

Sentencia T-340/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

CARACTERIZACION DE LOS DEFECTOS ORGANICO, SUSTANTIVO, PROCEDIMENTAL Y FACTICO

UPAC Y METODOLOGIA PARA SU CALCULO-Referencia histórica

NULIDAD DEL ARTICULO 1 DE LA RESOLUCION EXTERNA No. 18 de 1995 DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA

PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL LITERAL f DEL ARTICULO 16 DE LA LEY 31 /92 Y SOBRE EL ARTICULO 134 DE LA LEY 32/91

JUEZ DE TUTELA-No puede convertirse en una segunda instancia ante la cual pueda reabrirse una controversia que tuvo lugar ante el juez de conocimiento/FALLA DEL SERVICIO IMPUTABLE AL BANCO DE LA REPUBLICA

El debate propuesto por el apoderado del Banco es una controversia jurídica que no corresponde desatar al juez de tutela pues éste no se constituye en una segunda instancia ante la cual pueda reabrirse una controversia que tuvo lugar ante el juez de conocimiento del proceso, el cual además se pronunció de manera suficientemente razonada sobre tal extremo. Por su parte el Tribunal sustentó la falla del servicio imputable al Banco en la declaratoria de nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, fallo que fue ampliamente reseñado en un acápite previo de esta sentencia. 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-600 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.

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 las sentencias C-383 y C-600 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 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 del legislador, cuestión que no corresponde dilucidar a la Corte Constitucional, sino a los jueces competentes en cada caso concreto

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y ACCION DE REPARACION DIRECTA-Caso en que se considera que la apreciación que hizo el Juez de conocimiento sobre la procedencia de la acción de reparación no resulta manifiestamente irrazonable

Este punto también fue debatido en el curso del proceso de reparación directa, pues una de las excepciones esgrimidas por el Banco fue la de caducidad de la acción, al entender que la vía judicial idónea era la de nulidad y restablecimiento y no la de reparación directa. En todo caso, encuentra esta Sala de Revisión que la apreciación que hizo el juez de conocimiento sobre la procedencia de la acción de reparación no resulta manifiestamente irrazonable porque la Resolución Externa No. 19 de 1995 era un acto administrativo de carácter general que establecía la metodología para calcular el UPAC, del cual podía entenderse que derivaban los perjuicios causados al Sr. Hernández Galindo. Adicionalmente, como señala el Tribunal en el escrito mediante el cual dio respuesta a la tutela impetrada entender que el perjuicio derivaba de cada uno de los actos emitidos por el Banco con fundamento en la mentada resolución implicaba imponer al demandante una carga excesiva que habría vulnerado su derecho de acceso a la administración de justicia, amén de la incertidumbre respecto a si tales actos a su vez eran de carácter general o particular y la necesidad del agotamiento de la vía gubernativa respecto a cada uno de ellos antes de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Caso en que se declaró administrativamente responsable al Banco de la República/PERJUICIOS MATERIALES OCASIONADOS A UN PARTICULAR COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACION DE UNA RESOLUCION EN UN CREDITO HIPOTECARIO-Caso en que la Resolución fue declarada nula por el Consejo de Estado

Como puede observarse, la sentencia atacada si contiene un razonamiento sobre los criterios de conformidad con los cuales debía calcularse el daño sufrido por el demandante, y el apoderado del Banco mediante el pretendido defecto fáctico nuevamente pretende reabrir el debate sobre la declaratoria de nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995 y los efectos de esta decisión adoptada por el Consejo de Estado, es decir, sobre si los efectos del mencionado fallo fueron ex nunc o ex tunc, y cuáles eran los criterios a los que debía sujetarse el Banco para calcular el UPAC, asuntos zanjados en el fallo de nulidad. Dicho de otro modo, nuevamente intenta reconducir la discusión a que los perjuicios irrogados al Sr. Hernández Galindo tienen origen en la Ley 31 de 1992, y no en la Resolución Externa No. 18 de 1995, asunto que, como se ha expresado, excede ampliamente los alcances de las competencias del juez constitucional en el examen de la providencia emitida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El esfuerzo argumentativo del apoderado del banco se dirige a señalar que el UPAC debía ser calculado de conformidad con el DTF porque ese mandato estaba contenido en la el literal f del artículo 16 de la 31 de 1992, sin embargo cosa distinta considero el Consejo de estado cuando declaró la nulidad de la Resolución 18 de 1995, como se consignó anteriormente, lo que constituye el fundamento de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En conclusión, la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no incurre en ninguno de los defectos alegados por el apoderado del Banco de la República. Éste lo que hace es formular reparos teóricos y conceptuales que bien podrían dar lugar a un recurso de apelación pero que no corresponden a la naturaleza del examen excepcional que debe hacer un juez de tutela respecto a una providencia judicial, el cual sólo está llamado a intervenir cuando se demuestre una clara vulneración del derecho al debido proceso.

Referencia: expediente T-2344138

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

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en segunda instancia por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

El Banco de la República (en adelante el Banco), mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Sección Tercera-Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del Emisor, que habría tenido lugar con la expedición de la sentencia fechada el veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), dictada dentro del proceso de Guillermo Hernández Galindo contra el Banco. El accionante sustenta su pretensión en los siguientes

1. Hechos

1. El Sr. Guillermo Galindo Hernández celebró un contrato de mutuo, garantizado con

hipoteca con el Banco Central Hipotecario, obligación crediticia que posteriormente fue cedida al Banco Granahorrar. El préstamo hipotecario ascendió a la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) expresado en unidades de poder adquisitivo constante (UPAC), se desembolsó el 31 de mayo de 1991 y fue terminado de pagar el quince (15) de agosto de dos mil (2000).

1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 21 de mayo de 1999, anuló la Resolución Externa n. 18 de 30 de junio de 1995 del Banco de la República, que establecía la metodología para determinar el valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, por cuanto consideró que para su expedición se desconocieron disposiciones de rango legal.

1. Con fundamento en la nulidad declarada por la sentencia de 21 de mayo de 1999, el Sr. Guillermo Galindo Hernández, en su condición de deudor hipotecario del sistema UPAC, ejerció acción de reparación directa contra del Banco de la República, la cual fue decidida por la Sección Tercera Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), que declaró administrativamente responsable al demandado por los perjuicios materiales ocasionados al demandante como consecuencia de la aplicación de la citada resolución y lo condenó a pagar la suma de nueve millones novecientos noventa y seis mil seiscientos cuarenta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos (\$9.996.648,88).

2. Solicitud de tutela

La tutela se dirige contra la providencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso de Cundinamarca (en adelante el Tribunal), que según el apoderado del Banco incurre en defectos sustantivos, orgánicos, procedimentales y fácticos por las razones que a continuación se resumen.

Inicialmente, expone el apoderado del Banco que el juicio de responsabilidad plasmado en la sentencia del Tribunal tiene como fundamento las siguientes premisas, las cuales a su juicio son erradas:

* La Junta Directiva del Banco incurrió en una falla en el servicio público de regulación al expedir la resolución 18 de 1995 y adoptar una metodología de determinación del valor de la unidad de poder adquisitivo constante (UPAC) cuya base era el 74% del promedio móvil de la tasa DTF efectiva durante las cuatro semanas anteriores al cálculo.

* La falla del servicio resulta probada por la anulación de la citada resolución mediante sentencia de 21 de mayo de 1999 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

* La aplicación de la resolución produjo un detrimento patrimonial al Sr. Galindo Hernández, en su condición de deudor de un crédito hipotecario pactado en UPAC, puesto que debió pagar en cada una de las cuotas, mientras estuvo vigente la Resolución 18, una suma adicional que legalmente no debía haber cancelado.

* El daño causado al Sr. Galindo Hernández debe ser imputado al Banco, entidad que expidió la Resolución 18 de 1995, como quiera que este acto administrativo se erige en causa eficiente del mayor valor cancelado.

Sostiene el apoderado del Banco que la responsabilidad imputada al Banco tuvo origen en una relación de naturaleza privada cuyos protagonistas son el Banco Central Hipotecario (luego al Banco Granahorrar) por una parte, y el señor Galindo Hernández por otra parte, por lo tanto considera que la sentencia del Tribunal, aunque formalmente resolvió un caso de responsabilidad directa, en la práctica determinó que en un contrato de mutuo entre privados existió un exceso en lo pagado, pero en lugar de requerir la devolución de lo pagado en exceso a quien se benefició de esa situación -el Banco Granahorrar-, adjudicó la responsabilidad de dicha devolución al ente regulador -el Banco de la República-, quien se limitó a desarrollar lo establecido por la ley. Considera por lo tanto que la sentencia del Tribunal da origen a un enriquecimiento sin justa causa, que debe ser impedido por el juez de

tutela.

Agrega que la sentencia C-383 de 1999, que declaró la inexecutable del artículo 16 literal f de la ley 31 de 1992, tuvo efectos hacia el futuro. Desde esta perspectiva señala que carece de fundamento jurídico el derivar responsabilidad indemnizatoria a cargo del Emisor por hechos acaecidos durante el tiempo en que la norma legal que autorizaba al Banco a fijar el costo del UPAC de acuerdo a la tasa DTF se encontró vigente -folio12-. Al respecto manifiesta en el escrito de tutela “Todo el edificio del juicio de responsabilidad, estructurado sobre la falla del servicio, erigido por el Tribunal colapsa ante la cosa juzgada constitucional, que sin ambages reconoce que la Junta Directiva del Banco de la República, al atar la metodología para determinar el valor en moneda legal de las UPAC al movimiento de las tasas de interés -lo que hizo al expedir la Resolución 18 del 30 de junio de 1995-, no podía haber regulado esa materia de otra manera” -folio 12-.

A su juicio la postura asumida por el órgano judicial desconoce las razones de seguridad jurídica que movieron a la Corte Constitucional a determinar que los efectos de la mentada sentencia son hacia el futuro, lo que a su juicio confirma que la Junta Directiva al fijar el UPAC simplemente se apegó al principio de legalidad y por lo tanto no es responsable de los supuestos daños ocasionados al Sr. Galindo Hernández.

