4. Crédito de interés social: es un sistema de amortización peligroso, pues, aunque tiene un comportamiento muy estable durante la primera mitad del crédito, cuando comienza la amortización del saldo de la deuda el incremento del valor de la cuota en pesos es considerable, tanto que en un porcentaje muy alto de los casos se arriesga a que el usuario no pueda seguir atendiendo cumplidamente su servicio de la deuda después de 10 años del pago de su hipoteca.

3.2.5. Recomendaciones: La perito economista sugirió: i) la implementación de pocos sistemas de amortización que se puedan estandarizar, ya que existen demasiados tipos que generan confusión en el mercado; ii) se debe dar preferencia a los sistemas que ofrecen un alivio en la carga del servicio de la deuda con respecto a los ingresos familiares durante la vida del crédito, es decir, que la cuota representa cada vez un porcentaje menor de ingresos familiares; iii) las entidades financieras deberían instruir al usuario sobre las expectativas del comportamiento de su obligación hipotecaria durante todo el plazo del crédito, así, los deudores podrían tener mayor capacidad de elegir el sistema de amortización que más le convenga; iv) consideró que para préstamos a largo plazo, los sistemas de crédito de vivienda más recomendables son aquellos que mantienen una estrecha relación entre la capacidad adquisitiva de los usuarios y el comportamiento de la cuota del crédito, es decir, créditos en UPAC en los que las cuotas mensuales sean iguales o decrecientes; v) en caso de mantener créditos en UPAC en el que la cuota sufre incrementos anuales o mensuales, se recomienda que solo

se utilicen los sistemas de amortización que se ajustan cada año a las variaciones de las tasas de interés y vi) es muy importante que los usuarios elijan el sistema de crédito que les permita comenzar con la cuota inicial más alta que puedan pagar y concientizarlos del compromiso de destinar parte de sus ingresos a una cuota de vivienda.

Conclusiones:

- El sistema UPAC fue creado como parte de una estrategia de desarrollo que buscaba obtener del sector de la construcción urbana tasas de crecimiento superiores y de esta forma lograr un estímulo al crecimiento en conjunto de la economía.
- Los gestores de la metodología que establecía el valor de la unidad de poder adquisitivo con valor constante UPAC desconocieron las leyes del mercado y pasaron por alto la tasa de interés, la cual paso a ser mayor que el IPC.
- Existen dos tipos de tasas de interés, la pasiva o de captación, que es la que pagan los intermediarios financieros a los oferentes de recursos por el dinero captado y la tasa activa o de colocación que es la que reciben los intermediarios financieros por los préstamos otorgados. Esta última es mayor.
- con la información suministrada se identificaron veintiún (21) modelos a créditos de vivienda, indicando las entidades que los ofrecen, por ende, cada modelo tiene un sistema diferente o comportamiento diferente respecto del valor de la cuota, los ingresos familiares y el saldo de la deuda respecto del valor del inmueble entre otros se destacan:
 - a.- Ah bueno esa capital con gradiente decreciente aritmético en UPACs
 - b.- abonos a capital fijo en UPAC
 - c.- abonos capital geoméricamente decrecientes en UPAC
 - d.- cuota en UPAC decreciente en un factor K por cada 1000 UPAC de préstamo inicial
 - e.- cuota gradiente decreciente en UPAC
 - f.- cuota fija en UPAC
 - g.- cuota fija en pesos, etc.
- en cuanto a la tasa de interés, los préstamos en UPACs tienen una tasa de interés de corrección monetaria más 14 puntos y los préstamos en pesos de DTF más 10 puntos.
- el cálculo del DTF (tasa de interés promedio que pagan los bancos por CDT con plazo de 90 días a los ahorradores- tasa de captación) se estimó en la inflación más 4 puntos reales.
- el valor de la corrección monetaria es la inflación para cada una de los años. (mecanismo utilizado en el sistema de ahorro y bien da para ajustar el valor del dinero con el propósito de restituirle, en todo o en parte, el poder adquisitivo que pierde día tras día como consecuencia del incremento de los precios de los bienes y servicios)
- el sistema tenía en cuenta los ingresos familiares, los cuales se calculaba bajo el supuesto de que el valor de la 1ª cuota bajo cada escenario y parámetros del 30 por ciento del ingreso familiar, los cuales crecen cada año con la inflación; Asimismo, analiza el valor del saldo de la deuda y la valoración o desvaloración del activo.
- se constató la existencia de 93 sistemas, 77 en UPACs y 16 en pesos, identificando para el análisis solo veintiuno de ellos y estos sistemas a su vez el grupo en 4 categorías: a.- créditos en UPACs, b.- créditos denominados en pesos que realmente son en UPACs y por ende dependen de la corrección monetaria c.- créditos en pesos que dependen de la DTF o una tasa de interés fija d.- créditos de interés social.
- en la medida que la corrección monetaria esté atada a la inflación, los sistemas de amortización en UPAC presentan en general un comportamiento estable en tiempo respecto a la correspondencia entre la capacidad de pago de los usuarios y el valor de la cuota de la hipoteca, así como la disminución gradual del saldo de la deuda respecto del valor comercial del inmueble.
- efectivamente el decreto 663 de 1993 que estructura del sistema UPAC incluía corrección monetaria y permitía cobrar intereses expresados en UPAC y sobre los saldos en UPAC, cobraba interés de interés, al aplicar fórmula de interés compuesto; No obstante, mediante sentencia C-700 de 1999, se declaró su inexecutable y mediante sentencia C-747 se declaró inexecutable el artículo 121 numerales uno y 3 que eliminó la capitalización de intereses.
- la corrección monetaria se debe calcular teniendo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado del 21 de mayo de 1999 dentro del expediente 9280.

3.4 Aclaraciones al dictamen:

El perito economista procedió a efectuar las complementaciones solicitadas por el apoderado del Banco de la República, y de la Superintendencia Bancaria, señalando que el contenido de las

preguntas que fueron efectuadas en el cuestionario inicial, gira en torno al sistema UPAC y no incluyeron el URV.

Afirma que según la circular No. 85 del 2000 de la Superintendencia Bancaria, existen los siguientes sistemas de unidades de valor real: a) cuota constante en UVR (sistema de amortización gradual) b) amortización constante a capital en UVR c) cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales. D) sistema de créditos en pesos, cuota constante (amortización gradual en pesos) y la amortización constante a capital.

Si bien el sistema UPAC permitía ver el saldo expresado en la unidad de cuenta, la cual va disminuyendo, lo cierto es que no ocurría lo mismo con el expresado en pesos, debido a que este aumentaba por efecto de la corrección monetaria o por efecto de la inflación, lo cual conllevaba la capitalización de intereses

Resalta que el decreto 234 de 2000 en su artículo 1° establece que de conformidad en el artículo 64 de la ley 45 de 1990 para efectos de establecer el valor del reajuste de la UVR que se computara como interés en los créditos a largo plazo, la Superbancaria informar mensualmente la inflación registrada durante los doce meses inmediatamente anteriores de acuerdo con las certificaciones publicadas por el DANE. Con base en esta información y la tasa remuneratoria pactada en cada operación de crédito, se utilizará para determinar la tasa de interés cobrada en el mes.

Que para los créditos de vivienda se encuentran expresamente autorizados los sistemas de UVR y sistemas en pesos. Que el sistema de amortización en UVR es igual al denominado UPAC, porque se sigue utilizando el mismo "principio de valor constante", solo que, con esta nueva unidad de cuenta, siendo entonces el sistema de amortización aplicado, igual al que se contemplaba en el artículo 134 del Decreto 663 de 1993.

Dice que, en estricto sentido, el sistema UPAC, no tiene efectos sobre los usuarios de créditos y los ahorradores, sino que lo que los afecta, es un conjunto de herramientas interdependientes que se usaron en esos negocios tales como la fórmula de interés compuesto, tasa de interés de mora, gastos de administración, honorarios y otros que elevan los saldos insolutos de los deudores.

Afirmó que para evitar fluctuaciones en las tasas de interés que afecten el comportamiento de los créditos, se ató dicho comportamiento únicamente a la inflación, donde la misma se sumaría a la tasa de interés fijo, introduciendo la estabilidad en la financiación de vivienda.

Finalmente, el perito realiza un recuento histórico de los efectos de la economía sobre los créditos a de vivienda y las incidencias que tuvo el mismo sobre los sistemas de amortización en UPAC, para los años 90.

3.4 objeciones del dictamen:

Este dictamen fue objetado por el apoderado del **Banco de la República**, quien destacó que la experticia se limitó a compendiar una serie de estudios y escritos de diferentes autores de manera desordenada, sin mayor concatenación que permita apreciar un discurso lógico, se incluyeron una serie de temas completamente ajenos al objeto del litigio y omitiendo que el presunto daño reclamado es no haber actuado desde 1991 (Fl. 1383-1388).

Igualmente, la apoderada de la **Superintendencia Bancaria** (hoy Financiera) objetó el dictamen y precisó que no es cierto que los sistemas de amortización de UVR son iguales a los que existían bajo el sistema utilizado bajo el imperio del UPAC porque desde años atrás existía libertad para establecer autónomamente los sistemas de amortización hasta la expedición de la Ley 546 de 1999 que prohibió la capitalización de intereses y señaló unos requisitos de acuerdo con lo ordenado por la Corte Constitucional (C955-00) y que actualmente son aplicados a todos los sistemas de amortización (Fl. 1389-1396).

El mismo **demandante** afirma que se debe descartar de este peritaje los puntos a.1 a.3 a.5 Y a.6 pues no aportan a resolver el problema jurídico planteado. Considera que si bien la unidad de cuenta varió, el sistema de valor constante se sigue aplicando en Colombia (Fl. 1399-1404 AZ).

4.- DICTAMEN PERICIAL DEL ECONOMISTA ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ ZAMBRANO:

4.1 Objeto: Determinar el monto y la rentabilidad del UPAC y en pesos en valor presente a la fecha del dictamen y en valor histórico que los deudores accionantes 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 y demás relacionadas con el monto de los ingresos certificados ante la entidad bancaria y los efectos financieros que ha traído para el sistema de financiación de inmuebles la adopción de la UVR, para tal efecto debe hacer un ejercicio comparativo.

4.2 Dictamen:

El perito economista allegó al despacho dictamen solicitado por el apoderado judicial del Banco de la República, frente a los cuestionamientos señalados por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el auto de pruebas visible a folio 303 concluyendo:

1.- Frente a las tasas de interés encontró que la más alta era la de la entidad financiera Granahorrar con el 34.02% más la corrección monetaria, seguida de Concasa con el 20%, Colpatria, AV Villas, Davivienda y Conavi con el 18% Colmena y Bancafé 16% y finalmente el Ganadero y Popular con el 15%.

Así las cosas, para determinar la rentabilidad a partir de la relación con el valor comercial de la vivienda, el perito tomó el muestreo de dos viviendas y efectuó el cálculo de la inversión efectuada por sus compradores frente al precio comercial de las mismas, tomando en consideración el estrato medio y alto, teniendo en cuenta que para el estrato bajo la rentabilidad se hace negativa por no tener tendencia al alza con el paso del tiempo.

Concluyó entonces, que para los estratos medios y altos, el valor del arrendamiento de un bien inmueble se equipara con los intereses pagados por el usuario pero en la medida en que el estrato se hace inferior, los intereses no alcanzan a compensar los niveles de pago por arrendamiento.

2.- Frente al monto de los ingresos que, de acuerdo con sus respectivas declaraciones de renta certificados de ingresos equivalentes han tenido los distintos miembros del grupo demandante, con la indicación de la evolución de los mismos, el perito argumentó que, a pesar de que al hacer un comparativo entre los ingresos de algunos de los accionantes y la deuda contraída, resultó evidente que al pagar un crédito de vivienda a largo plazo con fines de lucro, sufrieron graves pérdidas al pagar los sobrecostos financieros; no obstante, advirtió que era imposible acceder a la información financiera de los demandantes, pero hace una abstracción de la crisis financiera del final de los años 90, cuando los ingresos no fue superior a las cuotas de vivienda.

3.- Frente al monto real de los ingresos, determinando como se menciona en el numeral anterior, frente al monto de los ingresos aducidos en la solicitud de crédito, el perito reafirmó la imposibilidad de obtener la información financiera de cada uno de los accionantes.

4.- Respecto de los efectos financieros que ha traído para el sistema de financiación de inmuebles la adopción del UVR, realizó un ejercicio comparativo del crédito del accionante José Rafael Ariza Lacouture y lo calculó según la reliquidación ordenada por la Ley 546 de 1999, la sentencia C-955 de 2000 y comparó los tres sistemas de financiación (UPAC- UVR y C-955 de 2000), para concluir que los sistemas de UPAC y UVR pertenecen a un sistema de valor constante que aun reflejan la capitalización de intereses en los saldos a 31 de diciembre de 1999, y el último, resulta ser un sistema que no capitaliza la inflación los intereses, suma la tasa de interés a los puntos de inflación, por lo que se concluye, una vez revisadas las gráficas anexas al informe, que resulta ser más beneficioso el sistema de financiación planteado en la Sentencia 955 – 2000.

4.3 Solicitudes de aclaración y su desarrollo:

Con memorial radicado el día 22 de julio de 2008, el economista Antonio José Sánchez, efectúa aclaración y/o complementación a las preguntas formuladas por el apoderado judicial del Banco de la República, en los siguientes términos:

4.3.1 Primera solicitud de aclaración y/o complementación del dictamen (Fl.372-378) Banco de la Republica (C 5).

4.3.1.1 Del literal b1: Referente a determinar que parte de la cuota se destina a la rentabilidad tanto en UPAC como en pesos, responde el perito que no se puede confundir el concepto de intereses pagados con el concepto de rentabilidad que hace referencia a la comparación de gastos con ingresos los que posiblemente aplicados al caso concreto hacen referencia a la venta o arrendamiento de los inmuebles en cuestión de los cuales no obra prueba en el expediente para determinar los mismos.

Respecto a la presunta omisión del perito en determinar el valor en UPAC y en pesos que cada uno de los deudores tuvo que pagar, actualizando el valor de dichos montos a la fecha de presentación del dictamen, afirma que como las unidades denominadas UPAC desaparecieron el 31 de diciembre de 1999, resulta imposible técnicamente calcularlo.

Respecto a la comparación del monto y rentabilidad que tenían que pagar los deudores bajo cada sistema de amortización, para determinar cuál resultaba ser más beneficioso, explica el perito que para la época, existían más de 97 modelos de amortización libremente utilizados por las 14 entidades financieras relacionadas en el asunto bajo estudio lo que hubiese producido un documento de más de 12.000 hojas. Además, afirma que la prueba tal y como fue pedida, no hacía referencia a los montos que los demandantes *“hubiesen tenido que pagar”* sino a lo que *“los demandantes han tenido que pagar”* por lo que la aclaración carece de fundamento.

Afirma el apoderado del Banco de la República, que el ejercicio del perito sobre la rentabilidad basada en el avalúo comercial de la vivienda no fue aplicada a los 190 casos ni se ejerció en un periodo donde se encontrara vigente el sistema UPAC, a lo que el perito replicó indicando que el cálculo de rentabilidad se origina en la relación entre ingresos y egresos que se causa como producto de la venta de un bien, situación que no se probó en el expediente, obligándolo a acudir al valor del avalúo aun con la distorsión que eso implica.

También reprocha del peritaje el hecho de que no se identificó cual sistema de amortización seleccionó cada uno de los demandantes para establecer una comparación entre el monto y la rentabilidad que se tendría bajo los demás sistemas de amortización ofrecidos por la entidad financiera, a lo que se contestó indicando que en la prueba pedida, no se solicitó identificar el sistema de amortización seleccionado por cada deudor, que entre otras no se escoge, pues la entidad financiera lo asigna, careciendo de todo fundamento la aclaración solicitada.

4.3.1.2 Del numeral b2: Afirma que el perito no mostró la evolución de los ingresos durante el transcurso de los créditos de los demandantes, sin embargo, considera el perito, que el apoderado del Banco de la República, es consciente que la información necesaria para determinarlos, no reposa en el expediente. Pese a lo anterior, se logró el recaudo para 60 demandantes y concluyó que los salarios se mantuvieron constantes o se redujeron, contrario a lo ocurrido con las cuotas UPAC/UVR que sufrió un incremento.

4.3.1.3 Del numeral b3: Manifiesta que, al no existir pruebas dentro del expediente, fue imposible responder la pregunta.

4.3.1.4 Del numeral b4: Afirma que los cuadros de reliquidación que presenta el perito para cada uno de los créditos, no se ajustó a lo establecido en la Ley 546 de 1999, y a la Circular Externa No. 007 de 2000 de la Superintendencia Financiera de Colombia, a lo que replicó el perito informando que conforme al *“nuevo régimen”* siguió los parámetros establecidos en la sentencia C-955 de 2000 y con ellos elaboró el modelo.

Afirma que el perito calculó la corrección monetaria utilizando la inflación mensual correspondiente al mes en el que se realiza el pago, siendo esto improcedente. A lo anterior, en la aclaración del dictamen, el perito manifiesta que para atender cabalmente los parámetros establecidos por la H. Corte Constitucional en sentencia C-955 del 2000, ha incluido un modelo en el cual la actualización de la deuda se calcula con base en el URV y como se puede ver, la variación no es significativa y obedece a que el valor de la inflación está dada para el mes anterior y el cálculo de la URV se hace con el valor de la inflación del mes anterior pero aplicando la del 16 de un mes al 15 del mes siguiente, pero los requisitos de sumar la tasa de interés a los puntos de inflación y la no capitalización de intereses se mantendrían.

Señala que el perito no utilizó la tasa de interés que se pactó entre la entidad financiera y cada uno de los deudores, por el contrario, utilizando una tasa real para cada uno de ellos que se torna bastante inferior a la pactada. Afirma que tampoco distingue el perito entre créditos otorgados en UPAC y los otorgados en pesos para realizar la reliquidación. A lo anterior explica el perito que para que la norma establecida en el art. 17 de la Ley 546 de 1999, sea constitucional, debe entenderse la tasa remuneratoria como la tasa real, es decir, la nominal menos la inflación, lo que significa que una tasa que no ha sido depurada respecto a la inflación, es incompatible con los usos de la UVR.

Considera el apoderado del Banco de la República, que las reliquidaciones debían realizarse para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1993 y 31 de diciembre de 1999, para finalmente establecer si el crédito tiene derecho a abono por concepto de inversión social. Según la aclaración efectuada por el perito, tal tema no se encontraba incluido en la prueba decretada por el despacho. Alega también el apoderado de la demandada, que el perito confunde el concepto de cobro de intereses sobre saldos actualizados con variación de la UVR, con el concepto de capitalización de intereses. Considera el perito que cobrar intereses sobre saldos actualizados por la inflación es capitalizar la inflación y por lo tanto es capitalizar intereses.

Finalmente, afirma el apoderado del Banco de la República, que el perito no tuvo en cuenta para la reliquidación, lo establecido en la Circular Externa No. 007 del 2000, expedida por la Superintendencia Bancaria, cambiando las condiciones en las que se pactó el crédito. A lo anterior, aclara el perito que las reliquidaciones pactadas a la luz de lo establecido en la Resolución No. 007 del 2000, no acataba lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, en sentencias C-700, C747 de 1999 y C-955 del 2000.

4.3.2 Segunda solicitud de aclaración y/o complementación del dictamen:

El apoderado judicial del Banco de la República, solicitó nuevas aclaraciones al dictamen pericial rendido por el economista Antonio José Sánchez, requiriendo al perito:

4.3.2.1 De la pregunta inicial b1: Se presentará claramente cual sistema de amortización se pactó entre el deudor y la entidad crediticia para cada crédito otorgado, a lo que informó el perito, que en la información remitida por las entidades financieras, no se incluyó información sobre los sistemas de amortización utilizados en cada uno de los créditos.

Explicó que existen 3 sistemas de amortización denominados i) sistema de amortización constante ii) sistema de amortización creciente y iii) sistema de amortización decreciente, afirmando además que los demás sistemas creados por el sistema financiero con anterioridad a la Ley 546 de 1999, fueron variaciones en mayor o menor grado de esos mismos.

Respecto a la rentabilidad, afirmó el perito, que tal y como fue formulada la pregunta, se concluye que el deudor de un crédito no la obtiene dado que generalmente quien la percibe es la entidad financiera.

4.3.2.2 De la pregunta inicial b2 y b3: Indica el apoderado del Banco de la República, que *“Aunque el perito afirma que encontró información de declaraciones de renta para 60 créditos no muestra como evolucionaron dichos ingresos durante el transcurso de los créditos”*.

Al respecto manifiesta el perito que la información obtenida no necesariamente hacía referencia a las declaraciones de renta de los deudores, sino a los soportes que algunas entidades financieras utilizaron al momento de entregar el crédito, por lo que no existe material probatorio que permita responder a la pregunta formulada, sin tener que incurrir en cuantiosos valores logísticos por desplazamiento y contratación de personal técnico. Pese a lo anterior, presenta un estudio que demuestra el decrecimiento del salario mínimo entre 1989 y 2009, concluyendo que el sistema de financiación de vivienda ha entrado en crisis principalmente por la disminución del precio de los inmuebles, la vulnerabilidad de los establecimientos de crédito a captaciones inestables y ausencia de un marco jurídico.

4.3.2.3 De la pregunta inicial b4: Afirma el apoderado de la parte demandada – Banco de la República, que en desarrollo de la liquidación ordenada en este numeral el perito incurrió en las siguientes falencias: i) No tuvo en cuenta los intereses pactados entre el deudor y la entidad financiera ii) No hizo distinción entre créditos en UPAC y en pesos iii) No tuvo en cuenta para la reliquidación, lo establecido en la Circular No. 007 del 2000 iv) Calculó la corrección monetaria utilizando la inflación mensual

correspondiente al mes en el que se realiza el pago v) Confundió cobro de intereses sobre saldos con variación de la UVR con el concepto de capitalización de intereses.

A lo anterior, aclaró el perito que para efectuar la liquidación requerida, acató los parámetros establecidos en la Sentencia C-955 de 2000, e indicó que en Colombia, se computa como intereses cualquier suma que se cobre por un crédito désele la connotación que se le quiera dar por lo que cobrar intereses sobre saldos actualizados por la inflación constituye una capitalización de intereses. Por lo anterior, considera que manejar un crédito bajo el sistema de valor constante sea cualquiera la unidad de cuenta que se utilice, va en contra de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, siendo improcedente utilizar el principio de valor constante.

Finaliza adjuntando en un cuadro las liquidaciones efectuadas i) en UPAC 1993-1999 ii) en la Circular 07 del 2000 iii) conforme la C-955 del 2000. (Fl. 21 cuaderno peritaje).

