

Sentencia SU353/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Caso en que se declaró administrativamente responsable al Banco de la República

CAMBIO DE INTERPRETACION DE LA SALA PLENA EN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑO ANTIJURIDICO IMPUTABLE AL BANCO DE LA REPUBLICA-Interpretación difiere de la sentencia T-340/11 que resuelve mismo problema jurídico pero en sentido adverso para el Banco

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Solo responde por los daños antijurídicos que le sean imputables

DEBIDO PROCESO Y AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-No se puede imponer la obligación de reparar daño antijurídico que no le es imputable

Para condenar por ejemplo 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, entidad organizada “como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio” (art. 371, C.P.). Así lo exige el artículo 29 de la Carta, que expresamente establece el derecho de toda persona (también de las personas jurídicas de derecho público) a no ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al hecho “que se le imputa”. De esa manera se garantiza no sólo el derecho del Banco al debido proceso, sino también el principio constitucional de autonomía de la Banca Central (art. 371, C.P.). En efecto, al Banco Emisor no podría imponérsele la obligación de reparar un daño antijurídico que no le fuera imputable sin afectar su autonomía administrativa, patrimonial y técnica, en cuanto supondría conminarlo injustificadamente a desembolsar recursos que requiere para ejercer las funciones Constitucionales y legales de acuerdo con sus propias normas (art. 371, C.P.). En ese

sentido, en el proceso resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no bastaba sólo con mostrar que el daño antijurídico fue causado por 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 adicionalmente era imprescindible justificar por qué el daño antijurídico le era imputable específicamente al Banco Central.

DEBIDO PROCESO DEL BANCO DE LA REPUBLICA-No se puede imputar daño antijurídico por expedir un acto posteriormente anulado, si se expidió en cumplimiento de norma legal que la Corte Constitucional interpretó como obligatoria

Para resolver si el Banco de la República incurrió en una falla en la prestación del servicio por incumplimiento de un deber legal a su cargo al expedir la Resolución No. 18 de 1995, era necesario pero insuficiente tener en consideración la anulación judicial de la misma por parte del Consejo de Estado. También era imperativo tomar en cuenta, y asignarles el valor apropiado como normas relevantes para el caso, el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, y la sentencia C-383 de 1999. En conjunto, la Ley y la sentencia de la Corte, indicaban que para la época en la cual se expidió la Resolución Externa No. 18 de 1995, el Banco de la República tenía no sólo la posibilidad sino la obligación legal vinculante de fijar la metodología de cálculo de la UPAC con base en la DTF, y no con fundamento en el IPC.

CORTE CONSTITUCIONAL-Como garante de la supremacía e integridad de la constitución, le corresponde intervenir en decisiones judiciales de procesos por reparación promovidos contra el Estado

La Corte Constitucional no es la autoridad en principio encargada de determinar cómo debe definirse si un daño puede imputársele a una persona jurídica de derecho público. Esa función está radicada en la justicia contencioso-administrativa sobre todo en casos como este, cuando el pronunciamiento lo provocan las acciones de reparación directa (artículos 132-6, 133 y 134B-6, C.C.A). Lo que ocurre es que la Corte Constitucional tiene la obligación de guardar “la integridad y supremacía de la Constitución”, y como consecuencia de ese deber le corresponde intervenir y controlar las decisiones judiciales en procesos de reparación promovidos contra el Estado, cuando juzgue razonablemente que infringen la Carta, por ejemplo por condenar a alguna de sus entidades sin que estén dadas las

condiciones establecidas por los artículos 29 y 90 de la Constitución Política.

La Corte concluye que la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto por desconocimiento de un pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional que hizo tránsito a cosa juzgada, al haberle imputado al Banco de la República el daño antijurídico que a su juicio sufrió el señor a causa de la Resolución Externa No. 18 de 1995. Por consiguiente, tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del Banco de la República.

Referencia: expediente T-3331206

Acción de tutela instaurada por el Banco de la República contra la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA[1]

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011), en primera instancia, y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011), en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por el Banco de la República en contra de la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

## I. ANTECEDENTES

1. El 4 de abril de 2011, el Banco de la República instauró acción de tutela contra la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por considerar que le

violó sus derechos al debido proceso y a la igualdad al condenarlo en sentencia del 5 de agosto de 2010 a reparar el daño que sostuvo había sufrido el señor Reynaldo Galindo Hernández a causa de la Resolución Externa No. 18 de 1995, expedida por el Banco Emisor, y por la cual fijó el valor monetario de la unidad de poder adquisitivo (UPAC). En concreto, el Banco de la República aduce que el Tribunal demandado incurrió en varios defectos, ya que desde su punto de vista (i) emitió un juicio “arbitrario” sobre la presunta falla en el servicio; (ii) no justificó la existencia de un daño; (iii) tampoco mostró que hubiera un nexo causal entre la Resolución No. 18 de 1995 y el daño; (iv) y por último cometió “graves errores en materia probatoria”. La tutela la fundamenta en los siguientes:

## Hechos

2. El señor Reynaldo Galindo Hernández tomó un crédito hipotecario con Granahorrar en marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), expresado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC).[2] Luego de eso, y mientras estaba vigente la obligación hipotecaria, el Banco de la República expidió la Resolución Externa No. 18 de 1995 por medio de la cual estableció el valor en moneda legal del UPAC en un monto 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 No.17 de 1993 de la Junta Directiva de las cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de cálculo”.[3] Pero esta Resolución fue anulada por el Consejo de Estado mediante fallo del veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), tras considerar que infringió “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”.[4] Las razones en las cuales se apoyó el Consejo de Estado para declarar la nulidad de la Resolución, tenían que ver con que en ella se fijaba el valor en moneda legal del UPAC sin tener en cuenta el IPC y dándole gran importancia a la DTF, a pesar de que en su interpretación los artículos 16, literal f) de la Ley 31 de 1992[5] y 134 del Decreto 663 de 1993[6] demandaban precisamente algo distinto. En ese contexto dijo:

“el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, al otorgar a la Junta Directiva del Banco de la República la facultad de fijar la metodología de cálculo de la UPAC, lo hace bajo la prevención de que se procure que “ésta (la UPAC) también refleje los movimientos de la

tasa de interés en la economía”. || Esto significa, como es obvio, que las tasas de interés son apenas un elemento de menor relevancia, prácticamente ni siquiera obligatorio, pues la ley no lo impone, sino que recomienda que se ‘procure’ su inclusión en proceso de cálculo de la UPAC. Por lo mismo, resulta claro que el componente principal y prácticamente único de dicho cálculo, no podía ser otro que el señalado por el antes citado artículo 134 del Decreto 663 de 1993, esto es, el IPC, ya que el artículo en cita dice que con el objeto de preservar el valor constante de los ahorros y los préstamos, ambos se deben reajustar periódicamente, “de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno”.

El IPC o índice de precios al consumidor, como indicador económico, es un indicador de corrección monetaria calculada periódicamente por el DANE y comprende diversidad de precios, principalmente los de la llamada ‘canasta familiar’. || Las UPAC, como fórmula indexada, se halla naturalmente ligada al IPC y sólo en mínima proporción a otros indicadores económicos, por lo cual si se toman exclusivamente los DTF como factor de cálculo, en la forma como lo dispuso la Junta Directiva del Banco en el caso, necesariamente se desvirtúan la índole y objetivos económicos de los UPAC.

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

3. Así las cosas, y por considerar que esta Resolución anulada lo obligó a pagar más de lo

debido en la cancelación de su crédito hipotecario, el señor Reynaldo Galindo Hernández presentó acción de reparación directa contra el Banco de la República. En su demanda, el señor Galindo Hernández alegó que la autoridad monetaria le causó un daño patrimonial antijurídico con la Resolución Externa No. 18 de 1995,[7] por cuanto este acto fue el que determinó que su crédito se calculara sin tener en cuenta el Índice de Precios al Consumidor (IPC). De la acción conoció en primera instancia el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009) decidió negarla.[8] Apelado el fallo, lo revocó la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por sentencia expedida el cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010). En su lugar, declaró responsable al Banco de la República “por los perjuicios materiales causados a Reynaldo Galindo Hernández, como consecuencia de la expedición de la Resolución Externa No. 18 de 1995, declarada nula por el Consejo de Estado el 21 de mayo de 1999”, y lo condenó a pagar a favor del demandante una indemnización por la suma de once millones sesenta y seis mil ciento veintitrés pesos con cuarenta y tres centavos (\$11’066.123,43).[9] A continuación se expondrán los fundamentos jurídicos del fallo.

4. Para concluir que el Banco de la República era responsable, el Tribunal hoy demandado se pronunció sobre varios puntos de derecho. Primero mostró por qué a su juicio ambas partes (el señor Galindo y el Banco de la República) estaban legitimadas en la causa. Segundo, expuso la razón por la cual no prosperaba la excepción por supuesta falta de jurisdicción. Tercero, se refirió a la excepción por inepta demanda y a la alegación de caducidad de la acción, y argumentó por qué no prosperaban. Cuarto, aludió a la objeción que presentó el Banco contra el dictamen pericial. Después entró a hacer el análisis de fondo, y en este punto después de citar las normas legales y jurisprudenciales en su criterio aplicables al caso, pasó a definir si concurrían los elementos de responsabilidad del Estado. Por su relevancia en la controversia, la Sala procederá a detallar su razonamiento en este punto en particular:

4.1. “De la falla en el servicio”. En el acápite que así tituló, el Tribunal sostuvo que la falla en el servicio es un “título jurídico de imputación general”, que se ha entendido “pacíficamente como el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado”. Después de suministrar esa definición, concluyó que en el caso el Banco de la República había incurrido en una falla en el servicio al expedir la Resolución Externa No. 18 de 1995, lo cual

desde su perspectiva se “evidencia, en el presente caso, con la declaratoria de nulidad de la mencionada Resolución mediante providencia del 21 de mayo de 1999 del H. Consejo de Estado”. Y luego de citar un aparte de la sentencia de nulidad de la Resolución, le pareció importante destacar una frase del Consejo de Estado en la cual se decía que el Banco de la República en su regulación no había tenido “las disposiciones de rango legal a las que debía sujetarse, para el cálculo de las UPAC”. Entonces concluyó:

“[...] Por lo anterior, cuando el Banco de la República ejerce las facultades otorgadas por la ley, sin tener en cuenta ‘las disposiciones de rango legal a las que debía sujetarse, para el cálculo de las UPAC’, tergiversa el principio de la legalidad de los actos administrativos y desatiende el servicio público, aparte de cumplir los fines del interés general a que está obligado en materia tan sensible como el crédito para adquisición de vivienda para personas naturales que ofrecen las entidades financieras. Lo anterior evidencia una falla en la prestación del servicio encomendado al Emisor. || Por tanto, ante la presencia de la falla en el servicio imputable al Banco de la República la Sala entrará a estudiar los demás elementos que configurarán la responsabilidad”.[10]

4.2. “El daño antijurídico”. Uno de los apartados de la providencia del Tribunal lleva ese título, y en él la autoridad judicial demanda define el daño antijurídico como “el detrimento o menoscabo causado a una persona, ocasionando una destrucción o desventaja de sus beneficios patrimoniales o extra patrimoniales sin que sea de aquellos que el particular esté en la obligación de soportar, además de ostentar las características de concreto, cierto y determinable”. Tras formular esa estipulación, el Tribunal accionado concluye que en el caso bajo estudio efectivamente hubo un daño demostrado, pues el señor Galindo Hernández –según su opinión–:

“[...] pagó un crédito en UPAC calculado con base en la variación porcentual del promedio móvil de las tasas de interés de la economía, concretamente de la DTF, en virtud de lo dispuesto por la Resolución 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República, pese a que conforme a la normatividad constitucional y legal el crédito debió ser calculado con fundamento en el IPC. Tal circunstancia aparejó un detrimento patrimonial del demandante toda vez que el cálculo del monto y cuotas de amortización del crédito calculado con base en la DTF excede el monto que debía pagar si el cálculo del mismo se hubiera realizado tomando como base el IPC”.[11]

4.3. “El nexo causal y el hecho dañoso”. En un fragmento que lleva ese encabezado, el Tribunal explica por qué en su criterio “la conducta que desplegó la entidad [demandada] fue la causa eficiente del daño sufrido por la demandante”. En este punto dice que a su modo de ver sí hubo un nexo causal entre la Resolución No. 18 de 1995 y el daño irrogado al entonces actor de reparación. Esta conclusión la expone así:

“[...] En criterio de la Sala, es claro que el detrimento patrimonial del actor que se tradujo en el mayor valor que debió pagar por su obligación hipotecaria tiene como causa eficiente la aplicación por parte de la Corporación Financiera con la que el demandante adquirió su crédito, de la resolución No. 18 de 1995 proferida por la Junta Directiva del Banco de la República, a la postre declarada nula por el Consejo de Estado. || En este orden de ideas, el detrimento patrimonial sufrido por el actor resulta imputable al Banco de la República, como quiera que fue la entidad que expidió el acto administrativo declarado nulo por el Consejo de Estado por violación de la norma superior que, al causar perjuicios a los administrados, obliga al Estado a resarcirlos”.

5. Bajo este contexto la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca juzgó demostrada la responsabilidad del Banco de la República, y tras determinar los perjuicio a los que tenía derecho el señor Reynaldo Galindo Hernández, libró la condena. Frente a lo decidido no procedía recurso alguno, pero el Banco de la República solicitó una aclaración y corrección del fallo en lo atinente a la metodología para liquidar el UPAC con base en el IPC. Tal solicitud fue resuelta el cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), el Tribunal consideró que no había lugar a aclarar o corregir la providencia toda vez que en su concepto no contenía conceptos oscuros o poco claros.[12]

#### Solicitud de tutela

6. El Banco de la República se mostró inconforme con las decisiones del Tribunal, y por medio de apoderado interpuso acción en su contra. A juicio del Banco de la República, la autoridad judicial demandada le vulneró sus derechos al debido proceso y a la igualdad al condenarlo a reparar al señor Reynaldo Galindo Hernández, y luego al resolver negativamente la solicitud de aclaración y corrección del fallo condenatorio. En síntesis, el Banco Emisor señaló que dicho fallo incurrió en varios defectos, toda vez que desde su punto de vista (i) hizo un juicio “arbitrario” sobre la presunta falla del servicio; (ii) dejó de



justificar razonablemente la existencia de un daño; (iii) tampoco mostró que hubiera un nexo causal entre la Resolución No. 18 de 1995 y el daño; (iv) y por último cometió “graves errores en materia probatoria”. Los detalles de cada uno de sus argumentos, se resumirán a continuación.