Añade que la decisión atacada en sede de tutela desconoce que por las características del crédito suscrito por el Sr. Galindo Hernández, al haber sido pactado en UPAC, estaba incluido dentro de aquellos que fueron reliquidados en virtud de los mandatos de la Ley 546 de 1999, de manera que las previsiones legales establecieron una compensación en beneficio del deudor.

Un segundo aparte del escrito de tutela sostiene que no puede imputarse responsabilidad al Banco, pues de los hechos narrados no se deriva un daño respecto del señor Galindo. Fundamenta este aserto en que supuestamente no existe, como tal, un derecho subjetivo en cabeza del demandante en el proceso contencioso administrativo a que “la corrección monetaria se calculara exclusivamente con base en el IPC” -folio 22-. En este sentido sostiene el apoderado del Banco que “[d]e lo anterior resulta claro que en ningún momento podía el Tribunal concluir, 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” -folio 26-. En el mismo sentido, más adelante se interroga sobre “cuál es la fuente normativa conforme a la cual se establecía como obligatorio que la corrección monetaria, antes de las sentencias del 21 y 27 de mayo de 1999, y durante el período que estuvo vigente la resolución 18 de 1995, se calculara con base en el IPC? La respuesta es muy sencilla: ninguna. Además, como se verá más adelante, la resolución 26 de 1994 tampoco hacía referencia al punto” -folio 30-. Y finaliza por criticar el cálculo del valor del UPAC que se realiza en la sentencia del a quo -74% del IPC-, por cuanto dicho ejercicio carece de fundamento jurídico y resulta una suplantación de competencia por parte del Tribunal respecto de la Junta Directiva del Banco.

Como tercer argumento, el representante judicial del Banco sostiene que la acción que procedía en este caso era la de nulidad y restablecimiento del derecho, más no la de reparación directa. Esto es así pues entre el acto que causa el supuesto detrimento particular y el acto declarado nulo -Resolución 18 de 1995- existieron otros actos administrativos -las resoluciones que mensualmente calculaban el valor del UPAC-, de manera que son éstos la fuente jurídica del daño que se buscó controvertir en el proceso contencioso administrativo -folio 35 y 36-. Opina que al no tener en cuenta esta situación, el Tribunal no sólo abrió una vía procesal no prevista por el ordenamiento jurídico, sino que desconoció el precedente que él mismo citó en su sentencia, pues luego de manifestarse que la reparación procede si “la antijuridicidad del daño deriva directamente de la declaración de nulidad del acto administrativo general”, la providencia citada en la sentencia del Tribunal consagró “si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido a que sólo a través de ella puede destruirse la presunción de ilegalidad que lo caracteriza” -folio 34-.

Finalmente, en el escrito presentado por el apoderado del Banco se sostiene que el Tribunal incurrió en error fáctico al tomar en cuenta un dictamen pericial que incurrió en graves errores de valoración. Considera que el perito nombrado en el curso del proceso de reparación directa tomó como base de cálculo del daño imputado al Banco una norma inexistente, pues reemplazó la tasa DTF por el IPC en la aplicación de la Resolución 26 de 1994 expedida por el Emisor.

Explica que la operación realizada por el perito consistió en reemplazar en la fórmula de

cálculo del UPAC la tasa DTF por el IPC, de manera que el valor del UPAC en la fórmula acogida por el Tribunal para el cálculo de lo supuestamente pagado en exceso por el señor Galindo corresponde al 74% del IPC de las doce semanas anteriores a la fecha de cálculo -folio 39 y 40-.

De acuerdo con el accionante este cálculo no tiene fundamento legal alguno, razón por la cual resalta como evidente “que el perito literalmente se inventó una metodología, que el juez lo avaló, asumió como propia y como autoridad la aplicó, para probar algo que nunca pudo existir: una corrección monetaria calculada, entre el 1 de octubre de 1994 y el 31 de 1999, como un porcentaje del IPC. Dicho de otra manera el cálculo se basa en algo inexistente” -folio 40-. Y no solamente cambió DTF por IPC en la fórmula de cálculo, sino que además aplicó el porcentaje -74%- previsto para la DTF en la Resolución del 26 de 1994 del Banco de la República.

Por estas razones el apoderado del Banco, en el escrito de tutela, considera que la sentencia proferida por el Tribunal desconoció el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad de trato, lo que se materializa en un defecto orgánico, sustantivo, procedimental y fáctico.

3. Respuesta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Mediante escrito presentado por el Magistrado Alfonso Sarmiento Castro, en representación de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se dio respuesta a la acción de tutela promovida por el apoderado del Banco. En primer lugar, aclara el Magistrado que el proceso que da origen a la acción de tutela que ahora ocupa a la Sala es el fallo del Tribunal dentro del proceso de reparación directa n. 2001-1273.

En esta providencia se declaró la responsabilidad del Banco por los perjuicios ocasionados al demandante con ocasión de la expedición y ejecución de la Resolución n. 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República, que fue declarada nula por el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de mayo de 1999. En el proceso se condenó a la Nación-Banco de la República a pagar la suma de ocho millones de pesos -folio 148-1.

Explica el Tribunal que “en el fallo atacado por vía de tutela, se clarificó que la falla del servicio de la administración en cabeza del Banco de la República se evidenciaba con la declaratoria de nulidad del artículo 1º de la resolución 18 de 1995, mediante providencia del

21 de mayo de 199 del H. Consejo de Estado, precisando que la Alta Corporación convino en que la Resolución había sido proferida por la Junta Directiva del banco excediendo sus facultades reglamentarias, por cuanto el acto administrativo referenciado, al tomar únicamente el factor de la DTF en el cálculo de las unidades UPAC, había vulnerado la norma superior contenida en el artículo 134 del Decreto 663 de 1993” -folio 148-.

Continúa la respuesta del Tribunal manifestando que “en vista de la configuración de la falla del servicio imputable al Banco, y que en el plenario se habían demostrado los elementos del hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre la falla del servicio y el daño, se declaró administrativamente responsable al Banco de la República por los perjuicios materiales causados a Guillermo Galindo Hernández como consecuencia de la expedición de la Resolución Externa n. 18 de 1995, declarada nula por el Consejo de Estado el 21 de mayo de 1999, y en virtud de ello se condenó a la Entidad a pagar al demandante la suma de \$9.996.648,88, por concepto de daño material” -folio 149-.

Posteriormente el Tribunal explica las razones por las cuales debe denegarse el amparo solicitado. Primero afirma que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, y cita en apoyo de esta tesis distintas providencias proferidas por el Consejo de Estado -folios 151 a 154-. Y considera que de cualquier modo en el presente caso no se aprecia la ocurrencia de ninguno de los defectos que fundamentan la ocurrencia de una vía de hecho.

Alega que no se incurrió en un defecto procedimental por cuanto la acción de reparación directa es adecuada para solicitar el resarcimiento de perjuicios derivados de una falla en el servicio en cabeza de la administración -folio 154-.

En tercer lugar, sostiene que no habría defecto fáctico por cuanto no se profirió un fallo por completo carente de sustento en los medios probatorios allegados al proceso. En concreto afirma el Tribunal que “la prueba pericial fue tomada en cuenta por la Sala porque el auxiliar de la justicia rindió su concepto con base en la fórmula para calcular la UPAC señalada en el artículo 134 del decreto ley 663 de 1993, que establece que debe tenerse en cuenta el IPC, ratio decidendi de la decisión de nulidad emitida por el Consejo de Estado contra la resolución No. 18 de 1995 del Banco de la República” -folio 156-.

Finalmente, no habría un defecto sustantivo ya que “el fallo tutelado no discute la facultad de establecer el cálculo del UPAC del Banco de la República prevista en el literal f del artículo 16

de la ley 31 de 1992, como tampoco que no la haya ejercido; el fallo considera que ante la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo del Banco de la República proferida por el H. Consejo de Estado, se evidencia que su contenido desatendió el precepto legal, desobedecimiento que genera una falla del servicio imputable al Banco de la República, constitutiva de la fuente del daño sufrido por el demandante Galindo Hernández y que dio lugar a que esta Corporación declarara la responsabilidad de la Entidad” -folio 157 y 158-.

4. Respuesta del Banco BBVA

El apoderado del Banco BBVA presentó escrito en el que solicita se niegue la tutela interpuesta.

Argumenta que no se presenta defecto orgánico en la providencia atacada pues el Tribunal es el órgano competente para conocer de las acciones por responsabilidad directa del Estado; disiente de la posición del apoderado del Banco en el sentido de considerar que los perjuicios causados al Sr. Galindo tuvieron origen en una relación contractual de orden privado.

Resalta que el daño patrimonial indemnizado tuvo origen en la Resolución N. 18 de 1995 del Banco de la República y que “dicha resolución obedeció a una decisión unilateral y autónoma del BANCO DE LA REPÚBLICA en cuya expedición ni el BCH ni el BANCO GRANAHORRAR tuvieron participación o intromisión alguna, siendo obligatorio para dichas autoridades su debido cumplimiento” -folio 211.

Respecto del supuesto defecto sustantivo el apoderado del BBVA descarta su existencia por cuanto las normas que sirvieron de fundamento a la decisión adoptada por el Tribunal eran aplicables a la actividad desarrollada por la Junta Directiva del Banco. Manifiesta que el artículo 16 de la ley 31 de 1992 estableció que la UPAC “también” podría reflejar el costo del dinero determinado en la tasa DTF, regulación que no puede entenderse sin tener en cuenta el artículo 134 del Decreto 663 de 1993 que previó un reajuste periódico en el valor de la UPAC “de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno” -folio 213 y 214-.

Finalmente, expresa el apoderado del BBVA que el llamamiento en garantía que hizo el Banco durante el trámite de la acción de reparación directa carece de fundamento, pues no

existe ni ley ni contrato que lo avale y reitera, además, que la entidad financiera no hizo cosa distinta a acatar las normas legales a que se encontraba sometida, por lo que si hay lugar a responsabilidad del Banco de la República ésta no debe extenderse a la entidad financiera, pues se presentaría el absurdo de que se derive responsabilidad por el cumplimiento de la ley -folio 218 y 219-.