Tras lo expuesto, el apoderado del Banco de la República, presentó **objeción por error grave** respecto de la aclaración del numeral 4º y señaló en términos generales que el sistema de amortización escogido por el deudor es una variable preponderante al momento de determinar el valor del abono a que tiene derecho el deudor después de realizada la reliquidación.

5.- DICTAMEN PERICIAL DEL EXPERTO PEDRO JOSÉ VARGAS MORATO:

5.1 Objeto: Ilustrar el objeto para el cual fueron concedidos los créditos inmobiliarios a largo plazo y que se aducen en la demanda, así como sí la valoración de los mismos se hizo en condiciones que efectivamente permitieran prever un adecuado servicio de la deuda.

5.2 Experticia conclusiones: El perito economista rindió el peritaje decretado a favor de la parte demandada - Banco de la República, a pesar de haber presentado un déficit del 33.99% frente a la información necesaria requerida para tales fines, concluyendo:

1. Como respuesta a la primera pregunta formulada en el auto de pruebas, el perito afirmó que la totalidad de los créditos otorgados a los accionantes fueron para vivienda.

2. Afirmó que las entidades financieras sí aplicaron una valoración a los créditos en un nivel alto y se hizo en condiciones que efectivamente permiten prever un adecuado servicio de la deuda, aclaró que entre cada banco existe un nivel más bajo o más alto de requisitos previos a la aprobación, desembolso e hipoteca objeto del crédito.

3. Recalcó la gran diferencia existente entre cada uno de los bancos en cuanto a los intereses pactados con cada uno de los deudores, tasas que oscilan entre el 7% E. A. hasta el 31% E.A. con el agravante que esas tasas afectan onerosamente el capital creciente por efecto del mayor valor del UPAC a través del tiempo hasta las 180 o 240 cuotas pactadas.

Realizó un cuadro en el que reunió la información de cada una de las deudas de los accionantes y plasmó la siguiente información: nombres y apellidos, documento de identidad, entidad financiera, fecha de solicitud del crédito, valor, balances consolidados y estado de pérdidas y ganancias, calificaciones de ingresos y retenciones, declaración de renta, referencias bancarias, extractos bancarios, certificaciones laborales, referencias comerciales, referencias familiares, pólizas de seguros, estudio previo, garantías reales hipotecarias, índice de endeudamiento, índice de liquidez, índice de patrimonio líquido fecha de aprobación del pagaré, número del crédito aprobado, número de pagaré, valores de cada uno de los pagarés, cantidad de UPAC aprobados a cada uno de los deudores, número de escritura, hipotecas, notaría y valor de la hipoteca, tasa de interés pactada dentro de cada uno de los pagarés suscritos cuotas pactadas por las partes y análisis del tipo de crédito.

Concluyó que esa Superintendencia unificó las instrucciones impartidas en desarrollo de la Ley 546 de 1999 con la expedición de la Circular Externa 085 de 2000 que fue incorporada a la Circular Externa 007 de 1996, instruyendo sobre el régimen aplicable a los créditos de vivienda individual a largo plazo, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la materia, por lo que, a su juicio, resultó probado que la Superintendencia Financiera, no ha incurrido en ninguna omisión por la que pueda ser condenada en el presente asunto.

5.3 Solicitud de Aclaración y/o complementación del dictamen:

Mediante escrito visto a folios 30 a 32 del cuaderno 6 del dictamen presentado por el señor Vargas Morato, el apoderado judicial del Banco de la República, solicita aclaración indicando que con el segundo aspecto del peritaje se buscaba conocer si las condiciones en las que se estipuló el crédito, teniendo en cuenta los ingresos de los deudores, permitían en adecuado servicio a la deuda durante la vigencia del mismo. Afirma que el ejercicio se puede realizar comparando la evolución de cada crédito durante el plazo estipulado del monto de la cuota, los intereses corrientes, el abono a capital con diferentes sistemas de amortización existentes y aquel que fue establecido de mutuo acuerdo entre las entidades crediticias y los deudores; esta evolución debe ser comparada en cada caso con el comportamiento de los ingresos del deudor. Considera que el perito no realizó esta tarea. Advierte que en el peritaje no se determinó el sistema de amortización seleccionado en el crédito de cada deudor.

5.3.1 Respuesta a la solicitud de aclaración y/o complementación del dictamen:

El perito complementó el dictamen aportando en el cuadro anexo número 1 el sistema de amortización adoptado un estudio de la Universidad de los Andes, donde los clasifica, haciendo la salvedad de que los documentos utilizados, no se encuentran completos o muy legibles.

Adicionalmente, allega un cuadro en el que se efectúa un comparativo entre el sistema de amortización adoptado por cada deudor y el comportamiento que se hubiese observado en los créditos, bajo otros sistemas (Cuota fija en UPAC u abono fijo en UPAC) tomando como base el histórico de pagos efectuados hasta el 31 de diciembre de 1999. **Concluye que la situación más beneficiosa para los deudores la establece el sistema de amortización de Abono fijo a capital en UPAC, debido a que en este sistema pagaría menos, siendo en ambos sistemas altos y onerosos para los deudores. Folio 502**

Finalmente, allega cuadro número 3 en el que relaciona el valor de los ingresos que presentó cada uno de los deudores al momento de solicitar el crédito y se comparó con el valor total pagado por el deudor que se destina a cubrir capital e intereses.

6.- TESTIMONIOS GUILLERMO EDUARDO PERRY RUBIO ROBERTO REINALDO JUNGUITO BONNET, SALOMÓN KALMANOVITZ, EDUARDO SARMIENTO PALACIOS, MARÍA MERCEDES CUELLAR LÓPEZ y OSCAR MARULANDA GÓMEZ, PRUEBA TRASLADADA DEL JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ

7.- La demanda de María Eugenia Jaramillo Escalante, conocida por el Juzgado 23 Administrativo de Oral del Circuito de Bogotá (Fl. 380-407):

Hechos: "Tercero: 1) La fórmula para liquidar el UPAC que tuvo vigencia entre el 1o de agosto de 1995 y el 1o de junio de 1999 produjo un daño a los usuarios del sistema UPAC en la medida que hizo aumentar de una manera ilegal el valor de sus obligaciones con las corporaciones de ahorro y vivienda. 2) si el banco de la republica hubiera cumplido con su deber reglamentando el valor de la UPAC con relación a la inflación o al índice de precios al consumidor que son los factores de referencia del valor o capacidad adquisitiva de la moneda, las deudas de los usuarios del sistema hubieran crecido en una forma sustancialmente menor a la que hoy tienen como se demuestra en el cuadro anexo a esta demanda. 3) el daño que la decisión del banco de la republica produjo al conjunto de los usuarios del sistema UPAC es antijurídico en la medida que nadie está obligado al pago de lo que no es legal ni contractualmente admisible, del cual es responsable el Estado conforme el artículo 90 de la constitución nacional 4) **el daño se concreta en cada uno de mis mandantes en el hecho de haber tenido que pagar sus obligaciones contraídas en UPAC por un valor mayor al que este debió tener en el periodo comprendido entre el 1o de agosto de 1995 cuando comenzó a regir la resolución 18 de 1995 del Banco de la República hasta cuando esta entidad desligó la liquidación del UPAC de las tasas de interés. Sin embargo, el banco de la república no ha reajustado el valor del UPAC y el mayor valor que adquirieron las obligaciones de mis mandantes y de todos los deudores continúa afectando sus deudas PRETENSIONES "Primera: Que el Banco de la República, órgano autónomo del Estado Colombiano, es responsable de los perjuicios que le causó a los deudores del sistema UPAC por haber fijado una fórmula de corrección diferente a la que debía haber señalado legalmente, entre el 1° de agosto de 1995 y**

el 21 de mayo de 1999.Segunda: Como consecuencia de lo anterior ordenará al Banco de la República, indemnizar al conjunto de personas que represento y reúnen las condiciones de uniformidad respecto de la misma causa por el daño que les causó la forma de liquidar el UPAC. **Tercera:** La indemnización consistirá en restituir las sumas que cada una de las personas por mi representada pagaron en exceso sobre las que hubieran debido pagar de liquidarse el UPAC con fundamento en la tasa de inflación o IPC certificado por el DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística). La restitución deberá hacerse con su debida actualización o en subsidio con el pago de intereses que compensen la pérdida del valor adquisitivo del dinero. Fijará además las bases para que las obligaciones sobrevaloradas (...).

Principales actuaciones surtidas dentro del proceso conocido por el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá

En la acción de grupo conocida por Juzgado 23 Administrativo oral de Bogota, se vincularon a las entidades financieras y, el 27 de enero de 2000 el apoderado de la parte demandante corrigió la demanda señalando que **“la indemnización consistirá en restituir las sumas que cada una de las personas por mi representadas pagaron en exceso sobre las que hubieran debido pagar de liquidarse el UPAC con fundamento en la inflación o IPC certificado por el DANE. La restitución deberá hacerse con su debida actualización monetaria o en subsidio con el pago de intereses que compensen la pérdida del valor adquisitivo del dinero”**.

En providencia del 8 de septiembre de 2000, folio 24 del fallo, el Consejo de Estado, resolvió revocar la providencia del 2 de marzo de 2000, disponiendo en su lugar: 1. Declarar no probada las excepciones previas propuestas por el Banco de la Republica, 2. Declarar probada la excepción previa de inepta demanda respecto de las instituciones financieras vinculadas por el Tribunal mediante auto del 23 de agosto de 1999, por lo que a estas respecta declarase terminado el proceso en su calidad de demandadas.

Mediante auto de fecha 07 de mayo de 2001 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ACEPTÓ la vinculación a la Nación representada para los efectos pertinentes por el Presidente del Congreso de la República y el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y concedió ante el Honorable Consejo de Estado, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Banco de la República, contra el auto del 19 de abril de 2001.

En auto de fecha 01 de febrero de 2002, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, M.P. Ligia López Díaz, al decidir los recursos impetrados contra los autos de fechas 19 de abril, 7 de mayo y 1º. de noviembre de 2001 que se profririeron con respecto a la acción de grupo 001 acumulado a la acción de la referencia, señaló que la consecuencia de la acumulación no puede ser a la acogida por el Tribunal , sino a lo dispuesto en el último inciso del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, es decir que los interesados ingresan al grupo, termina la tramitación de la acción que adelantan y se acogen a los resultados del proceso, por lo que la consecuencia prevista, es la terminación del proceso AG-001. Por lo tanto, sobre las excepciones previas, no hay lugar a examinarlos nuevamente porque éstas ya fueron resueltas mediante Auto de fecha 8 de septiembre de 2000, proferido en segunda instancia por el Consejo de Estado dentro de la acción de grupo de la referencia. Sobre el llamamiento en garantía a las compañías aseguradoras, la sala advirtió que en la acción de grupo de la referencia iniciada por María Eugenia Jaramillo Escalante y otros, se propuso el llamamiento en garantía de las entidades aseguradoras sin que hubiese hasta la fecha pronunciamiento expreso, por ello, considera pertinente analizar la decisión que la negó. Sobre la vinculación de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló, entre otras cosas, que comparte las apreciaciones del Tribunal en cuanto a que la notificación a la Nación sólo exigía el envío de las dos demandas en curso, la cual se llevó a cabo, y tanto el Ministerio de Hacienda como el Congreso dieron respuesta de fondo a las demandas, por lo que la notificación se realizó correctamente y Resolvió:

“2.- Ténganse a los accionantes del proceso AG-00-001 como integrantes del Grupo en el presente proceso en los términos de los artículos 48 y 55 de la ley 472 de 1.998. 4.- Por cumplir los requisitos del llamamiento en garantía, VINCULANSE al proceso a las Compañías Suramericanas de Seguros S.A., y Compañía Aseguradora Colseguros S.A., conforme a la parte motiva de esta providencia. 5.- Así mismo DENIEGASE la solicitud de llamamiento en garantía a las entidades crediticias.6.- DENIEGASE, la vinculación al presente proceso de la Nación- representada por el Presidente del Congreso y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como posibles responsables.”

El 24 de enero de 2003 el juzgado 23 acepta como integrantes al grupo las siguientes personas representadas por el Dr. José Rafael Ariza Lacouture: BETANCOURT MONTOYA ASOCIADOS SOCIEDAD LTDA., SOC. CONSTRUCCIONES CIVILES, HIDRAULICAS Y SANITARIAS - CONISAN LTDA **folio 91** Solicitud presentada el 26 de Abril de 2001, la sociedad LOS LAGOS LTDA. Solicitud presentada el 02 de Mayo de 2001, CONSTRUCTORA CORAL LTDA., E. Y S. CONSTRUCCIONES LTDA., INVERSIONES MEC LTDA. **Folio 92** Solicitud presentada el 11 de Mayo de 2001, ISAZA CARLOS ERNESTO, TORO PARAMO JOSE ALEJANDRO, VELEZ CALVACHE ESTELA. **Folio 97** Solicitud presentada el 21 de Mayo de 2001, ALFONSO MONSALVO RIVEIRA Y CIA. LTDA., GUERRA ASOCIADOS LTDA., VALLECASA S.C.S. Solicitud presentada el 21 de Mayo de 2001, CONSTRUCCIONES YAYA LTDA., INVERSIONES GOYI LTDA., INVERSIONES KIOTO S.A., INVERSIONES K DE B S.A. **folio 106** Solicitud presentada el 29 de Mayo de 2001, CASTRO GUERRERO GUSTAVO DE JESUS, CASTRO PUMAREJO JOSE ALFREDO Y SUAREZ DE CASTRO TERESA SOFIA, DEL HIERRO SANTACRUZ ALFREDO, LAGOS MENDOZA MANUEL AUGUSTO, LAGOS MENDOZA SOFIA LORENEY, LAGOS VIÑA MANUEL GUILLERMO, MACHICADO HERRERA CARLOS FELIPE JAVIER, MOSCOTE MORON LINLEY CATALINA, SIERRA VILLARRAGA ROSA MARGARITA, VALENCIA MEJIA MARIA XIMENA. Solicitud presentada el 30 de Mayo de 2001, CONSTRUCCIONES C.G.S LTDA., CONSTRUCTORA LOS COCOS LTDA. Solicitud presentada el 01 de Junio de 2001, ALFREDO MUÑOZ CONSTRUCCIONES S.A., ALFREDO MUÑOZ Y CIA. LTDA (hoy CONSTRUCTORA AMCO LTDA). *las sociedades SOTO MONTE VELEZ Y CIA. S. EN C. e INVERSIONES CAPB S.A. A Folio 88 y ss*

EL 20 de octubre de 2008, el Juzgado 23 Administrativo, ordenó la desvinculación y exclusión de las entidades Banco de Crédito y Leasing de Crédito S.A. Compañía de Financiamiento Comercial; el 31 de octubre de 2008, ordenó la desvinculación de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., - FINDETER.; el 27 de enero de 2009 ordenó la desvinculación del Banco Agrario de Colombia S.A.; el 15 de mayo de 2008[1] ordenó **desvincular al** Instituto de Fomento Industrial en liquidación; IFI Leasing S.A. Compañía de Financiamiento Comercial; Banco Andino Colombia en Liquidación S.A; Bancolombia S.A y Colcorp S.A, de la presente acción constitucional de grupo. Folio 168

8.- Consideraciones más relevantes de la sentencia dictada por el Juzgado 23 administrativo oral de Bogotá el 1º de diciembre de 2017: folio cuaderno 7

*(...) **DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS:** Se indica como derechos vulnerados los mencionados en los artículos s 1, 3, 6 y 51 de la Constitución Política, los cuales se transcriben (...)*

Manifiesta la parte actora que en virtud del Estado Social de Derecho no podía imponérsele a un grupo de personas, una carga económica distinta a la que deben, bajo la excusa de que el sistema financiero se podía quebrar; con respecto a esto asevera que el Estado se equivocó y que por culpa de esa equivocación se obligó a los deudores del UPAC a pagar una corrección monetaria diferente a la que debían pagar. (...)

Posteriormente, en escrito radicado el día 27 de enero de 2000 el apoderado de la parte demandante, corrigió la demanda, reformándola en el acápite de Petición, numeral tercero, a la cual se suprime el texto que dice: "fijará además las bases para que las obligaciones sobrevaloradas en UPAC se reduzcan al valor que deben tener, pues de lo contrario el daño seguirá causándose", quedando la petición tercera así:

"La indemnización consistirá en restituir las sumas que cada una de las personas por mi representadas pagaron en exceso sobre las que hubieran debido pagar de liquidarse el UPAC con fundamento en la tasa de inflación o IPC certificado por el DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística). (...)

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN (...) *Considera que para que se haga justicia se tienen que indemnizar a las personas que pagaron sin culpa y sin conocimiento más de lo que debían.*

Con respecto al efecto de la sentencia que anuló la resolución N°18 de 1995 de BANCO DE LA REPÚBLICA, señala que no son los efectos de las misma los puntos que hay que debatir, sino que por el contrario lo que se pretende es obtener la reparación del daño antijurídico causado por la actuación de la administración pública.

Con respecto al daño antijurídico manifiesta que este se entiende definido cuando el afectado no está obligado a soportar las cargas derivados del mismo, razón por la cual considera que no depende de la declaratoria de nulidad obtenida ante el Consejo de Estado el cual apenas puso en evidencia un error de la administración que causó un daño injustificado. (...)

IV. CONSIDERACIONES: PROBLEMA JURÍDICO *Con fundamento en los planteamientos de las partes el problema jurídico a dilucidar por parte del despacho, se circunscribe a determinar si el Banco de la República,*

ha causado un daño antijurídico que le sea imputable y si por ende debe reparar los daños, ocasionados con la expedición de la Resolución No 18 del 30 de junio de 1995. Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

TESIS DEL DESPACHO: Para el Despacho, la respuesta que se debe dar al problema jurídico es negativa, en razón a que del material probatorio allegado al proceso y de la SU 353 de 2013 de la Corte Constitucional como precedente jurisprudencial, se concluye que la entidad accionada estaba actuando bajo un mandato legal sin que para entonces se hubiera declarado su inconstitucionalidad. En consecuencia, el Banco de la República, no causó un daño antijurídico que le fuese imputable, con ocasión de la expedición de la Resolución No 18 del 30 de junio de 1995, debiéndose entonces negar las pretensiones de la demanda.

PLANTEAMIENTO DEL CASO CONCRETO: Los accionantes en su demanda de acción de grupo, solicitan que se declare al Banco de la República, responsable patrimonialmente por los perjuicios causados a los deudores del sistema UPAC con la expedición de la Resolución N° 18 de 1995, por parte de la junta directiva de la entidad, en la cual fijó la fórmula de corrección monetaria atada al DTF, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1995 y el 1 de junio de 1999, y en consecuencia, se le ordene indemnizar al conjunto de personas que reúnan las condiciones de uniformidad respecto de la misma causa por el daño que les causó la forma de liquidar la UPAC. La indemnización consistiría en restituir las sumas que cada una de las personas pagaron en exceso, sobre las que hubieran debido pagar de liquidarse la UPAC con fundamento en la tasa de inflación o IPC certificado por el DANE, con la debida actualización monetaria o en subsidio, con el pago de interés que compensen la pérdida del valor adquisitivo del dinero. (...)

CONSIDERACIONES RESPECTO DE LAS ACCIONES DE GRUPO (...) MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL SISTEMA DE LA UPAC Las normas que estructuraban el sistema UPAC fueron incorporadas al Decreto Ley 663 de 1993, "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración." El artículo 134 prescribía:

"Artículo 134°. Unidad de Poder Adquisitivo Constante - UPAC -

1. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base del principio del valor constante de ahorros y préstamos, determinado contractualmente. Para efectos de conservar el valor constante de los ahorros y de los préstamos a que se refiere el presente capítulo, unos y otros se reajustarán periódicamente de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, y los intereses pactados se liquidarán sobre el valor principal reajustado.

En desarrollo del principio de valor constante de ahorros y préstamos consagrados en el inciso anterior, establece la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en la cual las corporaciones de ahorro y vivienda deberán llevar todas las cuentas y registros del sistema, reducidos a moneda legal.

2. Estipulación en los contratos. Para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro entre los depositantes y las corporaciones de ahorro y vivienda como en los contratos de mutuo que éstas celebren para el otorgamiento de préstamos, se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

3. Información al público. Las corporaciones de ahorro y vivienda en todos los documentos que expidan para el público expresarán las respectivas cantidades en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) lo mismo que su correspondiente equivalencia en moneda legal a la fecha de expedición del documento.

4. Cálculo para la liquidación. En concordancia con las normas sobre reajuste monetario de los ahorros manejados por las corporaciones de ahorro y vivienda, éstas continuarán liquidando los retiros de depósitos de las cuentas de ahorro de Valor Constante con el valor de la UPAC calculado por el Banco de la República, para el día inmediatamente anterior al de la realización de la operación."

Desde 1998 la Junta Directiva del Banco de la República, incorporó al cálculo del valor en moneda legal las UPAC, un factor relacionado con las tasas de interés de la economía, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 31 de 1992, el cual precisaba en su literal F) del artículo 16 lo siguiente:

FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA COMO AUTORIDAD MONETARIA, CREDITICIA Y CAMBIARIA
"ARTÍCULO 16. ATRIBUCIONES. Al Banco de la República, le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá:

Los establecimientos de crédito que cobren tasas de interés en exceso de las señaladas por la Junta Directiva estarán sujetos a las sanciones administrativas que establezca la Junta en forma general para estos casos

F) Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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.”

” Jurisprudencia Vigencia

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-455-99 de 10 de junio de 1999, dispuso estarse a lo resuelto en Sentencia C-383-99. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-383-99 de 27 de mayo de 1999, Magistrado Ponente, Dr. Alfredo Beltrán Sierra.”

La Corte Constitucional al proferir la Sentencia C-383 de 1999 Magistrado Ponente Doctor Alfredo Beltrán Sierra, declaró la inexequibilidad de la expresión “procurando que esta 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:

“...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 créditos 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.

...Corresponde al Congreso Nacional la expedición de las leyes relacionadas con el Banco de la República, y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva, (artículo 150 numeral 22 y 372 de la Constitución), no lo es menos que en virtud de la autonomía con que la Carta dota a dicho Banco, el legislador encuentra limitada su competencia para el efecto, por lo que carece de la libertad de configuración que respecto de la ley tiene en otros casos. Es decir, la ley puede fijar las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, pero sin desconocer, ni menguar en nada la autonomía orgánica, administrativa y técnica de que esta se encuentra investida, por expresa decisión del constituyente.

...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 manera 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.

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 créditos 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.

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 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.