6.1. “Arbitrariedad en el juicio sobre la presunta falla en el servicio”. De acuerdo con el apoderado de la tutelante, el juicio del Tribunal demandado sobre la supuesta falla del servicio fue arbitrario. Ese cargo lo sustenta con los siguientes argumentos.

a) Primero dice que la acción de reparación se edificó sobre la base de que el demandante pagó más de lo debido en las cuotas de amortización del crédito de vivienda tomado con Granahorrar, y que el problema del pago en una relación contractual no puede derivar en una condena a un tercero ajeno al vínculo creado por el contrato. En ese sentido dice que resulta “absurdo y corresponde a una exigencia totalmente privada de sustento jurídico que sea una entidad del Estado” la que deba con cargo a fondos públicos asegurar que el deudor de una obligación contractual no pague más de lo que debe.

b) Segundo, el Banco sostiene que una controversia por exceso de pago a una persona jurídica de derecho privado (Banco Granahorrar) no podía ser decidida por la justicia contencioso-administrativa.

c) Tercero, aduce que no es cierta una premisa de la cual parte el Tribunal en su sentencia, y es que hubo falla en el servicio por cuanto el Banco de la República desconoció los deberes que le imponían los preceptos legales vinculantes. En este punto, el tutelante dice no negar que la anulación de un acto revela el incumplimiento de un deber. Pero sí reivindica que en el caso de la Resolución No. 18 de 1995 la Ley 31 de 1992 era específicamente la que le ordenaba al Banco Emisor fijar la metodología para determinar los valores en moneda legal de la UPAC “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía” (art. 16, lit. f), y que fue precisamente por la obligación emanada de esta Ley que el Banco expidió la Resolución anulada con ese contenido. En consecuencia, aduce su apoderado que el Banco de la República no obró a su arbitrio sino de acuerdo con la Ley 31 de 1992. De hecho, manifiesta que en la sentencia C-383 de 1999 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, porque le imponía una orden al Banco de la República de regular de

determinada manera la metodología para el cálculo del UPAC y con ello afectaba su autonomía. Este argumento lo expone así:

“[...] No cabe la menor duda de que por lo menos desde el 30 de junio de 1995 fecha en que se expidió dicha resolución hasta el 27 de mayo de 1999m fecha en que se dictó la sentencia C-383 de 1999, las unidades de poder adquisitivo constante se determinaron conforme a la variación de las tasas de interés en la economía. No podía ser de otra manera. A voces del artículo 371 de la Constitución Política, la Junta Directiva del Banco de la República, sólo puede actuar conforme a las funciones que le asigne la ley, lo que reitera el mismo artículo cuando señala que el Congreso dictará la ley ‘a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones’. La Ley que el Congreso dictó (Ley 31 de 1992), ordenaba a la Junta Directiva precisamente fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la unidad de poder adquisitivo -UPAC- procurando reflejar los movimientos de la tasa de interés de la economía.

La Corte Constitucional en el fallo [C-383 de 1999] que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, que el Tribunal cita pero desconoce, concluyó, ente otras cosas, lo siguiente: (1) El fragmento legal acusado resultaba inconstitucional por violar la autonomía del Banco de la República, para la cual resultaba no potestativo sino forzoso ceñirse al criterio legal, esto es, determinar el valor de la UPAC en moneda legal tomando en consideración no el IPC sino la variación de las tasas en interés en la economía; (2) Por razones de seguridad jurídica, el fallo de la Corte no tenía efectos retroactivos, lo que significaba que sólo los nuevos créditos y las nuevas cuotas -no así los créditos contraídos con anterioridad a la fecha de la sentencia y las cuotas derivadas de estos antiguos créditos causadas con anterioridad a esa misma fecha-, quedaban excluidos de la valoración de la UPAC conforme a la variación de las tasas de interés en la economía. De la sentencia de la Corte Constitucional y de la cosa juzgada constitucional se sigue que con anterioridad a la fecha, resultaba, no sólo lícito y constitucional, sino obligatorio, determinar el valor en pesos de las unidades de poder adquisitivo constante conforme a la variación de las tasas de interés de la economía. Igualmente señala sentencia [de la Corte Constitucional] que la Junta Directiva del Banco de la República hasta esa fecha no tenía posibilidad de regular la materia de otra forma. Justamente para liberar a la Junta de esa pérdida de libertad y autonomía, la Corte Constitucional se vio en la necesidad de declarar la inexecutable de la norma legal demandada con efectos para el futuro y no para el pasado”.[13]

d) Cuarto, dice el actor que el Tribunal violó la competencia de la Corte Constitucional al asignarle a la sentencia C-383 de 1999 un efecto distinto del que le fijó esta Corporación. Para mostrar esto, el Banco de la República empezó por señalar que había una “nota común” en el “conjunto de sentencias de la Corte Constitucional que terminaron por poner término al sistema de financiación de valor constante UPAC”, y es que en todas se mantuvo la vigencia de las normas que lo integraban y de los efectos que produjeran “ya sea hasta la fecha de las respectivas sentencias o hasta que se dictara una nueva ley por el Congreso en el año 2000”. Con esta clase de modulación, el accionante piensa que la Corte Constitucional trató de responder a la imperiosa necesidad de respetar la distribución de competencias previas establecidas las disposiciones que pretendía expulsar del ordenamiento. Después de esto mostró por qué en su criterio cada sentencia había hecho una modulación de efectos. Al final aseveró que el Tribunal, al haber concluido que el Banco de la República desconoció la ley, ignoró

“flagrantemente que conformidad con lo el fallo C-383 de 1999, las cuotas ya pagadas hasta antes de ese pronunciamiento judicial en las que en virtud del contrato y de las normas en vigor la unidad UPAC estaba vinculada a las tasas de interés, por razones de seguridad jurídica, derechos adquiridos y ejercicio regular y legal de las competencias otorgadas a la Junta Directiva del banco de la República, habrán de reputarse para todos los efectos ajustadas a derecho”.

e) Quinto, el demandante en tutela asegura que además el Tribunal dejó de considerar las normas sustantivas dictadas por el Congreso como consecuencia de las sentencias C-383 de 1999, C-747 de 1999 y C-700 de 1999. En particular, afirma que desconoció las disposiciones de la Ley 546 de 1999 dictadas “[...] con el objeto de resolver la situación de los deudores de créditos contraídos con anterioridad a esa ley y cuyos deudores hubieren tenido que cancelar en las respectivas cuotas de los préstamos destinados a adquisición de vivienda bajo el eliminado sistema UPAC montos por concepto de la metodología que asociaba la valoración en moneda legal de esa unidad al movimiento en el mercado financiero de las tasas de interés”.[14] Luego de esto, presenta el contenido de las normas a las que alude, y termina su objeción contra el Tribunal por la supuesta “[a]rbitrariedad en el juicio sobre la presunta falla en el servicio”.

6.2. “Inexistencia del daño”. Un acápite de su acción de tutela, el Banco de la República lo

dedica a exponer los argumentos por los cuales debería concluirse que no hubo un daño. La premisa de la cual parte para hacer su exposición es que en su fallo la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca asumió que el señor Galindo Hernández tenía un derecho subjetivo a que se le aplicara una fórmula de corrección monetaria distinta a la DTF, o basada exclusivamente en el IPC, y que como ese derecho se le irrespetó sufrió un daño. Pero el Banco de la República niega que el señor Galindo Hernández haya tenido tal derecho, y por tanto considera que el juicio del Tribunal fue “absolutamente arbitrario” en tanto se apoya en “premisas jurídicas inexistentes”. Con el fin de sustentar esa conclusión, el apoderado del actor arguyó que ni la Ley 31 de 1992, ni el Decreto 663 de 1993 reconocieron ese derecho. También mostró por qué desde su perspectiva la jurisprudencia no había interpretado la ley o la Constitución en el sentido de que les asignaran a los deudores de créditos hipotecarios un derecho de esa naturaleza.[15] Finalmente sostuvo que el Tribunal sólo podía concluir que el demandante tenía ese derecho subjetivo, si se arrogaba la facultad constitucional del Banco de la República para “calcular la corrección monetaria”. Así, asume que la autoridad judicial demandada usurpó además las funciones del Banco Emisor.

6.3. “Inexistencia de nexo causal. Desconocimiento de actos particulares”. Con este título, el Banco de la República encabezó un argumento, por medio del cual pretendió mostrar que el nexo “conforme a lo probado en el proceso contencioso, es inexistente y [...] además, la omisión del tribunal de no analizar debidamente el punto, oculta un protuberante defecto fáctico”. Para sustentar ese cuestionamiento, el tutelante señala lo que a su juicio es una inconsistencia. En efecto, el peticionario de amparo dice que el Tribunal demandado citó una sentencia del Consejo de Estado del cinco (5) de julio de dos mil seis (2006), en la cual el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo lo siguiente:

“[...] La Sala ha precisado que la responsabilidad extracontractual del Estado puede provenir de un acto administrativo que ha sido declarado ilegal, en la medida en que dicha declaratoria reconoce la anomalía administrativa presentada. Procedencia de la acción, que sólo tiene lugar cuando quiera que entre el daño antijurídico causado y el acto administrativo general no media acto administrativo particular que pueda ser atacado e sede jurisdiccional. || Es claro que la acción de reparación directa sólo procede si la antijuridicidad del daño deriva directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general por parte del juez del mismo”.

En vista de esta cita, que el Tribunal incorporó a su fallo de condena contra el Banco de la República, este último consideró “inexplicable” que se hubiera resuelto declararlo responsable de los daños supuestamente ocasionados al señor Galindo Hernández aun cuando en su caso la alegada antijuridicidad del daño no se derivó directamente de la Resolución No. 18 de 1995. De acuerdo con su interpretación, si algún daño antijurídico se le irrogó al señor Galindo Hernández tuvo que haberse derivado directamente, no de la Resolución No. 18 de 1995, sino de los informes periódicos que emitiría el Banco Central en desarrollo de lo dispuesto por esta última. Así expone su razonamiento el apoderado del Banco Emisor:

“[...] Ahora bien, de manera inexplicable el Tribunal no atiende la parte que cita y, mucho menos, considera el caso analizado por el Consejo de Estado en dicha oportunidad. Si bien es claro que en la providencia citada se reconoce que es posible que proceda la acción de reparación directa cuando se declara la ilegalidad de un acto administrativo de carácter general, en la misma decisión se precisa que tal reparación únicamente procede si ‘la antijuridicidad del daño deriva directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general’. Más aún, en la parte no citada por el Tribunal, se lee que ‘si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido a que sólo a través de ella pueda destruirse la presunción de ilegalidad que lo caracteriza’. Es decir, no basta con que exista un acto general que se declara nulo para imputar un perjuicio. Es necesario, además, demostrar que el acto general es la fuente del mismo.

[...] En la providencia del Consejo de Estado citada por el Tribunal, se estudió si por vía de reparación directa procedía condena contra la Nación-Ministerio de Minas y Energía ‘por los perjuicios ocasionados con la expedición del Decreto 2319 de 1994, que varió la fórmula y porcentajes establecidos para la liquidación de la regalías previstos en la ley 141 de 1994, sobre la base de que la horma fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 1998, Rad. 11.120, C.P. Daniel Suárez H’. Tales perjuicios se originaban en las liquidaciones puntuales dictadas al amparo del citado decreto. En concepto del Consejo de Estado las liquidaciones puntuales constituían actos administrativos particulares, susceptibles de demanda autónoma, razón por la cual se concluyó que ‘habrá de proferirse decisión inhibitoria, por no reunirse el presupuesto de demanda en forma, habida cuenta

que la acción interpuesta no es la idónea’.

En el proceso de reparación directa que culminó con la sentencia objeto de tutela, se presentaba una situación similar en los elementos relevantes, que obligaban a analizar si procedía o no demanda contra los actos individuales. En efecto, la sentencia que declaró la nulidad del artículo 1 de la Resolución 18 de 1995 del Banco de la República, anuló un acto general, conforme al cual ‘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 ...’. La parte destacada, es decir, aquella que establece que el Banco de la República informará con idéntica periodicidad significa que la resolución anulada, por sí misma, no define la corrección monetaria, sino que determina la manera en que en lo sucesivo, se ‘informará’ cuál es la corrección monetaria” (cursivas y resaltado del original).

De estos párrafos, el apoderado del Banco Central infiere que no existía una relación de conexidad directa entre la Resolución Externa No. 18 de 1995 y los supuestos daños sufridos por quien demandó en reparación directa.

6.4. “Graves errores en materia probatoria”. Con este nombre, el Banco Central inicia la exposición de un cuestionamiento contra la sentencia del Tribunal que lo condenó a reparar al señor Galindo Hernández, el cual se basa en la indebida apreciación de la prueba pericial, que en su criterio presenta serias deficiencias. En concepto del tutelante, el dictamen pericial fue objetado por cuanto llegaba a la conclusión de que sí había existido un daño patrimonial para Reynaldo Galindo Hernández al haberle liquidado su crédito en UPAC con base en el 74% del DTF, toda vez que si se comparaba con una hipotética liquidación fundamentada en el 74% del IPC resultaba una diferencia que tenía que ser indemnizada. Y a juicio del Banco de la República dicha conclusión pericial sufría de un error grave y así lo puso de manifiesto dentro del proceso, ya que ignoraba la normatividad vigente para estimar los créditos hipotecarios y los calculaba sobre un porcentaje del IPC, aun cuando ninguna normatividad exigía hacerlo de esa manera y desconociendo que este índice debe tomarse integralmente (en un 100%) para que refleje por completo el poder adquisitivo de las personas. Esta censura la formuló así:

“[...] En este momento no se cuestionan las operaciones matemáticas que hizo el perito. Se cuestiona la metodología para arribar a las conclusiones. Punto que es absolutamente determinante, puesto que debe tenerse presente que la corrección monetaria no es algo observable al margen de los parámetros normativos que indican en qué consiste, cómo se calcula, etc. En otras palabras, para calcular la corrección monetaria, es absolutamente necesario aplicar normas jurídicas. || Según se observa, el Tribunal, acogiendo el dictamen del perito, realiza actos cálculos arbitrarios y contrarios a cualquier parámetro o criterio aceptado dentro de la comunidad jurídica. El primero de ellos, que expresamente fue cuestionado por la apoderada del Banco de la República, consiste en tomar como suya la interpretación que hace el perito, en el sentido de que se aplica la Resolución Externa No. 26 de 1994 del Banco de la República, cuando se sustituye DTF por IPC. La Resolución No. 26 de 1994 nunca se refirió a la IPC. El texto, en lo pertinente, es el siguiente: ‘Artículo 1. (...) equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva... de las doce (12) semanas anteriores a la fecha de cálculo’. Nótese, se insiste, que el texto obliga a calcular la corrección monetaria aplicando la DTF. En ninguna parte se indica que es el IPC. Nuevamente el Tribunal despoja al Banco de la República de sus competencias y las asume para modificar la Resolución Externa No. 26 de 1994 del Banco de la República. A continuación se presentan los dos textos, el original, expedido por el Banco de la República y, el segundo, dictado por el Tribunal.