5. Respuesta del señor Guillermo Galindo Hernández

En documento presentado por medio de apoderado el señor Galindo solicita al juez de tutela que niegue las solicitudes de la demanda, por cuanto el Banco de la República contó con todas las garantías de defensa a lo largo del proceso contencioso administrativo, de manera que no encuentra fundamento su solicitud de amparo vía acción de tutela -folio 260 y 261-.

II. ACTUACIONES PROCESALES

1. Primera instancia

Mediante sentencia de diecinueve (19) de marzo de 2009, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió rechazar la solicitud presentada por el Banco de la República. Sostuvo el a quo no es procedente atacar decisiones judiciales por vía de la acción de tutela porque al juez constitucional no le compete cuestionar la labor interpretativa del juez de conocimiento cuando ésta se encuentra debidamente sustentada, con fundamento en el anterior argumento rechazó por improcedente el amparo solicitado.

2. Impugnación

La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado del Banco, quien reiteró los argumentos expuestos en la solicitud de amparo y señaló que la acción de tutela era procedente para controvertir la decisión adoptada por el Tribunal.

3. Segunda Instancia

La Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, por medio de providencia de once (11) de junio de 2009, confirmó el fallo proferido en primera instancia. Al respecto manifestó que la Sección Quinta “ha acogido la posición de Sala Plena Contencioso Administrativa de la Corporación y ha reiterado que el juez de tutela no puede,

dentro de un proceso breve y sumario, revisar las decisiones adoptadas por el juez natural de conocimiento porque con ellos se quebrantarían los principios de la cosa juzgada constitucional, la autonomía e independencia de las autoridades judiciales en la definición de sus procesos y la seguridad jurídica” -folio 286 y 287-.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas en copia simple:

1. Sentencia de veintiuno (21) de agosto de 2008 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M. P. Alfonso Sarmiento Castro. Ref. Expediente: 2001-1273 (Cuaderno 1 folios 50-82).

1. Dictamen rendido por el perito Rómulo Peñuela Zapata en el proceso Ref. Expediente: 2001-1273 (Cuaderno 1 folios 84-93).

1. Copia del informe presentado por la apoderada del Banco de la República al informe pericial dictado por Rómulo Peñuela Zapata en el proceso Ref. Expediente: 2001-1273 (Cuaderno 1 folios 112-121).

1. Copia de la sentencia de 21 de mayo de 1999, mediante la cual se declara la nulidad de la resolución 18 de 1995 del Banco de la república proferida por la Sección Cuarta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Ref. 1001-03-27-000-1998-0127-00, C. P. Daniel Manrique Guzmán (Cuaderno 1 folios 123-135).

1. Actuación surtida ante la Corte Constitucional

Mediante auto de doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009) el Magistrado Sustanciador ordenó que por Secretaría General se oficiara al representante legal del Banco BBVA y al Sr. Galindo Hernández para que informaran, si como resultado de la aplicación de las medidas previstas en el Capítulo VIII de la ley 546 de 1999 o en cualquier otra disposición legal o reglamentaria, había tenido lugar la reliquidación de la obligación hipotecaria No.400-033-003-269-6 o había tenido lugar algún tipo de devolución o de compensación en favor del Sr. Galindo Hernández, en el período comprendido entre el primero (01) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). En la misma providencia se ordenó la suspensión del término para adoptar decisión de fondo.

En escrito fechado el veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009) el apoderado general del BBVA informó que la obligación hipotecaria No. 400-033-003-269-6 hizo parte del grupo de activos cedidos por el BCH a Granahorrar y que la responsabilidad de reliquidar el crédito correspondió al BCH, entidad que determinó un alivio por valor de cincuenta y cinco mil quinientos cincuenta y nueve pesos (\$55.559) en cual fue aplicado a la obligación. Manifiesta que se reconoció por concepto de interés corriente sobre el valor del alivio la suma de catorce mil ciento ochenta y dos pesos (\$14.182).

La apoderada del Sr. Galindo Hernández suministró la misma información mediante escrito radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el veinticinco (25) de noviembre de 2009.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

El apoderado del Banco de la República impetró acción de tutela contra la Subsección A de la

Sección Tercera Tribunal Administrativo de Cundinamarca, porque considera que mediante la sentencia fechada el veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), dictada dentro del proceso de reparación directa promovido por Guillermo Hernández Galindo contra el Banco, se vulneraron los derechos fundamentales de la entidad pública. Alega que la providencia atacada adolece de distintos defectos de naturaleza orgánica, sustantiva, procedimental y fáctica.

La Sección Cuarta de la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, y la Sección Quinta de la misma Corporación, en segunda instancia, denegaron el amparo solicitado, por la supuesta improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Corresponde por lo tanto a esta Sala de Revisión determinar si la sentencia proferida por el Tribunal incurre en los defectos alegados por el apoderado del Banco, para dilucidar esta cuestión inicialmente reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno (i) a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (ii) a las características de los defectos orgánicos, sustantivos, procedimentales y fácticos. Luego hará un recuento de la evolución normativa en torno a la metodología para calcular la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) y de la sentencia mediante la cual se declaró nulidad de la Resolución externa No. 18 de 1995 de la Junta Directiva del Banco de la República. Finalmente abordará el examen del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: reiteración de jurisprudencia

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional², está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos). Sobre este extremo ha señalado:

Inicialmente el concepto de vía de hecho –el cual tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en definitiva, debe su denominación a la figura propia del derecho administrativo- fue empleado por la Corte Constitucional para referirse a errores groseros y burdos presentes en las providencias judiciales, los cuales en alguna medida suponían un actuar arbitrario y caprichoso del funcionario judicial, proceder que a su vez daba lugar a la protección constitucional de los ciudadanos afectados por la decisión judicial.

Ahora bien, la expresión vía de hecho, si bien resultaba ilustrativa de algunos de los eventos que pretende describir, tales como errores burdos o arbitrariedades en las decisiones judiciales, no abarca todos los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, y adicionalmente puede entenderse que tiene una connotación de deslegitimación o sindicación peyorativa del juez que profiere la sentencia objeto de una tutela, razón por la cual la jurisprudencia constitucional desde hace algunos años ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³.

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

1. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

1. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

1. Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso de proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o

vulneradoras de derechos fundamentales.

1. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

1. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

1. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, los siguientes:

* Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

* Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

* Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

* Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

* En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

* Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Serán estos los requisitos que se tengan en cuenta al momento de valorar la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales.

3. Breve referencia a los defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental en la jurisprudencia constitucional

En diferentes pronunciamientos, esta Corporación ha delimitado el campo de aplicación del defecto sustantivo en las providencias judiciales, al señalar que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente⁴, o no se encuentra vigente por haber sido derogada⁵, o por haber sido declarada inconstitucional⁶, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance⁷, (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una

interpretación sistemática⁸, (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada⁹, o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador¹⁰.

En cuanto al defecto fáctico ha sostenido esta Corporación que tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado...”¹¹. Y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia...”¹².

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa¹³ u omite su valoración¹⁴ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente¹⁵. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez¹⁶. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución.¹⁷

Se tiene, entonces, que el defecto fáctico tiene las siguientes manifestaciones:

1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan

indispensables para la solución del asunto jurídico debatido¹⁸.

1. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente¹⁹.

1. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva²⁰.

El defecto orgánico se configura cuando la autoridad responsable de la providencia objeto de tutela no era el competente para conocer del asunto. Así, en sentencia T-446 de 2007, esta Corporación señaló:

Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso.

En el mismo sentido precisó en la sentencia T-929 de 2008, que si se comprueba la incompetencia del funcionario judicial que emitió la providencia acusada, se configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto “el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que “representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son

conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen”²¹²². Más adelante añadió: “la extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando “los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde”²³ y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamiento por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones.”²⁴

En consecuencia, ha concluido la Corte que “la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso”²⁵.

Por último, el defecto procedimental tiene lugar cuando en desarrollo de la actividad judicial el funcionario se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, se termina por emitir una providencia que vulnera derechos fundamentales²⁶. No obstante, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para constituir una vía de hecho: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura una vía de hecho por vicio procesal cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo por que el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela²⁷.

Otro de los eventos típicos de vía de hecho por defecto procesal se produce a raíz de la dilación injustificada tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del funcionario judicial²⁸.

Finalmente, la Corte ha entendido que se produce vulneración grosera del debido proceso, cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal se produjo como consecuencia de una evidente deficiencia en la defensa técnica siempre y cuando esta sea absolutamente imputable al Estado²⁹.

5. Breve referencia histórica al UPAC y a la metodología para su cálculo

Los orígenes inmediatos del UPAC en Colombia se remontan al plan de desarrollo económico “Las Cuatro Estrategias”³⁰, que tuvo como objetivo impulsar el desarrollo y crecimiento general de la economía del país. En este sentido el plan formuló cuatro estrategias: la primera con énfasis en el desarrollo urbano, buscaba concentrar recursos en el sector de la construcción con el propósito de generar gran cantidad de empleo y permitir el uso del ahorro privado para el desarrollo urbano; por su parte, la segunda, la tercera y la cuarta estrategia, respectivamente, plantearon el fomento de las exportaciones, el aumento de la productividad agrícola, acelerando el proceso de distribución de la tenencia de la tierra y, la redistribución del ingreso, fundamentada en un sistema progresivo de impuestos.³¹

Dentro de la primera estrategia el sector de la construcción de vivienda fue elegido como un sector líder³² cuyo estímulo conseguiría promover el desarrollo y crecimiento económico.

Una vez identificado este sector líder fue necesario encontrar un mecanismo que permitiera estimular el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción³³. Para lograr este propósito el Gobierno Nacional expidió el Decreto 678 de 1972, por medio del cual se creó el “Sistema de Valor Constante” aplicable tanto para ahorros como para préstamos dirigidos a financiar la construcción y la adquisición de vivienda, y el Decreto 678, por el cual se autorizó la constitución de las Corporaciones de ahorro y vivienda.

Así, por un acto de intervención del Gobierno, se creó un sistema que permitía garantizar el mantenimiento del valor real del dinero, gracias a la aplicación del mecanismo de la corrección monetaria, la cual conduciría a corregir los efectos de la inflación, mediante el ajuste periódico de los ahorros y los préstamos de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, medidas a través del índice de la UPAC.