6. Unidad de la parte motiva y de la decisión contenidas en esta Sentencia.

Para efectos de la cosa juzgada que habrá de producir lo aquí decidido se advierte por la Corte que la motivación 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."

De otro lado el Decreto 678 de 1992 "Por el cual se reglamenta las operaciones autorizadas a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda" en el artículo 3 fijó la fórmula para el cálculo de las UPAC a partir del mes de mayo de 1992.

"Artículo 3° El artículo 2.1.2.3.7. Del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así: Liquidación. El Banco de la República, calculará mensualmente e informará 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 Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- calculada así: al veinte por ciento (20%) de la variación resultante en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- para el periodo de los 12 meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el cincuenta por ciento (50%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República, para las ocho (8) semanas anteriores a la fecha de la certificación." En 1993, la Junta Directiva del Banco de la República, expidió la Resolución Externa No 6 en donde preciso que el valor en moneda legal de la UPAC debía corresponder al 90% del costo promedio ponderado de las captaciones en las cuentas de ahorros de valor constante y certificados de ahorro de valor constante del mes calendario anterior.

En el año 1994 la Junta Directiva del Banco de la República, expide la Resolución Externa No 25 de 1994 a través de la cual modifica la forma de calcular el valor de la UPAC, a partir del 1 de octubre de 1994, así: "Artículo 1: 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 de las doce (12) semanas anteriores a la fecha del cálculo"

Posteriormente la Junta Directiva del Banco de la República, profirió la Resolución Externa No 18 de 1995 la cual varió la fórmula a aplicarse a partir del 1 de agosto de 1995: "**ARTÍCULO 1.** 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 setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las Resoluciones 42 de 1988 de la Junta Monetaria y Externa #17 de 1993 de la Junta Directiva de las cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de cálculo"

La Sección 4 del Consejo de Estado el 21 de mayo de 1999 declaró la nulidad del artículo 1 de la Resolución Externa No 18 de 1995, antes transcrito. En dicha providencia se dispuso: "(...) 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".

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 hallan 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, 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. 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.”

En virtud de la Ley 546 de 1999, por la cual se dictaron normas en materia de vivienda, se establecieron los objetivos y criterios generales sobre los cuales debe ceñirse el Gobierno Nacional al momento de regular un sistema especializado para su financiación, se crearon instrumentos de ahorro destinado a los mismos, se dictaron medidas acordes con los impuestos y demás costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda, se definió el nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo de la siguiente manera

ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Esta ley establece las normas generales y señala los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor y para determinar condiciones especiales para la vivienda de interés social urbana y rural. **PARÁGRAFO.** Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, las entidades del sector solidario, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito, las cooperativas financieras, los fondos de empleados, el Fondo Nacional del Ahorro y cualesquiera otra entidad diferente de los establecimientos de crédito, podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en Unidades de Valor Real, UVR, con las características y condiciones que aprueben sus respectivos órganos de dirección, siempre que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses, ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales.

ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS DE LA PRESENTE LEY. El Gobierno Nacional regulará el sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo para fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda digna, de conformidad con los siguientes objetivos y criterios:

1. Proteger el patrimonio de las familias representado en vivienda. 2. Proteger y fomentar el ahorro destinado a la financiación y a la construcción de vivienda, manteniendo la confianza del público en los instrumentos de captación y en los establecimientos de crédito emisores de los mismos. 3. Proteger a los usuarios de los créditos de vivienda. 4. Propender por el desarrollo de mecanismos eficientes de financiación de vivienda a largo plazo. 5. Velar para que el otorgamiento de los créditos y su atención consulten la capacidad de pago de los deudores. 6. Facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad y transparencia. 7. Promover la construcción de vivienda en condiciones financieras que hagan asequible la vivienda a un mayor número de familias. Priorizar los programas y soluciones de vivienda de las zonas afectadas por desastres naturales y actos terroristas.

ARTÍCULO 3o. UNIDAD DE VALOR REAL (UVR). <Apartes tachados INEXEQUIBLES> La Unidad de Valor Real (UVR) es una unidad de cuenta que refleja el poder adquisitivo de la moneda, con base exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE” De otro lado, al revisar los artículos 40 y 41 de la misma ley se evidencia que se fijaron parámetros para contrarrestar los efectos que el anterior sistema de crédito había presentado en las obligaciones de los deudores, enunciado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 40. INVERSIÓN SOCIAL PARA VIVIENDA. Con el fin de contribuir a hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda, el Estado invertirá las sumas previstas en los artículos siguientes para abonar a las obligaciones vigentes que hubieren sido contratadas con establecimientos de crédito, destinadas a la financiación de vivienda individual a largo plazo y para contribuir a la formación del ahorro que permita formar la cuota inicial de los deudores que hayan entregado en dación en pago sus viviendas, en los términos previstos en el artículo 46.

PARÁGRAFO 1o. Los abonos a que se refiere el presente artículo solamente se harán para un crédito por persona. Cuando quiera que una persona tenga crédito individual a largo plazo para más de una vivienda, deberá elegir aquel sobre el cual se hará el abono e informarlo a los respectivos establecimientos de crédito de los cuales sea deudor. Si existiera más de un crédito para la financiación de la misma vivienda, el abono podrá efectuarse sobre todos ellos. En caso de que el crédito haya sido reestructurado en una misma entidad, la reliquidación se efectuará teniendo en cuenta la fecha del crédito originalmente pactado.

PARÁGRAFO 2o. Quien acepte más de un abono en violación de lo dispuesto en este numeral, deberá restituir en un término de treinta (30) días los abonos que hubiera recibido en desarrollo de lo dispuesto en esta ley y los decretos que la desarrollen; si no lo hiciere incurrirá en las sanciones penales establecidas para la desviación de recursos públicos. La restitución de las sumas abonadas por fuera del plazo antes señalado deberá efectuarse con intereses de mora, calculados a la máxima tasa moratoria permitida por la ley.

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

Cada establecimiento de crédito tomará el saldo en pesos a 31 de diciembre de 1999, de cada uno de los préstamos, que se encuentren al día el último día hábil bancario del año de 1999. Para efectos de determinar el saldo total de cada obligación, se adicionará el valor que en la misma fecha tuviere el crédito otorgado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafín, en virtud de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del Decreto Extraordinario 2331 de 1998, cuando fuere del caso.

El establecimiento de crédito reliquidará el saldo total de cada uno de los créditos, para cuyo efecto utilizará la UVR que para cada uno de los días comprendidos entre el 1o. de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, publique el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con la metodología establecida en el Decreto 856 de 1999.

El Gobierno Nacional abonará a las obligaciones que estuvieren al día el 31 de diciembre de 1999 el monto total de la diferencia que arroje la reliquidación indicada en el numeral anterior, mediante la entrega de los títulos a que se refiere el parágrafo 4o. del presente artículo, o en la forma que lo determine el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para la reliquidación de los saldos de los créditos destinados a la financiación de vivienda individual de largo plazo, otorgados por los establecimientos de crédito en moneda legal, se establecerá una equivalencia entre la DTF y la UPAC, en los términos que determine el Gobierno Nacional, con el fin de comparar el comportamiento de la UPAC con el de la UVR, a efectos de que tengan la misma rebaja que la correspondiente a los créditos pactados en UPAC.

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

PARÁGRAFO 3o. Si los beneficiarios de los abonos previstos en el presente artículo incurrieren en mora de más de doce (12) meses, el saldo de la respectiva obligación se incrementará en el valor del abono recibido. El establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional títulos a los que se refiere el parágrafo cuarto del presente artículo por dicho valor. En todo caso si el crédito resultare impagado y la garantía se hiciera efectiva, el establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional la parte proporcional que le corresponda de la suma recaudada.

PARÁGRAFO 4o. El Gobierno Nacional queda autorizado para emitir y entregar Títulos de Tesorería, TES, denominados en UVR y con el rendimiento que éste determine, con pagos mensuales, en las cuantías requeridas para atender la cancelación de las sumas que se abonarán a los créditos hipotecarios. Dichos títulos serán emitidos a diez (10) años de plazo. Estas operaciones sólo requerirán para su validez del decreto que ordene su emisión y determine las condiciones de los títulos, que podrán emitirse con cargo a vigencias futuras y con base en los recursos provenientes de las inversiones forzosas establecidas por la presente ley."

Al analizar sentencias de la Corte Constitucional, se evidencia que la Sentencia C- 1140 de 2000, dio alcance a las disposiciones normativas transcritas, fijando directrices en el establecimiento de la responsabilidad estatal, frente a la reliquidación de los créditos sujetos al sistema UPAC, en consecuencia, es de suma importancia referirse a las consideraciones en dicha providencia: "(...) Tales disposiciones legales estipulan en conjunto que, con el fin de contribuir a hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda, el Estado invertirá las sumas previstas en los artículos 41 y siguientes "para abonar a las obligaciones vigentes que hubieren sido contratadas con establecimientos de crédito, destinadas a la financiación de vivienda individual a largo plazo" (art. 40); que los abonos se harán "por el Gobierno Nacional" (art. 41); que el Gobierno Nacional queda autorizado para emitir y entregar Títulos de Tesorería (TES), denominados en UVR y con el rendimiento que éste determine, con pagos mensuales, "en las cuantías requeridas para atender la cancelación de las sumas que se abonarán a los créditos hipotecarios" (art. 41, parágrafo 4); y en los artículos 44 y 45 se crea una inversión obligatoria temporal "Títulos de Reducción de Deuda" -TRD- destinados a efectuar los abonos sobre los saldos vigentes de las deudas individuales para la financiación de vivienda a largo plazo. Se estatuye que los TRD se denominarán en UVR; que serán emitidos por el Gobierno Nacional; que podrán ser desmaterializados, tendrán un plazo de diez (10) años contados a partir de la fecha de su colocación y serán negociables (art. 44); que estarán obligados a suscribir en el mercado primario TRD todos los establecimientos de crédito, las sociedades de capitalización, las compañías de seguros, los fondos comunes ordinarios, especiales y de inversión administrados por sociedades fiduciarias, los fondos de valores administrados por sociedades fiduciarias, los fondos de valores administrados por sociedades comisionistas de bolsa y los fondos de inversión administrados por las sociedades administradoras de inversión, salvo los fondos que tengan como objeto exclusivo la administración de los recursos de seguridad social y los fondos de inversión extranjera, y los recursos destinados exclusivamente a la seguridad social administrados por las compañías de seguros.

En otros términos, las disposiciones acusadas dejan en cabeza del Estado, al menos en su mayor parte, sin perjuicio de las demandas que individualmente puedan instaurarse por los usuarios contra las entidades financieras por lo pagado a ellas en exceso entre 1993 y 1999, el costo de los abonos que se efectúen o se

hayan efectuado a favor de los antiguos deudores de UPAC, que corresponden a sus derechos, según precedentes providencias de esta Corte. (...)

HECHOS Y OMISIONES ACREDITADOS EN EL PROCESO (...) 3. La Unidad de Poder Adquisitivo Constante nació en 1972 con el objetivo de mantener el poder adquisitivo de la moneda y ofrecer una solución a los colombianos que necesitaran tomar un crédito hipotecario de largo plazo para comprar vivienda.

4. El sistema de crédito hipotecario con base en la UPAC funcionó durante muchos años ajustándose con la inflación, aunque con algunas modificaciones: en un principio iba a ser afectado por una corrección monetaria tomada diariamente, la cual en 1972 se calculaba con base en el IPC correspondiente al trimestre anterior, posteriormente a los 12 meses anteriores y así cambiando su forma de cálculo, pero teniendo siempre como base el promedio del Índice Nacional de Precios al Consumidor. El esfuerzo por hacer el sistema más competitivo fue continuo, los sucesivos cambios en la fórmula de la UPAC tuvieron ese propósito. A partir de 1984, se introdujo por primera vez un componente de tasa de interés al cálculo de la corrección monetaria, componente que se elevó en 1988 (un 35% del valor de la DTF del mes anterior) y posteriormente en 1992 (50% del promedio de la DTF calculado para las ocho semanas anteriores).

5. A través de la Ley 31 del 29 de diciembre de 1992, se establecieron las normas a las que el Banco de la República, debe sujetarse para el ejercicio de sus funciones. El artículo 16 de esta norma determinó, entre otras, como atribución de la Junta Directiva del Banco de la República, “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”.

6. Dada la anterior directriz y buscando igualar las condiciones competitivas de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda frente al resto del sistema financiero, se discutió la nueva fórmula de cálculo de la UPAC, así:

6.1 Mediante oficio de fecha 24 de septiembre de 1992, el señor Enrique Peñalosa Londoño, en su calidad de Director del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda de la época, presentaba solicitud ante el Director del Banco de la República, consistente en:

“Se propone que la nueva y ojalá permanente fórmula de la corrección monetaria corresponda al 90% de la tasa promedio de captación del último mes. Este promedio a diferencia de la DTF, incluiría captaciones a la vista como las cuentas de ahorro de los bancos.

Se teme que esto pueda producir oscilaciones bruscas en las cuotas mensuales. Es un riesgo necesario. Nuevos mecanismos de amortización que pueden utilizarse, evitarían este problema.” (...)

7. Acogiendo la recomendación del Gerente General, la Junta Directiva del Banco de la República, expidió las resoluciones por las cuales se establece la metodología para el cálculo de la UPAC, dentro de las cuales se encuentran la Resolución No. 26 de 1994 y la No. 18 de 1995, por las cuales se modifica o redefine la fórmula de la corrección monetaria de la UPAC como: $K * DTF$, en donde K es del 74% y el DTF corresponde al promedio móvil de las 12 y 4 semanas, respectivamente.

8. Mediante sentencia de fecha 21 de mayo de 1999 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C. P. Dr. Daniel Manrique Guzmán, de fecha 21 de mayo de 1999, radicación 9280, se declaró la nulidad del artículo primero de la resolución No. 18 de 1995, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, por violar en forma directa el artículo 134 del Decreto 663 de 1993, estatuto vigente a tiempo de expedirse el acto censurado, ya que el componente principal y prácticamente único del cálculo de la UPAC, no podía ser otro que el señalado en dicha norma, esto es, el IPC. Asimismo, y en virtud de que las tasas de interés constituyen un factor sin carácter obligatorio, dentro del cálculo de las UPAC, al tomar únicamente el factor de la DTF para el cálculo de la corrección monetaria de la UPAC en cuestión, vulneró el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992.

9. Mediante Sentencia C-383 de 27 de mayo de 1999 proferida por la Corte Constitucional, se declaró inexecutable la expresión del artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, “procurando que esta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”; puesto que determinó la Corte, que este precepto normativo restringía la libertad para la fijación de la metodología con arreglo a la cual se determinaba el valor en moneda legal de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC, porque el legislador le señalaba a la Junta Directiva del Banco de la República, de manera precisa e imperativa la forma de hacerlo siempre, a tal punto, que de no proceder así, podría acusarse de ilegalidad el acto administrativo correspondiente (...)

CONSIDERACIONES FRENTE A LAS PRUEBAS (...) “1.1. Hechos Jurídicamente Relevantes: (...)

CUARTO. El daño se concreta en cada en uno de los demandantes por el hecho de haber tenido que pagar sus obligaciones contraídas en UPAC por un valor] mayor al que este debió tener en el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 1995 cuando comenzó a regir la resolución No 8 de 1995 del BANCO DE LA REPÚBLICA, hasta cuando esta entidad desligo la liquidación del UPAC de las tasas de

interés. Sin embargo, el Banco de la República, no ha reajustado el valor del UPAC y el mayor valor de las obligaciones adquiridas por los demandados y consecuencia se están afectando sus deudas. (...)

Por lo anterior, el daño se concreta en haber fijado una fórmula de corrección monetaria diferente a la que debía haber señalado legalmente en el periodo antes mencionado y por ende el BANCO DE LA REPÚBLICA, debe restituir las sumas pagadas el exceso.

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas relevantes: (...) A folio 260 del cuaderno 4B obra dictamen presentado por LUIS FERNANDO BARRAGAN y JORGE GUTIERREZ BUITRAGO, quienes parten de la decisión tomada por el Consejo de Estado para concluir que la UPAC solo puede reflejar en su cálculo del IPC, por ende, incluir para su cálculo la variación de la tasa de interés pugna con la democratización del crédito, para demostrar en cifras la ventaja del IPC allegan el mismo cuadro comparativo presentado con la demanda. Afirman que las captaciones de dinero por las entidades financieras las tasas mayores del componente inflacionario tienen efectos que se extienden en forma diferente a los deudores que a los acreedores. Consideran que atar el UPAC al IPC es positivo frente a todo el sistema económico. (...)

Igualmente, a folio 247 del cuaderno 8 obra dictamen rendido; por JOSE ANTONIO FONSECA quien informa que según el literal f) del artículo 16 de la ley 31 de 1992, fue atribuida la función de fijar la metodología para determinar los valores en moneda legal de la UPAC a la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, procurando que esta refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía, norma declarada inexecutable parcialmente por la Corte Constitucional. Considera que la Junta directiva del Banco optó por una fórmula que de acuerdo al comportamiento de la economía beneficiaria tanto a los ahorradores como a las personas a las que se les otorgaba créditos del sistema UPAC (Tasas de colocación vs. tasas de captación). Concluye que el incremento de la UPAC calculada con base en el IPC desde 1972 a 1997 fue inferior al registrado por el BANCO DE LA REPÚBLICA, y en los años 1998 y 1999 el incremento calculado con IPC alcanzo y sobrepaso el resultado obtenido por la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA.

Es importante resaltar que este dictamen no determina en forma clara lo relacionado con el periodo comprendido entre mayo de 1995 y 1997, a fin de establecerse el menor valor de esos años fue compensado por el mayor valor registrado en los años 1998 y 1999. No obstante, en su aclaración señala que se utilizó el valor del IPC en cambio de la DTF dando como resultado que el valor del UPAC para diciembre de 1999 es de 18.044.5566.

Así mismo se allegó con una de las demandas por ejemplo dictamen pericial rendido por Stella Arteaga Lagos, quien afirma que durante el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1992 y el 30 de junio de 1995, la corrección monetaria se debe mantener en su mismo valor debido a que estuvo por debajo de la inflación. Señala igualmente que respecto del periodo comprendido entre el 1 de julio de 1995 y el 30 de mayo de 1999 para dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado y a la sentencia C- 383 de 1999 se debe recalcular la corrección monetaria con el IPC y del 1 de julio al 31 de diciembre de 1999 se debe dar aplicación a la circular externa 10 de junio 1 de 1999.

Con base en lo anterior concluye que el alivio dado al reliquidar o reestructurar los créditos de los actores presenta una diferencia a diciembre de 1999 debido a que, a partir del 1 de enero de 2000, el deudor tenía la libertad de escoger entre los cinco sistemas de crédito (3 en UVR y 2 en pesos) aprobados por la Superintendencia Bancaria.

Se recibieron los testimonios de los miembros de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, (Cuad. 7) quienes manifestaron: GUILLERMO EDUARDO PERRY RUBIO, quien manifiesta que la Resolución No. 18 de 1995 tuvo como objeto garantizar la continuidad del crédito para vivienda debido a que las que captaban los demás intermediarios financieros eran mayores que las de las corporaciones de ahorro y vivienda. Por esta razón el Banco modificó muchas veces la fórmula de corrección monetaria e incluyendo en varias ocasiones tasa de interés del mercado como parte de la formula (Decreto 1131 de 1984 y 1319 de 1988) y lo que hizo la junta directiva en el año 1995 fue continuar con dicha tradición. Afirma que cuando la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la ley 31 de 1992 y ordeno regresar al sistema de determinación de la corrección monetaria exclusivamente por los aumentos del índice de precios al consumidor, paradójicamente en ese momento resultaba menos costoso para los deudores de (JPAC el ajuste que estaba derogando. Considera que lo que altera las condiciones iniciales de operación del sistema UPAC fue la reforma financiera de 1975 que libera las tasas de interés a los demás intermediarios financieros y por ende en esas circunstancias la indexación al IPC dejó de ser una ventaja permanente para el UPAC. Resalta que la junta Directiva del Banco tenía el respaldo expreso de la ley 31 de 1992, al establecer como función fijar la fórmula de la corrección monetaria procurando reflejar las tasas de interés del mercado. De otro lado, señala que en el caso del UPAC el contrato estaba sujeto a las posibles variaciones de la corrección monetaria, bien sea por aplicación de la formula vigente o por alteraciones de la formula determinadas por la autoridad respectiva.

Igualmente rindió declaración ROBERTO REINALDO JUNGUITO BONNET, quien adiciona que el cambio se realizó con base en los estudios técnicos elaborados por el Departamento de investigaciones del Banco,

quienes dictaminaron que no era conveniente fijar la corrección monetaria en el 100% de la DTF porque tendría un impacto inmediato en el costo de los préstamos de los usuarios, razón por la que se fijó en el 74%.

Afirma que el DTF es un indicador de tasa de interés transparente y conocido ya que sistema bancario y representa el costo de captación de los recursos por parte del contiene la inflación representada por el IPC y las tasas de interés. Reitera que la metodología vigente antes de la decisión de la Corte era más benéfica que la vinculada al IPC, debido a que la inflación venía creciendo aceleradamente y recuerda que para esos años la crisis intencional conllevó el cierre de crédito externo y esto trajo problemas de liquidez. Además, señala que los créditos del UPAC tenían una tasa de interés propia más la corrección monetaria, por ende, la tasa de interés no cambia. En cambio, la DTF es matemáticamente superior al IPC por eso afirma que se fijó en el 74%.

De otro lado se recepcionó el testimonio de SALOMÓN KALMANOVITZ KRAUTER, quien reitera lo expresado por los otros miembros de la Junta directiva y adiciona que los alivios de la Ley 546 fue una compensación generosa del gobierno debido a que asumió el 20% de la deuda de todas las obligaciones hipotecarias de una vivienda y allega un documento en el que da a conocer las normas que regularon el sistema UPAC y las facultades que fueron otorgadas por la ley a la Junta Directiva del Banco. Dentro de las cuales destaca la de preservar la capacidad adquisitiva de los colombianos.

Además, se escuchó en declaración a MARÍA MERCEDES CUELLAR LÓPEZ y OSCAR MARULANDA GÓMEZ, quienes reiteran lo afirmado por los anteriores testigos.

Se allegó copia de la Circular externa No. 007 de 2000, a través de la cual se indica el procedimiento de redenominación de los créditos previsto en la Ley 546 de 1999. Es importante resaltar que a 31 de diciembre de 1999 la UPAC equivalía a 160.7750 unidades de valor real. Igualmente da a conocer que la reliquidación y los abonos deben efectuarse a todos los créditos vigentes a 31 de diciembre de 1999 y se encontraran al día o en mora. (Cuad. 12 fl. 76 y ss.)