[...] La sentencia objeto de la tutela acoge la fórmula de liquidación de la UPAC presentada por el perito Luis Germán Castro, la cual en lugar de fundamentarse como era de rigor en las normas legales para determinar el valor de la UPAC y, en particular de la unidad de cuenta (UPAC-IPC), arbitrariamente utiliza el 74% de la variación mensual del IPC. El perito definitivamente ha diseñado una nueva UPAC, lo que no puede ser más arbitrario. El perito, de manera discrecional, decidió adoptar la metodología utilizada cuando el valor de la UPAC dependía de la tasa de interés DTF y allí donde aparecía el factor DTF, simplemente lo sustituyó por el IPC; adicionalmente, para incrementar sus errores, allí donde el porcentaje del 74% se aplicaba a la DTF, este mismo porcentaje, decidió aplicarlo al IPC, sin reparar en que éste es un índice que registra las variaciones mensuales desde un periodo de referencia del costo de vida de los consumidores y, por ende, no es susceptible de ser objeto de apreciación porcentual. No tiene sentido que si se toma como patrón de referencia el IPC, no se tome el 100% del IPC”.

7. Bajo estas consideraciones, el apoderado del Emisor le endilgó a la sentencia los siguientes defectos: sustantivo, por no aplicar las normas vigentes en la época; procedimental, por anular dentro de un proceso de reparación directa actos administrativos no demandados y decretar un restablecimiento del derecho; desconocimiento del precedente del Consejo de Estado y de la cosa juzgada constitucional de un fallo expedido por la Corte Constitucional; fáctico, por dar como probado “algo inexistente”; orgánico, al usurpar las competencias del Banco de la República para definir la manera de calcular la corrección monetaria. Estos defectos, a su juicio, afectan la constitucionalidad de la sentencia, y esto lo sintetiza así:

“[...] Los defectos anotados vician de inconstitucionalidad manifiesta la actuación del Tribunal. El Banco de la República, no fue juzgado conforme a leyes preexistentes. La forma de determinar la corrección monetaria y el cálculo del perjuicio inexistente, según lo explicado, denota la máxima arbitrariedad que pueda imputarse a un juez: la creación de una norma por la vía de la suplantación de la única autoridad competente para hacerlo. El extravío del Tribunal al asignar al Banco de la República, tercero respecto de la relación contractual, la responsabilidad de un presunto exceso de pago de una obligación pecuniaria civil, expresa la ausencia de toda aplicación recta del derecho positivo vigente, que además tiene como consecuencia la desviada aplicación de recursos públicos, amén de la sustitución de la jurisdicción ordinaria por el contencioso de la reparación (defecto orgánico adicional). La mayúscula violación del debido proceso llega hasta el punto de desconocer que el deudor crediticio, en este caso, recibió un alivio que equivale al perjuicio alegado, en el contexto de la aplicación de una norma de orden público, la que termina por ignorarse con el fin arbitrario de legitimar un injusto doble pago. De este modo, la actuación arbitraria que se reprocha se traduce en la violación del debido proceso constitucional y en el derecho a la igualdad”.

Respuesta de la autoridad judicial accionada

9. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca se opuso a las pretensiones del Banco de la República en tutela y solicitó de manera principal que se declarara improcedente el amparo, o en su defecto que se denegara. Para comenzar puso de presente que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, la acción constitucional no procede para atacar providencias judiciales, por lo que los jueces deben abstenerse de estudiar este tipo de



casos. Sin embargo señaló que aunque se acogiera la tesis contraria, la que admite la tutela contra providencias judiciales, de todas formas debería llegarse a la conclusión de que para este caso no se incurre en algún defecto susceptible de romper la fuerza de la cosa juzgada que reviste su decisión. Y es que en su concepto, la sentencia censurada está debidamente justificada en las pruebas y en el derecho de la responsabilidad administrativa; en el sentido de que hay claridad sobre el hecho de que Reynaldo Galindo Hernández sufrió un perjuicio patrimonial con ocasión de la Resolución No. 18 de 1995 emitida por el Banco de la República, y no por la relación contractual que existía entre él y Granahorrar.

#### Decisiones de tutela sujetas a revisión

10. En primera instancia conoció del asunto la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, mediante sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011), resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela objeto de revisión. Para llegar a esta conclusión expuso que la procedibilidad del amparo constitucional contra sentencias judiciales se restringe a los casos en que (i) la providencia constituya una flagrante violación al debido proceso, y (ii) en los que se desconozca el derecho de acceso a la administración de justicia. Condiciones que a su juicio no se presentaban en la sentencia bajo examen. Por lo demás, adujo que en la acción de tutela se presentaron cuestionamientos de fondo respecto la responsabilidad administrativa del Banco de la República, y que tales aspectos escapan el ámbito del juez constitucional y hacen parte de la autonomía judicial que reviste a los jueces de la República. El Banco de la República impugnó la providencia referenciada, y en segunda instancia conoció la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Allí, mediante sentencia del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011) se confirmó el fallo impugnado, bajo el entendido de que en ningún caso procede la tutela contra providencias judiciales.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS[16]

Reiteración de jurisprudencia. Aplicación de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias en el caso concreto

1. La acción de tutela es un medio de protección de derechos fundamentales cuando “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad

pública” (art. 86, C.P.). La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado que esta disposición autoriza promover el amparo también contra todas las autoridades, incluidas judiciales, cuando violen o amenacen derechos fundamentales. Así lo indicó desde la sentencia C-543 de 1992:[17]

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991).”

2. La misma regla ha sido reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias C-037 de 1996,[18] SU-159 de 2002[19] y más adelante en la sentencia C-590 de 2005.[20] También la han reiterado las diversas Salas de Revisión de tutela, y desde el comienzo, como se evidencia por ejemplo en las sentencias T-079[21] y T-158 de 1993.[22] De modo que la jurisprudencia Constitucional ha sido coherente desde sus inicios, al sostener que algunos actos judiciales en determinadas condiciones pueden ser cuestionados mediante tutela si violan derechos fundamentales. Aunque, debe anotarse, la magnitud del defecto judicial que amerita una intervención del juez de tutela para proteger derechos fundamentales violados, no ha sido valorada durante todo el tiempo de igual manera. Actualmente, y como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, la tutela contra providencias procede siempre y cuando satisfaga dos grupos de causales: por una parte, las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela; y por otra las causales ‘especiales’, ‘específicas’, o ‘de procedibilidad propiamente dichas’, mediante las cuales se establece si una providencia judicial violó los derechos fundamentales de una persona.

3. En cuanto a las causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad han

sido presentadas en los siguientes términos. Es preciso (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada,[23] salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable,[24] o de proteger a un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado.[25] (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez.[26] (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.[27] (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre y cuando hubiere sido posible.[28] (f) Que no se trate de sentencias de tutela.[29]

4. Las causales de procedibilidad especiales, específicas o propiamente dichas son, de acuerdo con la Sala Plena de la Corporación (C-590 de 2005), los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir, y han sido clasificados así: (i) defecto orgánico;[30] (ii) defecto procedimental;[31] (iii) defecto fáctico;[32] (iv) defecto material y sustantivo;[33] (v) error inducido;[34] (vi) decisión sin motivación;[35] (vii) desconocimiento del precedente;[36] (viii) violación directa de la Constitución.

5. Así las cosas, a continuación la Sala determinará si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, y en caso afirmativo estudiará si la autoridad demandada incurrió en una causal especial de procedibilidad y violó uno o más derechos fundamentales de la señora Patricia Elena Nanclares.

Sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad en este caso concreto

6. A juicio de la Corte Constitucional en este caso se cumplen todos los requisitos de procedibilidad general, por las siguientes razones. Primero, el asunto debatido es de evidente relevancia constitucional. En efecto, los cuestionamientos del Banco de la República están orientados a mostrar que el Tribunal demandado lo condenó a indemnizar a la víctima de un daño que no le es imputable, con lo cual plantea un problema relacionado con el ámbito de aplicación del artículo 90 de la Carta, que precisamente fija las condiciones

para que el Estado pueda responder patrimonialmente.

7. Segundo, el tutelante agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial de sus derechos al debido proceso y a la igualdad. De hecho, el acto que motivó la promoción del amparo es una sentencia de segunda instancia en un proceso de reparación directa, razón por la cual contra la misma no procedían los recursos ordinarios de reposición (art. 180, C.C.A.), apelación (art. 181, ídem), queja (art. 182, ídem) o súplica (art. 183, ídem). Ciertamente, el demandante no interpuso el recurso extraordinario de revisión, pero esa omisión está justificada en tanto el cuestionamiento de la tutela no se fundamenta en un hecho posterior a la ejecutoria de la sentencia, de manera que no podrían invocarse las causales 2°, 3°, 5° y 7° del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. Por otra parte, las providencias no aparecen censuradas por haberse fundamentado en un documento falso o adulterado, y en consecuencia no cabe aplicar la causal 1°. Tampoco se trata de una pensión, por lo que no hay lugar a aplicar la causal 4°. Aparte, la sentencia del Tribunal, que pretendió ponerle fin al proceso contencioso, no se controvierte por estar viciada de nulidad y de allí que no sea aplicable el numeral 6°. No se fundamenta la acusación en que haya habido una sentencia anterior sobre el mismo asunto que haya hecho tránsito a cosa juzgada, de modo que no es aplicable el numeral 8°. Por lo tanto, no le era exigible al tutelante haber instaurado recurso de revisión.

8. Tercero, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. Efectivamente, la providencia cuestionada es primordialmente la expedida el cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010), pues fue la que condenó al Banco a reparar el daño sufrido por el señor Reynaldo Galindo Hernández, y el amparo se instauró ocho meses después, el cuatro (4) de abril de dos mil once (2011). Con todo, entre una fecha y otra el Banco de la República había presentado una solicitud de aclaración, corrección y adición el veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010), que fue resuelta el cuatro (4) de noviembre del mismo año. En otras palabras, entre el último acto judicial asociado a la controversia que ahora se plantea y la presentación del amparo corrió un término de cinco meses. La Corte considera que ese es el término que debe tenerse en cuenta para determinar si la tutela cumple con el requisito de inmediatez.[37] Y a juzgar por la complejidad de los problemas jurídicos ventilados, los cuales presentan puntos complejos de derecho constitucional, el transcurso de ese término debe considerarse razonable.[38] Por tanto, la tutela satisface también esta condición.

10. En definitiva, la tutela supera todas las exigencias generales de procedibilidad. Por tanto, a continuación la Sala presentará el caso y el problema jurídico, para establecer si concurre alguna causal de procedibilidad específica y es preciso proteger los derechos fundamentales del actor.

#### Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

11. La Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró patrimonialmente responsable al Banco de la República por los daños antijurídicos que a su juicio le ocasionó al señor Reynaldo Galindo Hernández con la Resolución Externa No. 18 de 1995. Consideró que ese daño antijurídico debía imputársele al Banco Emisor a título de falla del servicio, en vista de que incumplió un deber legal al expedir la citada Resolución, como en su criterio quedó claro luego de que el Consejo de Estado resolviera anularla precisamente por ello mediante sentencia del veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999). Inconforme con esta decisión, el Banco de la República interpuso acción de tutela contra el Tribunal, porque a su modo de ver la decisión condenatoria le violó sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, en tanto incurrió, en defectos de cuatro clases: primero, al declararlo responsable luego de un juicio “arbitrario” sobre la presunta falla del servicio; segundo al no justificar razonablemente que existió un daño imputable al Banco; tercero al no demostrar un nexo causal entre la Resolución No. 18 de 1995 y el supuesto daño; y por último al cometer “graves errores en materia probatoria”.

12. La Corte Constitucional considera, luego de analizar los cuestionamientos de la acción de tutela, que los tres primeros cargos contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca pueden sintetizarse en un solo problema constitucional, que en términos genéricos gira en torno al derecho fundamental que tienen las entidades del Estado a que no se les condene patrimonialmente sino por daños antijurídicos que les sean realmente imputables a ellas. El otro cuestionamiento apunta en cambio a censurar el ejercicio probatorio del Tribunal, y a plantear un problema que prima facie no compromete derechos fundamentales del Banco, en la medida en que esta Corte no aprecia “graves errores” en la admisión y valoración de las pruebas, como lo señala el apoderado del demandante. En vista de estas circunstancias, y de la competencia de la Corte Constitucional para delimitar el problema jurídico relevante (art. 241-9 C.P.; art. 33 Dcto 2591 de 1991),[39] la Sala Plena

se centrará en esta providencia en resolver la siguiente cuestión de derecho.

13. El problema jurídico que plantea este caso surge de la inconformidad del Banco de la República con la sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Según el apoderado del Emisor, el Tribunal incurrió en un defecto sustantivo y en un desconocimiento de los efectos de un fallo de la Corte que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (se refiere a la sentencia C-383 de 1999).[40] Su argumento tiene varias ramificaciones y detalles, pero hay una parte en especial que es definitivamente amplia en la demanda, y que por eso puede considerarse importante para el Banco, con la cual apunta a mostrar que si el Tribunal hubiera analizado rigurosamente la normatividad aplicable para la época en la cual se expidió la Resolución No. 18 de 1995, en concreto el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, tal y como este precepto fue interpretado en la sentencia C-383 de 1999, habría adoptado una resolución distinta de la que finalmente profirió. Esto lo sustenta de la siguiente forma.

14. El Banco de la República no cuestiona que esté obligado a responder por los daños antijurídicos causados por un acto suyo que resulte anulado, siempre y cuando se den ciertas condiciones. Pero al mismo tiempo expone que no debe hacerlo en este caso, pues el acto anulado lo adoptó en cumplimiento de un deber legal así reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-383 de 1999.[41] Ese deber legal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en dicho fallo, aunque con efectos ex nunc (hacia el futuro). Y en opinión del apoderado, ese deber jurídico vinculante para la época en que se expidió la Resolución No. 18 de 1995 “Por la cual se dictan medidas en relación con las corporaciones de ahorro y vivienda”, fue precisamente el que cumplió el Banco al expedir esta última. En un caso así, el Banco sostiene que no puede concluirse que la institución hubiese incumplido un deber legal. La Banca Central obró conforme a la ley. Por ende la justicia debía darle una respuesta distinta a la acción de reparación y no atribuirle el daño al Banco.

15. En este contexto, la Sala Plena de la Corte Constitucional estima que debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿viola una autoridad judicial contencioso-administrativa el derecho al debido proceso de un organismo estatal al imputarle un daño antijurídico únicamente con base en que fue causado por un acto suyo declarado nulo por la justicia contenciosa debido a que lo juzgó ilegal, aun cuando haya un fallo de la Corte

Constitucional con efectos ex nunc (desde ahora, hacia el futuro) que hizo tránsito a cosa juzgada, a partir del cual es razonable inferir que el acto anulado se expidió en cumplimiento de un deber legal? La Sala considera que en un caso con esas características, al organismo declarado responsable se le viola su derecho al debido proceso si se le imputa el daño. A continuación expondrá las razones en las que se apoya para llegar a esa conclusión.