De esta manera el sistema UPAC se implantó con el objetivo de incentivar el ahorro privado, para que este fuese la fuente principal y única de recursos destinados a cumplir las metas señaladas en el campo de la construcción y la vivienda. Así, para garantizar la afluencia de recursos captados del ahorro privado, el incentivo consistía en conservar el “valor constante” de los ahorros y préstamos mediante la aplicación a estos de un mecanismo de ajuste monetario o corrección monetaria, figura cuya reglamentación originaria respondió a la naturaleza jurídica - económica de la institución, y que ulteriormente se vio desdibujada con

las posteriores intervenciones de regulación del Estado, que modificaron su reglamentación, específicamente en el tema de la fórmula de cálculo de la UPAC, índice aplicado para dicha corrección.

La mencionada corrección monetaria tanto en los ahorros como en los préstamos de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, se sujetó a la UPAC, índice mediante el cual se corregía monetariamente las deudas del sistema, y que además actuaba como “unidad de cuenta”, “unidad de medida”, con base en la cual se debían llevar todas las cuentas y registros del mismo, siendo utilizada para determinar el monto de las obligaciones contraídas por las Corporaciones para con los ahorradores, y las contraídas para con ellas por los beneficiarios de crédito del Sistema de Ahorro y Vivienda. Así, tanto las operaciones de ahorro como las de crédito debían registrarse en pesos y, a su vez en su valor en UPAC³⁴; lo anterior con el fin de llevar a cabo el reajuste diario que se señala para el sistema de valor constante. Para que en el momento de liquidar el ahorro o el préstamo se hiciera la liquidación de las UPAC de acuerdo con su correspondiente valor en pesos.

Como índice utilizado para corregir monetariamente las obligaciones del sistema, la UPAC se identificó como unidad de medida caracterizada en su origen, por un ajuste diario, calculado exclusivamente con base en el índice de precios al consumidor, reconociendo así las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno³⁵.

El ajuste diario de los fondos manejados por el sistema, implicaba que este se realizara día tras día, otra cosa era que el valor de la UPAC fuera calculada mensualmente³⁶. Así, una cosa es el ajuste, que es diario y otra, el cálculo, que es mensual. De esta manera ajuste implicaba la “restitución” casi inmediata del valor perdido por el dinero, por obra de la inflación.

Por su parte, del ajuste con base a la variación de precios al consumidor, encontraba sustento en que, si la pérdida de valor “real” de dinero sobreviene como consecuencia del incremento de los precios de los bienes y servicios, producto de la inflación; resultaba lógico que para contrarrestar este efecto, se acudiera al índice de incremento en los precios al consumidor determinados por el DANE, que determina las variaciones promedio del nivel de precios en el país.

Desde este punto de vista se puede decir que existió, durante los primeros años, una relativa

correspondencia entre el aumento de precios y, de las obligaciones dinerarias en el sistema UPAC, respondiendo la corrección monetaria con su funcionalidad, situación que se desnaturalizó con las modificaciones introducidas a la fórmula de cálculo de la UPAC.

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. A continuación se hará una breve referencia a cada uno de estos períodos.

Primer período. Exclusividad de la aplicación del IPC (1974 - 1983)

En este período, la fórmula de cálculo no sufrió modificaciones en cuanto a su componente, el cual siguió estando basado en un 100% por el promedio del IPC.

Los cambios entonces, estuvieron delimitados desde un inicio, por las modificaciones en los períodos de cálculo del IPC, los cuales fueron en aumento y, por la introducción desde 1974, de un tope máximo, al porcentaje de aumento de la UPAC como índice de corrección monetaria, el cual correspondió inicialmente a un 20% anual, disminuido posteriormente hasta un 18%, y aumentado luego a un 23%³⁸.

El fundamento de las anteriores novedades, se puede identificar con las reacciones ocasionadas en virtud de los altos rendimientos que venían produciendo los ahorros en el sistema UPAC³⁹, los cuales excedían en forma considerable las tasas de interés y activos financieros⁴⁰ de los demás intermediarios diferentes a la UPAC. Siendo esta situación, resultado más, de las reglamentaciones que de las fuerzas del mercado, preocupaba una posible transferencia de fondos de otros sectores de la economía hacia el de la construcción, impidiendo el desarrollo y crecimiento de aquellos.

Por otro lado, con una corrección monetaria de casi 30%, los costos de financiación de viviendas y en general de todo tipo de edificaciones, se acercaba al 40%. Esto no solo encarecía el valor de estos bienes, sino que implicaba costos de financiación no soportables para un gran núcleo de la población.

El sistema fue acusado entonces, de distorsionar el mercado de capitales, con la concentración de los recursos de ahorro en determinados tipos de papeles, principalmente los del sistema UPAC, lo que forzaba a la emisión primaria, y generaba por lo tanto, problemas inflacionarios.

Con miras a solucionar estos problemas, se tomaron en este período, dos tipos de medidas respecto a la fórmula de cálculo de la corrección monetaria:

1. Se pasó de calcular la UPAC con base en la variación del índice de precios al consumidor correspondiente a los tres (3) meses anteriores, a la de los 12 meses anteriores, y posteriormente a la de los veinticuatro (24) meses anteriores.

2. Se estableció un tope máximo al crecimiento de la UPAC, lo que en términos de una corrección monetaria que ajusta las obligaciones manteniendo el valor constante del dinero, el cual va perdiendo con el paso del tiempo su poder adquisitivo en virtud de la inflación, implica que la corrección no se diera conforme a “un ajuste pleno equivalente a la desvalorización ocasionada por el incremento de los precios”, favoreciendo en este caso a los usuarios de los créditos, quienes se veían beneficiados por el límite que esta medida implicaba como una especie de barrera en el crecimiento de sus deudas, evitándoles así una situación de mora en su crédito.

Segundo período. Preponderancia de la aplicación del IPC (1984 - 1991)

En este período la fórmula de cálculo de la UPAC, sufre su primera modificación respecto a sus componentes, ya que se adiciona al IPC, el cual era hasta el momento el componente exclusivo sobre el cual se determinaba la UPAC, una tasa ponderada de los rendimientos de los CDT de la banca comercial.

Como respuesta a una drástica caída de las captaciones del ahorro en el sistema UPAC a finales de 1983, debido a la disminución en la rentabilidad de las mismas⁴¹, en 1984 el Gobierno decidió tomar entre otras medidas⁴², la inclusión en la fórmula de cálculo de la corrección monetaria, además del promedio anual del IPC, una tasa ponderada de los rendimientos de los CDT de la banca comercial. (Decreto 1131 de 1984) ⁴³.

Así, desde este año y hasta mediados de 1988, además de tenerse en cuenta el IPC

correspondiente a los 12 meses inmediatamente anteriores, se agregó al cálculo de la fórmula, el uno y medio por ciento (1,5%) del cuadrado de la diferencia entre el promedio de variación del índice nacional de precios y el rendimiento promedio efectivo ponderado de los certificados de depósito (DTF) a noventa (90) días, emitido por los bancos comerciales y las corporaciones financieras (diferentes a las corporaciones de ahorro y vivienda).

Respecto al tope máximo de la UPAC y a su período de cálculo, estas fueron nuevamente modificadas por los Decretos 272 de 1986 y 530 de 1988.

Por su parte en el segundo semestre de 1988, los componentes de la fórmula de cálculo de la corrección monetaria sufrieron una nueva variación significativa. Con el decreto 1319 de 1988 se dispuso que el cálculo de la fórmula se obtendría teniendo en cuenta el cuarenta por ciento (40%) del promedio del IPC correspondiente a los 12 meses inmediatamente anteriores, más el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable DTF, aumentándose el tope de corrección monetaria a un veinticuatro por ciento (24%).

De esta manera, la corrección monetaria comenzaba a apartarse progresivamente de su función, ceñida a la retribución de la pérdida del poder adquisitivo de la deuda, pues la inclusión del DTF como elemento constitutivo y preponderante en la fórmula de cálculo de la UPAC, determinaría finalmente que el reajuste de las obligaciones dinerarias del sistema, comenzara a exceder su finalidad, pues la DTF, por situaciones económicas llegó a niveles elevados, no correlativos al aumento de los precios de los bienes y servicios.

La reglamentación citada, se mantuvo casi inalterable hasta comienzos de los años 90, tiempo durante el cual, las variaciones significativas en la fórmula recayeron sobre el tope de la corrección monetaria, el cual fue eliminado mediante Decreto 1127 de 1990, dejando sin límite el aumento de la UPAC, y por lo tanto el ajuste monetario de los préstamos y los ahorros del sistema.

Tercer período. Preponderancia de la aplicación del DTF (1992 - 1998)

En este período, siguiendo el objetivo de aumentar la rentabilidad del sistema⁴⁶, las modificaciones realizadas a la fórmula de cálculo de la UPAC fueron las más drásticas introducidas en sus componentes durante su existencia.

Así, el Decreto 678 de 1992, estableció que la UPAC se calcularía, con base en el veinte por ciento (20%) de la variación del IPC elaborado por el DANE, para el período de los 12 meses inmediatamente anteriores, más el cincuenta por ciento (50%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para las ocho (8) semanas anteriores a la fecha de la certificación. Con esta norma no solo se mantiene la DTF como componente en la fórmula de cálculo de la UPAC, sino que esta llega a adquirir un mayor porcentaje frente al IPC, componente que hasta el momento había sido preponderante en la fórmula de cálculo.

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

En esta dirección, la Resolución 6° de 1993 estableció que la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, equivaldría al noventa por ciento (90%) del costo promedio ponderado de las captaciones en las cuentas de ahorro de valor constante y Certificados de Ahorro de Valor Constante del mes calendario anterior. Se introdujo además un tope al aumento anual de la UPAC, el cual no podía exceder del ciento por ciento (100%) de la variación del IPC para el período de los doce meses (12) inmediatamente anteriores a aquel en que se efectuara el cálculo.

Sólo un mes después, se expidió la Resolución 47 Externa No. 10 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República, en la cual, manteniendo la misma metodología de cálculo de la UPAC establecida en la anterior Resolución, se impuso además un piso mínimo a la corrección monetaria.