*En el cuaderno 13 obra copia del dictamen rendido por Ricardo Díaz Russi, quien luego de diferenciar las variables stock de las de flujo y presentar el modelo matemático como operan estas variables, señala que confirma el cálculo del daño que realizó el auxiliar de la justicia **ANTONIO SÁNCHEZ ZAMBRANO** y refuta las observaciones presentadas por la apoderada del BANCO DE LA REPÚBLICA. Presenta la cuantificación del daño a partir del saldo de la cartera hipotecaria y el saldo de cartera de constructores, estableciendo como daño total por cartera hipotecaria de vivienda en la suma de \$139,902,067,347,036 pesos y por concepto de cartera de constructores la suma de \$ 3.585.594.503.730 pesos para un total de \$143.487.661.850.766 billones de pesos, resultado respecto del cual echa de menos este ministerio público los descuentos que se realizaron como consecuencia de la reliquidación de los créditos hipotecarios en virtud de lo señalado en la Ley 546 de 1999 y el alivio brindado a los deudores morosos, respecto de los cuales solo tiene en cuenta la suma reconocida por la perito **SANDRA CAMACHO LABRADOR**, máxime cuando el mismo perito en su dictamen señala " las tres metodologías de cálculo fijadas por cada una de las anteriores normas son equivalentes y tuvieron en cuenta exclusivamente la variación mensual del IPC para el cálculo de la UVR". (Fol. 36 cuad 13)*

*Adicionalmente, el perito en forma errónea concluye que la reliquidación efectuada con la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999 solo tiene efectos económicos a partir de la vigencia de esta y por ende no significó un resarcimiento de los perjuicios causados por el UPAC, lo cual se desvirtúa no solo con el contenido de la misma ley sino que además encuentra soporte en la Circular No. 007 de 2000 expedida por la Superintendencia Financiera, normas a partir de las cuales se evidencia que la reliquidación efectuada partía desde la fecha del desembolso del crédito y no a la entrada en vigencia de la mencionada Ley. Obra como anexo el **dictamen rendido por el perito Sandra Camacho Labrador**, en el que resalta respecto de los alivios, que estos fueron asumidos por el Estado y calculados mediante la intervención de la Superintendencia Financiera, conforme lo señala la Resolución No. 007 de 2000, con el fin de resarcir el efecto de la aplicación y crecimiento continuo de la DTF. No obstante, afirma que, si bien la filosofía era resarcir el daño, algunas corporaciones no lo aplicaron en su totalidad a capital sino a seguros, intereses corrientes y moratorios; así mismo considera que "no existe documentación que permita obtener la claridad y verificación del tipo de sistema de amortización aplicada" (Fl. 136 Anexo Tomo I).*

(...)Por ende, no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que las entidades demandados omitieron el cumplimiento de sus funciones constitucionales referidas a los créditos de vivienda y al ejercerlas no establecieron un régimen de transición entre el antiguo y el nuevo sistema de financiación de vivienda e igualmente no se puede predicar que se omitió incorporar en las reliquidaciones las decisiones contenidas en las sentencias C-383, C- 700 y C-747 de 1999 y que se dejó al arbitrio de las entidades acreedoras, la determinación de los intereses y su forma de liquidación.

Tampoco existe fundamento para afirmar que se haya omitido fijar los límites máximos de las tasa de interés para los créditos de vivienda desde el 1 de enero de 1993; así como certificar la menor tasa de interés remuneratoria sin inflación desde la misma fecha y exigir al sistema financiera que para la reliquidación de los créditos se diera aplicación a los criterios establecidos por la Corte en las Sentencias C- 383, C-700 y C-47 de 1999, C- 955 y C-1140 de 2000; toda vez que las decisiones tomadas respecto de los créditos de vivienda entre los años 1993 y 1999 estaban debidamente soportados en las normas que posteriormente fueron declaradas

inexequibles, decisión que solo produce efectos desde la fecha de la providencia proferida por la Corte Constitucional; máxime cuando la capitalización de intereses para esos créditos estuvo vigente hasta el 23 de diciembre de 1999.

Recuérdese también, que los efectos de la sentencia C-747/99 fueron diferidos hasta el 20 de julio de 1999, por lo que la inexecutable no afectó las operaciones que se efectuaron con anterioridad a ese fallo. Es más, en el hipotético caso de que se hubiera demostrado, que, a capitalización de intereses, estaba prohibida con anterioridad a la ley 546 de 1999, la imposición de sanciones por parte de la Superintendencia Bancaria hoy Financiera no podía realizarse, de manera automática, pues para tal efecto, el artículo 208 del Decreto 663 de 1993 ha previsto el procedimiento al que debe sujetarse esa Superintendencia cuando ejerce dicha facultad sancionatoria.

En las anteriores, condiciones, resulta claro que no puede inferirse que como consecuencia de la capitalización de intereses se haya ocasionado un daño antijurídico a los accionantes y que el mismo genere responsabilidad estatal, máxime cuando la liquidación de todos los créditos se efectuó conforme a las normas vigentes para ese periodo de tiempo, lo cual es ratificado por los miembros de la Junta Directiva del BANCO DE LA REPÚBLICA, en cada una de las declaraciones que fueron allegadas como prueba trasladada al proceso. (...)

SUSTENTO DEL DESPACHO SENTENCIA SU 353 de 2013 Como soporte jurisprudencial, el despacho sigue la postura decantada por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación jurisprudencial 353 de 2013, a través de la cual, se precisó el alcance de la sentencia C 383 de 1999. (...)

En esta sentencia, la Corte argumenta que el Banco de la República, no puede ser declarado patrimonialmente responsable desde el artículo 90- cláusula general de responsabilidad- y artículo 29 –debido proceso- de la Constitución Política, argumentando que si se interpretan en contexto, lo que se obtiene razonablemente es que si bien el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, lo cierto es que cada persona jurídica de derecho público debe responder patrimonialmente sólo por el daño antijurídico que le sea imputable a ella.

Así las cosas, destaca que ningún daño puede imputársele a una persona de derecho público por expedir un acto posteriormente anulado, si se expidió en cumplimiento de una norma legal que la Corte Constitucional posteriormente declaró inexecutable. Precisa que, en el proceso resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no bastaba sólo con mostrar un daño y deducir que fue causado con la expedición de la Resolución No 18 de 1995, (por la cual se dictan medidas en relación con las corporaciones de ahorro y vivienda) ya que la Constitución exige además de causalidad, imputabilidad, por tanto, en este caso, era imprescindible justificar por qué el daño antijurídico le era imputable específicamente al Banco de la República. En consecuencia, al sentir de la alta Corte el Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró el derecho al debido proceso del Banco emisor (...)

En efecto, como se precisó en párrafos precedentes, la precipitada sentencia señala que, para condenar al Banco de la República, por un daño antijurídico, no basta con que lo haya causado, ni con que el daño le sea imputable al Estado. Es preciso que además el daño antijurídico le sea imputable puntualmente al Banco de la República.

Determina la aludida sentencia, que el Banco de la República, obró de un modo ajustado a la función que le imponía el artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992, por lo cual considera inadmisibles que se le hubiera imputado el daño a la Banca Central, la Corte no desconoce que el hecho que hubiese sido declarada nula la Resolución No 18 de 1995, deja a la vista una falla en el servicio.

Sin embargo, también enfatiza en que no admitir excepciones en un caso como este, en el cual hay un pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional, a partir de cuya ratio decidendi es razonable inferir que el BANCO DE LA REPÚBLICA, no incumplió una función legal, mientras ella estuvo vigente amparada en la presunción de constitucionalidad, luego de lo cual se declaró inexecutable. (...)

En este orden de ideas, lo que resulta establecido por lo expuesto, es que el Consejo de Estado en Sentencia del 21 de mayo de 1999 en sección cuarta, declaró la nulidad de la resolución externa No 18 de 1995 proferida por la junta directiva del Banco de la República, y la Corte Constitucional en la Sentencia C-383 de 1999 declaró la inexecutable de la expresión “procurando que esta 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.”

El Consejo de Estado para anular la Resolución No. 18 de 1995 consideró que el Banco de la República, para la época en la cual la expidió, tenía la función legal de fijar la metodología de cálculo de la UPAC únicamente con base en el IPC, y no con fundamento en la DTF. Así, en la sentencia de nulidad, la Sección Cuarta del Consejo de Estado sostuvo que el deber legal del Banco de la República, en la determinación de la metodología para calcular la UPAC, en vista de que el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 establecía que había de

tener en cuenta un elemento que “ni siquiera resultaba obligatorio”, era el de hacerlo únicamente con base en Índice de Precios al Consumidor. (...)

Así las cosas, en sentencia de unificación –SU 353 de 2013- se destaca que la Resolución No. 18 de 1995 proferida por el Banco de la República, a través de su Junta Directiva, se expidió en cumplimiento de un mandato legal entonces vigente pues no había sido declarado contrario a la Constitución, lo que solo ocurrió con la Sentencia C-383 de 1999, a la que se refiere la SU 353 de 2013. (...)

En consecuencia, atendiendo el precedente jurisprudencial es claro para este Despacho que el actuar del Banco de la República, a través de su Junta Directiva al expedir la Resolución No. 18 de 1995 fue correcto y en cumplimiento de un mandato legal; aspecto relevante pues no es posible imputar un daño a una entidad de derecho público por expedir un acto posteriormente anulado, si éste fue expedido en cumplimiento de la Ley; como es el caso que nos ocupa. (...)

*Por lo anterior, **el despacho resuelve el problema jurídico planteado**, bajo la consideración según la cual el Banco de la República, no causó un daño antijurídico que le sea imputable y en consecuencia no debe responder patrimonialmente por ellos, ocasionados con la expedición de la Resolución No 18 del 30 de junio de 1995, pues se reitera; el actuar del Banco de la República, fue ajustado a la ley*

También debe destacarse que la Corte Constitucional en la sentencia de unificación que se viene tratando, ordenó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, construir “el precedente con fuerza vinculante conforme a las consideraciones sustanciales expuestas en la sentencia, no solo respecto del tribunal demandado, sino también respecto a los jueces administrativos del ámbito de su jurisdicción”. Decisión que fuera acatada por el Tribunal mediante providencia octubre 21 de 2013, MP. DR. Alfonso Sarmiento Castro. (...)

En suma, no cabe duda de la obligatoriedad y el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional para las autoridades administrativas y judiciales, razón jurídica suficiente para que este despacho acoja el criterio fijado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU 353 de 2013. (...)

De modo que, realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y los principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, las pruebas aportadas al proceso, los alegatos de conclusión, el concepto del Ministerio Público y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a las siguientes conclusiones:

Los orígenes inmediatos de la UPAC en Colombia se remontan al plan de desarrollo económico “Las Cuatro Estrategias”, formulado durante el gobierno del presidente de la República, Misael Pastrana Borrero, (1970-1974) el cual tuvo como objetivo impulsar el desarrollo y crecimiento general de la economía del país.

El sistema UPAC se implementó con el objetivo de incentivar el ahorro privado, para que este fuese la fuente principal y única de recursos destinados a cumplir las metas señaladas en el campo de la construcción y la vivienda.

La Ley 31 de 1992 determinó que la fórmula de cálculo de la corrección monetaria debía procurar reflejar el comportamiento de la tasa de interés en la economía y con base en esto, la Junta Directiva del Banco de la República, dictó las Resoluciones que regularían en adelante lo referente a la fórmula de cálculo de la UPAC. Así se inicia la actuación del Banco de la República, como autoridad en materia monetaria, crediticia y cambiaria, de conformidad con lo señalado en el artículo 372 constitucional.

El Honorable Consejo de Estado, en el fallo que anuló la Resolución No. 18 de 1995, sostuvo que el deber legal del Banco de la República, en la determinación de la metodología para calcular la UPAC, era la de sujetarla únicamente con base en el IPC y no con fundamento en la DTF. Por lo mismo, le reconoció al artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992 un carácter menos que vinculante, prácticamente “ni siquiera obligatorio”.

Por su parte, la Corte Constitucional, examinó en la sentencia C-383 de 1999, la exequibilidad del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, en la cual concluyó que para la época de 1995, cuando el Banco Central expidió la Resolución No. 18 anulada, la obligación vinculante para el Emisor era fijar una metodología de cálculo de la UPAC atándola, no al IPC, sino a la DTF, razón por la cual se declaró la inexequibilidad parcial del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

No obstante lo anterior, la misma corporación judicial destacó en la sentencia SU 353 de 2013, que si bien existía una sentencia de nulidad de la Resolución No. 18 de 1995, que prima facie, podía fundar una imputación del daño al Banco de la República, con base en que incumplió un deber legal, también resaltó que la providencia de la Corte Constitucional C-383-99, no sirve como fundamento a esa imputación, por cuanto el Banco de la República, obró de un modo ajustado a la función jurídica que le otorgaba la Ley 31 de 1992 en su artículo 16 literal f).

En este orden de ideas, las reglas fijadas por el órgano que ejerce el control constitucional abstracto y concreto, así como las de carácter unificador son prevalentes en el ejercicio de las competencias asignadas a las autoridades administrativas y judiciales, argumento que se comparte y por tanto este despacho acoge el criterio adoptado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia unificada 353 de 2013.

Este despacho considera que el Banco de la República, obró en ejercicio de sus funciones al expedir la Resolución No 18 de 1995, lo que implica, ni más ni menos, que no se le puede imputar responsabilidad a ningún título con ocasión de la expedición de la referida Resolución. (...)

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **VI. RESUELVE PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de inexistencia del daño antijurídico de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en este proveído. (...)*

10.- consideraciones más relevantes del fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que confirma la anterior decisión

“2. CONSIDERACIONES (...)Le corresponde a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, determinar si debe ser revocada la sentencia de primera instancia, al considerar que en el caso sometido a examen se encuentran probados los supuestos de hecho y de derecho que permitan declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, originada en la expedición de la Resolución No. 18 de 1995 emanada de la Junta Directiva del Banco de la República, en los términos señalados en la demanda, al haberse anulado por parte del Consejo de Estado, que impongan la revocación de la sentencia impugnada y el reconocimiento de los perjuicios al grupo de demandantes. (...)

2.4. Fijación del litigio: La decisión de la sala tomará en consideración los supuestos de hecho y de derecho contenidos en el escrito de la demanda, atendiendo a la fecha de presentación de la misma, y al régimen jurídico aplicable en materia de acciones de grupo, antes de la expedición de la ley 1437 de 2011. Corresponderá entonces, determinar la existencia de los elementos de la acción de grupo para calificar inicialmente su procedencia, para luego determinar si, acreditados los supuestos de hecho y de derecho, atendiendo igualmente los argumentos de defensa y los conceptos del Ministerio Público, sea o no del caso confirmar la sentencia objeto de impugnación. Para hacerlo, y dar respuesta a los argumentos formulados en el recurso de apelación, Sala abordará el estudio de los siguientes temas:

1° La acción de grupo 2° El alcance del marco regulatorio del sistema de Unidad de Poder Adquisitivo Constante – UPAC 3° La posibilidad de decretar perjuicios a un grupo de personas a partir del control de legalidad de un acto administrativo general, por parte del juez constitucional de la acción de grupo; 4° La existencia de responsabilidad patrimonial del Estado en el caso concreto. 5° La indemnización. 6° El alcance de la variación de la Sentencia C-700-99 y la Sentencia de Unificación SU-353-2013 por la Juez A quo, para declarar la prosperidad de la excepción de ausencia del daño. (...)

2.4. Análisis del caso concreto: (...)MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA UPAC Determinada la procedencia del medio de control, la sentencia de segunda instancia se desarrollará de acuerdo a los siguientes temas: (1) el sistema de amortización de créditos hipotecarios; (2) El estado de cosas inconstitucional y sus efectos; (3) la responsabilidad patrimonial del Estado la regulación normativa del sistema UPAC; (4) la existencia de daño patrimonial indemnizable y; (5) de la existencia de daño indemnizable a través de acción de grupo, derivados de los actos anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1°. Sistema de Amortización de Créditos Hipotecarios: El “mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad “si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato” (art. 2221 CC). Por su parte: “Podrá darse una clase de moneda por otra, aún a pesar del mutuante, siempre que las dos sumas se ajusten a la relación establecida por la ley entre las dos clases de moneda; pero el mutuante no será obligado a recibir en plata menuda o cobre, sino hasta el límite que las leyes especiales hayan fijado o fijaren. Lo dicho en este artículo se entiende sin perjuicio de convención contraria (art. 2224 CC). Uno de los elementos que caracteriza a este contrato es el pacto de intereses (art. 2230), sin que el mismo pudiese exceder una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, en cuyo caso será reducido por el juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor.

Los intereses deben ser pactados por las partes, y solo si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales. El legislador ha previsto que “El interés legal se fija en un seis por ciento anual (art. 2232 CC) sin que sea posible capitalizar los intereses al disponer que “Se prohíbe estipular intereses de intereses (art. 2235 CC) No obstante lo anterior, si una de las partes es un comerciante, el mutuo estará sometido a la siguiente regla: cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, este será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto

sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria (art. 884 C de Co)

Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta (art. 885 C de Co), prohibiéndose en los negocios mercantiles, el anatocismo al prescribir que los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos (art. 886 C de Co)

El pacto de intereses derivado de la obligación de pagar una suma de dinero no es exclusivo de estos estatutos legales. El legislador ha regulado el pago de intereses en la ley 100 de 1993, en la ley 56 de 1985, en la ley 80 de 1993. Ahora bien, en los negocios civiles o mercantiles pactados en dinero, no se puede dejar de lado la existencia de un fenómeno económico ajeno a la voluntad de los contratantes. El costo del dinero en el mercado internacional, cuya fluctuación comporta determinar que unas monedas tienen mayor capacidad adquisitiva que otras. A este fenómeno monetario se ha denominado inflación (...)

El Decreto 677 de 1972 reconocía una situación económica: Que el mercado de capitales requiere incrementar la tasa de ahorro para inversiones mediante títulos a largo plazo, destinados a financiar la actividad de la construcción urbana; Que por tanto se hace necesario estimular el ahorro privado y canalizar parte de él para darle a la actividad de la construcción una financiación adecuada, a fin de que pueda desarrollar el papel que le corresponde tanto en el suministro de vivienda como en la generación de nuevo empleo, lo cual dio origen al sistema UPAC (...)

Fueron dos los elementos que se adoptaron en dichas disposiciones de clara intervención económica del Estado en el sistema financiero interno, cuando se dispuso que tanto los ahorros como los préstamos deberían ser expresados en valores constantes lo que impone ajustar el valor del préstamo o del ahorro a valores constantes; y, que los intereses pactados contractualmente sean liquidados sobre el valor reajustado. Tal como se puede observar, la decisión de ajuste a valores constantes se originó en una medida de intervención del gobierno en el régimen económico colombiano. Un acto de poder derivado del artículo 120 numeral 14 de la Constitución Nacional que autorizaba al presidente de la República como suprema autoridad administrativa: Cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a las leyes.

Los tratadistas del derecho constitucional comenzaron a determinar la naturaleza jurídica de los actos expedidos con base en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, otorgándoles la calificación de Reglamentos Autónomos, esto es, disposiciones adoptadas por el presidente a partir de la Constitución sin una ley intermedia que reglamentar. La pregunta era: ¿son objeto de control los reglamentos autónomos? La respuesta es positiva y el control de constitucionalidad se ejerce por parte del Consejo de Estado.

Sin embargo, el Decreto 677 de 1972 fue tardíamente demandado, tal como expondré a continuación, en vigencia de la Constitución de 1991, cuando las medidas adoptadas por el presidente habían sido asumidas por el legislador.

El tema económico y el reconocimiento del valor constante de los préstamos no fue ajeno al legislador, adoptando incluso decisiones de excepción, como sucedió con la expedición de la ley 132 de 1985. Surgido entonces, un nuevo interrogante: las materias económicas son de competencia exclusiva del presidente, ¿o pueden ser asumidas por el legislador? La Corte resolvió el problema de la siguiente forma en la sentencia C-021-93: (...) Para esta Corte la fórmula del artículo 120 numeral 14 consagra una atribución constitucional propia del Presidente de la República que da lugar a la expedición de reglamentos autónomos de desarrollo directo de la Carta, sin que sea necesaria la existencia de ley previa. Tales reglamentos pueden desarrollar, complementar e incluso suplir una ley. Pero, en ningún caso, excluyen la posibilidad de intervención del legislador en las materias a las que se refieren, ni pueden contradecir o derogar una ley de la República. (...)

Aclarado entonces que el Decreto 732 de 1973 que implementó el sistema UPAC es un Decreto Autónomo de rango constitucional, pero de naturaleza administrativa, su control le corresponde ejercerlo al Consejo de Estado. Desde antes se había anunciado que la demanda del mismo se hizo en forma extemporánea, esto es, cuando su contenido normativo había sido asumido por el legislador mediante la ley orgánica de vivienda 546 de 1999, adoptándose por parte del Consejo de Estado la tesis de sustracción de materia que impidió conocer un pronunciamiento de fondo. (...)

Ya el H. Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de revisar el contenido del sistema UPAC, de manera específica al anular parcialmente la fórmula de cálculo adoptada en la Resolución No. 18 del 30 de junio de Directiva del Banco de la República.² En la famosa sentencia proferida en el proceso 9280 dijo: "(...) 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."

Así las cosas, en la evolución que se ha presentado hasta aquí, se ha introducido un nuevo actor en la fijación del UPAC, formándose una triada constitucional encargada de regular un mismo tema jurídico: (1) el Presidente; (2) el Congreso; y, (3) La Junta Directiva del Banco de la República.

El estudio del marco normativo y jurisprudencial explicado permite afirmar lo siguiente:

(1) El Estado colombiano adoptó medidas de intervención en la economía para permitir el desarrollo de la construcción; (2) el Estado reconoció, como un hecho económico el fenómeno monetario de la inflación; (3) el Estado impuso la obligación de someter los créditos para vivienda a reglas distintas a las previstas en el artículo 1518 del Código Civil, ordenando que para los efectos previstos en el artículo 1518 del Código Civil, tanto en los contratos sobre construcción de depósitos de ahorro entre los depositantes y las Corporaciones de Ahorros y Vivienda como en los contratos de mutuo que estas celebren para el otorgamiento de préstamos se estipulará expresamente que las obligaciones en moneda legal se determinarán mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).

El Decreto 677 de 1972³ dispone que el reajuste del valor es obligatorio y los intereses son objeto de pacto contractual. Posteriormente esos intereses fueron estimados por el propio Estado.

Corresponde ahora determinar cuál ha sido el comportamiento de la Junta Directiva del Banco de la República, en la fórmula o en la metodología para el cálculo del UPAC. (...)