La sentencia T-340 de 2011 resuelve este mismo problema en sentido adverso al Banco. Esta sentencia rectificará el entendimiento de las normas constitucionales involucradas en la controversia

16. En la sentencia T-340 de 2011, la Sala Octava de Revisión resolvió una acción de tutela punto por punto igual a esta, y la negó por unanimidad. [42] En efecto, en esa oportunidad el Banco de la República interpuso una acción de tutela contra la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que le había violado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad al condenarlo a responder patrimonialmente por los daños que había sufrido una persona a consecuencia de la Resolución Externa No. 18 de 1995. Entonces cuestionaba la decisión de condena con base en similares argumentos que expuso en esta ocasión. Y la Sala no le dio la razón. Es decir, consideró que el Tribunal no incurrió en un defecto sustantivo, ni en un desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, al atribuirle al Banco el daño irrogado al entonces beneficiado por la reparación. Al abordar exactamente el mismo problema que ahora plantea la Sala Plena de la Corte, lo resolvió negativamente:

“[...] Defecto sustantivo. En la tutela incoada se afirma que la sentencia atacada también incurre en un defecto sustantivo, pues “el Tribunal se desvía por completo del orden jurídico e impone su capricho, al derivar de la nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995 del Banco de la República una falla del servicio, apoyándose en una supuesta ilegalidad consistente en haber considerado la variación de las tasas de interés en la economía, expresadas en la DTF, para el cálculo de la corrección monetaria. Al hacer esto, el Tribunal abandona por completo el orden jurídico colombiano, en tanto que dejó de aplicar normas imperativas para el Banco de la República -literal f, del artículo 16 de la Ley 31 de 1992-, que exigía al Banco aplicar ese criterio y desconoció las sentencias que, con fuerza de cosa juzgada y con efectos erga omnes, había dictado la Corte Constitucional, en las que se

precisó que (i) efectivamente el Legislador impuso al Banco de la República la obligación de considerar la variación de las tasas de interés en la economía para calcular la corrección monetaria y (ii) que su inexequibilidad (derivado de imponer tal obligación y limitar la autonomía técnica del Banco de la República) tendría efectos ex nunc, consolidándose las situaciones anteriores” (negritas en el original).

[...] Ahora bien, lo que realmente pretende el apoderado del Banco en la acción de tutela impetrada es que el juez constitucional revise la sentencia proferida el veintiuno (21) de mayo de 1999, y que haga una relectura de esta decisión a la luz de las sentencias C-383 y C-[7]00 de 1999, decisiones que, en todo caso, fueron posteriores a la mentada declaratoria de nulidad de la regulación emitida por el Banco.

Esta pretensión excede por completo los alcances de la acción de tutela contra providencias judiciales. No puede por esta vía reabrirse un debate que fue zanjado hace más de diez años por una providencia que en su momento no fue atacada por el Banco en sede de tutela o por otros medios judiciales.[43] A pesar de que los argumentos defendidos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995 difieren sustancialmente de los expuestos por la Corte Constitucional en la sentencias C-383 y C-[7]00 de 1999, sobre tal extremo hay cosa juzgada y la susodicha regulación fue efectivamente declarada nula y de tal declaratoria de nulidad es posible deducir una falla del servicio imputable al Emisor, como lo hizo la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal.

En efecto, en la sentencia mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 1º de la Resolución Externa N.º 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República, se consigna textualmente: “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.” El quebrantamiento de la ley constituye, sin duda, el ejercicio del poder regulador con violación de las disposiciones que rigen tal función, esto es, constituye una falla del servicio.



En esa medida los fallos que posteriormente emitió la Corte Constitucional no resultan relevantes para excluir la responsabilidad del Banco sobre la regulación que dicha entidad emitió, y en definitiva lo que se propone mediante la acción de tutela impetrada es un debate completamente diferente, sobre si el daño causado al Sr. Hernández Galindo tiene origen en el hecho del regulador o en el hecho el legislador, cuestión que no corresponde dilucidar a la Corte Constitucional, sino a los jueces competentes en cada caso concreto”.

17. En esta oportunidad, y como se desarrollará más adelante, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que el Tribunal Administrativo sí cometió dos defectos interrelacionados (sustantivo y desconocimiento del precedente) con los cuales le violó al Banco de la República su derecho fundamental al debido proceso. Con lo cual surge un cambio de criterio, de modo que en la jurisprudencia de la Corte habrá dos casos iguales resueltos en sentido distinto. Y eso prima facie significa una interferencia en los derechos de los concernidos por los efectos de las sentencias de la Corte a la igualdad de trato (art. 13, C.P.) y a la confianza legítima (art. 83, C.P.). Además, un cambio de postura decisoria entra en tensión con el deber que tiene una Corte en un Estado de Derecho de elaborar un discurso constitucional coherente, capaz de asegurar el mayor nivel posible de predictibilidad, regularidad y estabilidad en la adjudicación de derechos constitucionales. Como esas son las consecuencias del cambio, la Sala Plena debe ofrecer razones para justificarlo.

18. Lo primero que debe destacarse es que en este caso es la Sala Plena de la Corte Constitucional la que introduce el cambio (art. 34, Decreto 2591 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”). Esto es importante porque se pretende modificar una interpretación constitucional anterior adoptada por una Sala de Revisión. Si bien esto no indica que el cambio pueda efectuarse sin cierta exigencia, sí es pertinente para acentuar que se requiere satisfacer una carga de argumentación menor que la reclamada para casos en que pretende modificarse un precedente sentado por todas las Salas de Revisión en pronunciamientos consecutivos, o por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Es necesario entonces que existan buenas razones para contradecir la interpretación constitucional acogida en la sentencia T-340 de 2011, pero no tienen que ser de la entidad de las que se exigirían en casos de cambio o

desmante de jurisprudencia sobre un problema resuelto por toda la Corte Constitucional, pacíficamente.

19. Teniendo eso en cuenta, la Sala estima que en este caso hay una buena razón para oponerse a la *ratio decidendi* de la sentencia T-340 de 2011, y es que estipuló un entendimiento de los artículos 29 y 90 de la Carta, que debe reconsiderarse.[44] Se requiere corregir una interpretación de la Constitución, según la cual esta sería indiferente o permitiría una decisión judicial que le imputa un daño a una autoridad del Estado, sobre la base de una sentencia de nulidad de un acto suyo que revela una falla en el servicio por incumplimiento de un deber legal, en un caso en el cual existe una sentencia de la Corte Constitucional que hizo tránsito a cosa juzgada con efectos *ex nunc* y a partir de cuya *ratio decidendi* es obligado inferir que la autoridad no incumplió ningún deber legal, sino que por el contrario cumplió con sus obligaciones. Hay entonces razones suficientes para concluir que a la Constitución no le es indiferente una situación así, sino que la prohíbe. Pasa a mostrar por qué.

Las autoridades estatales sólo deben responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables

20. En Colombia la propia Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder patrimonialmente (art. 90, C.P.). Dice, en concreto, que “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Así, como cada uno de los términos empleados en la Constitución debe tener un efecto útil,[45] es preciso concluir que de acuerdo con la Carta el Estado sólo debe responder patrimonialmente (i) “por los daños antijurídicos”, (ii) “que le sean imputables”, cuando además hayan sido (iii) “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Esta interpretación la ha reconocido como vinculante no sólo la Corte Constitucional en su jurisprudencia, sino también la Sección Tercera del Consejo de Estado. De hecho, esta última autoridad sintetizó recientemente, con acierto, que los siguientes son los elementos constitucionales de la responsabilidad patrimonial del Estado:

“[...] Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los

administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. [...] Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión”.[46]

21. Ahora bien, cuando el artículo 90 de la Constitución se interpreta en contexto con el derecho fundamental al debido proceso (art. 29, C.P.) 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. En consecuencia, para condenar por ejemplo 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, entidad organizada “como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio” (art. 371, C.P.). Así lo exige el artículo 29 de la Carta, que expresamente establece el derecho de toda persona (también de las personas jurídicas de derecho público) a no ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al hecho “que se le imputa”.

22. Por cierto, de esa manera se garantiza no sólo el derecho del Banco al debido proceso, sino también el principio constitucional de autonomía de la Banca Central (art. 371, C.P.). En efecto, al Banco Emisor no podría imponérsele la obligación de reparar un daño antijurídico que no le fuera imputable sin afectar su autonomía administrativa, patrimonial y técnica, en cuanto supondría conminarlo injustificadamente a desembolsar recursos que requiere para ejercer las funciones Constitucionales y legales de acuerdo con sus propias normas (art. 371, C.P.). En ese sentido, en el proceso resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no bastaba sólo con mostrar que el daño antijurídico fue causado por 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 adicionalmente era imprescindible justificar por qué el daño antijurídico le era imputable específicamente al Banco Central. La pregunta es si el Tribunal aportó esa justificación de un modo aceptable.

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 interpretó como obligatoria

23. Con el fin de resolver este interrogante, conviene no perder de vista que la Corte Constitucional no es la autoridad en principio encargada de determinar cómo debe definirse si un daño puede imputársele a una persona jurídica de derecho público. Esa función está radicada en la justicia contencioso-administrativa sobre todo en casos como este, cuando el pronunciamiento lo provocan las acciones de reparación directa (artículos 132-6, 133 y 134B-6, C.C.A).[47] Lo que ocurre es que la Corte Constitucional tiene la obligación de guardar “la integridad y supremacía de la Constitución”, y como consecuencia de ese deber le corresponde intervenir y controlar las decisiones judiciales en procesos de reparación promovidos contra el Estado, cuando juzgue razonablemente que infringen la Carta, por ejemplo por condenar a alguna de sus entidades sin que estén dadas las condiciones establecidas por los artículos 29 y 90 de la Constitución Política.

24. Ahora bien, al examinar si una declaración judicial de condena por responsabilidad patrimonial a entidades del Estado viola la Constitución, el juez de tutela está en la obligación de reconocerle a la autoridad judicial que la emitió un margen de apreciación jurídica y fáctica suficiente. Los jueces contencioso-administrativos, y más que ellos los Tribunales contencioso-administrativos por ser colegiados, cuentan con un margen de interpretación autónomo no sólo de los hechos y de la ley aplicable, sino también de la Constitución y de la jurisprudencia vinculante. Reconocerles ese ámbito es respetar lo que dispone la misma Constitución cuando establece que el funcionamiento de la administración de justicia debe ser “autónomo” (art. 228, C.P.). Por consiguiente, al momento de evaluar la constitucionalidad de una condena al Estado el juez constitucional debe controlar únicamente los excesos o los defectos que impacten desproporcionadamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las partes, y la vigencia del orden constitucional. De esta forma el juez de tutela respeta la autonomía de la justicia contenciosa sin desproteger el derecho al debido proceso de las partes.

25. Así las cosas, y en cuanto se refiere al caso concreto, lo primero que debe resaltarse es que para la Corte hay una decisión relacionada con la imputación del daño al Banco de la República que no es susceptible de control constitucional en este proceso, a saber: la

escogencia jurídica del título de imputación. Esa elección es fruto del ejercicio razonable de la autonomía judicial, y en virtud suya el Tribunal Administrativo juzgó aplicable al caso bajo examen el título de imputación por falla en el servicio, que como se sabe en abstracto es un título válido entre otros de imputabilidad de un daño al Estado.[48] Con todo, y luego de aceptar que era válido seleccionar ese título, la cuestión que enseguida se suscita es la de establecer si resultaba razonable aplicarlo en el sentido en el cual el Tribunal demandado lo aplicó.

26. En principio parece que sí era razonable. Por tanto podría decirse que *prima facie* había suficientes motivos para concluir que el Banco incurrió en una falla en el servicio. Efectivamente, el Tribunal sostuvo en su providencia condenatoria que el Banco de la República falló en el servicio como resultado del “incumplimiento de un deber jurídico” a su cargo, al haber expedido la Resolución Externa No. 18 de 1995. Como evidencia de su aserto, el Tribunal presentó el fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, expedido el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), que anuló la mencionada Resolución precisamente por considerar que violaba un deber legal a cargo del Banco Central (establecido, según el Consejo de Estado, en el artículo 134 del Decreto ley 663 de 1993)[49] de fijar la metodología de cálculo de la UPAC con fundamento en el IPC. Así las cosas, la Corte Constitucional piensa que al menos en principio el Tribunal no cometió ningún defecto, porque el Consejo de Estado ha sostenido, por ejemplo en auto del quince (15) de mayo de dos mil tres (2003), que la anulación judicial de un acto administrativo por ilegalidad “deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública”,[50] y en este caso un acto había sido declarado nulo por el Consejo de Estado (la Resolución Externa No. 18 de 1995). En principio podía concluirse que esa anulación dejaba a la vista una falla en el servicio.

27. No obstante, el examen de la providencia demandada empieza a adquirir un cariz distinto y a evidenciar problemas de constitucionalidad cuando se observa lo siguiente. En el caso bajo examen del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, era desde luego relevante la decisión de nulidad de la Resolución Externa N° 18 de 1995 por parte del Consejo de Estado. Pero había otros elementos normativos también relevantes que sin embargo no fueron tenidos en cuenta como era debido. De hecho, eran elementos de juicio tan importantes como la anulación de la Resolución Externa No. 18 de 1995. Se trata del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, y de la sentencia C-383 de 1999[51] que lo

declaró inexecutable. Ninguna de estas normas fue ignorada por completo en el razonamiento jurídico del Tribunal accionado, ya que en su providencia las mencionó. Pero lo cierto es que no les reconoció todos los efectos que debían tener en el juicio de responsabilidad. Precisamente debido a ello la Corte estima que el Tribunal incurrió en al menos dos causales de procedibilidad específica de la tutela contra providencias, y por esa vía violó el derecho al debido proceso del Banco Central. A continuación la Sala desarrollará este punto.

28. Efectivamente, luego de observar el contexto normativo del proceso de responsabilidad patrimonial contra el Banco de la República, puede concluirse sin dificultades que además de la sentencia de nulidad de la Resolución No. 18 de 1995, también era relevante en primer término el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992.[52] Esta norma fue la que le asignó al Banco Emisor la función específica de fijar la metodología de cálculo de la UPAC “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”. Fue justamente en virtud de esa disposición, que el Banco expidió la Resolución No. 18 de 1995. Esta última Resolución no fue dictada en ejercicio de una competencia general del Banco, sino en desarrollo concreto de la función específica y puntual que le atribuyó el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992. Ello puede colegirse por una parte del encabezamiento mismo de la Resolución No. 18 de 1995, en tanto decía: “LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 16, literal f) y 18 de la Ley 31 de 1992, RESUELVE [...]” (énfasis añadido). Y por otra parte puede inferirse de la fórmula finalmente adoptada en la Resolución misma para calcular la UPAC: así, la Resolución hizo depender el cálculo de la UPAC de la DTF,[53] y la DTF refleja -tal como lo pedía el artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992- los movimientos de la tasa de interés en la economía, en cuanto es una tasa que “se calcula como el promedio ponderado de las diferentes tasas de interés de captación utilizadas por los bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial para calcular los intereses que reconocerán a los certificados de depósito a término (CDT) con duración de 90 días”. [54]

29. Pero aparte del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, era asimismo relevante en el análisis sobre la pretendida responsabilidad del Banco la sentencia C-383 de 1999. Esta última interpretó el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 y lo declaró inexecutable. La

relevancia de esta decisión de la Corte Constitucional estriba en que le reconoció al precepto demandado el carácter de una orden (obligación, mandato). Es decir, su importancia reside en que interpretó esa disposición como impositiva de una obligación jurídica vinculante para el Banco de la República. En ese sentido, lo que sostuvo esta Corporación en la sentencia C-383 de 1999 fue entre otras cosas que cuando el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 disponía que el Banco Emisor tenía la función de fijar la metodología para calcular la UPAC “procurando” que reflejara los movimientos de la tasa de interés en la economía, lo que hacía en términos normativos era ordenarle que procurara hacerlo; es decir, obligarlo a, o mandarle que fijara una metodología con esa especificación. De manera que el Banco no simplemente tenía la libertad de procurar que la metodología reflejara los movimientos de la tasa de interés, sino que estaba conminado a hacerlo. La Corte consideró que el legislador, al impartirle una orden de ese género al Banco Emisor, violó el artículo 371 de la Constitución, el cual le garantiza a la Banca Central “autonomía administrativa, patrimonial y técnica”. La conclusión de la Corte fue:

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

3.3.11. Podría aducirse que la expresión “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, no es de carácter imperativo sino

meramente facultativo, pero ello no es así. En efecto, el mandato contenido en la ley es el de fijar la metodología a que allí se alude “procurando” lo que se indica. Es decir, no existe libertad para la fijación de la metodología con arreglo a la cual haya de determinarse el valor en moneda legal de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC, porque el legislador le señaló a la Junta Directiva del Banco de la República, de manera precisa, que ha de hacerlo, siempre en la forma que él le señala a tal punto que de no proceder así, podría acusarse de ilegalidad el acto administrativo correspondiente.