Con la Resolución 26 de 1994 se presentó una nueva modificación en la fórmula de cálculo de la UPAC, la cual, con algunas pequeñas variantes introducidas por la Resolución No. 18° de 1995⁴⁸, rigió la mayoría del último período hasta su crisis en 1999, con la aplicación de manera exclusiva un componente diferente al IPC, consistente en un porcentaje de la tasa

DTF49.

6. 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

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintiuno (21) de mayo de 1995 se pronunció respecto de la acción de nulidad incoada por un ciudadano contra el artículo 1º de la Resolución Externa N.º 18 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República.

El enunciado demandado era el siguiente:

En la parte motiva de la sentencia se resumen los cargos formulados contra la Resolución Externa N.º 18 de 1995 de la siguiente manera:

El actor y su coadyuvante, formulan dos cuestionamientos fundamentales al acto censurado: el primero, referente a la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República con implicaciones en diversas normas Constitucionales y Legales, en punto a no ser la misma ilimitada o discrecional; y el segundo, tocante a las previsiones mismas del artículo 1º del acto, en el sentido de que la fórmula valorativa de las UPAC ahí prescrita, no consulta las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, sino un elemento ajeno a dichas variaciones que lo serían las tasas de intereses de los DTF, desbordándose, de suyo, el marco de la ley.

Respecto del primer cuestionamiento sostuvo la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado:

(...) la Sala tiene establecido que, en efecto, las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, se deben ejercer, incluso en desarrollo de las denominadas 'leyes marco' con arreglo, entre otras disposiciones, a los artículos 372 a 373 de la Constitución y 16 de la Ley 31 de 1992, no siendo, por ende, discrecionales dichas funciones ni pudiendo ejercerse las mismas en un campo distinto del delimitado por las leyes 'marco' y los postulados económicos y sociales del Gobierno Nacional.

En cuanto al segundo cuestionamiento afirmó que:

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

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

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

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

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.

En la parte resolutive de la providencia se declaró la nulidad del artículo 1º, de la Resolución N.º 18 de 30 de Junio de 1995, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, en los apartes demandados por el actor cuyo texto era el siguiente: “Artículo 1º. El Banco de la República calculará (...) el valor en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las resoluciones 42 de 1988 de la Junta Monetaria y Externa #17 de 1993 de la Junta Directiva.”

Ahora bien, como se desprende de la anterior transcripción los argumentos principales que llevaron a declarar la nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995 se ser reconstruidos de la siguiente manera:

* La Junta Directiva del Banco de la República debe ejercer sus atribuciones dentro del marco señalado por la Constitución y la ley (la ley 31 de 1992 y el decreto 663 de 1993) entre ellas

la de fijar la metodología para el cálculo de la UPAC

* El literal f del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 no señala que el DTF sea un elemento obligatorio para fijar la metodología del cálculo de la UPAC, sino simplemente que se trata de un elemento de menor relevancia o accesorio

* El artículo 134 del Decreto 663 de 1993 señala que el componente principal para fijar la metodología del cálculo de la UPAC es el índice de precios al consumidor

Empero, una nueva cuestión surge pues ese mismo año la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del literal f del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 y del artículo 134 del Decreto 663 de 1993.

7. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el literal f del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 y sobre el artículo 134 de la Ley 32 de 1991.

Con posterioridad a la anulación del artículo 1º de la Resolución Externa 18 de 1995 la Corte Constitucional profirió dos sentencias que también resultan relevante para el examen del caso concreto, la sentencias C-383 y C-700 de 1999.

Con motivo de la demanda presentada por un ciudadano la Corte examinó en la sentencia C-383 de 1999, fechada el veintisiete (27) de mayo de 1999, la exequibilidad del literal f de la Ley 31 de 1992, cuyo tenor era el siguiente:

“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, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”.

La Corte Constitucional encontró que los problemas jurídicos a resolver en esta decisión eran los siguientes:

si 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”, en lo relacionado con la metodología que ha de fijar la Junta Directiva del Banco de la República para la determinación del valor en pesos de la UPAC, resulta violatoria de la autonomía de esa institución, establecida por el artículo 372 de la Constitución, por una parte; y, por otra, si la fijación del valor en pesos de la UPAC con sujeción a lo dispuesto en la norma acusada, quebranta el derecho a adquirir y conservar una vivienda digna, conforme a lo preceptuado por el artículo 51 de la Carta Política.

Respecto de la primera cuestión, es decir, sobre si la expresión demandada vulneraba la autonomía del Banco de la República, luego de hacer referencia a la naturaleza de esta entidad en la Constitución de 1991 y a la evolución normativa en torno a la UPAC y a la corrección monetaria sostuvo:

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 manera autónoma y para velar por la estabilidad de la moneda le asigna a la Junta Directiva del Banco de la República la Constitución Nacional. (Artículo 372), como autoridad monetaria y crediticia. Es decir, puede la ley asignarle a la Junta Directiva del Banco la función aludida, pero a éste corresponde, con independencia técnica diseñar y utilizar los instrumentos que para ese efecto de fijar los valores en moneda legal de la UPAC resulten apropiados según su criterio, para lo cual no resulta siempre que ha de atarse esa determinación a la variación de las tasas de interés, máxime si se tiene en cuenta que podrían además influir factores

diferentes, tales como la política salarial, o la política fiscal, por ejemplo.

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.

Agregase 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.

Respecto de la vulneración del artículo 51 constitucional, luego de hacer referencia al derecho a la vivienda digna como una manifestación del modelo de Estado social de derecho, concluyó:

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

dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés.

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

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

Resulta claro que los argumentos que llevaron a la declaratoria de inexecutable del enunciado procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía, contenido en el literal f del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 difieren sustancialmente de los defendidos por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En efecto, mientras en la sentencia mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución Externa 18 de 1995 se sostuvo que dicha expresión no obligaba a la Junta Directiva del Banco de la República a tener en cuenta el DTF para el cálculo de la UPAC, la sentencia de constitucionalidad defiende la postura contraria, es decir, que dicho enunciado minaba la autonomía de la Junta Directiva precisamente porque la obligaba a tener en cuenta el DTF para establecer la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante.

Ese mismo año la Corte Constitucional profirió la sentencia C-700 de 1999 mediante la cual declaró inexecutable el artículo 134 del Decreto 663 de 1993. La demanda se presentaba

contra el conjunto de disposiciones que regulaban el sistema UPAC51, entre las que se contaba el citado precepto, cuyo tenor era el siguiente:

Artículo 134.- UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE -UPAC-

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

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.

(...)

El principal cargo que formulaba el demandante era que las disposiciones acusadas,

contenidas en el decreto 663 de 1993, que regulaban el sistema de valor constante y la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, vulneraban los artículos 150, numerales 13 y 19, literal d); 189, numeral 24; 334; 335; 366 y 373 de la Constitución Política, pues el Congreso de la República no podía delegar la atribución de establecer las normas generales a las cuales debía sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, de conformidad con lo señalado en el literal d del numeral 19 del artículo 150 constitucional.

Estos cargos fueron finalmente acogidos por la Corte Constitucional la cual sostuvo textualmente:

Las disposiciones demandadas se refieren a la finalidad que tienen las corporaciones de ahorro y vivienda; el establecimiento de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC; las estipulaciones de los contratos sobre constitución de depósitos de ahorro; el otorgamiento de préstamos; las obligaciones en moneda legal y su determinación mediante la aplicación de la equivalencia del UPAC; el deber de las corporaciones de ahorro y vivienda de informar al público sobre la equivalencia en moneda legal de las cantidades en UPAC; el cálculo para su liquidación; el concepto de tasa efectiva para los efectos legales del sistema de valor constante; las modalidades de captación del ahorro de valor constante; las cuentas de ahorro y los certificados de valor constante; los plazos de expedición de tales certificados; las normas aplicables a los depósitos ordinarios; las “cuentas de ahorro especial” y su tratamiento; las prohibiciones y limitaciones a las operaciones de crédito; la capitalización de intereses en este tipo de créditos, y disposiciones complementarias sobre la materia.

Así, pues, todas estas normas sobre las cuales recae el presente análisis constitucional, son la base jurídica del denominado sistema -UPAC-, el cual fue originalmente concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda. Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido.

En efecto, en las disposiciones en cuestión y en las que las complementan se determina cuáles son los instrumentos de captación del ahorro de valor constante (la cuenta de ahorro

de valor constante y el certificado de ahorro de valor constante); y se establece que para el fomento del ahorro destinado a la construcción deberá aplicarse la unidad de poder adquisitivo constante -UPAC-. También dicha normatividad señala lo que ha de entenderse por tasa efectiva de interés, para los efectos legales del sistema de valor constante, y la forma en que las corporaciones de Ahorro y Vivienda deben llevar a cabo la contabilidad de los recursos captados a través de los instrumentos propios del valor constante, y crea y regula las “cuentas de ahorro especial” de valor constante.

Son normas, en fin, que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que, según los artículos 51 y 150, numeral 19, literal d), deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso.

Por tanto, el Presidente de la República carecía de competencia para expedirlas; invadió la órbita propia del Congreso de la República; vulneró el artículo 113 de la Constitución y desconoció las reglas previstas en los artículos 51, 150, numeral 19, literal d); 189, numerales 24 y 25, y 335 *Ibidem*, y, por supuesto, ejerció una representación, a nombre del pueblo, por fuera de los requisitos constitucionales, quebrantando el principio medular del artículo 3 de la Constitución.

Se declarará la inexecutable de las normas que, en el Decreto 663 de 1993, estructuran el sistema UPAC.

Más adelante se precisa que la declaratoria de inexecutable no tendría efectos retroactivos y que las disposiciones acusadas eran retiradas del ordenamiento jurídico a partir de la notificación del fallo. En la parte resolutoria de la sentencia se declaró la inexecutable los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), que estructuraban el sistema UPAC.

8. El examen del caso concreto

A continuación se verificara los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en la acción de tutela impetrada por el apoderado del Banco de la República contra la sentencia proferida por la Sección Tercera-Subsección A del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, el veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008).