La función del Banco de la República, no ha sido otra que la de calcular el UPAC, como se verá a continuación. De antemano se había anunciado que al menos tres autoridades regularon el UPAC como acto de poder del Estado: El Presidente, el Congreso y la Junta Directiva del Banco de la República. El comportamiento del Congreso fue delegar su función al Presidente de la República, en los términos del artículo 150.11 de la Constitución Nacional, a través de la Ley 35 de 1993, con fundamento en la cual se expidió el Decreto Ley 663 de 1993. Su propósito no era otro que el de armonizar el marco normativo del sistema financiero, lo cual conllevó a incorporar como ley, los decretos autónomos que en materia de UPAC había expedido el Presidente de la República, con fundamento en el numeral 14 del artículo 150 de la Constitución Nacional.

Ahora si, ya existía un insumo, esto es, una ley expedida o un Decreto Ley, que sería controlado por la Corte Constitucional, de fondo, en el cual se regulaba el sistema UPAC.

La demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ley 663 de 1993 fue formulada por HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO, la misma que fue resuelta de fondo, mediante Sentencia C-700-99 proferida por la Corte Constitucional, declarándose la inexecutable de las disposiciones que regularon el Sistema Upac, pero por vicio de forma. La Corte consideró que dicho régimen no podría ser adoptado por el gobierno con base en una Ley de facultades extraordinarias, pues conforme al artículo 150.19 de la Constitución Política de 1991 debía efectuarse de manera privativa por el Congreso con una Ley marco. Sin embargo, consideró que la declaración de inexecutable no reviviría las disposiciones anteriores y señaló que análisis y contenido ha sido el fundamento para denegar las pretensiones de la demanda, lo que impone necesariamente un estudio especial de su contenido y alcance, como objetivo fundamental del recurso de apelación. (...)

Como se observa entonces, la Corte, en esta oportunidad no se pronunció sobre la validez del sistema de cobro y estuvo a lo dispuesto en la Sentencia C-383-99, en la cual se resolvió la demanda contra el artículo 16 de la ley 31 de 1992. (...) Era esta la oportunidad que tuvo la Corte para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del sistema de cobro de intereses en los contratos de préstamo de dinero para la adquisición de vivienda, Sin embargo, revisado el contenido de la Sentencia C-383-99 la Corte abordó solo el tema de la competencia.

En la Sentencia C-383-99 la Corte desentraña la verdadera causa de la existencia del sistema:

"3.3.4. Dada la pérdida acelerada del poder adquisitivo de la moneda, en países que, como el nuestro, se encuentran sometidos a una continuada depreciación de la misma como consecuencia de la inflación, para conservar la equidad en las obligaciones dinerarias, el viejo sistema nominalista ha sido sustituido por otro —valorista—, que se funda, esencialmente, en el mantenimiento del poder adquisitivo de la cantidad en pesos a que inicialmente se obligó el deudor.

3.3.5. Bajo ese criterio fueron creadas las Unidades de Poder Adquisitivo Constante —UPAC— y organizadas las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, como instrumento para la adquisición de vivienda a largo plazo (Decretos 677 y 1229 de 1972)."

Justificado el sistema, la Corte reconoció la existencia de diversas formas destinadas a garantizar el poder adquisitivo de la moneda (...)

La valoración realizada por la Corte conllevó a determinar que la Junta Directiva del Banco de la República, no podría ejercer función que le es propia del Congreso a través de una ley marco. Sin embargo, la Corte debía determinar si mantenía o no el sistema de cobro, en la forma como se había diseñado en forma precedente, lo cual daría lugar la confrontación del sistema de cobro frente al artículo 51 de la Constitución Política, que reconoce el derecho a la vivienda digna, siendo que “El Estado dará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social. sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de estos programadas de vivienda”.

La pregunta del millón es: ¿El sistema de garantía del poder adquisitivo constante es exequible? La Corte lo respondió de la siguiente manera:

“4.4. Para la Corte es claro que conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón está 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.”

La Corte no solo encuentra ajustado el sistema, sino que declaró que el mismo se encontraba ajustado a la Constitución.

4.5. Es decir, la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por si misma la Constitución.

Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación.

Al volver al contenido del método de actualización de la moneda para crédito de vivienda, la Corte Constitucional, lo encontró contrario a la Constitución (...)

Para la Corte Constitucional, la metodología utilizada por el legislador para determinar el costo del UPAC era contraria a la Constitución, y por esa razón debía ser modificada:

“Sentencia C-700-99 (...) Al margen de lo dicho, se observa que al incluir la variación de las tasas de interés en la economía en la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, se distorsiona por completo el justo mantenimiento del valor de la obligación, se rompe el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que ello apareja como consecuencia un aumento patrimonial en beneficio de la entidad crediticia prestamista y en desmedro directo y proporcional del deudor, lo que sube de punto si a su vez a los intereses de la obligación se les capitaliza con elevación consecencial de la deuda liquidada de nuevo en Unidades de Poder Adquisitivo Constante que, a su turno, devengan nuevamente intereses que se traen, otra vez, a valor presente en UPAC para que continúen produciendo nuevos intereses en forma indefinida.”

En la Sentencia T-340-11 la Corte muestra la forma como en el periodo de vigencia del sistema UPAC (...) Comparte la Sala de decisión, al resolver la acción de grupo en segunda instancia, los criterios ventilados por la Corte Constitucional al encontrar que la metodología utilizada para el establecimiento del UPAC contenida en la anulada Resolución 18 de 1995 permitió la implementación de un sistema de cobro inequitativo.

Sin embargo, la Corte Constitucional debía buscar una solución al problema, y lo hizo en la sentencia objeto de valoración, indicando que dicha metodología no podría aplicarse a las nuevas cuotas de los créditos así otorgados y no podría pactarse para créditos futuros.

Para concluir entonces tenemos que en la línea del tiempo, la Corte Constitucional reconoció en cuanto al sistema UPAC varias situaciones: (1) el sistema que garantice el poder adquisitivo es constitucional; (2) la autoridad con competencia para adoptar el sistema de poder adquisitivo constante de la moneda es el Congreso de la manera exclusiva; (3) la regulación del sistema de poder adquisitivo constante solo puede adoptarse a través de una ley marco; (4) la metodología utilizada por el Banco de la República en tanto incluyó tasas de interés para cálculo del UPAC es contraria a la Constitución; (5) la inexecutable del sistema solo afecta a las cuotas futuras y a créditos nuevos.

Volvemos entonces a la Sentencia C-700-99 (...) las aclaraciones que hace la Corte: (1) el sistema es válido; (2) la metodología debe ser adoptada por el Congreso a través de una ley marco; (3) como el deber de presentación de la ley marco había sido omitido desde la expedición de la Constitución de 1991 se dio un plazo adicional para su expedición, la finalización de la legislatura (20 de julio de 2000); (4) los créditos debían ser reliquidados. (...) Se reconoció entonces la necesidad de adoptar una nueva metodología por la autoridad

competente en la forma y términos señalados por la Constitución, esto es, una Ley Marco expedida por el Congreso hasta antes del 20 de Julio del 2000 por cuanto dicha función había sido omitida hasta ese momento.

De la misma manera se estableció la obligación de reliquidación de los créditos y se impuso al Banco de la República, el deber de controlar dicha actuación y de imponer las drásticas sanciones que correspondan (...) De manera que fue la propia Corte Constitucional, cuando desmontó el sistema UPAC, la autoridad encargada de disponer la reliquidación de los créditos y la devolución del pago en exceso a favor de los acreedores.

El tránsito legislativo se cumplió:

El Congreso de la República expidió la ley 546 de 1999, en cuyo artículo 3° se adoptó un nuevo sistema: "ARTICULO 3°. UNIDAD DE VALOR REAL (UVR). La Unidad de Valor Real (UVR) es una unidad de cuenta que refleja el poder adquisitivo de la moneda, con base exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE"

La ley 546 de 1999 es la ley marco de financiamiento de vivienda y se expide, a juicio de la Sala, en forma tardía por parte del Congreso de la República, tal como fue efectivamente reconocido por la Corte Constitucional en las providencias que hemos citado, pues la obligación de expedición se derivada de normas transitorias que no fueron cumplidas oportunamente. El proyecto de ley nunca fue presentado al Congreso.

La ley 546 de 1999 dio alcance a los mandatos señalados por la Corte Constitucional al disponer la reliquidación de créditos (...) A partir del 1° de enero del 2000 las obligaciones para la compra de vivienda fueron estimadas en UVR. (...)

Se concluye entonces por la Sala lo siguiente: (1) que el sistema de reconocimiento del poder adquisitivo de la moneda es constitucional, tal como ha sido reconocido por la Honorable Corte Constitucional; (2) que la metodología adoptada en vigencia UPAC, para su cálculo, en tanto que generó empobrecimiento del acreedor de vivienda no es ajustada a la Constitución; (3) que la Corte Constitucional autorizó la reliquidación de los créditos de vivienda y la devaluación de los pagos realizados en exceso, por parte de los acreedores; (4) que a partir del 1 de enero de 2000, las obligaciones crediticias fueron estimadas en UVR, como sistema que garantiza el poder adquisitivo de la moneda, basado exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor; (5) que los ahorradores tienen derecho a la reliquidación y de no hacerlo, se les reconoció acción judicial para su cobro (...)

En tanto, que la Corte Constitucional reconoció un derecho de reparación reconociendo una acción judicial para los acreedores en aras de garantizar el cumplimiento de la sentencia, conforme a principios que garanticen el equilibrio entre las partes, la ley 546 de 1999 igualmente pensó en el acreedor a quien le reconoció la excepción de pago (...)

Se concluye entonces que el legislador, por vía de autoridad, dispuso las formas de resarcimiento del equilibrio contractual en los créditos otorgados para la compra de vivienda, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la metodología de implementación del sistema UPAC para darle vida a la UVR, lo cual constituye el reconocimiento estatal de una obligación de reparación del daño, cuyo reconocimiento constituye excepción de pago a favor del Estado, tal como lo indicó el artículo 43 de la ley marco de vivienda 546 de 1999.

2°. El estado de cosas inconstitucional y su reconocimiento por el juez constitucional.

(...) Mediante Sentencia T-340-11 la Corte negó las pretensiones de la demanda. Sin embargo, en Sentencia SU-353-13 amparó los derechos reclamados en uno y otro caso, por el Banco de la República, Única autoridad que conserva la condición de demandado en la presente acción de grupo (...) Resulta de especial interés para la acción de grupo, que, en el caso sometido a revisión de la Honorable Corte Constitucional, nada se dijo acerca del daño producido al demandante, sino solo sobre la imputación del daño al Banco de la República.

Sobre el daño el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el caso objeto de revisión dijo lo siguiente⁶ (...): Nótese entonces que, en el caso sometido a examen, se dispuso la absolución del Banco de la República, en consideración a que, por mandato de la Corte Constitucional, dicha autoridad no podría ser responsable de un daño antijurídico imputable a título de falla de servicio, en consideración a que su comportamiento se ejerció con fundamento en la ley, que posteriormente fue declarada inexecutable.

No obstante que el sistema de ahorro UPAC se aplicó en Colombia durante largo tiempo, es lo cierto que no existió por parte de la Corte Constitucional, la declaración de la existencia de un estado de cosas inconstitucional, que les hubiese permitido ejercer actuaciones de verificación de las sentencias proferidas en esta materia.

Por el contrario, la Corte Constitucional ha sido del criterio que debe asumir posturas destinadas a la protección de los intereses generales de la comunidad, por encima de los intereses patrimoniales individuales⁷ (...)

3°. Existencia de daño antijurídico patrimonial indemnizable en forma individual por el hecho del legislador (...) Los supuestos de la reclamación, probados en el proceso, son los siguientes: 1°. Los integrantes del grupo son deudores de vivienda adquiridas por el Sistema UPAC. 2°. Los integrantes del grupo pagaron una suma de dinero muy superior al valor mismo del crédito en condiciones de equidad, que lesiona su patrimonio. Para demostrar el pago del mayor valor basta con realizar un ejercicio matemático común a todos los acreedores, en virtud del cual se encuentra que cada día su crédito de vivienda era liquidado y sobre el monto de reliquidación diaria se causaron intereses, al punto de que cada cuota pagada era superior a la del mes anterior. La Corte concluyó que la metodología de cobro era inconstitucional y dispuso que el legislador adoptara una de reemplazo, lo cual se cumplió con la ley marco de vivienda 546 de 2001. 3°. Los ahorradores del UPAC reclaman, atendiendo a las pretensiones de la demanda sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho del legislador, se vuelve a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-037-2019 (...)

Con fundamento en lo anterior, se encuentra por la Sala que en el caso sometido a examen, si bien es cierto, no solo el acto administrativo que profirió el Banco de la República, sino la propia ley que permitió el cobro del UPAC dejó de formar parte del ordenamiento jurídico, por sendas decisiones judiciales explicadas en la presente providencia, es lo cierto que la Corte Constitucional ha indicado que es la Única autoridad con competencia para determinar en la modulación de los efectos de la sentencia de constitucionalidad la forma como ha de ejecutarse su decisión.

Se pregunta la Sala si existe prueba de la existencia de daño indemnizable a través de acción de grupo, derivados del cobro injusto de intereses para la adquisición de vivienda. (...)

El abogado Rodrigo Ocampo Ossa reclamó a nombre de la primera demandante, de manera individual el pago de las siguientes sumas (...) Tal como se puede observar, la pretensión de la demanda no tiene otro propósito que el lograr el equilibrio del contrato al buscar la reliquidación de un crédito tomando como base la existencia del hecho económico de la pérdida del poder adquisitivo del dinero a través de la variación del índice de precios (Sic) al consumidor, y no como en forma abusiva, se hizo con la expedición de la Resolución No. 18 de 1995 y mientras estuvo vigente, esto es, en el periodo comprendido entre el 10 de agosto de 1995 hasta el 10 de junio de 1999.

La demanda se presentó el 6 de agosto de 1999 como consecuencia de la declaración de la Resolución mediante sentencia del 21 de mayo de 1999. Sin embargo, la demanda se presentó en forma anterior a la expedición de la Ley 546 de 1999, la cual adoptó atendiendo los criterios señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-383 que declara la inconstitucionalidad condicionada de la metodología de cobro de UPAC, las distintas fórmulas de reparación, que atendieron, por mandato legal, la reclamación realizada por parte del grupo actor.

Para la Sala entonces, se encuentran probados los elementos que determinan la procedencia del medio de control, como es la acción de grupo, pues se encuentra acreditado (1) el daño antijurídico que les fue ocasionado a los ahorradores del UPAC y a los compradores de vivienda; (2) que ese daño antijurídico ocasionó detrimento patrimonial a los demandantes; (3) que la ley reconoció la forma de reparar el daño; (4) que la ley determinó los responsables de la obligación; (5) y que el Estado, representado en este caso, en el Banco de la República, no se encuentra obligado a realizar el pago de suma alguna de dinero, adicional a la ya reconocida y pagada por las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, en cumplimiento a lo señalado por la ley 546 de 1999.

Sin embargo, en la actualidad hace curso el reconocimiento de la indemnización integral que en no pocas ocasiones ha conllevado a determinar que sea del caso disponer la indemnización integral, especialmente en situaciones de graves afectaciones a los derechos humanos⁸ (...)

En el caso examinado, la responsabilidad del Estado se imputa como consecuencia de la expedición de sentencias judiciales que se profirieron en el marco de la calificación inconstitucional de la metodología de liquidación de intereses del sistema UPAC. Sin embargo, las autoridades judiciales adoptaron medidas de modulación de los fallos. La Corte Constitucional en el marco de sus competencias de guarda y protección de la Constitución y el Consejo de Estado igualmente como juez constitucional, al resolver la legalidad de un acto administrativo proferido por parte del Banco de la República, que posteriormente fue incorporado como ley, cuyos efectos fueron modulados en uno y otro caso.

La Corte Constitucional reconoció la existencia del daño y la forma de repararlo. El legislador en cumplimiento a la orden judicial, expidió una Ley Orgánica, en la cual se determine por vía legal, la forma de reparar el daño patrimonial. Sin embargo, el Estado no pago suma alguna de dinero por ese hecho. Las ordenes fueron impuestas a las organizaciones que conforman el sistema financiero nacional, esto es, a los acreedores de los créditos de vivienda. (...)

Con fundamento en lo anterior se concluye que:

1°. El sistema de crédito de vivienda sustentado en el reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es constitucionalmente válido.

2°. El Estado, como director de la economía puede estructurar políticas de adquisición de vivienda a largo plazo, en el cual se reconozca la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

3°. La fórmula utilizada por el Estado para el reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es contraria a derecho, en tanto que permitió hacer uso de tablas de interés que generaron tres hechos fundamentales: (1) la pérdida de las viviendas por dación en pago; (2) el trámite de procesos ejecutivos hipotecarios; y (3) el pago de una obligación que generó empobrecimiento por el cobro injustificado de sumas de dinero.

La ley 546 de 1999 reconoció los medios para la restauración del equilibrio contractual. Sin embargo, en relación con quienes dieron en pago sus obligaciones, asumió una especie obligación compartida. Las situaciones de quienes dieron en pago sus viviendas se encontraban consolidada. Sin embargo, el legislador previó la posibilidad de recompra y el reconocimiento de un subsidio, como se explicó en la presente providencia. (...)

4°. En ejercicio del control de constitucionalidad, la Corte Constitucional es la única autoridad con competencia para determinar los efectos de una sentencia de constitucionalidad condicionada de una ley, en sentencia que hace tránsito a cosa juzgada constitucional, tomando en consideración la existencia de elementos de orden económico (en materia pensional o en materia de ahorro individual para compra de vivienda); para la protección de grupos de personas en estado de vulnerabilidad (como ocurre por ejemplo con la protección de las personas en estado de vulnerabilidad por desplazamiento); o por la afectación de graves afectaciones al derechos a la dignidad humana (como en el caso del hacinamiento carcelario), se podrán adoptar sentencias de constitucionalidad moduladas en las cuales se podrá determinar la fecha de producción de los efectos (atemporales, como sucedió con la ley 190 de 1995 en la lucha contra la corrupción; desde la propia expedición de la ley; o desde la ejecutoria de la sentencia; o, en un plazo posterior a la fecha de ejecutoria de la sentencia, como sucedió con el caso de los ahorradores o deudores del UPAC).

La Corte Constitucional, en la Sentencia C- 700 de 1999 moduló sus efectos, y solo exhortó al Congreso a expedir la ley marco de vivienda hasta el 20 de julio de 2000, pero el hecho fue superado con la expedición de la ley 546 de 1999.

En el caso sometido a examen quedó demostrado que mientras la Constitución Nacional de 1886 reconocía la posibilidad de regular la economía a través de Decretos Autónomos (cuya naturaleza jurídica hizo un dramático tránsito jurisprudencial al considerarse en un tiempo y por un sector como verdaderas leyes hasta llegar a la conclusión de que eran actos administrativos, tal como se ha reseñado en la presente providencia), hasta la expedición de la Constitución Política de 1991 cuando dispone que todos los aspectos relacionados con el manejo de la economía debería efectuarse a través de leyes marco. Aspecto de especial relevancia en el caso sometido a examen es la política de vivienda y la forma de financiación. La línea del tiempo muestra como en el año de 1972 el Presidente Misael Pastrana Borrero hace uso de las facultades previstas en el art. 120-14 de la Constitución expide el Decreto 677 de 1972, que permite el funcionamiento de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y la creación del UPAC como un instrumento para la construcción de vivienda, aplicándolo a las cuentas de ahorro y a los créditos de vivienda. La Constitución Política de 1991 dispuso entonces que las reglas relativas a materias de contenido económico debían ser adoptadas mediante ley marco (...)

El UPAC fue regulado desde la expedición del Decreto 677 de 1972 hasta la expedición de la ley orgánica No. 546 de 1999.

La larga discusión jurisprudencial acerca de la naturaleza de la función, la autoridad con competencia para ejercerla y la forma de hacerlo, solo culminó con la Sentencia C-700-99 de la Corte Constitucional, en la cual se afirmó finalmente que el Estado tiene competencia para fijar un sistema que garantiza el poder adquisitivo de la moneda para créditos de vivienda a largo plazo; que la metodología ligada a la variación del IPC debe ser adoptada por el Congreso de la República, como función constitucional indelegable; y, que la manera de hacerlo era a través de una ley marco.

A juicio de la Sala no existió omisión en la reglamentación. Por el contrario, el Estado intervino el sistema financiero colombiano para determinar la forma como habrían de pactarse los créditos de vivienda. Lo que resulto lesivo a los intereses de los colombianos fue la metodología adoptada por parte de la Junta Directiva del Banco de la República, entre el año 1995 hasta el año 1999, que es el periodo en el cual se produjo un grave desequilibrio entre los deudores del Upac frente a las corporaciones de ahorro y vivienda, que no reflejaba el costo material de la vivienda.

Trascendental entonces, la orden emitida por la Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad del Decreto Ley 663 de 1993 conocido como EOSF, cuando dispuso declarar INEXEQUIBLES en su totalidad los siguientes artículos que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140, difiriendo la sentencia hasta que el Congreso regule la materia, pues los efectos de la Sentencia, en

relación con la inejecución de las normas declaradas inconstitucionales, quedaron diferidos hasta el 20 de junio del año 2000.

Le correspondía entonces, al Congreso de la República, expedir la Ley de Vivienda que regule el mecanismo de financiación. (...)

5°. La Corte Constitucional reconoció la existencia del daño con la implementación de la fórmula de cálculo del UPAC a través de tablas de interés bancario, que afectó de manera general a todos aquellos que compraron vivienda o que abrieron cuentas de ahorro con el mismo propósito.

6°. La Corte Constitucional ha señalado entonces que el daño debería ser reparado, indicando la forma como debía efectuarse la reparación por parte de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y por el propio Gobierno Nacional.

7°. La Sentencia de la Corte se convirtió en Ley Orgánica de Vivienda en la cual se adoptaron, por mandato legal, las formas de reparación del daño.

8°. El propio legislador ha indicado que el cumplimiento de las formas de reparación señaladas en la ley, constituye pago de la obligación.

2.4.3 LA POSIBILIDAD DE DECRETAR PERJUICIOS A UN GRUPO DE PERSONAS A PARTIR DEL CONTROL DE LEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL, POR PARTE DEL JUEZ CONSTITUCIONAL DE LA ACCION DE GRUPO

Reclama la parte demandante la reparación de perjuicios ocasionados por la expedición de un acto administrativo anulado por el Consejo de Estado.

Para la Sala es claro que se encuentra probado que el Consejo de Estado anuló la Resolución No 18 de 1995 emanada de la Junta Directiva del Banco de la República, (...)