Agrégase además que, aún si se acudiera a una interpretación gramatical la conclusión sería la misma, toda vez que “procurar” tiene por significado “hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa” o “conseguir o adquirir algo”, por lo que interpretada la norma acusada en el sentido natural y obvio que corresponde a “procurando”, ello significa que a la Junta Directiva del Banco de la República al fijar la metodología para determinar el valor de la UPAC, se le ordena por el legislador que encamine su actividad a que se tenga en cuenta el “movimiento de las tasas de interés en la economía”, o que consiga, de manera precisa ese propósito”.[55]

30. Ahora bien, la sentencia C-383 de 1999 también era importante para el caso porque presentaba una versión cronológica de la metodología para el cálculo de la UPAC, que justamente ponía en evidencia un hecho decisivo a la hora de definir si el Banco de la República incumplió un deber legal al expedir la Resolución No. 18 de 1995. De acuerdo con la reconstrucción que hizo la Corte en la sentencia C-383 de 1999, para la época en la cual el Banco Emisor expidió la Resolución No. 18 de 1995, la metodología para calcular la UPAC estaba atada de manera determinante a la DTF y no al IPC. El IPC era entonces un factor ya superado para esa época. Puntualmente la Corte dijo, al respecto:

“[...] 3.3.6. Desde la creación de las UPAC, para la corrección monetaria se ha acudido por el legislador a distintos instrumentos, pues, como se sabe, inicialmente su cálculo se encontraba ligado al índice de precios al consumidor y, a partir de la década de 1980 las fórmulas para la corrección monetaria se desligaron de éste, para tener en cuenta, entonces, la variación de las tasas de interés, que, correspondía a la de los certificados de depósito a término en bancos y corporaciones (Decreto 1131 de 1984). Posteriormente, conforme al Decreto 1319 de 1988, la actualización del valor se calculó conforme al promedio ponderado de la inflación y la DTF. Más tarde, en 1993, la Junta Directiva del



Banco de la República adoptó como criterio para fijar el valor de la corrección monetaria el costo ponderado de las captaciones de dinero del público (Resolución Externa No. 6 de 1993), sustituida luego por las Resoluciones Externas Nos. 26 de 1994 y 18 de 1995, conforme a las cuales la corrección monetaria se fija en un 74% de la DTF” (énfasis añadido).[56]

31. Así las cosas, para resolver si el Banco de la República incurrió en una falla en la prestación del servicio por incumplimiento de un deber legal a su cargo al expedir la Resolución No. 18 de 1995, era necesario pero insuficiente tener en consideración la anulación judicial de la misma por parte del Consejo de Estado. También era imperativo tomar en cuenta, y asignarles el valor apropiado como normas relevantes para el caso, el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, y la sentencia C-383 de 1999. En conjunto, la Ley y la sentencia de la Corte, indicaban que para la época en la cual se expidió la Resolución Externa No. 18 de 1995, el Banco de la República tenía no sólo la posibilidad sino la obligación legal vinculante de fijar la metodología de cálculo de la UPAC con base en la DTF, y no con fundamento en el IPC. Es decir que resultaban importantes precisamente porque contradecían, en por lo menos los dos siguientes puntos, la decisión de nulidad del Consejo de Estado:

31.1. Por una parte implicaban interpretar el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 en un sentido distinto del que le atribuyó el Consejo de Estado. En efecto, en la sentencia de nulidad, el Consejo de Estado pensaba que ese precepto no enunciaba ninguna orden u obligación, sino a lo sumo una recomendación o un buen propósito. Por lo mismo, en el fallo que anuló la Resolución No. 18 de 1995 el Consejo de Estado le reconoció al artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992 un carácter menos que vinculante, y consideró que aportaba un “elemento de menor relevancia, prácticamente ni siquiera obligatorio” para el modo como debía establecerse la metodología de cálculo de la UPAC.[57] En cambio, y como quedó reseñado, la Corte Constitucional interpretó ese mismo texto del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 en el sentido de que consagraba una orden jurídica vinculante, y de hecho fue precisamente por eso que la juzgó inconstitucional.

31.2. Pero por otra parte significaba cuestionar una de las premisas usadas por el Consejo de Estado para anular la Resolución No. 18 de 1995. De acuerdo con el Consejo de Estado, el Banco de la República para la época en la cual se expidió la Resolución Externa No. 18

tenía la obligación 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. Esta conclusión interpretativa la sustentaba en su propio entendimiento del artículo 134 del Decreto ley 663 de 1993. En contraste, la Corte Constitucional en la sentencia C-383 de 1999 consideró algo distinto. Dijo que el cálculo de la UPAC sólo “[...] inicialmente [...] se encontraba ligado al índice de precios al consumidor”. Porque después “y, a partir de la década de 1980 las fórmulas para la corrección monetaria se desligaron de éste, para tener en cuenta, entonces, la variación de las tasas de interés, que, correspondía a la de los certificados de depósito a término en bancos y corporaciones (Decreto 1131 de 1984)”. Y además, esta Corte dijo 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.

32. En definitiva, 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. Pero al mismo tiempo estaba la sentencia C-383 de 1999, que le restaba fundamento a esa imputación. Se presentaba, en otras palabras, un conflicto de razones autorizadas, y esta tensión no le permitía aseverar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que el Banco de la República falló en el servicio por incumplir un deber legal. A pesar de ello, el Tribunal manifestó que al expedir la Resolución Externa No. 18 de 1995 el Banco Central “tergivers[ó] el principio de la legalidad”. Una conclusión así sólo podía enunciarse a consecuencia de ignorar el contenido del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, y el de la sentencia C-383 de 1999, o de no ignorarlos pero neutralizar su efecto normativo. ¿Cuál era ese efecto? El de hacer inviable una imputación con base en la idea de una falla en el servicio por incumplimiento de un deber legal.

33. En suma, el Tribunal extrajo una conclusión que sólo era posible si se dejaban de considerar dos aspectos relevantes para el caso, o si se consideraban pero se neutralizaba su efecto normativo. En este caso la Corte cree que el Tribunal demandado no las ignoró, sino que suprimió su efecto normativo. Al extraer una conclusión así, pasando sobre las

consecuencias que debían acarrear el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 y la sentencia C-383 de 1999, el Tribunal accionado incurrió en dos defectos: en uno sustantivo, y en otro por desconocimiento de los efectos de un pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. En una idea, esto puede entenderse como que el Tribunal desconoció el sentido en el cual fue interpretado el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 por la Corte Constitucional, en la ratio decidendi de una sentencia de control abstracto que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional (C-383 de 1999).[58] La interpretación que hizo la Corte en tal sentencia, del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, si bien no fue por sí sola toda la ratio decidendi del fallo de constitucionalidad, sí hizo parte esencial e inescindible de la misma, toda vez que fue precisamente por interpretarla como impositiva de una obligación jurídica (la de fijar la metodología para el cálculo de la UPAC con arreglo a los movimientos de la tasa de interés en la economía), que la juzgó contraria a la Constitución (a la autonomía de la Banca Central).

34. Ahora bien, es importante hacer algunas precisiones. Contra esta conclusión podría argumentarse que en realidad el Banco de la República no estaba obligado a cumplir el artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto este precepto impartía una orden espuria y viciada de inconstitucionalidad. En ese sentido, y si esa hipotética réplica fuera correcta, entonces parecería necesario concluir que el Banco Central estaba obligado a desobedecer la orden del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992, en vista de la incompatibilidad de la misma con la Constitución, como luego la Corte lo declaró en la sentencia C-383 de 1999. Sin embargo, esta objeción es poco convincente sobre todo porque la sentencia C-383 de 1999 tuvo efectos ex nunc (desde ahora); es decir, hacia el futuro, y no declaró la inexequibilidad de la norma ex tunc (desde entonces), con lo cual le habría conferido efectos retroactivos. Por eso previó expresamente que la orden inconstitucional del artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992, en virtud de la declaratoria de inexequibilidad, no podía tener aplicación alguna respecto de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos antes de la declaratoria de inexequibilidad, ni respecto de cuotas generadas por créditos futuros. Los efectos entonces se surtirían, en palabras de la Corte, respecto de las situaciones que tuvieran lugar “a partir de este fallo”:

“[...] De esta suerte, ha de concluirse entonces por la Corte que por las razones ya expuestas, la determinación del valor en pesos de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la

economía”, como lo establece el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992 en la parte acusada, es inexecutable por ser contraria materialmente a la Constitución, lo que significa que no puede tener aplicación alguna, tanto en lo que respecta a la liquidación, a partir de este fallo, de nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y en lo que respecta a los créditos futuros, pues esta sentencia es “de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991”.

35. En consecuencia, y por precisión expresa de la Corte Constitucional, la declaratoria de inexecutable del artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992 no produjo efectos ex tunc; es decir, desde el momento de la expedición de la misma. Pero es que aparte de eso, sería infundado afirmar que el Banco nunca tuvo la obligación de cumplir lo dispuesto por esa norma legal, debido a su inconstitucionalidad, pues de un lado no hay decisiones anteriores a la tomada en la sentencia C-383 de 1999 que hubieran inaplicado directamente u ordenado inaplicar esa obligación por juzgarla incompatible con la Constitución.[59] Y de otro lado, es algo que se tiene por cierto que las leyes se presumen constitucionales a menos que haya una declaración judicial de inconstitucionalidad, o que presenten una incompatibilidad manifiesta con la Carta, y mientras se presuman válidas deben acatarse (art. 4, inc. 2, C.P.). Por lo demás, resulta preciso destacar que la inconstitucionalidad del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 no era evidente e incontrovertible. [60]

36. Pero contra esta decisión podría alegarse también que su sentido, de algún modo, le confiere una primacía a la interpretación de la ley que hizo la Corte Constitucional, sobre el entendimiento jurídico que le dio el Consejo de Estado al artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992; y además que deja desprotegidos a los deudores de créditos hipotecarios afectados con la UPAC. No obstante, estas posibles réplicas son poco convincentes. Nada de lo enunciado hasta ahora indica que la Corte pretenda darles prelación jurídica a sus pronunciamientos, o a sus propios entendimientos de la ley. Cuanto se ha sostenido en esta providencia es que si en un caso concreto hay conflicto entre razones institucionales autorizadas, suscritas en providencias parcialmente incompatibles por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en torno a si una entidad tenía o no un deber legal, y si lo cumplió o no, en un juicio de responsabilidad no podría imputársele a ese ente el hipotético daño sobre la base de una falla en el servicio por incumplimiento de una obligación legal a su cargo, pues eso sería desconocer el conflicto. Esto indica, además, que la presente

providencia no desprotege por completo a los deudores afectados con la UPAC. Una réplica que sostenga esto último no sólo desconoce los alivios que prevé la misma ley sobre la materia,[61] sino que además invita a variar el sentido de este fallo. El hecho de que no pueda imputársele al Banco el daño aludido en la providencia demandada, sobre la base de una falla en el servicio, no significa que no pueda imputársele a una autoridad distinta del Estado.

37. En definitiva, con esta decisión la Corte Constitucional no busca erosionar la cosa juzgada a la cual hizo tránsito el fallo de nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995, expedido por el Consejo de Estado. La nulidad está entonces en firme. De otro lado, la Resolución no ha revivido, ni su contenido pretende reproducirse. La Resolución anulada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (art. 237-1, C.P.) no tiene efectos, ni debe tenerlos, en contravía de lo que la Corporación resolvió. Lo que ocurre es que además de esa decisión, que no ha perdido autoridad ni firmeza, hay una sentencia de la Corte Constitucional que hizo tránsito a cosa juzgada y tiene efectos ex nunc, en la cual se planteó una interpretación diferente de la Ley en virtud de la cual se expidió la Resolución No. 18 de 1995. A la luz de esta sentencia de control constitucional de la Ley, lo razonable era inferir algo distinto de lo que concluyó el Consejo de Estado. Eso no cambia lo decidido por este último, pero sí tiene incidencia al momento de definir si un daño debe serle imputable al Banco sobre la base de que incumplió un deber legal a su cargo al expedir la Resolución No. 18 de 1995. Ese daño no puede imputársele con el argumento de que incumplió un deber legal, porque hay una discrepancia seria, relevante, entre razones institucionales autorizadas suscritas por dos órganos judiciales de cierre, en ese aspecto.

38. La Corte considera constitucionalmente inadmisibles, de acuerdo con los artículos 29 y 90 de la Carta, que se le hubiera imputado el daño al Banco Central sobre la base de que incumplió un deber legal, por cuanto si bien había una evidencia de ello en la decisión de nulidad de esa Resolución adoptada por el Consejo de Estado, también existía una decisión de esta Corte a partir de la cual necesariamente debía concluirse que el Banco obró de un modo ajustado a la obligación jurídica que le imponía el artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992. La Corte no discute que en la generalidad de los casos la anulación de un acto en sede judicial deje a la vista una falla en el servicio, y que con fundamento en ella se le impute un daño a entidades estatales. Pero sí cuestiona que esa regla pueda tener carácter absoluto, y 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 la autoridad que expidió el acto anulado no incumplió una obligación legal, sino que por el contrario la cumplió cabalmente. Eso sería admitir como válido el desconocimiento de partes esenciales de un fallo de la Corte que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Y la Sala Plena no está de acuerdo con que eso sea aceptable.

## Conclusión

39. La Corte concluye que la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto por desconocimiento de un pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional que hizo tránsito a cosa juzgada, al haberle imputado al Banco de la República el daño antijurídico que a su juicio sufrió el señor Reynaldo Galindo Hernández a causa de la Resolución Externa No. 18 de 1995. Por consiguiente, tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del Banco de la República.