* La primera exigencia es que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional. El apoderado del Banco alega que la providencia atacada vulnera el derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad del Emisor, por los supuestos defectos en que incurrió la decisión adoptada por el órgano de la jurisdicción contencioso administrativa. Como este tópico será examinado detenidamente más adelante, la Sala de Revisión, prima facie, se limita a constatar que por estar en juego el derecho fundamental al debido proceso se verifica el cumplimiento de este primer requisito.

* Debido a la cuantía de la condena impuesta al Banco contra la sentencia proferida por el Tribunal no cabía el recurso de apelación, por tal razón se entiende que el afectado no contaba con otros mecanismos de defensa judicial a su disposición.

* En cuanto al requisito de la inmediatez, la providencia atacada en sede de tutela está fechada el veintiuno (21) de agosto de 2008, pero fue notificada el diez (10) de diciembre del mismo año, la acción de tutela fue impetrada el veinte (20) de febrero de 2009, por tal razón el amparo constitucional fue solicitado oportunamente.

* Aunque este tópico también será objeto de un estudio detenido más adelante, las irregularidades procesales alegadas por el apoderado del Banco podrían tener efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y podrían afectar los derechos fundamentales de la parte actora, pues por un lado consisten en el trámite mediante acción de reparación directa de un asunto que supuestamente debió ser objeto de una acción de nulidad y restablecimiento, y por otra parte del trámite por parte de la jurisdicción contencioso administrativo de una controversia entre particulares.

* En la solicitud del amparo tutelar se identifican los hechos que generaron la vulneración y

los derechos afectados, y éstos fueron esgrimidos por el apoderado judicial del Banco dentro del trámite del proceso de reparación directa promovida por el Sr. Hernández Galindo en distintas oportunidades⁵². Los defectos de falta de motivación de ausencia de motivación y los defectos sustantivos alegados tuvieron origen en la sentencia.

* La providencia atacada no es una sentencia de tutela.

Una vez verificado que la acción de tutela impetrada cumple con los requisitos de procedibilidad pasarán a examinarse los defectos alegados por el apoderado del Banco.

Si bien el apoderado del Banco hace una extensa exposición de los errores argumentativos, probatorios y procesales en los que, a su juicio, incurre la sentencia atacada en sede de tutela, finalmente la resume en los defectos que serán estudiados a continuación.

1. Inicialmente alega un defecto orgánico, porque a su juicio el Tribunal estableció que en una relación contractual privada entre el Banco Central Hipotecario (en virtud de un contrato de mutuo con garantía hipotecaria que luego fue cedido al Banco Granahorrar) y el Sr. Hernández Galindo se presentó un caso de pago en exceso o pago de lo no debido. A su parecer se trataba de una situación prevista en el artículo 2313 del Código Civil, conforme al cual ante el pago errado la persona tiene derecho para repetir lo pagado, razón por la cual la acción de repetición debía entablarse contra el beneficiario del pago, en este caso el Banco Granahorrar, y debía tramitarse por la justicia ordinaria. Razón por la cual estima que el Tribunal incurrió en un “ostensible defecto orgánico, pues la jurisdicción contenciosa-administrativa carece de competencia para tramitar estos asuntos”.

Mientras que en la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal se consigna textualmente que “[e]n atención al sustento fáctico que soporta las pretensiones de reparación considera la Sala que la controversia no se circunscribe al contrato de mutuo celebrado por el actor, sino al ejercicio de una función administrativa desarrollada por una entidad pública que supuestamente ocasionó un daño antijurídico, cuyo resarcimiento se procura por medio de este proceso. Por ende, las excepciones de falta de integración del contradictorio, de indebida acumulación de pretensiones y falta de título jurídico para reclamar al Banco de la República por el pago de un dinero que jamás recibió; formuladas por

la parte demandada para que se tuviera en cuenta la relación contractual existente con el Banco Granahorrar como elemento de soporte de reparación, no están llamadas a prosperar.”

Como puede observarse se trata de una divergencia en torno a si el daño ocasionado al Sr. Hernández Galindo tuvo origen en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria que celebró con el Banco Granahorrar o en la expedición de la Resolución Externa No. 18 de 1995 que fijó la metodología para el cálculo de la UPAC, que luego sería anulada por la Sección Cuarta de Consejo de Estado. Según la postura defendida por el Tribunal, a pesar de existir un contrato entre particulares, el daño es imputable a la falla del servicio del Emisor, la cual tiene sustento en la posterior declaratoria de nulidad del acto regulador antes referido.

Sobre esta primera falencia alegada, encuentra esta Sala de Revisión que la interpretación hecha por el juez de conocimiento no configura un defecto orgánico, pues la tesis finalmente acogida en la sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal está debidamente fundamentada al entender que el daño tuvo origen en la regulación expedida por el Banco, pues en virtud de ésta se establecía la metodología mediante la cual se liquidaba el crédito que había sido pactado en UPAC, metodología abiertamente ilegal y de la cual se derivó un daño indemnizable. Así las cosas, conforme a este análisis, se estableció que el daño cuya indemnización se reclamaba era imputable al Banco de la República, lo cual permitía establecer, adicionalmente, la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer y fallar el proceso respectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 del C. C. A.

En esa medida el debate propuesto por el apoderado del Banco es una controversia jurídica que no corresponde desatar al juez de tutela pues éste no se constituye en una segunda instancia ante la cual pueda reabrirse una controversia que tuvo lugar ante el juez de conocimiento del proceso, el cual además se pronunció de manera suficientemente razonada sobre tal extremo.

2. 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 inexecutable (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).

Por su parte el Tribunal sustentó la falla del servicio imputable al Banco en la declaratoria de nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, fallo que fue ampliamente reseñado en un acápite previo de esta sentencia.

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-600 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 judiciales⁵³. 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-600 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.

3. Defecto procedimental. Se afirma en la tutela impetrada que el Tribunal, para justificar que la acción procedente era la de reparación directa, citó una sentencia del Consejo de Estado en la que se sostuvo que tal acción procede cuando un particular pretende el resarcimiento de los perjuicios causados por un acto administrativo anulado por la justicia contenciosa administrativa. Sin embargo, según el apoderado del Banco, el Tribunal incurrió en un claro desconocimiento del precedente invocado (lo que a su vez constituye defecto sustantivo), pues en la misma providencia del Consejo de Estado se señala que la acción de reparación directa era la procedente, siempre y cuando el daño derivara directamente de la aplicación del acto anulado, lo que a su juicio no ocurría en este caso, pues la Resolución Externa No. 18 de 1995 ordenaba cómo calcular la corrección monetaria y periódicamente el Banco de la República dictaba actos en desarrollo de la resolución anulada, los cuales eran el origen del daño causado al Sr. Hernández Galindo y debieron ser demandados mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Concluye que “[a]sí, se incurre en defecto procedimental, consistente en encubrir, bajo el ropaje de un proceso de reparación directa, uno de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Este punto también fue debatido en el curso del proceso de reparación directa, pues una de las excepciones esgrimidas por el Banco fue la de caducidad de la acción, al entender que la vía judicial idónea era la de nulidad y restablecimiento y no la de reparación directa. En todo caso, encuentra esta Sala de Revisión que la apreciación que hizo el juez de conocimiento sobre la procedencia de la acción de reparación no resulta manifiestamente irrazonable porque la Resolución Externa No. 19 de 1995 era un acto administrativo de carácter general que establecía la metodología para calcular el UPAC, del cual podía entenderse que derivaban los perjuicios causados al Sr. Hernández Galindo.

Adicionalmente, como señala el Tribunal en el escrito mediante el cual dio respuesta a la tutela impetrada entender que el perjuicio derivaba de cada uno de los actos emitidos por el Banco con fundamento en la mentada resolución implicaba imponer al demandante una carga excesiva que habría vulnerado su derecho de acceso a la administración de justicia, amén de la incertidumbre respecto a si tales actos a su vez eran de carácter general o particular y la necesidad del agotamiento de la vía gubernativa respecto a cada uno de ellos antes de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4. Finalmente alega el apoderado del Banco que la providencia atacada en sede de tutela incurre en un defecto fáctico, pues “el Tribunal hizo suya la interpretación del derecho que hizo el perito, lo que le llevó al absurdo de dar por probado algo inexistente”. Pues el perito para hacer su análisis del perjuicio sufrido por el Sr. Hernández Galindo “simplemente sustituyó la expresión DTF por IPC y, así, “aplicó” la Resolución Externa No. 26 de 1994.”

Añade que “[e]l Tribunal, incurriendo en defecto de ausencia de motivación, nunca explicó cómo era posible, sin violar la ley, sustituir un elemento definitorio de su contenido normativo. Dado que la ley -según se probó y se insiste en ello- nunca estableció, para la época que se considera, que la corrección monetaria estuviera atada al IPC, calcular la corrección monetaria sobre esta base equivale a calcular algo inexistente. La corrección monetaria únicamente existe, para efectos del sistema jurídico, conforme a los parámetros definidos normativamente. Cualquier otra forma de calcular la variación de la capacidad adquisitiva de la moneda es todo, menos corrección monetaria.”

No obstante, como se expuso previamente en la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado se entendió que el UPAC debía ser calculado obligatoriamente con

base en el IPC y que este mandato se derivaba del artículo 134 del Decreto 663 de 1993. Así, en dicha sentencia se definió el asunto que el apoderado del Banco echa de menos en el proceso de responsabilidad patrimonial y que sirvió de fundamento al perito para proferir su dictamen. Por otra parte, el Tribunal consideró que los efectos de dicha sentencia eran extintivos, por lo cual consideró ajustado a derecho el cálculo efectuado en tal dictamen.

Como se puede apreciar en la siguiente transcripción de la providencia atacada mediante la acción de tutela:

Considera la Sala que en el sub iudice está demostrado que el demandante 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 D.T.F., 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 I.P.C. 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 D.T.F. excede el monto que debía pagar si el cálculo del mismo se hubiera realizado tomando como base el I.P.C.

Advierte la Sala que en diciembre de 1999 se expidió la ley 546, la cual en los artículos 40 y 41 señaló mecanismos de alivio para los créditos que habían sido liquidados por el sistema UPAC con base en las normatividades y resoluciones declaradas nulas o inconstitucionales y que el 10 de enero de 2000 el Banco Granahorrar, en cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada ley, reliquidó el crédito del demandante, abonando un alivio correspondiente a CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$55.559) (fs. 100 y 103, C1).