Sin embargo, la anulación del acto administrativo demandado no basta para imputarle responsabilidad al Banco de la República, si no fuese porque la única autoridad con competencia para determinar los efectos de las sentencias de constitucionalidad es la propia Corte Constitucional, autoridad que no solo reconoció el daño originado en el método de liquidación del UPAC, sino que diseñó la forma de repararlo. La ley 546 de 1999 cumplió las decisiones de la Corte. Por esta razón no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

4°. LA EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL CASO CONCRETO.

El artículo 90 de la Constitución Política impone el deber de reparación de los daños cuando los mismos son imputables a uno de sus agentes. En nuestro caso la Jueza A quo declaró probada la excepción de inexistencia de daño. El legislador con la ley 546 de 1999 dispuso la forma de reparación del daño ocasionado.

La pregunta es si puede el Juez de la Acción de Grupo reconocer más allá de lo señalado por la Corte y por la ley como reparación de daño. La propia Corte Constitucional dio la respuesta en la Sentencia SU 353-2013 que impuso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca a preferir sentencia negando pretensiones de reparación cobradas en proceso individual.

De manera que para la Sala era la Corte Constitucional y el Congreso la Única autoridad para determinar la forma de reparar el daño al grupo de acreedores del sistema UPAC, sin que al juez constitucional le corresponda determinar el reconocimiento de un valor adicional o a menos ordenes adicionales de reparación inmaterial, sin subvertir el orden jurídico (...)

6°. EL ALCANCE DE LA VALORACIÓN DE LA SENTENCIA C-700-99 Y LA SENTENCIA DE UNIFICACION 353 DE 2013 POR LA JUEZA A QUO, PARA DECLARAR LA PROSPERIDAD DE LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE DAÑO

Reclama el actor que la Jueza A quo abordó el problema jurídico de manera inadecuada. Sin embargo, la Sala encuentra que le asiste razón al A quo para negar las pretensiones de la demanda, tal como en forma extensa se ha demostrado en la presente providencia. (...) RESUELVE: PRIMERO. - CONFÍRMASE la sentencia del primero (1°) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones contenidas en la presente providencia, con excepción del numeral 1° que se revoca, por las razones contenidas en la presente providencia. Forma parte de la presente providencia el Anexo No. 1 que contiene un listado de los integrantes del grupo que conforma la parte demandante. (...)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Banco de la República (Fl. 230 – 267): La demanda adolece de una ineptitud que hace inviable proferir una sentencia de fondo con base en ella en razón a la delimitación de competencias que hizo el Tribunal en providencia del año 2003, el extremo demandado fue vaciado pues sólo se hizo parte en el proceso un deudor de crédito de la unidad de valor real 2.- por la misma razón expuesta en el numeral anterior la demanda no se puede fallar pues no se agotó la etapa probatoria congruente con la nueva delimitación de litigio toda vez que las pruebas se practicaron respecto a los créditos de la unidad de valor constante UPAC y el proceso quedó dispuesto para juzgar los créditos de la unidad de valor real es decir los posteriores al año 2000 3.- por la misma razón expuesta en el número anterior de considerarse viable entrar a fallar el proceso el juez debería abocado a proferir una sentencia incongruente pues se basaría con un objeto distinto del pretendido en la demanda y por una causa diferente a la invocada en ésta violando flagrantemente el artículo 305 del Código Procedimiento Civil y 281 del Código General del Proceso de estimarse que la demanda es apta para soportar el estudio de fondo de las pretensiones en cuanto a la responsabilidad del Banco la República de ser denegadas por cuanto a) sé probó que no es cierto que el Banco haya incurrido en omisión pues dentro del lapso que se le reprocha no haber actuado profirió 18 actos administrativos regulatorios el tema de los créditos de vivienda sí b) no se probó el daño porque adicional al hecho de que el peritaje con el cual se pretendió probarlo adolece de grave ineptitud que lo hace inestimable para el propósito, las pruebas practicadas están referidas al período 1991-2000 cuando el tribunal ordenó que el proceso se centrará en lo ocurrido después del año 2000 en lo referente a la unidad de valor real época respecto de la cual no se practicó ninguna prueba C) porque sí hubo daños estos se originaron en los contratos de mutuo suscritos entre las entidades financieras y los demandantes y particularmente por la forma en que aquellas aplicaron en cada caso los actos administrativos que profirió la junta directiva del Banco de la República, d) porque sí hubo daños independientemente de quién los hubiera causado los mismos resultaron resarcidos como compensaciones del dinero que persiguieron los deudores en su condición de ahorradores del sistema de unidad de poder adquisitivo constante y en las reliquidaciones de créditos que ordenó el legislador mediante la Ley 546 de 1999

2.- Parte demandante La ley reconoce el daño antijurídico ocasionado a todos los deudores de créditos de vivienda, por los conceptos declarados inexecutable en las sentencias C-700 y C-747 de 1999, así como el derecho que les asiste para reclamar, debido a que las liquidaciones ordenadas en la ley, no acataron con exactitud las citadas sentencias. Las reliquidaciones solamente indemnizaron a los deudores por haberse tenido en cuenta la variación de las tasas de interés en el cálculo de la UPAC.

Arguye que las pretensiones estructuradas en la presente acción, se refiere al régimen de transición de la UPAC al sistema de financiación en UVR cuyo elemento nuclear es el incumplimiento del estado por acción u omisión de su obligación constitucional de crear un sistema adecuado de financiación a largo plazo (acatando con exactitud la cosa juzgada constitucional de las sentencias C-700 y C-747 de 1999, se trata de garantizar y hacer efectivo el derecho a la vivienda violado por las **normas declaradas inexecutable por inconstitucionales a partir del 1o de enero de 1993.**

Referente al daño antijurídico, señala el siguiente ejemplo realizado con la ampliación de la demanda agregando algunas modificaciones en los resultados del crédito No. 100400764973 del señor José Rafael Ariza.

Argumenta que en las reliquidaciones ordenadas por la ley 546 de 1999, aplicaron el principio de valor constante cambiando la UPAC por UVR en el ejemplo el Valor del crédito \$48'241.000 el 17 de noviembre de 1995 en UPAC con el 18% EA. La UVR era 55,6393 por lo que el crédito fue de 867031,0374 UVR. La cuota pagada el 18 de diciembre de 1995 fue de \$810.000, el valor de los seguros fue de 102.329. Una vez pagada la primera cuota el saldo es de 866700,7541 UVRs que equivalen a 48'660133,80, (la UVR ya era de 56.1441).

Pone de presente que después de pagada la primera cuota, el crédito aumentó en \$419.134 (\$48'241,000-\$48'660,133), si no se hubieran pagado los intereses remuneratorios y el ajuste por IPC el saldo hubiera sido de \$47'533.329 porque se hubiera abonado \$707,670.96. El demandante suma el valor del aumento del crédito \$419.134 con el abono realizado (707,670) para lograr un saldo de \$1,126,804 y lo divide por el valor del préstamo-1: dando como resultado 2.34% como tasa cobrada entre el 17 y 18 de noviembre de 1995. La tasa del 2.34% llevada a términos anuales arroja como resultado el $31.24\% = (2.34\% + 1)^{(365/31)} - 1$

a. si se hubiera acatado la sentencia 747 de 1999, esto es que la tasa de interés remuneratorio por préstamos de vivienda, se calcule sobre saldos insolutos, no compuesto sino simple, sumados a los puntos de inflación, no multiplicados la liquidación sería de la siguiente forma:

La UVR del 17 de noviembre fue de 55,6393 y del 18 de noviembre fue de (56,1441), luego la variación fue de $0.91\% = 56,1441/55,6393 - 1$. Luego calcula esta variación de manera anual lo que le da $11,22\%$ que corresponde a los puntos de inflación $((1+0.91\%)^{(365/31)}) - 1$ **Por lo anterior la tasa de interés más los puntos de inflación son $29.22\% = 18\% + 11,22\%$**

Ahora según el art. 1 del decreto 146 de 2000, la tasa mensual equivalente a UVR más 11 puntos se calcula así: $S_i = ((UVR_f/UVR_i) \times ((1.11)^{(1/12)})) - 1$ Si tasa de interés remuneratoria efectiva mensual; UVR_f valor en pesos de la UVR del último día del periodo mensual; UVR_i: Valor en pesos del día de inicio del periodo mensual de causación de intereses del crédito; Tr es tasa remuneratoria

$((56,1441/55,6393) \times ((1+18\%)^{(31/365)})) - 1 = 2.34\%$, que en el año corresponde al 31,24EA resaltando que se aplicó el principio de valor constate, la tasa de interés remuneratoria no se sumó sino que se multiplico y ella incluía puntos de inflación, porque no era la real sino la nominal.

Reconoce que la perito utilizó el margen de intermediación de los establecimientos bancarios para calcular la tasa de interés real, analiza que con la tasa determinada en la resolución 14 de 2000, 13.10% nominal mes vencido equivalente al 13.92% EA

La diferencia de la UVR entre el 17 y 18 de noviembre de 1995 arroja $0.91\% = 56,1441/55,6393 - 1$. Variación que de manera anual da $11,22\% = ((1+0.91\%)^{(365/31)}) - 1$, luego la tasa de interés más los puntos de inflación corresponde a **$25,14\% = 13.92 + 11,22\%$ que para el día corresponde al $1,92\%$ $(1+25.14)^{(31/365)} - 1$, que aplicada sobre el saldo corresponde a $\$927,661 = 48,241,000 \times 1.92\%$.**

Aplicado el pago, deduce el valor del seguro, la tasa de interés sumada la inflación quedando un saldo de $\$48'460,990$ que comparado con el realizado $\$48660,133$ arroja un mayor valor cobrado de $\$199.143$

Señala que la Junta Directiva del Banco de la República, solo tuvo en cuenta las 2 tasas más altas del mercado para descontar de ellas la inflación y, que debió tener cuenta las tasas de mercado señaladas en la Resolución 17 del 18 de junio de 1993.

Sobre el título de imputación y la responsabilidad reitera los argumentos de la demanda. Señala que las demandas por ACCIÓN Y OMISIÓN ejercieron o dejaron de ejercer un poder normativo para la lícita y válida regulación de un sistema de crédito de financiación de vivienda, produjeron normas inexecutable, actos ilegales y omitieron el cumplimiento de sus funciones constitucionales, incurriendo en falla en la prestación del servicio

a.) Para el Banco de la República, desde 1991 hasta el 2 de septiembre del año 2000 omitir los límites de las tasas de interés, violando el artículo 51 constitucional.

b.) el Gobierno omitió presentar al Congreso de la República en el plazo del artículo 49 transitorio constitucional los proyectos relacionados con la regulación de la actividad financiera en especial para los créditos de largo plazo para adquisición y construcción de inmuebles destinados a vivienda, el congreso sin estar autorizado concedió facultades extraordinarias al ejecutivo para regular las actividades financieras

c) El Congreso de la República no ejerció las competencias constitucionales que le corresponden y sin tener competencia autorizo con facultades extraordinarias al ejecutivo para que regulara por decreto las actividades del sistema financiero

d) luego de que la Corte Constitucional a través de las sentencias 700 y 747 declarara la inexecutable del decreto 663 de 1993, el Congreso expide la ley 546 de 1999 y la Junta Directiva del Banco de la República, fija los límites máximos de interés para los créditos de vivienda a largo plazo, con la expedición de la resolución 14 de septiembre de 2000, y la Superbancaria la resolución 68 de 2000 en donde se define los sistemas de amortización autorizados para los créditos de vivienda, desacatando la sentencia C-955 que condicionó la executable del artículo 17 de la Ley 546 en el

sentido de que lo que debe ser objeto de actualización son los saldos insolutos, excluyendo que los intereses se apliquen sobre saldos de UVR.

Sobre la responsabilidad. Desde el 1o de enero de 1993 cuando el gobierno nacional omitió la presentación de un proyecto de ley marco para el financiamiento de vivienda a largo plazo; con la expedición del decreto 663 de 1993 en donde se determinó el sistema de financiamiento para la adquisición de vivienda a largo plazo, disposición declarada inexecutable con las sentencias 700 y 747 de 1999 y, posteriormente, con el no acatamiento de las sentencias corte constitucional, lo que ha producido que los créditos no se hayan reliquidado correctamente.

3.- Superintendencia Financiera (Fl. 385 – 393)

La Superintendencia Financiera de Colombia realiza un recuento de los hechos y fundamentos de derecho señalando que los perjuicios de los demandantes se circunscriben a la omisión de no haberse señalado las tasas máximas de interés para el financiamiento de la adquisición de vivienda a largo plazo, lo que produjo que por 9 años se cobrara interés nominal que incluían la inflación. Posteriormente, en la adición de la demanda imputa a la Superbancaria la omisión de exigir en las reliquidaciones de los créditos ordenados por la corte constitucional el cumplimiento de los criterios señalados en las sentencias 383, 700 y, 747 de la Corte Constitucional, razón por la que el sistema aplicó sus propios criterios. Mediante memorial del 25 de enero de 2002, la entidad señaló que más que hechos la reforma era una apreciación personal de lo ocurrido

Pone de presente la excepción previa para vincular las entidades financieras que tuvieron parte activa en los contratos de crédito, excepción declarada no probada por el Tribunal el 6 de febrero de 2002 “... toda vez que la misma está dirigida contra la Nación colombiana y el Banco de la República, por cuanto omitieron su deber de limitar las tasas de interés que deben pagar los usuarios de los créditos de vivienda. “ de lo que se extrae que las supuestas omisiones alegadas no provienen ni son imputables a la Superfinanciera en razón a que no está dentro de sus competencias la función de limitar las tasas de interés.

No obstante, frente al hecho 10 sobre el cumplimiento de la sentencia C-955, en lo relacionado con la expedición de la recular 68 de 2000, la que induce a las corporaciones de ahorro y vivienda y demás entidades bancarias al cobro de intereses sobre los saldos en UVR, precisa que la afirmación contenida en la demanda es una apreciación personal que no fue probada en el proceso y, en el memorial del 1 de junio de 2010 cuando se corre traslado de la solicitud de acumulación presentada por el Banco de la República, manifiesta el demandante que la omisión escriba al instruir a las entidades financieras sobre la obligación de ajustar la reliquidación de los créditos al nuevo sistema de financiación

Los sistemas de amortización aprobados por la superintendencia de la circular 68, fueron recogidos por la circular 85 de 2000. Frente al tema, señalan que su diseño no parte sobre la base de la capitalización de intereses, esto es que los intereses del periodo se suman al capital y lo acrecientan y, sobre este nuevo capital se cobran intereses del siguiente periodo. En un sistema de amortización no existe capitalización de intereses cuando en un periodo determinado la cuota es superior a los intereses, garantizando que se amortice desde el inicio el capital adeudado. En los términos del artículo 43 de la ley 546 de 1999 y la sentencia SU 846 de 2000, se ordenó a los establecimientos de crédito que efectuaran una reliquidación de los préstamos que hubieren sido otorgados en UPAC, a efectos de ajustarlos a UVR, lo que implica una disminución en el saldo de la deuda.

Ahora bien, en lo relacionado con la circular 68 de 2000, la acción que debieron iniciar fue la de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de desvirtuar la presunción legal que cobija a la circular.

1.- Frente la prueba pericial realizada por la contadora Luz Marina Ballen, recuerda que la perito, afirmó que existió capitalización de intereses en las reliquidaciones de créditos de vivienda, con lo cual desconoce que el proceso de reliquidación obedeció a un cambio de unidad de cuenta (UPAC por UVR) que no implica capitalización de intereses por el simple hecho de haber sido elaborado con un interés compuesto en beneficio de los intereses del deudor hipotecario

Destaca que ante la pregunta en la cual debía indicar si consideraba que a partir del 1o de enero de 2000, el proceso de reliquidación de las obligaciones había contemplado capitalización de intereses, que es en efecto una de las alegaciones de los accionantes, la perito contestó:

“Las sumas correspondientes a la capitalización de intereses aplicadas durante el periodo comprendido entre el 1o de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999 no fueron abonadas ni devueltas como efecto del proceso de reliquidación de los créditos”

Frente a esta afirmación es posible alegar que la perito desconoce en efecto que significa o a que se refiere la capitalización de intereses. La respuesta dada en el dictamen considera que, para el caso de los accionantes, se dio capitalización de intereses con posterioridad al 2000, por cuanto no se abonaron ni se devolvieron las sumas correspondientes a capitalización aplicadas en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, en el cual era permitido legalmente dicho cobro.

Mal puede afirmar el perito, sin fundamento legal válido, que en los procesos de reliquidación de créditos de vivienda se presenta la capitalización de intereses, solo se trata de un proceso de reliquidación que se traduce en un cambio de unidad de cuenta.

Recuerda que en sentencia AP100395 del 8 de mayo de 2008 la sala plena de la sección tercera del Consejo de Estado sobre la capitalización de intereses analizo que “... el artículo 64 de la ley 45 de 1990 autorizó la capitalización de intereses en los créditos pactados a largo plazo” “... sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-747/99 declaró inexecutable la expresión “que contemplen la capitalización de intereses” por considerarla violatoria del artículo 51 de la Constitución Política, el cual consagró el derecho a la vivienda.

Pero, la Corte Constitucional precisó que dicha inexecutable afectaba únicamente la capitalización de intereses correspondientes a créditos adquiridos para la financiación de vivienda a largo plazo, con los siguientes razonamientos”.

En cuanto a los efectos de este fallo, este órgano de cierre manifestó: “cabe precisar, respecto a los efectos de ese fallo, que de conformidad con el numeral segundo del mismo, tal inexecutable fue diferida hasta el 20 de julio de 2000, como fecha límite para que el congreso expidiera la ley marco correspondiente” de igual forma concluyó: “La capitalización de intereses se encuentra permitida por la ley con excepción de la capitalización en los créditos para vivienda, en virtud de la sentencia 747/99 que declaró la inexecutable del numeral 3 del artículo 121 del decreto ley 663 de 1993. Estatuto Orgánico del sistema financiero, 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. Que los efectos de la inexecutable de esa norma se difirieron hasta el 20 de julio de 2000 para que el legislador expidiera le ley marco de vivienda. Que consecuentemente con esos fallo, la ley 546 de 1999 prohibió expresamente la capitalización de intereses de los créditos de vivienda. Por ende, no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que la superintendencia bancaria, hoy Superfinanciera de Colombia debió haber sancionado a las entidades bancarias y financieras por haber capitalizado los intereses de los créditos de vivienda. Puesto que la capitalización de intereses para esos créditos estuvo vigente hasta el 23 de diciembre de 1999, de esta forma concluye que a la tasa no se le aplica ninguna operación adicional, es decir, ni se suma ni se multiplica, simplemente se lleva a cabo una re-expresión.

2.- El perito afirma que las tasas de interés no se sumaron a la inflación, sino que se multiplicaron, dicha afirmación carece de sustento legal, dado que cuando fue interrogada frente a los argumentos económicos contestó: “en ningún momento se puede utilizar argumentos económicos o financieros para establecer que las tasas de interés no se sumaron a la inflación, sino que se multiplicaron” al afirmar que por el simple hecho de utilizar la unidad de valor real , esto genera un efecto de multiplicación de la tasa de interés, generando un mayor valor de intereses cobrados en los créditos de vivienda lo que resulta a todas luces errado en la medida de que la UVR es una unidad que pretende mantener el poder adquisitivo del dinero y que por ende involucra las variaciones de la inflación

3.- frente al dictamen practicada por la señora Sandra Camacho se remite a la objeción por error grave presentado el 1° de julio de 2005

4. frente al dictamen del señor Pedro José Vargas se atiene a lo manifestado en el escrito de objeciones. por lo anterior solicita rechazar las pretensiones de la demanda dada que se probó que no es cierto que la Superfinanciera haya incurrido en omisión por cuanto, contrario a lo manifestado por los accionantes se emitió la circular externa 68 la que se atuvo a los fallos con la corte

constitucional 2.- no se probó la existencia de un daño por parte de los accionantes en tanto los perjuicios realizados adolecen de vicios y fueron objetados por error grave. 3. en caso de que el despacho considere que se logró probar el daño este no puede ser imputable a la Superfinanciera por cuanto esta no omitió el ejercicio de sus funciones.

4.- Ministerio de Hacienda (Fl. 398 – 400)

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reiteró la excepción de falta de legitimación e la causa por pasiva pues no tiene relación jurídica material con los demandante, puesto que dentro de las funciones atribuidas a los ministerios en los artículos 59 y 61 de la ley 489 de 1998, así como el decreto 4712 de diciembre de 2008, mediante el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no se atribuye a éste la obligación de expedir actos administrativos relacionados con lo pretendido en la demanda.

5.- Ministerio Público

1.- Referente al dictamen pericial de la contadora Luz Marina Ballen pone de presente que en las liquidaciones realizadas se evidencia fechas de corte que superan el límite de tiempo establecido en las pretensiones de la demanda. Adicionalmente, la perito establece el valor del daño respecto de cada entidad financiera que le permitió el acceso a la información y sin ningún tipo de justificación solicita que en el caso de los bancos BBVA, BCH, CONAVI, COLPATRIA, DAVIVIENDA y GRANAHORRAR SA se asuma como valor del daño ocasionado la suma presentada con la demanda, lo cual carece fundamento jurídico y técnico.

Afirma la perito que después del año 2000, se presentó una capitalización de intereses debido a que las sumas correspondientes al periodo comprendido entre el 1o de enero de 1993 al 31 de diciembre de 1999 no fueron abonadas ni devueltas por efecto del proceso de reliquidación y, las reliquidaciones efectuadas por las entidades financieras se hicieron conforme con el principio de valor constante del decreto 663 de 1993. Señala que el sistema multiplica la tasa de interés a la inflación y no la suma, e igualmente informa que el modelo que utilizó toma las solicitudes del demandante. El ejemplo dado por el perito es confuso, ilógico, al revisar la operación matemática no se evidencia como obtiene los resultados. Igualmente, no da a conocer la liquidación de la entidad y el error que en ella se incurre; no se logra establecer si aplicó o no los criterios determinados por la corte constitucional sobre la reliquidación de los créditos y no tiene en cuenta la regulación legal sobre la materia, se limita a fijar un método que en su concepto debe aplicarse.

pone de presente que mal puede señalar que el fundamento legal para definir el modelo financiero está a folio 988 del proceso en donde se decretó la realización del mencionado dictamen pericial y adicionalmente, es totalmente ilógico afirmar que el modelo se encuentra plasmado en las pretensiones de la demanda, motivo por el cual al valorar este dictamen de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el agente del Ministerio no encuentra que el mismo sea claro y preciso, tampoco puede tener en cuenta las conclusiones que presenta debido a que las mismas carecen de fundamento jurídico y probatorio.