## Órdenes a impartir

40. La Corte Constitucional dejará sin efectos la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección A, el cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010). En esta ocasión, la Sala Plena opta por remitir el asunto a la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal mencionado, para que construya el precedente con fuerza vinculante conforme a las consideraciones sustanciales expuestas en esta sentencia, no sólo respecto del Tribunal demandado, sino también respecto de los jueces administrativos del ámbito de su jurisdicción.

## III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

Primero.- REVOCAR por las razones expuestas, el fallo expedido por la Sección Primera de la

Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011), por medio de la cual confirmó la sentencia expedida por la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011), que resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela objeto de revisión. En su lugar, CONCEDER LA TUTELA del derecho al debido proceso del Banco de la República.

Tercero.- ORDENAR a la Sección Tercera, Subsección A, Tribunal Administrativo de Cundinamarca que en el término máximo de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, vuelva a fallar la acción de reparación directa instaurada por el señor Reynaldo Galindo Hernández contra el Banco de la República, conforme a las consideraciones sustanciales expuestas en esta sentencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente en comisión

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente en comisión

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA SU353/13

AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Dentro de los objetivos está el diseño de sistemas de financiación a largo plazo más adecuados para garantizar acceso a la vivienda digna (Salvamento de voto)

CAMBIO DE INTERPRETACION DE LA SALA PLENA EN RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR



DAÑO ANTIJURIDICO IMPUTABLE AL BANCO DE LA REPUBLICA-Decisión compromete seriamente el derecho a la justa indemnización de las víctimas del sistema UPAC (Salvamento de voto)

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Finalidad (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-3.331.206

Acción de tutela instaurada por el Banco de la República contra la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrada Ponente:

María Victoria Calle Correa

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me aparto del fallo adoptado por la mayoría dentro del expediente de la referencia.

La sentencia dejó sin efectos la providencia proferida el 5 de agosto de 2010 por la sección tercera, subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de reparación directa iniciado por el señor Reynaldo Galindo Hernández contra el Banco de la República. La posición mayoritaria se fundamentó en tres argumentos centrales:

ii) Ante el conflicto de interpretaciones, producto de la “sería discrepancia” de criterios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, no era razonable condenar administrativamente al Banco de la República.

iii) En todo caso esta decisión no “desprotege por completo” a los deudores del sistema UPAC quienes podrán acudir nuevamente a la jurisdicción contencioso administrativa para imputar la responsabilidad a otra entidad del Estado.

Considero, sin embargo, que la argumentación expuesta (i) no fue convincente para justificar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra una providencia judicial fundamentada de forma razonable; (ii) no integró armónicamente los precedentes fijados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia; y (iii) llegó a una conclusión que perjudica los derechos de los cientos de miles de víctimas del sistema UPAC

a acceder a una justa reparación.

1. La posición mayoritaria se apartó de la doctrina consolidada sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, al dejar sin efectos una sentencia administrativa fundamentada de forma razonable.

1.1 Pese al esfuerzo argumentativo desarrollado en la sentencia SU-353 de 2013, la posición mayoritaria no pudo desvirtuar como irrazonable y desproporcionada la postura por la cual optó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con base en la providencia del Consejo de Estado adoptada dentro del proceso de nulidad contra la Resolución Externa 18 de 1995. Lo que señala el fallo en su párrafo 37 es que existe “una discrepancia seria, relevante, entre razones institucionales autorizadas suscritas por dos órganos judiciales de cierre, en este aspecto”.

De este modo, la sentencia de la que me aparto no pretendió “erosionar la cosa juzgada a la cual hizo tránsito el fallo de nulidad”, ni catalogar como irrazonable la postura del Consejo de Estado que sirvió de fundamento al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para condenar al Banco de la República. El argumento cardinal radica en que, habiendo en el caso concreto un “conflicto entre razones institucionales autorizadas, suscritas en providencias parcialmente incompatibles por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en torno a si una entidad tenía o no un deber legal”, no podía el juez administrativo imputar responsabilidad a dicho ente sobre la base de una falla en el servicio “pues eso sería desconocer el conflicto”.

Lo que no logra justificar la Corte Constitucional es por qué el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales al haber elegido la interpretación realizada por el Consejo de Estado en vez de la expuesta por esta Corporación.

Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de forma pacífica que “la acción de tutela no puede ser un mecanismo que sirva para que el juez constitucional pueda desplazar al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa”[62]; y en este sentido, “si se trata de una interpretación jurídica razonable, el juez de tutela no puede interferir la decisión judicial, so pretexto de estar defendiendo la Constitución”[63]. Más aún, tratándose de los máximos órganos de las jurisdicciones ordinaria y contencioso

administrativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los eventos de procedencia del amparo resultan más restrictivos y excepcionales[64].

Dado que la posición mayoritaria de la Corte en ningún momento descalificó como irrazonable -ni tenía argumentos para hacerlo, como se explicará en el siguiente acápite- la postura del Consejo de Estado plasmada dentro del fallo de anulación de la Resolución 18 de 1995, la presente decisión contrarió la doctrina consolidada de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. No debió tenerse como una vulneración grave al debido proceso que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca haya fundamentado la condena al Banco de la República con base en la falla en el servicio advertida por el Consejo de Estado, antes que adoptar la postura de la Corte Constitucional en un pronunciamiento de control abstracto.

1.2 Ahora bien, analizando la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se encuentra que la condena al Banco de la República se sostuvo sobre consideraciones jurídicas legítimas que además reiteraron un precedente ya fijado por el Consejo de Estado, en relación con la conducta reprochable de la entidad bancaria al determinar los parámetros de cálculo de la UPAC.

El Tribunal concluyó que la entidad bancaria era responsable administrativamente del detrimento causado al señor Reynaldo Galindo Hernández por haber expedido la Resolución Externa No. 18 de 1995, en la medida que con ella “tergivers[ó] el principio de la legalidad de los actos administrativos y [desatendió] el servicio público, aparte de cumplir los fines del interés general a que está obligado en materia tan sensible como el crédito para adquisición de vivienda para personas naturales que ofrecen las entidades financieras”. La anterior irregularidad se comprobó “con la declaratoria de nulidad de la mencionada Resolución mediante providencia del 21 de mayo de 1999 del H. Consejo de Estado”.

Asimismo, el Tribunal estableció que la expedición de la Resolución Externa 18 fue la causa eficiente del daño sufrido por el accionante, es decir, del detrimento patrimonial ocasionado por una elevada deuda que excedía ampliamente lo que debía pagar si el cálculo del mismo se hubiera realizado tomando como base el IPC.

No obstante lo anterior, la sentencia SU-353 de 2013 asegura que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solo valoró la decisión de anulación proferida por el Consejo de Estado,

pero “no le reconoció todos los efectos que debían tener en el juicio de responsabilidad” al artículo 16 literal f) de la Ley 32 de 1992 y a la sentencia C-383 de 1999. Al respecto, se hace necesario aclarar que la decisión del juez administrativo resulta razonable al haber valorado el conjunto de normas relevantes y posteriormente establecer que la Resolución Externa 18 de 1995 contravino múltiples disposiciones jurídicas, ocasionando con ello una grave afectación al deudor hipotecario. A continuación, se resumen los principales argumentos que explican la responsabilidad de la Junta Directiva.

En primer lugar, la resolución proferida por la Junta Directiva ni siquiera se ajustó a lo dispuesto por la Ley 31 de 1992 que, en su artículo 16 literal f) señalaba, antes de ser declarado inexecutable[65], que a la Junta Directiva le correspondía 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”. En este sentido, la norma fue clara en señalar como uno de los elementos, no el único, a las tasas de interés. Fue entonces la Junta Directiva quien decidió, por su propia cuenta y en contravía al mandato del legislador, basar el valor de la UPAC exclusivamente en las tasas de interés.

Admitiendo, en gracia de discusión, que el enunciado de la Ley 31 puede ocasionar problemas de interpretación en torno a las expresiones “procurar” y “también”, lo cierto es que el Banco de la República no debía limitarse a una lectura aislada del artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992.

Una aproximación sistemática remite además al texto constitucional que expresamente prescribe en sus artículos 51 y 335 el mandato de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que todos los colombianos tienen a una vivienda digna, la promoción de planes de vivienda de interés social, “sistemas adecuados de financiación a largo plazo” y la “democratización del crédito”[66]. De igual manera, el artículo 372 resalta la autonomía de la Junta Directiva en tanto “autoridad monetaria, cambiaria y crediticia” y el artículo 373 ordena velar “por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”. Asimismo, la junta debió considerar el artículo 134 del Decreto 663 de 1993[67] que ordenaba tenerse en cuenta el índice de precios al consumidor -IPC- en el cálculo de la UPAC.

Por último, una interpretación teleológica del artículo 16 literal f) de la Ley 31 conduce a reconocer que las tasas de interés eran apenas un elemento de menor relevancia, en la medida que el Banco de la República, en ejercicio de su autonomía, debía diseñar el sistema más adecuado de financiación a largo plazo y que su objetivo último era velar por garantizar el acceso a la vivienda digna de los colombianos, al tiempo que mantener el poder adquisitivo de la moneda; mas no promover un lucro injustificado y exagerado en provecho de las entidades financieras. Fue por esto que el Consejo de Estado al examinar la Resolución Externa No. 18 encontró que el documento diseñado por la Junta Directiva había quebrantado un conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias:

1. “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”.

Lo anterior permite concluir que los jueces administrativos sí presentaron un examen razonable y sistemático de la normatividad vigente, lo que los llevó a establecer la responsabilidad específica del Banco de la República en la irregular, inadecuada e injusta fijación de la metodología para la determinación de los valores de la UPAC, con fundamento exclusivo de las tasas de interés.

1.3 Pero aceptemos ahora, para responder al argumento presentado por la posición mayoritaria, que no había otra norma vinculante en relación con el sistema UPAC sino el artículo 16, literal f), de la Ley 31 de 1992; y que ella contiene una “obligación legal vinculante” de fijar la metodología de cálculo de la UPAC con base exclusiva en el DTF. Aun admitiendo estos supuestos, ¿podría entonces establecerse que al momento específico de proferir la Resolución Externa 18 de 1995 la Junta Directiva actuó simplemente en cumplimiento de un deber trazado por el legislador? La respuesta es no. La Junta Directiva del Banco de la República, consciente de su gran autonomía institucional, fijó la metodología de cálculo de la UPAC con base en las tasas de interés porque así lo consideró apropiado.

La defensa esgrimida por el Banco de la República ante el Consejo de Estado, en el marco de la acción de nulidad promovida en contra de la Resolución Externa 18, respalda esta afirmación. En efecto, la entidad, lejos de excusarse manifestando que actuó por simple subordinación al legislador en el cálculo de la UPAC, comenzó por recordar que el Banco fue erigido como órgano del Estado de rango constitucional, estructurándose como persona jurídica de derecho público, con independencia patrimonial, técnica y administrativa. Para profundizar en el alcance de su autonomía, citó la sentencia C-050 de 1994, así como la C-489 de 1994, para luego concluir que “en lo referente al manejo monetario y crediticio, es de la exclusiva incumbencia de la Junta Directiva del Banco de la República, porque el precepto no autorizó a compartir tal facultad con el Presidente de la República u otra autoridad u organismo del Estado”.

Aterrizando al caso concreto, el apoderado judicial del Banco sostuvo que no hubo violación de la autonomía en tanto “que el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, atribuyó ‘amplia competencia’ a la Junta Directiva del Banco de la República para fijar un conjunto de métodos de determinación del valor de las UPAC”. En este sentido, la cláusula introducida por el legislador, en el sentido de procurar la inclusión de las tasas de interés, no fue asumida por el ente bancario como una obligación ineludible, sino más bien como una consideración a “tener en cuenta” por parte de la entidad. Para descartar cualquier ambigüedad al respecto, el propio Banco concluyó en su intervención que “la Junta Directiva del Banco de la República podía fijar la metodología para el cálculo del UPAC, como lo hizo”. En otras palabras, la decisión que tomó el Banco de incluir a las tasas de interés como criterio determinante en la fijación de la UPAC, no fue resultado de una obligación sino de una elección libre.

Es más, la autoridad bancaria se esmeró en defender técnica y jurídicamente por qué su metodología, basada en las tasas de interés, era la más apropiada e idónea para el financiamiento de la vivienda a largo plazo:

2. “Por lo que respecta a las presuntas violaciones de las restantes normas constitucionales (arts. 1, 2, 13 y 51, C.N.), dice, en síntesis, que (i) que la norma acusada no consagra privilegios o beneficios exorbitantes para las corporaciones de ahorro y vivienda, pues la metodología de cálculo del UPAC se aplica tanto para los recursos que capten las corporaciones, como a los que éstas coloquen a través del crédito; (ii) el sistema UPAC ha

permitido la financiación de vivienda de un gran número de colombianos, generándose las situaciones económicas críticas de los últimos meses, no propiamente porque el sistema se funde en el DTF, sino por el nivel de las tasas de interés registrado en el período, que no se circunscribe sólo al sistema de vivienda, sino que se extiende al conjunto de la economía y obedece a problemas macroeconómicos, a los cuales ha hecho frente la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia; (iii) un sistema adecuado de financiación de vivienda a largo plazo, es el que permite obtener recursos para la construcción y adquisición de esa vivienda; pero como dicha financiación hace parte del sistema financiero en el cual se da la libre competencia garantizada por la Constitución, es necesario tener en cuenta el efecto conjunto de la intermediación financiera, para lograr recaudos efectivos que puedan canalizarse a la financiación de vivienda; además, que últimamente se han autorizado operaciones de crédito hipotecario para la financiación de vivienda a todos los establecimientos de crédito, lo cual ha desarrollado los créditos en pesos, y se han promulgado una serie de medidas de apoyo a los deudores de créditos hipotecarios, principalmente con el establecimiento de tasas de interés blandas (D. 2331/98); (iiii) el criterio adoptado por el acto acusado, no es arbitrario, sino que desarrolla la Ley 31 de 1992 y fue y se aplicó tomando en cuenta las circunstancias del sector financiero y la necesidad de un desarrollo adecuado del sistema UPAC”.

Una postura similar se evidenció ese mismo año ante la Corte Constitucional, en donde el Banco de la República solicitó declarar exequible el aparte demandado del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992. En su opinión, dicha norma no comprometía su autonomía:

3. “Reitera [la apoderada del Banco de la República] que, en ejercicio de sus funciones, la Junta Directiva del Banco de la República tiene la facultad de evaluar, con libertad, “las circunstancias y fenómenos económicos”, para “utilizar y seleccionar los instrumentos que a su juicio estime convenientes con el propósito de lograr su objetivo de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda”, es decir, para actuar con plena autonomía técnica, como ya lo dijo la Corte Constitucional en sentencia 050 de 10 de febrero de 1994, que cita parcialmente”.

En el mismo sentido, el Banco aseveró que la referencia a las tasas de interés dentro del cálculo de la UPAC era una decisión técnica conveniente. Teniendo en consideración que el

sistema de financiación de vivienda por las corporaciones dedicadas a ella se desarrolla con sujeción a la libre competencia, explicó que “resulta[ba] necesario para regular su funcionamiento tomar en cuenta las tasas de interés del conjunto del sector financiero”, por una parte; y, adicionalmente, por otra, ello también resulta indispensable para proteger los intereses legítimos de los ahorradores y para “asegurar la confianza del público” y “evitar poner en peligro la estabilidad financiera de las corporaciones”.

En suma, aunque la Corte Constitucional encontró, en sentencia C-383 de 1999, que el aparte demandado del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 configuraba en abstracto una intromisión indebida del legislador en la autonomía técnica del Banco de la República, lo cierto es que, en la práctica, la propia entidad bancaria reconoció que en la expedición de la Resolución Externa 18 de 1995 no vio comprometida su independencia. La elección de las tasas de interés como criterio exclusivo y determinante dentro del cálculo de la metodología de fijación de la UPAC obedeció a que la Junta Directiva así lo consideró adecuado para el financiamiento de la vivienda en Colombia y el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda.

2. En este caso debió aplicarse armónicamente la interpretación realizada por el Consejo de Estado en el marco de un proceso de nulidad simple, en conjunto con la conclusión a la que llegó la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad en la sentencia C-383 de 1999.

2.1 Si se observa la naturaleza de los procesos en que surgieron las posiciones encontradas de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se encuentra que esta Corte, en sentencia C-383 de 1999, realizó un control abstracto de constitucionalidad del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, mientras que el Consejo de Estado se pronunció en el marco de un proceso de nulidad, directa y específicamente promovido contra una parte del artículo 1º de la Resolución Externa 18 de 1995, de la Junta Directiva del Banco de la República.

Visto lo anterior, se entiende que el análisis abstracto presentado por la Corte Constitucional no tuvo por objeto determinar si en la expedición de la citada resolución, el Banco de la República efectivamente actuó en cumplimiento de una “obligación legal vinculante” impuesta por el Congreso. Por su parte, el Consejo de Estado sí examinó



específicamente este aspecto y encontró que al momento de proferir dicho acto administrativo la Junta Directiva actuó autónomamente, porque la referencia a las tasas de interés era un elemento de menor importancia.

De este modo, puede concluirse que si bien esta Corporación expulsó del ordenamiento jurídico la expresión “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 por violación general de la autonomía del Banco de la República, el Consejo de Estado encontró probado que en el caso específico de la Resolución No. 18 de 1995, la Junta del Banco actuó autónomamente en su promulgación.

Este análisis encuentra respaldo en una sentencia posterior de la Corte Constitucional (C-1140 de 2000), en el que los accionantes pretendían mediante la acción de constitucionalidad imputar responsabilidad al Estado, en virtud del artículo 90 superior, frente a lo cual la Sala Plena advirtió:

4. “Pero, en la normatividad abstracta de cuyo examen se ocupa la Corte, no se ventila un juicio de responsabilidad pecuniaria colectiva de los entes estatales ni tampoco de las instituciones financieras, por los daños -ciertos y cuantiosos- causados por los excesos del sistema UPAC a los deudores hipotecarios. Todo ello queda a consideración de los jueces competentes, si son instauradas las correspondientes demandas, con apoyo en los precedentes jurisprudenciales trazados por esta Corte”.

Es por lo anterior, que la posición mayoritaria no debió haber formulado como posturas irreconciliables las decisiones presentadas por las altas Cortes, sino que debió armonizarlas teniendo en cuenta que el fallo C-383 de 1999 no tuvo por objeto establecer o no la responsabilidad del Banco de la República en el irregular cálculo de la UPAC. Así, es razonable sostener que si bien el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 comprometía en abstracto la autonomía de la entidad, para el caso específico de la Resolución No. 18 era posible que el Banco de la República hubiese actuado de forma independiente y por lo mismo, sea objeto de reproche por parte de la máxima autoridad de lo contencioso administrativo.

2.2 Igualmente, debe advertirse que, en el fondo, la presente decisión controvierte la providencia del Consejo de Estado adoptada el 21 de mayo 1999 dentro de la demanda de

nulidad contra una parte del artículo 1º de la Resolución Externa 18 de 1995. En efecto, con esta sentencia de unificación la Corte Constitucional señala que no es posible condenar administrativamente al Banco de la República como responsable del daño patrimonial que se ocasionó a miles de ciudadanos con el funcionamiento del UPAC, en tanto que su Junta Directiva actuó simplemente en cumplimiento de un deber fijado por el legislador. Por el contrario, el Consejo de Estado advirtió, en su momento, una falla en el servicio de la entidad al fijar las tasas crediticias de esa manera.

Lo anterior tiene especial relevancia en la medida que el Consejo de Estado no fue debidamente vinculado a este proceso de tutela y por lo tanto se comprometió su derecho de defensa, en tanto se contravirtió una decisión suya proferida hace más de una década y la cual en su momento no fue objetada.

3. La decisión de la Corte Constitucional compromete seriamente el derecho a la justa indemnización de las víctimas del sistema UPAC.

3.1 Para terminar, quisiera resaltar con preocupación como el fallo del que disiento se excusa sosteniendo que, de cualquier manera, la providencia “no desprotege por completo a los deudores afectados con la UPAC” en la medida que la Ley 546 de 1999 ya introdujo ciertos alivios. Es ciertamente desalentador que luego de todas las consideraciones promovidas por la posición mayoritaria para desvirtuar la interpretación del Consejo de Estado, esta Corporación deba reconocer que la conclusión a la que se llega desprotege, aunque no por completo, a una persona que acudió oportuna y justificadamente ante los estrados competentes para obtener la reparación ante el descalabro que ocasionó el sistema UPAC en nuestro país.

Esta decisión compromete seriamente el derecho a la justa indemnización de todas las víctimas de ese nefasto programa de financiación. Y aunque podría alegarse que la propia sentencia no descarta que pueda imputársele responsabilidad a una autoridad distinta del Estado, de seguir este camino se llegaría al mismo “conflicto entre razones institucionales autorizadas”. ¿Qué sucederá si el máximo órgano de lo contencioso administrativo persiste en advertir una falla en el servicio por parte de la Junta Directiva del Banco de la República al proferir la Resolución 18 de 1995? Sencillamente, y siguiendo lo expuesto por esta sentencia, ningún juez administrativo podría condenar ni al Congreso ni al Banco de la

República –y de paso a cualquier otra autoridad del Estado- en tanto persiste una discrepancia seria entre los órganos judiciales de cierre en torno a cuál fue la entidad del Estado responsable de este descalabro financiero. La alternativa que ofrece el fallo se convierte en últimas en un peregrinaje institucional de los ciudadanos perjudicados por la UPAC, agravado por la incertidumbre jurídica que ocasiona la discrepancia de criterios entre las altas cortes.

3.2 De este modo, la decisión adoptada por la posición mayoritaria se desvía de la orientación constitucional trazada por la propia Corporación en providencias anteriores en las que expresamente dispuso que:

5. “La Corte proclama una vez más que la función del Banco Central y de su Junta Directiva está enmarcada por los postulados del Estado Social de Derecho, a la luz de los cuales sólo se adecua a la Constitución un sistema de financiación de vivienda en el que, bajo estricta regulación e intervención estatal, se preserve el equilibrio económico entre los contratantes, protegiendo especialmente a los deudores para que no pierdan sus inmuebles por la imposibilidad de pagar los créditos que les han sido otorgados” (resaltado fuera del original).

En materia económica, la Constitución de un Estado social de derecho, fundado en las garantías sociales, debe ser entonces abierta, pero no neutra[68]. Esto explica la existencia de normas dirigidas a ese propósito, entre ellas, el artículo 51, en el cual se consagra el derecho a la adquisición y conservación de una vivienda digna, por lo que imperativamente allí se señala que corresponde al Estado fijar “las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, así como se dispone que para el efecto promoverá “sistemas adecuados de financiación a largo plazo”[69]. Lo anterior guarda relación además con lo dispuesto en los artículos 334 y 335 de la Carta, que consagran la intervención del Estado en la dirección general de la economía, tanto para racionalizarla como para “conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes”.

En la medida que la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas no puede ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado[70], no se entiende por qué la posición mayoritaria desdibujó una oportunidad real y eficaz para los cientos de miles de usuarios afectados por la UPAC a obtener una justa reparación. Más

aún, cuando la propia Corporación había advertido desde el año 1999 que se trataba de un régimen que promovía un excedente adicional de ganancias para las entidades crediticias, que destruía el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se pagó efectivamente[71], un sistema que “permite la usura y el atropello por parte del intermediario, dejando expósito al deudor, y hace impracticables un sistema ‘adecuado’”[72].

En suma, bajo la nueva concepción del Estado social de derecho que legitima importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de la eficacia como de la equidad, y mediante el principio rector de la solidaridad las promueve las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona[73], es reprochable que las autoridades del Estado hayan auspiciado y permitido la puesta en marcha de un sistema de financiamiento de vivienda, al servicio de los intereses bancarios y en detrimento del derecho fundamental de los ciudadanos a contar con un hogar. Resulta igualmente desalentador que la Corte Constitucional haya terminado por exonerar de toda responsabilidad al Banco de la República, yéndose en contra de una interpretación razonable de los jueces administrativos y afectando con ello, en el futuro, el derecho a la justa indemnización de las víctimas.

3.3 Así las cosas, presento mi salvamento de voto, apartándome respetuosamente de la decisión plasmada en el fallo referido, teniendo en cuenta que el amparo en este caso no era procedente debido a que no se configuró ninguna causal específica de procedibilidad y que se llega a un resultado perjudicial, causando la desprotección sustancial de las víctimas del sistema UPAC en nuestro país.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2012), proferido por la Sala de Selección Número Uno.

[2] En la sentencia cuestionada se informa que el crédito lo tomó por la suma de siete millones ochocientos veinte mil pesos moneda legal (\$7.820.000 m/l), y que ofreció en garantía real el bien inmueble adquirido con la escritura pública No. 1317 del treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) de la Notaría Tercera de Neiva, Huila. (Folio 182). En adelante, cuando se mencione un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se exprese lo contrario.

[3] Resolución Externa No. 18 de 1995 del Banco de la República, 'por la cual se dictan medidas en relación con las corporaciones de ahorro y vivienda'. El texto íntegro de la Resolución era el siguiente: "LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 16, literal f) y 18 de la Ley 31 de 1992, RESUELVE: || 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 No.17 de 1993 de la Junta Directiva de las cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de cálculo. || Artículo 2.- Lo previsto en el artículo anterior se aplicará para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- a partir del 1o. de agosto de 1995. || Artículo 3.- La presente resolución rige a partir de su publicación y deroga la Resolución Externa No.26 de 1994 a partir del 1o. de agosto de 1995".

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999). (CP. Daniel Manrique Guzmán). Radicación número: 1001-03-27-000-1998-0127-00(9280).

[5] Esa norma fue declarada en parte inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-383 de 1999 (MP. Alfredo Beltrán Sierra. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa). La parte resolutoria del fallo dice: "Declárese INEXEQUIBLE la expresión 'procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía', contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.". El artículo 16 literal f) de la Ley 31 de 1992 quedó así: "[...]”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: [...] f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC”.

[6] Esta disposición también fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-700 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis. AV. Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo). En la parte resolutive de esa providencia puede leerse: “[...] Decláranse INEXEQUIBLES en su totalidad los siguientes artículos del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140”.

[7] Puntualmente señaló que el daño patrimonial se presentó porque había “[...] venido cancelando su obligación hipotecaria número 350500009037 de GRANAHORRAR por un mayor valor, todo en virtud de la Resolución Externa No. 18 de junio 30 de 1995, proferida por el Banco de la República a través de su Junta Directiva (...).”. Lo anterior se extrajo del relato efectuado por la autoridad demandada en la providencia que ahora se acusa de inconstitucional. (Folios 182 y 183).

[8] El Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá, para resolver en primera instancia, consideró que la parte demandante no logró acreditar que estaba legitimada en la causa para actuar. Ello porque acreditó su condición de damnificado con documentos privados en copia simple, y esos medios documentales de prueba no cumplían con los requisitos previstos en el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil. (Folios 188 y 189).

[9] Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, del cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010), por medio de la cual se resolvió la acción de reparación directa impetrada por Reynaldo Galindo Hernández contra el Banco de la República. En la parte resolutive de la misma se decidió “Condenar al Banco de la República a pagar a Reynaldo Galindo Hernández la suma de once millones sesenta y seis mil ciento veintitrés pesos con cuarenta y tres centavos (\$11’066.123,43).”. (Folios 216 y s).

[10] Folio 212.

[12] En la providencia del cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), mediante la cual se resolvió la solicitud de aclaración, el Tribunal accionado afirmó que lo pretendido por el Banco de la República en esa instancia no procedía. Y es que a su juicio, la aclaración iba dirigida a cuestionar el dictamen pericial que sirvió de fundamento para determinar el daño patrimonial de Reynaldo Galindo, lo cual no se podía aceptar porque “vulneraría el debido proceso y desobedecería la prohibición prevista en la norma procesal, pues la crítica, luego de agotado el ritual y el contradictorio, a la fórmula empleada por el perito para liquidar los valores que resultaran a favor de la demandante, resulta extemporánea como desconocida por la parte actora.”. De esta forma, en la parte resolutive de la sentencia se dispuso “[n]egar la solicitud de aclaración y corrección de la sentencia del cinco (5) de agosto de 2010”. (Folios 222, 223 y 224).

[13] Folios 16-18.

[14] Folio 33.

[15] En este punto, el demandante afirma lo siguiente: “[...] En cuanto hace a la primera sentencia -nulidad de la resolución 18 de 1995-, en ella el Consejo de Estado estableció que resultaba violatorio del artículo 134 del decreto 633 de 1993 el que el Banco de la República únicamente hubiese considerado la variación de la DTF para calcular la corrección monetaria. [...] Ahora bien, debe tenerse presente que el Consejo de Estado señaló que ‘las tasas de interés constituyen un factor, sin carácter obligatorio, dentro del cálculo de las UPAC’, lo que permitiría suponer que existía un derecho a que no se aplicara dicho criterio para calcular la corrección monetaria. Empero, tal interpretación se desvanece cuando se considera la sentencia C-383 de 1999 de la Corte Constitucional, citada por el mismo Tribunal, en la que la inexequibilidad parcial del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 se derivó el carácter obligatorio que para la Junta Directiva del Banco de la República debía tener el hecho de considerar las variaciones de la tasa de interés en la economía, al momento de calcular la corrección monetaria [...]. De lo anterior resulta claro que en ningún momento podía el Tribunal deducir, con base en las sentencias mencionadas, la existencia de un derecho a que la corrección monetaria se calculara aplicando el IPC. No pudiendo el Tribunal hacerlo, es absolutamente evidente que no existe daño alguno”. Folios 41-45.

[16] La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Reglamento interno de la Corporación.

[17] (MP José Gregorio Hernández Galindo, SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

[18] (MP Vladimiro Naranjo Mesa, SPV. Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara, SV. José Gregorio Hernández Galindo, AV. Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz). Al controlar el proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, la Corte evaluaba la constitucionalidad del artículo 66, que contemplaba la posibilidad de condenar al Estado por ‘error jurisdiccional’. La Corte señaló que no cabía predicar responsabilidad del Estado por cualquier error jurisdiccional, sino sólo por el que constituyera una actuación subjetiva, arbitraria, caprichosa y violatoria del derecho al debido proceso. Y que frente de las decisiones de las altas Cortes o de los tribunales supremos de cada jurisdicción no cabría predicar el ‘error jurisdiccional’. Pero hizo énfasis en que la Corte Constitucional, por ser el intérprete máximo de los derechos constitucionales fundamentales, podía controlar las decisiones judiciales que se apartaran groseramente del Derecho.

[19] (MP Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra). En esta ocasión, si bien la Corte no revocó una sentencia adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en caso de que con ella se infringieran derechos fundamentales, como consecuencia de una interpretación caprichosa y arbitraria del Derecho objetivo aplicable.

[20] (MP Jaime Córdoba Triviño). En ella, la Corte estudiaba la constitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento Penal, que aparentemente proscribía la acción de tutela contra los fallos dictados por las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia. La Corte consideró que esa limitación contrariaba no sólo la Constitución, sino además los precedentes de esta Corte, que nunca han deshecho completamente la posibilidad de



impetrar el amparo contra actuaciones ilegítimas de las autoridades judiciales, así revistan el nombre de providencias.

[21] (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En esa ocasión, la Corte decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de acción de tutela estudiado, mediante el cual confirmó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena). Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema había aducido, por lo demás, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción.

[22] (MP Vladimiro Naranjo Mesa). La Corte, en esta oportunidad, consideró procedente confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán, de conceder el amparo solicitado contra una providencia judicial, por haber sido quebrantado el derecho fundamental al debido proceso al negar el recurso de apelación bajo el entendimiento de que faltaba un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil. En la providencia, el Tribunal Superior de Popayán invocó una doctrina sobre quebrantamiento del debido proceso por providencias judiciales, que aceptaba la Corte Suprema de Justicia.

[23] Sentencia T-202 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte no concedió una tutela contra sentencias, porque el peticionario no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial en el curso del proceso ordinario, sino que lo asumió con actitud de abandono.

[24] Corte Constitucional, sentencia T-504 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell; AV Alfredo Beltrán Sierra).

[25] Por ejemplo se han tutelado los derechos de un menor en un proceso de filiación [T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo)]; de personas privadas de la libertad representadas por defensores de oficio [T-573 de 1997 (MP. Jorge Arango Mejía); T-068 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil)]; de un pensionado en torno al reclamo de su pensión [T-289

de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)]; o de trabajadores sindicalizados en procesos disciplinarios [T-851 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil)].

[26] Ver entre otras la sentencia T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[27] Sentencia T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[28] Sentencia T-658 de 1998 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

[29] Sentencia T-282 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ella la Corte recordó la improcedencia de la tutela contra providencias de tutela.

[30] Defecto orgánico: “Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”

[31] Defecto procedimental: “Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño. Unánime).

[32] Defecto fáctico: “Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño. Unánime).

[33] Defecto material y sustantivo: “Son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [T-522 de 2001] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño. Unánime).

[34] Error inducido: “Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[35] Decisión sin motivación: “Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[36] Desconocimiento del precedente: “Esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”. Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[38] Sentencia SU-447 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo. AV. Nilson Pinilla Pinilla). En ese caso, al resolver una tutela contra sentencias, la Corte Constitucional consideró que un término de “4 meses y 4 días” para la presentación de la tutela era “razonable y prudente, debido a la complejidad del asunto”.

[39] Auto 031A de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

[40] MP. Alfredo Beltrán Sierra. (SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[41] MP. Alfredo Beltrán Sierra. (SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[42] Sentencia T-340 de 2011 (MP. Humberto Sierra Porto).

[43] En todo caso contra la sentencia mediante la cual se declaraba la nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995 habría podido impetrarse el recurso extraordinario de súplica, el cual sólo fue drogado por el artículo 2 de la Ley 954 de 2005.

[44] En el Derecho constitucional comparado se admite que hay buenas razones para cambiar el precedente constitucional no sólo cuando la lectura constitucional anterior era correcta al momento de anunciarse el precedente pero luego dejó de serlo, sino también cuando dicha lectura nunca fue correcta, ni siquiera al momento expedirse el precedente. Tribe, Laurence H: American Constitutional Law, Third edition, Volume One, New York, Foundation Press, 2000, pp. 79-80; Summers, Robert and Svein Eng: “Departures from precedent”, McCormick, Neil and Robert Summers (Eds): Interpreting precedents. A comparative study, Dartmouth, 1997, p. 525.

[45] El del ‘efecto útil’ es un principio de interpretación de acuerdo con el cual los términos de un texto normativo deben ser interpretados en el sentido de que produzcan efectos, o de que no produzcan efectos absurdos. Ese canon lo ha usado esta Corte para interpretar la

Constitución, por ejemplo en la sentencia C-024 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero. Unánime), al resolver una aparente antinomia entre las cláusulas permanentes de la Constitución (art. 28 -reserva judicial para ordenar privaciones de la libertad), y sus disposiciones transitorias (art. 28 transitorio -competencia provisional de las autoridades de policía para conocer de los hechos punibles sancionables con arresto). La misma regla hermenéutica ha sido usada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4. Consideración 64. También la ha utilizado esta Corte para interpretar las normas infra constitucionales, por ejemplo en la sentencia T-007 de 2009 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Del mismo modo, esa regla es reconocida por la doctrina y la jurisprudencia extranjera, especialmente al momento de interpretar la Constitución. Ver, Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier: La argumentación en la justicia constitucional, Bogotá, Diké, Pontificia Universidad Javeriana, 2008, pp. 349 y ss.

[46] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del trece (13) de abril de dos mil once (2011). (CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa). Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00095-01(22679). En ese caso, el Consejo de Estado negó una demanda de responsabilidad extracontractual del Estado por supuesta privación injusta de la libertad porque faltaba un elemento necesario, a la luz de la Constitución, para hacerlo responder patrimonialmente. El Consejo de Estado sostuvo: “[...] pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que la entidad demandada adoptó la decisión de imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a Nohelia Botero Ospina (de Villanueva), en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado, respecto de lo cual tanto la procesada, como toda persona está obligada a asumirlo como una carga pública soportable”.

[47] Se citan las normas del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo vigente para ese momento, hoy derogado por la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que empezó a regir el 2 de julio de 2012.

[48] El Consejo de Estado ha señalado que los títulos de imputación reconocidos en la jurisprudencia son la “falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-;

daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del trece (13) de abril de dos mil once (2011). (CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa). Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00095-01(22679). Atrás referida.

[49] El artículo 134 del Decreto ley 663 de 1993, que el Consejo de Estado consideró desatendido por la Resolución No. 18 de 1995, en la parte pertinente decía: “1. Aplicación. El fomento del ahorro para la construcción se orientará sobre la base 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 consagrado en el inciso anterior, establécese la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) con base en el 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. || A los depósitos que se efectúen y retiren en la misma fecha no se les reconocerá corrección monetaria”.

[50] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del quince (15) de mayo de dos mil tres (2003). (MP. Alíer Eduardo Hernández Enríquez).

Radicación número: 13001-23-31-000-2001-2072-01(23205). En esa oportunidad resolvía el recurso interpuesto contra un auto de rechazo de una acción de reparación directa, que se edificaba sobre una supuesta falla en el servicio en la cual habría incurrido una entidad estatal al expedir un acto posteriormente declarado judicialmente nulo por ilegalidad. En ese contexto, el Consejo de Estado dijo que el recurso planteaba un problema jurídico específico: “[...] En el caso bajo estudio, el problema jurídico planteado consiste en determinar si procede la acción de reparación directa cuando un particular aduce haber sufrido un perjuicio derivado del pago de un determinado tributo impuesto por una norma cuya ilegalidad fue declarada por el Consejo de Estado”. Y respecto del mismo aseveró: “[...] la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal cuando tal ilegalidad ha sido declarada judicialmente, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública” (Énfasis añadido).

[51] MP. Alfredo Beltrán Sierra (SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[52] El literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, establece: “f) Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”.

[53] La Resolución Externa No. 18 de 1995 definió el valor en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, en un monto “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 No.17 de 1993 de la Junta Directiva de las cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de cálculo”.

[54] Definición tomada de la página web del Banco de la República de Colombia: <http://www.banrep cultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/econo96.htm> Información adicional sobre DTF que aparece en ese vínculo es esta: “[...] Para calcular la DTF como un promedio ponderado se deben seguir los siguientes pasos: || Recolectar, para cada una de las entidades financieras descritas anteriormente (bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial), el valor de la tasa de interés que reconocen por los CDT a 90 días y la cantidad de recursos

(dinero) que la gente tiene depositados en CDT a 90 días. || Multiplicar el valor de la tasa de interés por la cantidad de recursos. Hacer esto para cada entidad financiera y sumar todos los resultados obtenidos. || Dividir la suma obtenida en el punto anterior entre el total de los recursos depositados en CDT a 90 días en todas las entidades financieras. Este valor corresponde a la DTF que se utilizará en la siguiente semana. Utilizar un promedio ponderado para el cálculo de la DTF tiene las siguientes ventajas. || El valor de DTF calculado será cercano a la tasa de interés de la entidad financiera que tenga mayor cantidad de recursos captados como CDT a 90 días. || Las tasas de interés de entidades financieras con relativamente pocos recursos captados como CDT a 90 días tendrán poca influencia en el valor obtenido de DTF. || Un CDT es un certificado de depósito a término. Este certificado se recibe al realizar depósitos de dinero por un periodo de tiempo fijo en bancos comerciales, corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras y compañías de financiamiento comercial. Los recursos depositados se deben mantener en la entidad financiera por treinta días o más. Antes de ese tiempo, el dinero no se puede retirar de la entidad en la cual se hizo el depósito. Los CDT más comunes son a 30, 60, 90, 180 y 360 días. Los intereses que este depósito recibe dependen de la cantidad de dinero depositada, del tiempo del depósito y de las condiciones del mercado en el momento del depósito; es decir, del nivel de las tasas de interés en el mercado. || La tasa DTF es calculada por el Banco de la República semanalmente con información recolectada, hasta el día anterior, por la Superintendencia Bancaria. La DTF tiene vigencia de una semana”.

[55] Sentencia C-383 de 1999 (MP. Alfredo Beltrán Sierra. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[56] Coincide con esa reconstrucción la que hizo recientemente la Corte en la sentencia T-340 de 2011 (MP. Humberto Sierra Porto). En esa oportunidad dijo que la metodología para calcular la UPAC había pasado básicamente por tres etapas diferentes. Lo importante es que la última de ellas se dio desde 1991 en adelante, y esta etapa estuvo marcada por una metodología para el cálculo de la UPAC que no se basaba en el IPC sino en la DTF: “[...] En este orden de ideas, es posible identificar un primer período desde 1972 hasta 1983, lapso de tiempo durante el cual, el componente exclusivo de la UPAC fue el IPC. Un segundo período va de 1984 a 1991, cuando a pesar de mantenerse la preponderancia del componente IPC, se adiciona a la fórmula de cálculo un nuevo componente, un porcentaje de DTF. El tercer y último período está comprendido entre 1992 y 1998, donde hubo una

preponderancia casi exclusiva de la DTF como componente de la UPAC”.

[57] Decía puntualmente: “[...] Esto significa, como es obvio, que las tasas de interés son apenas un elemento de menor relevancia, prácticamente ni siquiera obligatorio, pues la ley no lo impone, sino que recomienda que se ‘procure’ su inclusión en proceso de cálculo de la UPAC. Por lo mismo, resulta claro que el componente principal y prácticamente único de dicho cálculo, no podía ser otro que el señalado por el antes citado artículo 134 del Decreto 663 de 1993, esto es, el IPC, ya que el artículo en cita dice que con el objeto de preservar el valor constante de los ahorros y los préstamos, ambos se deben reajustar periódicamente, “de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno”.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999). (CP. Daniel Manrique Guzmán). Radicación número: 1001-03-27-000-1998-0127-00(9280).

[58] En su jurisprudencia, la Corte ha concedido la tutela contra sentencias que desconocen fallos de constitucionalidad con efectos erga omnes, y que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, por ejemplo en las sentencias T-378 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-285 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra) y T-272 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). También lo ha hecho respecto de tutelas contra sentencias que desconocen fallos de la Sala Plena, de otra índole, por ejemplo en la sentencia SU-917 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Nilson Pinilla Pinilla).

[59] En algunos casos en los que la Corte ha declarado inexecutable un precepto después de su entrada en vigencia, ha considerado que todos los actos dictados al amparo de esa norma en el tiempo transcurrido entre esos dos extremos temporales deben juzgarse inconstitucionales, en tanto ha tenido razones para concluir que esa norma nunca tuvo fuerza obligatoria por haber sido desde siempre inconstitucional. Ver por ejemplo la sentencia T-730 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto. Unánime). En esa oportunidad, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional tuteló el derecho a la seguridad social de una persona a la cual le negaban la pensión de sobrevivientes sobre la base de un requisito (el de fidelidad) que estaba vigente cuando el causante falleció, pero que después fue declarado inexecutable por la Corte en la sentencia C-556 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla. Unánime). Consideró que aun cuando para la fecha de fallecimiento aún no se había declarado inexecutable el requisito legal de fidelidad, en todo caso el acto dictado bajo su



amparo era inconstitucional y debía ser dejado sin efectos, por cuanto esa exigencia pensional “desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones”. Luego esa misma consideración ha sido reiterada en otras decisiones, como por ejemplo en la sentencia T-950 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla). Ahora bien, en ese caso eso era posible especialmente porque en la sentencia de tutela T-1036 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinos. Unánime), que era evidentemente anterior a la sentencia de inexequibilidad C-556 de 2009, una Sala de Revisión había inaplicado la norma por concluir que tenía el mismo vicio de inconstitucionalidad que luego sirvió a la Corte para declararla inexecutable (regresividad).

[60] Por eso en la sentencia C-383 de 1999 dos magistrados de la Corte Constitucional suscribieron un salvamento de voto, en el cual manifestaron las razones que los llevaron a apartarse de la decisión, por qué a su juicio ese precepto no era inconstitucional (Salvamento de voto Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[61] Los artículos 40 y 41 de la Ley 546 de 1999 ‘por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales deber sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones’, en efecto prevén alivios, dentro de ciertas condiciones, para los deudores de créditos de vivienda. Sobre la constitucionalidad de estos preceptos, ver la sentencia C-955 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa. SPV. José Gregorio Hernández Galindo y Álvaro Tafur Galvis).

[62] Sentencia C-590 de 2005.

[63] Sentencias T-146 de 2010 y SU-195 de 2012.

[64] Sentencia SU-195 de 2010.

[65] Sentencia C-383 de 1999.

[66] Ver sentencia C-700 de 1999.

[68] Uprimny, Rodrigo et al. "Derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas". Bogotá: Dejusticia y el IDEP, 2007.

[69] Ver sentencia SU-846 de 2000.

[70] Sentencia C-383 de 1999.

[71] Ibíd.

[72] Sentencia C-955 de 2000.

[73] Sentencia C-040 de 1993.