El concepto de alivio, que en criterio de la Corte Constitucional, en sentencia C-955 de 2000, antes citada, operó por virtud de la expedición de la ley 546 de 1999, al ordenar la reliquidación de los créditos hipotecarios concedidos en UPAC calculándolos en UVR, era una manera de conjurar las consecuencias de la aplicación del sistema UPAC, hacia futuro, sin embargo, la previsión legal no se ocupó del reintegro a los deudores de los valores pagados en exceso como consecuencia de la manera como se había liquidado la obligación antes de la vigencia de la ley. Si bien ello podía significar un aliciente para los deudores sometidos al

sistema anterior, no puede entenderse que éste compensaba cualquier valor pagado en exceso injustificadamente, circunstancia que sustenta las pretensiones de la presente acción.

Visto lo anterior, la Sala encuentra acreditado el daño alegado por el actor, que se traduce en el detrimento patrimonial sufrido como consecuencia del mayor valor pagado por el crédito liquidado en UPAC con base en un porcentaje de la D.T.F., en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución No. 18 de 1995, de la Junta Directiva del Banco de la República, anulada por el Consejo de Estado.

Como puede observarse, la sentencia atacada si contiene un razonamiento sobre los criterios de conformidad con los cuales debía calcularse el daño sufrido por el demandante, y el apoderado del Banco mediante el pretendido defecto fáctico nuevamente pretende reabrir el debate sobre la declaratoria de nulidad de la Resolución Externa No. 18 de 1995 y los efectos de esta decisión adoptada por el Consejo de Estado, es decir, sobre si los efectos del mencionado fallo fueron ex nunc o ex tunc, y cuáles eran los criterios a los que debía sujetarse el Banco para calcular el UPAC, asuntos zanjados en el fallo de nulidad. Dicho de otro modo, nuevamente intenta reconducir la discusión a que los perjuicios irrogados al Sr. Hernández Galindo tienen origen en la Ley 31 de 1992, y no en la Resolución Externa No. 18 de 1995, asunto que, como se ha expresado, excede ampliamente los alcances de las competencias del juez constitucional en el examen de la providencia emitida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El esfuerzo argumentativo del apoderado del banco se dirige a señalar que el UPAC debía ser calculado de conformidad con el DTF porque ese mandato estaba contenido en la el literal f del artículo 16 de la 31 de 1992, sin embargo cosa distinta considero el Consejo de estado cuando declaró la nulidad de la Resolución 18 de 1995, como se consignó anteriormente, lo que constituye el fundamento de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En conclusión, la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no incurre en ninguno de los defectos alegados por el apoderado del Banco de la República. Éste lo que hace es formular reparos teóricos y conceptuales que bien podrían dar lugar a un recurso de apelación pero que no corresponden

a la naturaleza del examen excepcional que debe hacer un juez de tutela respecto a una providencia judicial, el cual sólo está llamado a intervenir cuando se demuestre una clara vulneración del derecho al debido proceso.

Por las anteriores razones no prosperarán las pretensiones del accionante, sin embargo se revocarán los fallos de instancia debido a que rechazaron por improcedente la tutela impetrada y en su lugar se denegará el amparo solicitado por el accionante.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la acción de tutela impetrada por el Banco de la República contra la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su lugar denegar el amparo solicitado por el banco de la república.

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La condena al Banco fue por la suma de nueve millones novecientos noventa y seis mil seiscientos cuarenta y ocho pesos con ochenta y ocho centavos (\$9.996.648,88).

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

3 Así, en fecha reciente, sostuvo esta Corporación: “[e]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una «violación flagrante y grosera de la Constitución», es más adecuado utilizar el concepto de «causales genéricas de procedibilidad de la acción» que el de «vía de hecho»”, sentencia T-774 de 2004.

4 Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005.

5 Ver sentencia T-205 de 2004.

6 Al respecto, consultar sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

7 Esta Corporación, mediante la sentencia T-1244 de 2004 manifestó que la autoridad judicial (juez laboral) había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, al negar la indexación de la primera mesada pensional, al argumentar que la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar. Ver también, sentencia T-462 de 2003.

8 Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

9 Corte constitucional, Sentencia T-056 de 2005.

11 Ver sentencia T-567 de 1998.

12 Sentencia Ibídem.

13 Ibídem.

14 Cfr. sentencia T-239 de 1996. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

15 Ver Sentencia T-576 de 1993.

16 Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

17 Ver Sentencia T-538 de 1994.

18 Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

19 Ibidem.

20 Ibidem.

21 Cfr. Sentencia T-1057 de 2002.

22 Sentencia T-929 de 2008.

23 Cfr. Sentencia T-446 de 2007.

24 Sentencia T-929 de 2008.

25 Sentencia T-757 de 2009.

26 En este sentido señala la Corte. “...cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando

“en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad”. Corte Constitucional. Sentencia T-1180 de 2001. En el mismo sentido, Sentencia SU-478 de 1997.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994; SU-478 de 1997; T-654 de 1098.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-055 de 1994.

29 Corte Constitucional. Sentencia T-654 de 1998.

30 DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Las Cuatro estrategias. Bogotá: D.N.P., 1972.

31 “La estrategia del fomento de las exportaciones, se planteó con tres fines primordiales: asegurar importaciones que permitieran romper los obstáculos que interrumpen el crecimiento, garantizar el pago de la creciente deuda externa y buscar una amplia intervención en el mercado mundial para las exportaciones mayores y menores, consiguiendo un incremento en la producción del sector agrícola e industrial; la tercera estrategia sobre el aumento de la productividad agrícola, estaba dirigida a acelerar el proceso de distribución de la tenencia de la tierra para así conseguir un incremento en los ingresos agrícolas; y la cuarta estrategia sobre la redistribución del ingreso se fundamenta en un sistema progresivo de impuestos para atender el suministro de servicios sociales y reducir las desigualdades en el ingreso y el consumo”. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Las Cuatro Estrategias, Op. cit.

32 El plan de desarrollo económico estaba basado fundamentalmente en las propuestas del profesor LAUHLIN CURRIE quien había identificado el sector de la construcción como el sector líder que podía acelerar el crecimiento de un país como Colombia, ya que es susceptible de estímulos exógenos, es decir, susceptible de impulso especial para su reactivación, que en este caso, consistió en los incentivos que para los ahorros estableció el Gobierno; con una demanda virtualmente inagotable; se trata de una actividad económica de magnitud suficiente para afectar otros sectores de la economía, en este sentido permite reforzar el estímulo de los gastos asociados con la infraestructura y con los servicios comerciales y comunitarios, y tiene un alto componente en mano de obra no calificada, hecho que lo hace ideal para ser polo de atracción del factor trabajo que se encuentra subutilizado tanto en los campos como en las áreas urbanas; sobre este sector se predica el

principio de elasticidad de precio y demanda, pues al aumentar los ingresos de las personas o al bajar los precios de las viviendas, éstas están en mayor capacidad para adquirir el producto; la construcción es un sector no dependiente de las fluctuaciones ni de los recursos del exterior, lo que hace que internamente el sector pueda ser controlado y, finalmente, es un sector que logra proveer a la creciente población de un bien esencial como lo es la vivienda.

33 "...teóricamente había otra manera de eliminar la barrera existente, se hubiera podido variar la tasa de interés cobrada y pagada según los costos de vida. Durante algún tiempo estudiamos esta posibilidad, pero hubieran sido necesarias variaciones tan abruptas y grandes que se hubiera desquiciado toda la estructura de las tasas de interés del país. Evidentemente es mucho menos perturbador mantener tasas a largo plazo constantes y moderadas y dejar que las variaciones ocurran en el ajuste monetario". CURRIE, Lauchlin. "El Sistema de Ahorro y Vivienda Colombiano", en Economía colombiana, No. 101, Septiembre-Octubre 1973, p.44-49.

34 El valor correspondiente de UPAC, se obtiene de la división entre la suma entregada a la entidad y el valor a que en ese momento está la UPAC.

35 El procedimiento para el cálculo del valor de la UPAC, en términos generales puede explicarse de la siguiente manera:

1. Se obtenía las variaciones periódicas del índice de precios, suministrado por el DANE, quien mensualmente realiza una medición de los cambios en los precios al consumidor en el país, dando cuenta de las variaciones en los precios de la canasta familiar según los estratos socioeconómicos de los empleados y obreros. De esta manera el promedio del I.PC, en períodos de tiempo que fueron cambiando durante la vida del sistema, se tomaban de base para calcular el valor de la UPAC.
2. Luego se obtenía una tasa diaria equivalente a la variación del índice de precios, este procedimiento garantizaba la transferencia del valor de la UPAC durante cada uno de los días del mes siguiente, una variación plenamente equivalente al cambio en los precios durante el período tomado como base para el cálculo.
3. Finalmente se aplicaba la tasa diaria para encontrar los valores de la UPAC, y una vez

obtenida la tasa diaria equivalente, esta se aplicaba al último valor conocido de la UPAC, para conocer el valor de cada uno de los días del mes en cuestión. Aplicando la tasa de valorización diaria al valor del primer día, se obtenía el del segundo día, y así sucesivamente hasta el último día del mes.

36 Decreto 1229 de 1972, artículo 3: “ la Junta de Ahorro y Vivienda calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda para cada uno de los días del mes siguiente los valores de la UPAC, en moneda legal, de acuerdo con la variación resultante del promedio del índice nacional de precios al consumidor, para empleados y para obreros, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para el período trimestral inmediatamente anterior.”

37 “En efecto, la pérdida del valor “real” del dinero sobreviene como consecuencia del incremento de los precios de los bienes y servicios...Por tal motivo es apenas lógico que para restituirle a la moneda el valor perdido en el mercado interno, se tome en cuenta el incremento de los precios al consumidor y se reajuste el dinero en la misma proporción del aumento de los precios”. ZARRUK Gómez, Carlos Alberto. La corrección monetaria y el crédito en UPAC. Bogotá: (s. n.), 1986.

38 En este orden de ideas la fórmula de cálculo de la corrección monetaria en este período se estructuró de las siguientes maneras.