2.- Sobre el dictamen rendido por la economista Sandra Camacho Labrador señala el agente observa que muchas de las respuestas dadas se basan en artículos de doctrinantes que han analizado el tema del UPAC, **más no es un análisis propio que responda a los interrogantes formulados por la entidad demandada** y adicionalmente concluye que tanto el sistema UPAC como el de UVR se encuentran soportados o estructurados bajo la misma base y por ende existe capitalización de intereses, lo cual difiere a lo contemplado en la ley y la jurisprudencia.

3.- Referente a la capitalización de intereses señala que con ocasión a la sentencia C-747 de 1999 que declaró inexecutable la expresión “que contemplen la capitalización de intereses” del numeral 1 del artículo 121 del decreto 663 de 1993 por considerarla violatoria del artículo 51 de la C.P., los efectos del fallo fueron diferidos hasta el 20 de julio del año 2000, fecha límite para que el congreso expidiera la ley marco correspondiente.

El legislador en cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional expidió la ley 546 de 1999, prohibiendo en el párrafo único del artículo 17 la capitalización de intereses para los créditos de vivienda de la siguiente forma: (...) Parágrafo. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, los establecimientos de crédito y todas las demás entidades a que se refiere el artículo de la presente ley,

podrán 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. Se aplicarán estas operaciones todas las demás disposiciones previstas en esta ley para los créditos destinados a la financiación de vivienda individual.

Por lo anterior no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que las entidades demandadas omitieron el cumplimiento de sus funciones constitucionales referidas a los créditos de vivienda y al ejercerlas no establecieron un régimen de transición entre el antiguo y el nuevo sistema de financiación e igualmente no se puede predicar que se omitió incorporar en las liquidaciones las decisiones contenidas en las sentencias 383 700 y 747 de 1999 y que se dejó al arbitrio de las entidades acreedoras la determinación de los intereses y su forma de liquidación .

Tampoco existe fundamento para afirmar que se haya omitido fijar límites máximos de las tasas de interés para los créditos de vivienda desde el 1o de enero de 1993; así como certificar la menor tasa de interés remuneratoria sin inflación desde la misma fecha y exigir al sistema financiero que para la reliquidación se diera aplicación a los criterios establecidos en la corte en la sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, C-955 y C-1140 de 2000, toda vez que las decisiones tomadas respecto de los créditos de vivienda entre los años 1993 y 1999 estaban debidamente soportados en las normas que posteriormente fueron declaradas inexequibles, decisión que solo produce efectos desde la fecha de la providencia proferida por la corte constitucional; máxime cuando la capitalización de intereses para esos créditos estuvo vigente hasta el 23 de diciembre de 1999.

Recuerda que los efectos de la sentencia C-747 de 1999 fueron diferidos hasta el 20 de julio de 2000, por lo que la inexequibilidad no afectó las operaciones que se efectuaron con anterioridad al fallo.

En el hipotético caso de que se hubiera demostrado, que la capitalización de intereses estaba prohibida con anterioridad a la Ley 546 de 1999, la imposición de sanciones por parte de la superintendencia bancaria, no podía realizarse, de manera automática pues para tal efecto, el artículo 208 del decreto 663 de 1993 ha previsto el procedimiento al que debe sujetarse esa superintendencia cuando ejerce la facultad sancionadora.

De esta manera señala el agente que no puede inferirse que como consecuencia de la capitalización de intereses se haya ocasionado un daño antijurídico a los accionantes y que el mismo genere responsabilidad estatal, máxime cuando la liquidación de todos los créditos se efectuó conforme a las normas vigentes para ese periodo de tiempo.

La no configuración de las omisiones alegadas por los actores

1.- Omisiones del Banco de la República:

El conjunto normativo y constitucional encargó al Banco de la República, como máximo órgano para la fijación y regulación de tasas de interés teniendo competencia exclusiva y única en cuanto los créditos tengan una incidencia económica; teniendo como único límite el no permitir que las tasas tengan un rendimiento real negativo

El sistema de financiamiento de vivienda que actualizaba las tasas de interés mediante la fórmula UPAC atado al índice DTF tenía como fundamento jurídico marco legal integrada por el artículo 16 de la ley 31 de 1992 y por el artículo 134 del Estatuto orgánico del sistema financiero.

Este marco legal expresamente sujetaba el valor de la UPAC a las tasas de interés específicamente a un porcentaje de la DTF el Banco de la República, por ser el encargado de establecer el valor de la UPAC expedía regularmente las soluciones externas mediante las cuales fijaba el valor en un determinado porcentaje de acuerdo con la DTF. Resolución número 6 de 1993 (el valor de la UPAC 90 por ciento de la tasa promedio de captación DTF) resolución externa 26 de 1994 (valor de la UPAC 74 por ciento DTF) resolución externa 18 de 1995 (valor de la UPAC 74% de la DTF)

El sustento jurídico del UPAC al índice de la DTF son las leyes expedidas por el Congreso que ordenada que el cálculo debería reflejar los movimientos de la tasa de interés de la economía y, los

actos administrativos del Banco de la República, que determinaban el valor de la UPAC a un porcentaje de la DTF.

La resolución 18 de 1995 fue demandada ante Consejo de Estado, entidad que declara su nulidad el 21 de mayo de 1999 al considerar que la UPAC es una fórmula de indexación, este debería estar relacionada con el IPC y en una mínima proporción a otros indicadores económicos. Posteriormente, **el 27 de mayo** la sentencia 383 de 1990 declara la inexecutable de la expresión “procurando que está también refleje los movimientos de la tasa de interés de la economía” contenida en el literal f del artículo 16 de la ley 31 1992, al incluir la variación de las tasas de interés del mercado, se introduce un nuevo factor, el rendimiento del dinero, lo cual resulta ajeno a la actualización del valor adquisitivo de la moneda. a juicio de la Corte al incluir como factor la actualización del valor de la deuda la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación, pues resulta que aquella se aumenta no solo para conservar el poder adquisitivo sino con un excedente adicional que destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente contrario a la equidad y la justicia.

El 16 de septiembre del 1999, se declara la inconstitucionalidad de todo el sistema UPAC con la sentencia C-700, No obstante difiere los defectos de la sentencia hasta el 20 de junio del año 2000, con el objeto de que el Congreso adopte nuevo sistema de financiamiento de vivienda, lo anterior con miras a un adecuado tránsito entre los dos sistemas, sin traumatismo para la economía, razón por la que las normas proyectan sus efectos ultra activos mientras el Congreso dicta las normas marco y el Ejecutivo expida los decretos que las desarrolle. **6 de octubre de 1999** se expide la sentencia C-747 donde se declara la inconstitucionalidad de la capitalización de intereses

La Ley 546 de 1999 incluye expresamente normas del periodo de transición para el paso del antiguo sistema de financiación al nuevo sistema de financiación, con esta normatividad se pretendió que quienes vieron afectados su patrimonio bajo el antiguo sistema pudieran conservar la vivienda adquirida bajo el antiguo régimen. El artículo 41 de la citada ley establece los abonos a los créditos del antiguo sistema. en dicha disposición se ordena a los establecimientos de crédito liquidar las obligaciones utilizando las UVR dentro del periodo 1º enero en 1993 al 31 diciembre 1999 publicada por el Ministerio de Hacienda conforme la metodología del decreto 856 de 1999. El Gobierno abonó a las obligaciones el monto de la diferencia que arroje la reliquidación utilizando una equivalencia entre la DTF y la UPAC para comparar el comportamiento de la UPAC con UVR

La inexecutable de la ley 31 de 1992 no tuvo efectos desde su expedición, sería infundado afirmar que el Banco tuvo la obligación de cumplir con lo dispuesto por esta norma legal debido a su inconstitucionalidad, puesto que no hay decisiones anteriores a las sentencias C-383 que la hubieran inaplicado directamente u ordenado inaplicar esa obligación por juzgarla incompatible con la Constitución, por otro, es algo que se tiene por cierto que las leyes se presumen constitucionales a menos que haya una declaración de inconstitucionalidad, esto es, que mientras se presuman válidas deben acatarse en los términos del artículo 4º inciso 2º de la Constitución Política. la inconstitucionalidad del artículo 16 literal f) de la ley 31 de 1992 no era evidente e incontrovertible.

b.- Omisiones de la Superbancaria: frente a la omisión imputada por no certificar la menor tasa de interés remuneratorio sin inflación desde la misma fecha, esta carece de fundamento por cuanto la Superintendencia tiene a cargo certificar mas no fijar la tasa de intereses y, frente a la omisión de exigir al sistema financiero la reliquidación de los créditos en los términos de las sentencias de la Corte Constitucional, arguye que la entidad expidió varias circulares sobre el tema. La circular 7 de 2000, fue demandada ante el Consejo de Estado, por considerar que desconocía el artículo 41 de la Ley 546 de 1999, y las sentencias C-383, C-700 y C-955. Al respecto, el Consejo de Estado negó tal demanda por encontrar justificada la omisión al evidenciar que la circular es expedida el 27 de enero de 2000 antes de la expedición de la sentencia C-955 en cumplimiento de la cual se expidió la resolución externa 14 de 2000, donde se fijó la tasa máxima de interés remuneratoria para la reliquidación de los créditos destinados a la financiación de vivienda a largo plazo, lo que justifica que dicha circular haya omitido instruir acerca del procedimiento de liquidación de intereses causados y pagados por los usuarios del sistema UPAC en los términos de la sentencia C-955, así como la aplicación de la resolución 14 del 3 de septiembre de 2000, en todo caso, en los términos de la Ley 546 no era posible entrar a definir hacia el pasado tasas de interés remuneratorias que ya habían sido libremente pactadas.

Sobre la circular 85 numeral 13 y 002 del 2001 numeral 12 que exigían para la reestructuración de la deuda que la entidad no haya presentado demanda ejecutiva en contra del deudor por la obligación respecto de la cual se solicitó la reestructuración, el Consejo de Estado declaró la nulidad de las expresiones demandadas por considerarlas violatorias del derecho a la igualdad C.E. expediente 1100103270002000091301 radicación 11354)

c.- omisiones del Congreso y Presidencia de la República. no se allegan pruebas para efectos de inferir el daño antijurídico predicado. La parte se limita a discutir la forma de liquidación de los créditos, pero deja de lado probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, máxime cuando del material probatorio no logra establecer que las liquidaciones de los créditos están incorrectamente elaboradas.

GENERALES DE LA ACCIÓN DE GRUPO

La acción de grupo es un mecanismo instituido para posibilitar la indemnización de perjuicios causados a un número plural de personas, sin perjuicio de la procedencia de las acciones particulares (art. 88 C.P.). La acción de grupo, no involucra derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario y el interés cuya lesión debe ser reparada; en principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.⁵, en consecuencia, la acción de grupo, por su naturaleza indemnizatoria, tiene como finalidad exclusiva el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios originados por la vulneración de derechos subjetivos de origen legal o constitucional susceptibles de valoración patrimonial.

Marco normativo:

La Constitución Política de 1991, creó las acciones constitucionales y entre ellas la de grupo, que tiene por objeto indemnizar los daños ocasionados a un grupo de personas, al respecto indicó:

“ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

En desarrollo de dicha disposición, se expidió la Ley 472 de 1998, en la cual se definió la acción de grupo en los siguientes términos:

“ARTICULO 3o. ACCIONES DE GRUPO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.”

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.”

Del contenido de estas disposiciones puede inferirse que la acción de grupo es una acción principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, que materializa el principio de economía procesal, al resolver en un solo proceso las pretensiones indemnizatorias de un número plural de personas que fueron afectadas por un evento lesivo común. En efecto, la acción de grupo busca que se simplifique la administración de justicia, aún

⁵ Sentencia C-242-12

⁶ Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-569-04 de 8 de junio de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. En la misma sentencia la Corte se declaró INHIBIDA de fallar sobre el resto del artículo por ausencia de cargos.

cuando la determinación de la reparación del daño es en principio individualizada, en razón a que lo que se protege es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo; es por ello, que su propósito es permitir que un grupo de individuos afectados por un masivo acontecimiento, por encontrarse en iguales circunstancias, puedan interponer una sola acción, con lo que se logra una mayor eficiencia en el recaudo probatorio y representación jurídica, evitando sentencias contradictorias por parte de jueces reduciendo el desgaste del aparato judicial y la congestión de la administración de justicia⁷.

Titularidad de la Acción de Grupo: La norma aplicable es el artículo 48 de la Ley 472 de 1998, la cual dispone:

“ARTICULO 48. TITULARES DE LAS ACCIONES. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

PARAGRAFO. En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.”

De otro lado, es importante precisar que el inciso tercero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998 determina que el grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas, sin embargo, la acción puede ser presentada por un número inferior de personas, e incluso por una sola, la cual representará a los demás que hayan sido afectados individualmente por el hecho dañoso.

Finalidad: la acción de grupo es reparadora esto es surge ocurrido el daño.

Derechos protegidos: todo tipo de derechos e intereses, sean estos colectivos o individuales, constitucional o legal

Parte pasiva: Si bien no existe norma expresa que precise las características de la parte demandada en la acción de grupo, el artículo 50 de la Ley 472 de 1998, al referirse al tema de la jurisdicción, señala que son tres las personas que pueden ser demandadas: i) Las entidades públicas por acción u omisión ii) Las personas privadas que desempeñan funciones administrativas iii) Los particulares que afecten los derechos por esta clase de acciones.

Jurisdicción y competencia para conocer de la Acción de Grupo: Según la Ley 472 de 1998 son competentes para conocer de las acciones de grupo los jueces administrativos o los jueces civiles del circuito en primera instancia y los Tribunales Administrativos y, superiores en segunda instancia. La ley estatutaria de administración de justicia estableció la revisión eventual por parte del Consejo de Estado, para las decisiones de los Tribunales⁸.

Procedibilidad : En lo que concierne a los requisitos para su procedencia el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, establece: i) Que sea interpuesta por un número plural de personas, el cual debe estar integrado al menos por 20 individuos ii) Que esas personas reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les generó perjuicios individuales iii) Que esas condiciones uniformes tengan lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad iv) Que la acción se ejerza exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios.

Caducidad: Otro aspecto relevante de las acciones de grupo es el que tiene que ver con la caducidad de la acción; en este aspecto se observa que, según el artículo 47 de la Ley 472 de 1998, *“sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (02) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo”*.

⁷ Sentencia C 304 de 2010.

⁸ Ley 1285 de 2009.

Al respecto es relevante referenciar lo expuesto por el H. Consejo de Estado⁹ cuando fijó los criterios que se deben tener en cuenta al momento de definir la caducidad de la acción de grupo en los siguientes términos:

“La norma en cuestión consagra dos eventos distintos para efectos del cómputo del término de caducidad de la acción de grupo; el primero, referido a aquellos casos en los que el daño se origina en un acto que se agota en su ejecución; el segundo, alusivo a aquellos casos en que la causación del daño se prolonga en el tiempo, pues no se agota en un solo acto o hecho.

Siendo ello así, el Juez de la acción de grupo debe verificar cuál de los dos eventos resulta aplicable en el caso concreto, para efectos de contar el término de caducidad de la acción, toda vez que son las circunstancias de éste las que permiten determinar si el hecho generador del daño se agota en un solo momento o se prolonga en el tiempo (...).

Ahora bien, el artículo citado dispone que el término de caducidad de la acción de grupo debe contarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios

De ahí que, el Juez de la acción de grupo deba analizar cuidadosamente el término de caducidad previsto para la misma, para lo cual debe partir de la fecha en que ocurrió el hecho generador del daño y verificar si ésta es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, pues de ser así, el procedimiento de dicha acción resultaría aplicable, únicamente, a aquellos casos en que, a la entrada en vigencia de la ley, no se hubiere configurado la caducidad de la acción ordinaria. Dicho de otra manera, la acción de grupo no puede usarse para revivir términos de caducidad legalmente concluidos, conforme a la legislación anterior”

La acción está orientada a resarcir un daño consumado y que se esté produciendo por la acción y omisión de una autoridad pública o particular

Características de la Acción de Grupo:

En lo que corresponde a las características de la acción de grupo, se deben señalar las siguientes:

1. Es una acción reparatoria: Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de contenido “*subjetivo o individual de carácter económico*” que provienen de un “*daño ya consumado o que está produciéndose*”. Es una acción tramitada por un proceso especial y preferente¹⁰.

2. Es una acción que no involucra derechos colectivos: El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados.

3. Es una acción de carácter principal: Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, señalan que la misma puede instaurarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios” (art. 47). En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que ésta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria¹¹.

4. Se trata de intereses personales o particulares: En caso concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados los criterios de regulación deben ser los ordinarios iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel¹².

Como lo dijimos antes, la acción de grupo contribuye claramente a la realización del derecho de acceso a la administración de justicia y al desarrollo del principio de economía y celeridad procesal, al resolver

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Allier Eduardo Hernández Enriquez. Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil cuatro (2004) Radicación No. AG-520012331000200201645

¹⁰ Demandantes: Juan Ángel Reina y otros. Demandados: Municipio de Pasto y otro.

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 29 de enero de 2004 Rad. AG200190003.

¹² Ibidem.

¹³ C-215 de 1999 y C-242-12

en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que fueron afectadas por una misma causa, siendo una de las finalidades simplificar la administración de justicia y conjugar los esfuerzos individuales para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo, que consagra la posibilidad de que personas que no hayan iniciado el proceso, pero que habiendo sufrido daño por la misma acción u omisión puedan acogerse y beneficiarse de la sentencia, y recibir el pago de la indemnización correspondiente¹³, evitando el desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona y fallos contradictorios cuando ya han sido estudiados y resueltos **por la respectiva jurisdicción, con plena observancia de las garantías procesales consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política** con finalidad de reparar de manera integral el daño a todas las personas afectadas,¹⁴

Elementos de la Responsabilidad extracontractual del Estado.

En los términos del artículo 90 de la constitución política, el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables por acción u omisión de las autoridades públicas de manera que se estableció como cláusula general la obligación reparatoria a cargo del Estado, sin distinción de la actividad por la cual pueda proceder.

La responsabilidad del Estado surge cuando se configura un daño antijurídico, entendiéndose a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, de manera que emerge la obligación reparatoria del Estado con independencia de si el proceder del agente estatal es lícito o no¹⁵.

Verificada la ocurrencia de un daño, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

El daño es imputable al Estado cuando el mismo es resultado de la acción o de la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio o en nexos con él, tomando en consideración tanto su ligamen fáctico como jurídico, y de conformidad con el fundamento o criterio de responsabilidad de que se trate.

En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio *iura novit curia*, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso. Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de febrero de 1995, exp: S-123, se pronunció en los siguientes términos:

“La Sala reitera la tesis de que la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio *iura novit curia*, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante”¹⁶.

La técnica de la acción implica, por lo tanto, demostrar la ocurrencia y efectos de los fenómenos indicados y los daños causados con ocasión de los mismos, para deducir a partir de este juicio la indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), y morales que se hayan ocasionado, al igual que los fisiológicos. Tal indemnización deberá siempre ser apreciable en dinero y, conforme con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, tendiente a reparar integral y equitativamente los daños irrogados a las personas y las cosas, observando siempre los criterios técnicos actuariales¹⁷.

¹³ Corte Constitucional sentencias C-215 de 1999, C-1062 de 2000, C-735 de 2008, C-241 de 2009 y C-732 de 2000,

¹⁴ artículo 55 de la Ley 472 de 1998 y algunos numerales del artículo 65 de la misma normativa

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero

¹⁶ Jaime Orlando Santofimio G., op. Cit., pág. 213

¹⁷ La jurisprudencia de la Sección Tercera ha interpretado esa norma en aplicación de los principios *pro actioni* y *pro damato* según los cuales, en algunos casos el término de caducidad debe empezar a contarse a partir de la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no. Ver Auto de 30 de enero de 2003, Exp. 22.688 y Auto de 11 de mayo de 2006. Exp. 30.325.

De otra parte, un aspecto que se debe destacar en cuanto a la aplicación práctica es el señalado por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸ según el cual *“quien se ha constituido en parte civil dentro de un proceso penal, igualmente puede demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de perseguir la plena indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, cuando quiera que hubiese sido afectada a la vez por culpa grave o dolo del agente y falla del servicio. En todo caso la entidad demandada se verá obligada a pagar la totalidad de la indemnización impuesta por el juez administrativo, en una conciliación o en cualquier otra providencia, salvo que la entidad pruebe en el proceso o al momento de cubrir el monto de la condena, que el funcionario citado en el proceso penal, pagó totalmente el monto de los daños tasados por el juez penal, ahora si prueba que el funcionario pagó parcialmente, a la entidad le asiste el derecho de descontar la suma cubierta por aquél”*.¹⁹

Finalmente, cuando el juez administrativo profiere una sentencia de reparación directa, esta produce efectos *inter partes*, es decir, que cuando la decisión es adversa a la administración, la misma se encuentra obligada a pagar las condenas correspondientes. Es mediante una liquidación incidental (arts. 178 C.C.A. y 309 y 308 del C.P.C.) que la administración deberá pagar la condena de frutos, intereses, mejoras y perjuicios, cuando la cuantía no se hubiere establecido en el proceso

En relación con los alcances del principio de reparación integral en el escenario judicial, el Consejo de Estado ha manifestado que la reparación *“i) prevalece sobre otros principios, específicamente sobre aquellos de tipo procesal como el de congruencia, sin que ello suponga una alteración al principio constitucional al debido proceso; ii) si se trata de apelante único, el principio de la no reformatio in pejus debe ceder ante la reparación integral. En otros términos, el juez de segunda instancia puede hacer más gravosa la situación del apelante único condenado en la primera instancia, en los procesos de violación a derechos humanos, iii) el fundamento de esta serie de conclusiones se encuentra en el artículo 93 de la Carta Política Colombiana que establece la prevalencia de los convenios, tratados y protocolos relativos a derechos humanos en el orden jurídico interno, lo cual significa que integran el bloque de constitucionalidad, y iv) en asuntos en los cuales se juzgue la responsabilidad del Estado, derivada de la violación a los derechos humanos, es imperativo en primera medida, por parte del funcionario judicial, garantizar la ‘restitutio in integrum’ del daño y, en caso de que ésta se torne imposible, decretar las medidas pecuniarias y no pecuniarias que sean necesarias para revertir los efectos del daño”*.²⁰

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”.²¹

Conformación del grupo

Conforme con la relación de Excel anexa a este fallo el número de personas que conforman el grupo son reconocidas como deudores del UPAC que suscribieron contratos de mutuo a largo plazo para la adquisición de vivienda con diferentes entidades financieras que reclaman una indemnización por los pagos que tuvieron que efectuar en exceso al no haberse regulado de manera adecuada sistemas de financiamiento para adquisición de vivienda hasta la intervención de la H. Corte Constitucional quien

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 25 de 2.001.