Promedio del IPC, correspondiente al período inmediatamente anterior.(Decreto 1229 de 1972)

Promedio del IPC, correspondiente a los 12 meses inmediatamente anteriores.(Decreto 969 de 1974)

Promedio del IPC, correspondiente a los 24 meses inmediatamente anteriores.(Decreto 269 de 1974)

Promedio del IPC, correspondiente a los 24 meses inmediatamente anteriores, con límite al aumento de su valor del 20% anual (Decreto 1728 de 1974)

Promedio del IPC, correspondiente a los 24 meses inmediatamente anteriores, con límite al aumento de su valor del 19% anual. (Decreto 1685 de 1975)

Promedio del IPC, correspondiente a los 12 meses inmediatamente anteriores, con límite al aumento de su valor del 18% anual, (Decreto 58 de 1976)

Promedio del IPC, correspondiente a los 12 meses inmediatamente anteriores, con límite al aumento de su valor del 23% anual. (Decreto 2929 de 1983)

39 Así, en 1973 la corrección monetaria anual equivalente llegó al 29.4% y el rendimiento de los bonos UPAC al 36.5% anual. Esta era una situación perturbadora desde diferentes puntos de vista Organización de los Estados Americanos. (“Incidencia de un Incremento en el Ahorro destinado a la Financiación de Vivienda en Colombia”. Secretaria general OEA, Washington, 1975, p 135).

40 “los activos financieros con rendimientos mas cercanos al de los UPAC son las acciones, cédula del Banco Central Hipotecario, Bonos de Desarrollo Económico, Certificados de Ahorro tributario CAT, y depósitos a término de los bancos comerciales”. Organización de Estados Americanos. “Incidencia de un Incremento en el Ahorro destinado a la Financiación de Vivienda en Colombia”, secretaria general OEA, Washington, 1975, p 138.

41Al respecto GIRALDO ISAZA y LÓPEZ, Op. cit., p. 141, anotan los siguiente “dicha caída tuvo una doble explicación: en primer lugar el comportamiento normal de los ahorradores, que ante eventuales acciones fiscales sobre sus ahorros prefieren mantener sus saldos líquidos durante los días finales del año antes que pagar impuestos, lo que en 1983 se agudizó debido a las imposiciones de la ley 9 de 1983. En esta ley se buscó darle al ahorrador del sistema UPAC un tratamiento diferencial creando incentivos, ampliando la parte de rendimientos financieros no constitutivos de renta ni ganancia ocasional. Pese, Sin embargo, a las buenas intenciones del legislador a medida que la corrección monetaria disminuía el efecto de los rendimientos, la situación fiscal del ahorrador fue altamente negativa. El segundo elemento, lo constituyó la caída en la rentabilidad; debido a que la corrección monetaria está ligada al índice de precios al consumidor, a medida que este tuvo un crecimiento moderado, los rendimientos reconocidos en el UPAC cayeron, en tanto que las tasas de interés de otros papeles se mantuvieron altas, a un nivel igual o similar al de 1982”.

42Se elevó al 41.55% el porcentaje de corrección monetaria e intereses exentos de impuestos de renta y complementarios (Decreto 437 de 1984).

44 Decreto 272 de 1986. Promedio del IPC, correspondiente a los 12 meses inmediatamente anteriores, con límite al aumento de su valor del 21% anual. Y Decreto 530 de 1998. Promedio del IPC, correspondiente a los 12 meses inmediatamente anteriores, con límite al aumento de su valor del 22% anual.

45 El artículo 1 del Decreto 1127 de 1990, estableció lo siguiente: “El Banco de la República calculará mensualmente e informará con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, para cada uno de los días del mes siguiente, los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, calculada así: al cuarenta y cinco por ciento (45%) de la variación resultante en el índice nacional de precios al consumidor (total ponderado) elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE para el período de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, se le adicionará el treinta y cinco por ciento (35%) del promedio de la tasa variable DTF calculada por el Banco de la República para el mes inmediatamente anterior.” Esta norma fue recogida posteriormente en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 1730 de 1991).

46 Con la aplicación de esta fórmula, se pretendió que en la corrección monetaria se reflejara más el comportamiento de las tasas de interés para efectos de solucionar sus problemas de competitividad en la captación de recursos. (LORA, Eduardo. El UPAC. De la idea original solo queda el 20%. Op. Cit. p.43). “El cambio de la fórmula para establecer la corrección monetaria es una medida favorable al sistema, pero no suficiente. Antes esa corrección estaba más amarrada al comportamiento en el índice de precios al consumidor que a las tasas de interés en el mercado financiero institucional. Como el ritmo de la inflación disminuyó, entonces la corrección bajó en beneficio de los deudores o usuarios de las CAV que tuvieron un menor crecimiento en las cuotas mensuales, pero en deterioro de la rentabilidad que ganan los ahorradores en esas mismas corporaciones. Ahora con la nueva fórmula, la corrección será equivalente al 74% del promedio de la tasa DTF en las doce últimas semanas, lo que implicará una mayor rentabilidad para ahorradores y mayores cuotas para deudores. Por medio del ICAV las CAV habían pedido igualdad de condiciones respecto del ahorro tradicional de los bancos”. Ahorro y crédito en CAVs. Ahora en UPAC o en Pesos. En: Integración Financiera. Bogotá. Año 10. no 49 (Octubre, 1994), p. 18. c) Hoy es necesario competir en el mercado abierto por los recursos bancarios para la financiación de vivienda, y estos tienen que ser remunerados a la tasa que imponga ese mercado. No es posible volver al sistema original que permitía que el valor de las obligaciones de vivienda se

actualizara de acuerdo a la inflación, porque el monopolio sobre el negocio del dinero remunerado a la vista, que había sido concedido a las CAV, desapareció para dar lugar a las necesidades de una economía más sofisticada. TABOADA Hoyos, Jorge Gabriel. ¿Qué se puede hacer con el UPAC?. En: Contexto. Universidad Externado de Colombia. no. 2. (Abril - Junio, 1998). p. 26.

47 Resolución Externa No. 10 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República. Artículo 1.- “Para el mes de mayo de 1993 los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- se informarán por el Banco de la República calculados con base en la metodología prevista por la Resolución Externa No. 6 de 1993 o aplicando una tasa del 19% efectivo anual, la que resulte mayor”.

48 La fórmula de cálculo de este período estuvo regida por las resoluciones No. 26 de 1994 y No. 18 de 1995. Esta última dispuso en su 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”.

49 La fórmula de cálculo de este período estuvo regida por las resoluciones No. 26 de 1994 y No. 18 de 1995. Esta última dispuso en su 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”. Por su parte la Resolución No.6 de 1999, Art. 1, estableció: “A partir del 1 de abril de 1999, para efectos de la metodología de cálculo del valor de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-, de que trata la Resolución Externa 18 de 1995, se continuará tomando el 74% del promedio ponderado de la DTF efectiva de las cuatro (4) semanas del mes anterior a aquel cuyo valor se calcula. La tasa DTF de las semanas de cálculo tendrá la siguiente ponderación: a) La DTF de la última semana del mes anterior al

que se calcula pondera un 40%.b) La DTF de las tres semanas anteriores a ésta, ponderarán un 30%, 20% y 10% respectivamente. Finalmente, la Resolución No. 8 de 1999 (Mayo 14) estableció que el Banco de la República calcularía mensualmente, para cada uno de los días del mes siguiente e informaría con idéntica periodicidad a las corporaciones de ahorro y vivienda, el valor en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC-. Para tal efecto, la corrección monetaria sería equivalente a un porcentaje del promedio ponderado de la DTF efectiva de las cuatro (4) semanas del mes anterior a aquel cuyo valor se calcula. La tasa DTF de las semanas de cálculo tendría la siguiente ponderación: a) La DTF de la última semana del mes anterior al que se calcula pondera un 40%. b) La DTF de las tres semanas anteriores a ésta, ponderarán un 30%, 20% y 10% respectivamente. Artículo 2. El porcentaje de que trata el artículo 1 de la resolución se calcularía mensualmente y se obtendría al dividir el promedio aritmético de las tasas de inflación anuales observadas en los doce meses anteriores al mes en el cual se hace el cálculo, entre la tasa de interés nominal correspondiente a la tasa de interés real de largo plazo. La tasa DTF a que se refería la resolución es la DTF efectiva de que tratan las Resoluciones 42 de 1998 de la Junta Monetaria y Externa No.17 de 1993 de la Junta Directiva. Por su parte, la tasa de inflación se refería a la variación anual del índice de precios al consumidor calculado por el DANE.

50 Radicación número: 1001-03-27-000-1998-0127-00(9280). C. P. Daniel Manrique Guzmán.

51 La demanda se formulaba contra los artículos 18, inciso 1; 21, numerales 1, 2 y 3; 23, numeral 3; 134; 137, numerales 1 y 3; y 138, numerales 1 y 3, del Decreto Extraordinario 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 2.1.2.3.2 (parcial) ; 2.1.2.3.3; 2.1.2.3.4; 2.1.2.3.5; 2.1.2.3.6; 2.1.2.3.7; 2.1.2.3.12; 2.1.2.3.13; 2.1.2.3.14; 2.1.2.3.15; 2.1.2.3.16; 2.1.2.3.19 (parcial); 2.1.2.3.21 (parcial); 2.1.2.3.22; 2.1.2.3.23; 2.1.2.3.24; 2.1.2.3.25; 2.1.2.3.26; y 4.3.0.0.1 (parcial) del Decreto Extraordinario 1730 de 1991, que corresponde a las siguientes normas que les dieron origen como reglamentos constitucionales autónomos: artículos 3, 11, 13, 15, 16, 17, 18 y 20 del Decreto Autónomo 677 de 1972; artículos 1, 2 y 14 del Decreto Autónomo 678 de 1972; artículos 1 al 10 del Decreto Autónomo 1229 de 1972; artículo 5 del Decreto Autónomo 1269 de 1972, y artículo 1 del Decreto Autónomo 1127 de 1990.

52 A la acción de tutela impetrada por el Banco fueron allegados el escrito de contestación

de la demanda y los alegatos de conclusión presentados por el Banco en el proceso de reparación directa, los cuales consignan argumentos similares a los esgrimidos en la acción de tutela.

53 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.