¹⁹ La Corte en sentencia C-430 de 2000, declaró la exequibilidad del artículo 78 del C.C.A. y sostuvo que en desarrollo de la norma los perjudicados pueden demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no solo a la entidad causante del perjuicio, sino al funcionario o a ambos. Pero, en cuanto a la efectividad de la responsabilidad del funcionario armonizó la disposición con el inciso segundo del art. 90 de la Constitución y estimó que los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario la indemnización por el daño, con ello se garantiza, de un lado, la reparación al perjudicado, porque queda debidamente asegurado con el respaldo patrimonial del Estado, y de otro, se consigue que pueda establecerse dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos dañosos, para efectos de la acción de repetición

²⁰ Consejo de Estado, Sentencia de reparación directa del 15 de abril de 2015, M.P. (E) Hernán Andrade Rincón).

²¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

en sentencias C-383 de 1999, C-700-99, C-955 y, T.340-11 se pronuncia sobre la validez del sistema de cobro.

Con las pruebas obrantes en este proceso se observa que la conformación del grupo demandante se caracteriza por que son deudores de créditos hipotecarios adquiridos en vigencia del sistema UPAC; que el origen del presunto daño causado se ejecutó sucesivamente desde el momento de la suscripción de los mismos y, que objeto de las pruebas practicadas fue la determinación de los perjuicios causados por las omisiones de las demandadas por no determinar la menor tasa de intereses en el periodo 1o de enero de 1993 al 3 de septiembre de 2000 utilizando los lineamientos de la H. Corte Constitucional en sentencia C-955 de 2000, de hecho el demandante buscó en los dictámenes la construcción de un modelo financiero que cumpliera con los parámetros de las sentencias C-700, C-747 y, C-955, con el objeto de que se reliquidaran las obligaciones crediticias desde 1993 hasta el año 2000, esto es la aplicación retroactiva de los fallos de la corte Constitucional.

Manifiesta el demandante a lo largo del proceso que el daño antijurídico en el presente asunto consiste en que a los deudores de créditos hipotecarios, pactados mediante el sistema de financiación UPAC, se les causó un perjuicio que no debían soportar, en tanto las disposiciones normativas que soportaban dichos créditos fueron declaradas inconstitucionales e ilegales, y se omitió la obligación de acatar las sentencias C-700 y C-747 de 1999 que debían tenerse en cuenta en la reliquidación de los créditos de vivienda, razones por la cuales con la aplicación de normas abiertamente contrarias a nuestro ordenamiento jurídico, los miembros del grupo se vieron obligados a pagar más de lo que legalmente debían.

Referente a la reliquidación de los créditos considera el demandante que desde su constitución 1.- No se puede emplear un sistema de valor constante, luego no debe aplicar el UVR en las reliquidaciones 2.- no se puede capitalizar intereses. 3.- no se puede aplicar los intereses pactados en los contratos de mutuos y, estos no pueden ser nominales, sino reales.

En principio, para la época en que el despacho verificó los requisitos formales de la acción de grupo, advirtió que se cumplían a cabalidad los mismos, por lo que ordenó su admisión y notificación a las entidades demandadas correspondientes.

Sin embargo, con posterioridad el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 06 de febrero de 2003, decidió circunscribir el conocimiento de este despacho únicamente a los deudores del sistema UVR indicando:

“La sala Precisa que en el presente proceso solo se estudiaran los posibles perjuicios generados por la puesta en marcha del sistema de créditos para vivienda liquidados en UVR, pues para las reclamaciones que tienen que ver con la UPAC está en curso en ese Tribunal la acción de grupo de la señora María Eugenia Jaramillo y otros, expediente No 990528, M.P. Ligia Olaya de Diaz.”

Así las cosas, consideramos que todo el grupo es deudor de la UPAC y que con la demanda se busca la indemnización de los perjuicios causados por reliquidación de los créditos en los términos de las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999 para efectos de que les sean devueltas las sumas pagadas en exceso por la acción u omisión de las demandadas en el funcionamiento de un sistema de financiación que permitiera a las personas, en los términos del artículo 51 C.P. adquirir una vivienda con la fijación, a cargo de la Junta Directiva de Banco de la República, de tasas de interés máximas que pudieran cobrar las entidades financieras sin inflación, sin capitalización de intereses, y, en donde se pudiera hacer abono a capital desde la primera cuota sin ser sancionado.

Cuando el demandante habla de la liquidación de los créditos en UVR hace referencia a las reliquidaciones de los créditos del sistema UPAC ordenada por la Ley 546 de 1999 en términos de las sentencias de la Corte Constitucional en donde se estudia la validez del sistema, de manera tal que los pagos efectuados por conceptos inconstitucionales debían ser devueltos o abonados a los deudores cuestión esta que no se logró dado que la Junta Directiva del Banco de la República, no señaló la tasa máxima de intereses que pudieran cobrar las entidades financieras desde 1993 para este tipo de crédito, arrastrando a los deudores del sistema UPAC mayores valores por considerar dentro del cómputo la inflación y la capitalización de intereses.

Arguye el demandante que la omisión del Gobierno Nacional fue no haber presentado desde la vigencia de la C.P. de 1991 los proyectos de ley relacionados con los artículos 150 numeral 19 literal

d) y 335 proyectos de leyes marco sobre la actividad financiera y bursátil dentro de los cuales se encuentra la regulación de los créditos a largo plazo para adquirir vivienda y, de otra parte la omisión de la Superintendencia Bancaria, fue permitir la liquidación de los créditos con los mismos intereses inicialmente pactados sobre los saldos de UVR, es decir utilizando el principio de valor constante y la capitalización de intereses, en contravía de las sentencias de la H. Corte Constitucional.

El demandante analiza la primera cuota de la reliquidación de su crédito por \$48'241.000 otorgado el 17 de noviembre de 1995, en los términos de la circular 7 de la Superbancaria, el cual fue convertido en UVR sumado el 18%EA pactado en el pagaré.

Referente a esta liquidación luego de hacer los cálculos sobre el la proyección anual de IPC con base en la variación de UVR entre el 17 y 18 de noviembre de 1995 0,91%, logra un IPC anual para ese año del 11,22% y, considerando los intereses de la Resolución 14 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, del 13.92% termina concluyendo que el crédito de \$48'241.000 otorgado en 1995 con una primera cuota de \$810.000 se le debe restar \$102.329 por concepto de seguros y, a este resultado sumar \$927,661 (que es lo que debe pagar mensualmente por el préstamo calculado sobre el 25.14% -sumatoria del IPC anual de 1995 correspondiente al 11,22% + 13.92% como tasa máxima de interés que debían cobrar las entidades financieras según la resolución 14 del Banco de la República, de 2000-. El resultado de esta operación es un saldo de \$48'460.990 superior al valor inicial del crédito **\$48'241.000 por \$219.000** frente a \$419.134 conforme con la liquidación realizada por la entidad al aplicar los intereses pactados en el pagaré del 18% y, no la Resolución 14 del año 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, en donde se determina un interés máximo del 13.10% (Fl. 343- 345 de los alegatos conclusivos).

Ninguno de los integrantes del grupo adquirió créditos en URV, razón por la que sus créditos en UPAC fueron reliquidados en virtud a la Ley 546 de 1999, aspecto que fue estudiado por el Juzgado 23 Administrativo de Bogotá y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al analizar entre otros aspectos lo siguiente:

“para la Sala entonces, se encuentran probados los elementos que determinan la procedencia del medio de control, como es la acción de grupo, pues se encuentra acreditado 1) el daño antijurídico que les fue ocasionado a los ahorradores del UPAC y a los compradores de vivienda 2) que ese daño antijurídico ocasionó detrimento patrimonial a los demandantes 3) que la ley reconoció la forma de reparar el daño 4) que la ley determinó los responsables de la obligación 5) que el Estado, representado en este caso, en el Banco de la República, no se encuentra obligado a realizar el pago de suma alguna de dinero, adicional a la ya reconocida y pagada por las corporaciones de ahorro y vivienda, en cumplimiento a lo señalado por la Ley 546 de 1999.

Sin embargo, en la actualidad hace curso el reconocimiento de la indemnización integral que en no pocas ocasiones ha conllevado a determinar que sea del caso disponer la indemnización, especialmente en situaciones de graves afectaciones a los derechos humanos. “

(...)

“En el caso examinado, la responsabilidad del Estado se imputa como consecuencia de la expedición de sentencias judiciales que se proferieron en el marco de la calificación inconstitucional de la metodología de liquidación de intereses del sistema UPAC. Sin embargo, las autoridades judiciales adoptaron medidas de modulación de los fallos. La Corte Constitucional en el marco de sus competencias de guarda y protección de la Constitución y el Consejo de Estado igualmente como juez constitucional, al resolver la legalidad de un acto administrativo proferido por parte del Banco de la República, que posteriormente fue incorporado como ley, cuyos efectos fueron modulados en uno y otro caso.

La Corte Constitucional reconoció la existencia del daño y la forma de repararlo por parte de las corporaciones de ahorro y vivienda y por el propio Gobierno nacional. El legislador en cumplimiento a la orden judicial, expidió una Ley Orgánica, en la cual se determinó por vía legal, la forma de reparar el daño patrimonial. Sin embargo, el Estado no pago suma alguna de dinero por ese hecho. Las ordenes fueron impuestas a las organizaciones que conforman el sistema financiero nacional, esto es a los acreedores de los créditos de vivienda.

Cuando se produce un daño, se hace necesario repararlo. Para tal efecto, se debe reconocer los diversos elementos que conllevan a determina que el daño ha sido reparado. El daño que se debe reparar es el antijurídico, esto es, aquel daño que la víctima no se encuentra en la obligación jurídica de soportar. (...)”

De esta manera, el despacho no puede abrir un debate jurídico sobre posibles daños o afectaciones padecidos por usuarios del sistema UVR en tanto ninguno de los integrantes del demostró tal calidad.

Tal afirmación encuentra sustento en los documentos y peritajes allegados a este despacho que fueron sujetos a objeciones, de los cuales a grandes rasgos se tiene:

En su experticia, la contadora Luz Marina Ballen Ariza, efectuó una descripción del sistema UPAC que utilizaron las entidades financieras con los demandantes para el periodo comprendido entre los años 1993 a 1999. También desarrolló y presentó al despacho un sistema propio acatando las reglas de la H. Corte Constitucional y aplicándolo para cada uno de los integrantes del grupo.

Por su parte, el economista Antonio Sánchez zambrano analiza el grupo y el sistema aplicado a sus integrantes, lo que cada uno pago por el sistema UPAC y reliquidó los créditos de cada uno en los términos de la sentencia de la H. Corte Constitucional determinando la tasa de interés real que se debía aplicar para el periodo 1991 a 1999 .

A su vez, el perito economista Pedro José Vargas Morato, efectuó un estudio que abarcó los créditos desde las fechas de su correspondiente suscripción y hasta el año 1999, afirmando entre otras, que la totalidad de los créditos fueron otorgados para vivienda y además comparó las diferentes tasas de interés cobradas por las entidades financieras involucradas. Elaboró un cuadro en el que relacionó para cada uno de los demandantes sus datos básicos y características de los créditos adquiridos e incluyó el sistema de amortización adoptado por cada usuario, para concluir que todos los utilizados, en mayor o menor medida resultaban lesivos porque aumentaban de manera desproporcionada los montos a pagar, en términos de los fallos de la H. Corte Constitucional, sin lograr analizar el comportamiento de cada deudor con el sistema de amortización acordado con las entidades financieras por existir en el periodo 1993-1999 más de 30 sistemas de amortización para el sistema UPAC; por lo anterior indicó valores en pesos para todos los casos, aplicando valores de inflación y, descartando la corrección monetaria

Finalmente, la perito economista Sandra Camacho Labrador, para el periodo comprendido entre 1990 y 1999, efectuó un estudio sobre los sistemas de amortización de créditos en UPAC, en PESOS, los que dependen de la DTF y los de interés social, para finalmente formular unas recomendaciones respecto a los sistemas de amortización. Afirmó que su estudio se veía circunscrito a los sistemas de amortización en UPAC pues el cuestionario no incluía el UVR.

La legitimación en la causa.²²

Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia del Consejo de Estado consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado²³

Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa²⁴

La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción,

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de dos mil diez (2010) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356.

²⁴ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas²⁵

De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado el Consejo de Estado,

«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado [modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante] que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado»²⁶

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores²⁷

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra²⁸

De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala: «La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.

²⁵ 3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00

²⁶ 4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

²⁷ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección tercera del Consejo de Estado sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973 ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—".

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452). En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: "La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352).

Ejemplo: - A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si - A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente. Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»²⁹

En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de "... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada"³⁰

Las reglas de la carga de la prueba y su aplicación al sub júdice.³¹

La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto"³²

La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba-verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico³³. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto

²⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 10171.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de marzo de 2006, Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enriquez, expediente No. 13764

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de dos mil diez (2010) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)

³² HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180

³³ GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.968, p. 312

más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»³⁴; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta³⁵, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. De ahí su importancia, pues

“[S]i no existiera esta regla de juicio que faculta al juez para evitar el non liquet cuando falte la prueba, sería muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente pérdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes. La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre jurídica en las relaciones sociales, la repetición indefinida de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

Por otro aspecto, según opinan varios autores, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión: “sustraer el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la égida de la certeza”³⁶

El precepto que en el derecho positivo colombiano gobierna el tema, tratándose de los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por virtud de la remisión que el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo efectúa al de Procedimiento Civil, es el artículo 177 de este último Estatuto, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses.

Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso -es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración-, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo

³⁴ MUÑOZ SABATÉ, Luis, Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

³⁵ 3 GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, I., cit., p. 318.

³⁶ DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Tomo I, quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2.002, pp. 429-430

del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandada.

CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso concreto, no ofrece discusión alguna que la persona interesada en reclamar del Estado la reparación de los daños antijurídicos cuya causación imputa a la acción o a la omisión de una autoridad pública y, con tal propósito, ejerce la acción de reparación directa, tiene la carga de acreditar, en el proceso, la concurrencia de los elementos inherentes al régimen de responsabilidad en el cual ampara sus pretensiones, esto es, si se trata, como en el sub júdice, deberá demostrar, además del daño, el hecho dañoso de que se trate, así como el nexo de causalidad entre aquél y éste y que el servicio o la función a la cual se refiere, no funcionó, funcionó mal o lo hizo tardíamente, pues en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico –subjetivo- de imputación consistente en la mencionada falla en el servicio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado -o determinable-, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias, en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía.

En el presente caso la parte actora tenía la carga de determinar en primer término el daño; a tal efecto teniendo en cuenta que el accionante invocó la condición de deudor del sistema UVR debía demostrar tal calidad, pues como lo ordenó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca: *“en el presente proceso solo se estudiarán los posibles perjuicios generados por la puesta en marcha del sistema de créditos para vivienda liquidados en UVR, pues para las reclamaciones que tienen que ver con la UPAC está en curso en ese Tribunal la acción de grupo de la señora María Eugenia Jaramillo y otros, expediente No 990528, M.P. Ligia Olaya de Díaz”* de la manera que lo exige el ordenamiento jurídico, vale decir, a través de los contratos de mutuo suscrito con la entidad financiera en donde se determina el sistema de financiamiento para el crédito de vivienda de largo plazo lo que produjo la omisión en cabeza del estado de fijar la metodología del sistema en términos de la sentencia de inexecutable de la H. Corte Constitucional en el año 1999.

Resulta evidente que la comentada carga probatoria no ha sido satisfecha por la parte actora dentro del presente proceso, pues conforme con los contratos de mutuo presentados con la demanda se pone de presente que el grupo está conformado por deudores del sistema UPAC.

Aunado, las pretensiones formuladas en la presente acción constitucional, así como las pruebas solicitadas por las partes, no resultan del *sistema de créditos UVR (FI.898-904 cuaderno 4)* entre otras razones porque los hechos y omisiones expuestos en la demanda son desde los comienzos de los años 90's hasta el año 2000 cuando se declara la inexecutable del sistema UPAC.

Entonces, considerando que no basta para acreditar su condición de deudor de UVR allegar los contratos de mutuo del sistema de financiamiento UPAC y, solicitar pruebas a efectos de determinar una indemnización con ocasión a la inconstitucionalidad del sistema UPAC, no puede el despacho convertir deudores del UPAC en deudores de UVR y no puede tampoco asimilar las condiciones de los usuarios de un sistema a otro.

El grupo demandante pretende la devolución de las sumas pagadas en exceso a las entidades financieras como consecuencia de la liquidación de los créditos hipotecarios adquiridos bajo el sistema UPAC, en el que según los demandantes, al reliquidarse con “el derecho vigente”³⁷ se presentan unos saldos a favor que deben ser reconocidos como indemnización del presunto daño antijurídico causado, esto es, la responsabilidad del Estado como consecuencia de la expedición de sentencias judiciales que se profirieron en el marco de la inconstitucionalidad del sistema UPAC

³⁷ La corrección monetaria ligada únicamente a la inflación.

Con lo anterior, es válido afirmar que los perjuicios alegados emanan de la suscripción de créditos hipotecarios adquiridos por los demandantes con el sistema de corrección monetaria de Unidad de Poder Adquisitivo Constante “UPAC” posteriormente reliquidado a la Unidad de Valor Real – UVR, por mandato legal para efectos de establecer el equilibrio contractual entre las partes.

El grupo de la presente acción se caracteriza por ser deudores de créditos hipotecarios adquiridos en vigencia del sistema UPAC; el origen del presunto daño causado se ejecutó sucesivamente desde el momento de la suscripción de los contratos de mutuo y, el objeto de las pruebas practicadas fue la determinación de los perjuicios causados por las omisiones de las demandadas al no determinar la tasa máxima de intereses en el periodo 1° de enero de 1993 al 3 de septiembre de 2000 utilizando los lineamientos de la H. Corte Constitucional.

De la demanda y del material probatorio se observa que ningún integrante del grupo es deudor del sistema UVR y el objeto del daño, se repite, es la determinación de los perjuicios causados por las omisiones de las demandadas desde 1991 que hicieron pagar a los integrantes del grupo una suma superior al valor mismo del crédito en condiciones de equidad que lesionó su patrimonio.

Los integrantes del grupo que conforman la parte activa de la presente demanda, recibieron, al igual que los integrantes del grupo del Juzgado 23 Administrativo Oral, el beneficio económico denominado “Alivio” con el que en virtud a la Ley 546 de 1999, vieron compensados en cierta medida los pagos que habían efectuado ello conduce a concluir que la parte actora no acreditó la condición que invocó en la demanda para formular las pretensiones que en ella se incluyen y, consecuentemente, no demostró tener legitimación en la causa, presupuesto necesario, según se explicó, para proferir sentencia de mérito favorable a las anotadas pretensiones; o, desde otra perspectiva, no se ha demostrado la ocurrencia del daño cuya reparación se deprecia, de suerte que se echa en falta dicho elemento a efecto de estructurar una declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra de los demandados.

Finalmente, si bien los anteriores argumentos resultan de suyo suficientes a fin de sustentar la negación de las pretensiones de la demanda, aún admitiendo que el actor cuenta con legitimación en la causa dentro del presente litigio y que podría evidenciarse el acaecimiento de un daño, existe prueba suficiente en el plenario para concluir que, además, no hay relación causal entre la acción o la omisión que se endilga a las demandadas y el daño ocasionado.

Como quiera que el demandante debía demostrar los elementos necesarios para estructurar la declaratoria de responsabilidad del Estado; el vacío probatorio evidenciado y la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, llevan al despacho a negar las pretensiones de la demanda insuficiencia de su actividad probatoria a cargo de la parte actora.

OBJECIONES A LOS DICTAMENES PERCIALES

La naturaleza jurídica de la prueba pericial puede ser catalogada en dos posturas: a) En primer lugar, aquella que la configura como un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos. b) Y, en segundo lugar, aquella que la configura como un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso, sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso³⁸.

Frente a la objeción por error grave ha expresado la H. Corte Constitucional³⁹:

“(…), si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos (...) pues lo que caracteriza

³⁸ Sentencia T-796/06

³⁹ *ibidem*

desacuerdo de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, (...) es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven (...), de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada (...). (C.S.J. Auto sept. 8/93, Exp. 3446).

En este orden, el dictamen como concepto de personas expertas en determinada ciencia, técnica o arte que instruye al juez o a la administración sobre conocimientos de esa índole se convierte en un elemento más de los que se valen los funcionarios para convencerse acerca de la realidad de los hechos materia de las actuaciones. No de otra manera se entiende el desarrollo de principios probatorios como el de necesidad y apreciación conjunta de la prueba con arreglo a la crítica racional. Por tanto, la observancia de las reglas señaladas del Código de Procedimiento Civil en materia administrativa hace parte del derecho al debido proceso, por lo que su pretermisión podría conllevar a la vulneración de las garantías fundamentales.”

La Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó recientemente que para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga la entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas.

Así mismo, se ha dicho que este se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito.

El error grave al cual se refiere el artículo 238.4 del Código de Procedimiento Civil es aquel derivado de una observación equivocada del objeto del dictamen, lo cual ocurre cuando se estudian materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia; o cuando se altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, es decir, cuando el perito rinde su dictamen a partir de una percepción evidentemente equivocada del mismo. Ahora, de la norma procesal se infiere claramente que el presupuesto necesario para la formulación de la objeción por error grave es que éste haya sido determinante en las conclusiones del dictamen.

En otras palabras, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos.⁴⁰

En el caso concreto, observa el despacho que si bien se presentaron en algunos de ellos errores conceptuales y técnicos, también es cierto que los dictámenes no alteraron de manera esencial la realidad de los hechos estudiados y con ocasión a los criterios u opiniones presentados en sus trabajos, estos aspectos fueron considerados por el despacho al momento de su valoración, razón por la que las objeciones no están llamadas a prosperar considerando que la labor de los peritos no reemplazan la labor de este juzgador.

Costas. el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente, considerando que en el presente caso ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

⁴⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 25177 C.P. Mauricio Fajardo Gómez

Acción de Grupo: 2500023150002001-0001701

Demandante: José Rafael Ariza Lacouture y otros

Demandados: Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia Financiera de Colombia, el Senado de la República y el Banco de la República,

Asunto: sentencia primera instancia

TERCERO.- En firme esta decisión, previos registros por el sistema siglo XXI, REMÍTIR copia del fallo a la Defensoría del Pueblo para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez