



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	25000-23-26-000-2012-01118-00
Sentencia	SC3-21072347
Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	JOSÉ ANTONIO MORENO VELÁSQUEZ
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTRO
Tema	Error judicial. Auto que declaró cumplido fallo constitucional dentro de incidente de desacato (Art. 52 del Decreto 2591 de 1991). No se configura la indebida escogencia de la acción. La jurisdicción contencioso administrativa es competente para resolver los litigios en donde se vean involucradas entidades públicas financieras especiales siempre que no se trate de asuntos del giro ordinario de sus negocios. CCA. No se demostró la ocurrencia de un daño antijurídico. Las autoridades judiciales emitieron providencias razonables y debidamente sustentadas en las normas aplicables y las probanzas allegadas al proceso. Tampoco se acreditó la responsabilidad del FNA. Niega pretensiones de la demanda.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por el señor José Antonio Moreno Velásquez contra la Nación – Rama Judicial y el Fondo Nacional del Ahorro.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda y su subsanación.

El 22 de septiembre de 2011, la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial donde se convocó a audiencia de conciliación a las demandadas. La audiencia se llevó a cabo el 24 de noviembre de dicha anualidad. En esa misma fecha se emitió la correspondiente constancia que declaró fallido el trámite prejudicial (fls. 2-5, c. 1).

El 20 de enero de 2012, la parte actora presentó demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y el Fondo Nacional del Ahorro, buscando la declaratoria de responsabilidad administrativa de las demandadas, así como los consiguientes perjuicios que le fueron ocasionados con los presuntos errores jurisdiccionales en que incurrieron las autoridades judiciales dentro de los procesos de tutela con radicación No. 2006-00344 y 2011-00091, al tener como cumplido el fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional en sentencia T-1063 de 2006 donde ordenaba al FNA, entre otras, restablecer el crédito hipotecario que había celebrado con el demandante (fls. 485-522, c. 1).

En el acápite de pretensiones de la demanda se solicitó:

“**1.** Declarar administrativamente responsable a la Nación – Rama Jurisdiccional – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a la REPARACIÓN INTEGRAL por los daños morales, a la vida en relación,

materiales y de todo orden, generados al demandante Dr. José Antonio Moreno Velásquez con ocasión del error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y de la administración pública, por el DAÑO ANTIJURÍDICO cometido contra él, e imputable tanto a las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la Sala Civil Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá y a la Corte Constitucional, representados por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de una parte, y al Fondo Nacional del Ahorro, por ser el determinador con sus actuaciones administrativas en el error judicial, organismo éste que además tiene un interés jurídico directo en el pleito.

El error judicial surge en las siguientes providencias judiciales:

Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá:

- a. Providencia del 26 de febrero de 2009, mediante la cual declara que el Fondo Nacional del Ahorro sí cumplió con el fallo de la Corte Constitucional, hecho que no es cierto. El auto se notificó por estado el 2 de marzo de 2012.
- b. Auto del 16 de julio de 2010, por el cual no se repone el auto anterior y deniega la apelación. Notificado por estado el 21 de julio de 2010.
- c. Auto del 14 de diciembre de 2010, por el cual no repone la decisión tomada con providencia anterior y ordena la expedición de copias con base en el recurso de queja. Se notifica por estado el 16 de septiembre de 2010.

Sala Civil Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 4 de octubre de 2010:

- a. Sala Civil Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá rechaza el recurso de queja por improcedente. Notificado por telegrama al Juzgado 29 Civil del Circuito.
- b. Sala Civil Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 22 de octubre de 2010 que declara que el recurso de súplica fue extemporáneo e interpuesto por el demandante. Notificado por telegrama del 26 de octubre de 2010.
- c. Sala Civil Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en auto del 5 de noviembre de 2010, expresa que contra el auto que rechazó el recurso de súplica no procede ningún recurso. Se notificó por telegrama al demandante, al Fondo Nacional del Ahorro, al Juez 29 Civil del Circuito y al apoderado del demandante.

Corte Suprema de Justicia. Acción de tutela No. 1100102030002011-00091 tutela 31615.

La tutela es promovida contra las anteriores decisiones del señor Juez 29 Civil del Circuito y de la Sala Unitaria del Tribunal Superior de Bogotá que mantiene la decisión del señor Juez 29.

a. Sala de Casación Civil en sentencia del 31 de enero de 2011, mantiene la decisión tomada por los anteriores demandados y

b. Sala de Casación Laboral en sentencia del 8 de marzo de 2011, confirma la decisión tomada por la Sala de Casación Civil.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación - Rama Jurisdiccional – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y al Fondo Nacional del Ahorro, FNA, a reparar integralmente a la parte demandante y consecuentemente a pagar y restaurarle en todos sus derechos por los perjuicios causados, con base en el valor del gramo oro puro o su equivalente en salarios mínimos mensuales legales vigentes, y debidamente indexados para la fecha de la condena, a saber:

3. PERJUICIOS MORALES. Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes: \$53.560.000

4. Por el daño a la vida en relación a partir de \$53.560.000, cien salarios mínimos, D. 33 de 2011.

Se aclara esta petición con base en la lesión que sufre el demandante por la creencia social de su entorno cultural de ser persona que incumple sus acreencias sin base alguna, y a su vez, la inhibición de este frente a la comunidad por el temor en el rechazo, entre otras circunstancias.

5. Lesión en el derecho fundamental del hábeas data y el buen nombre a partir de \$53.560.000, cien salarios mínimos, D. 33 de 2011.

Se aclara esta pretensión por el reporte que como deudor hizo el Fondo Nacional del Ahorro del demandante, a una base de datos de central de riesgo.

Se le indemnizará al demandante con un valor no inferior a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, o su equivalente, por lesionar el derecho fundamental del hábeas data y el buen nombre, porque no fue el demandante quien promovió el cese de pagos sino el FNA al negarse a restaurar el crédito.

6. MATERIALES a partir de \$146.219.657.

6.1. Se condene al Fondo Nacional del Ahorro a asumir el valor de la deuda, o a condonarla, o por lo menos dejarla en el valor que en pesos se le prestó por valor de \$22.185.000 conforme a la hipoteca que adquirió con el Fondo Nacional del Ahorro según escritura pública No. 12954 del 30 de diciembre de 1996 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, debiéndose deducir las cuotas pagadas por el demandante.

El valor que a la fecha de presentación de la demanda ha ascendido a más de \$146.219.657 o el valor que al momento de fallar tenga según el propio Fondo Nacional del Ahorro, no se cobrará al demandante sino el de \$22.185.000, debiendo fijarse los intereses corrientes solamente a partir del día que el Fondo

Nacional del Ahorro dé cumplimiento al fallo de la Corte Constitucional, sin upaquisarse (sic), o emplearse el sistema de UVR o cualquier otro porque solamente se pactó el pago de intereses.

Se señalará que el demandante no adeuda suma alguna al Fondo Nacional del Ahorro, salvo la correspondiente a los \$22.185.000 deduciendo lo ya pagado.

6.2. En el evento de pérdida o menoscabo del valor de la vivienda hipotecada o de cualquier otro bien de propiedad del demandante, por razón de la citada deuda hipotecaria, se condene a la parte demandada y a favor de la parte demandante, a pagar el valor total de lo perdido, así como al derecho a percibir un valor similar o equivalente al inmueble perdido y objeto de la hipoteca a que se refiere el numeral primero del petitum, para evitar un empobrecimiento del demandante y poder así adquirir una vivienda digna y del mismo valor comercial y de estrato social a la que fue objeto de hipoteca en Bogotá, ubicada en la calle 181 B No. 9-46 apartamento No. 301, según escritura pública No. 12954 del 30 de diciembre de 1996 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá.

El valor pedido por este aspecto se hace a partir de \$149.135.274 que es lo cobrado en la factura 20118241100111858 014655 de corte 24/5/2011 del valor del apartamento y cuyo valor necesariamente ascenderá en la condena.

VALOR TOTAL DE LO PEDIDO POR PERJUICIOS: a partir de \$453.119.314.

7. Condena en costas. Se condene en costas a la demandada teniendo en cuenta su comportamiento contrario a la Ley.

8. Indexación. Todos los valores del petitum de la demanda y todos los decretados por decisión judicial deberán ser indexados a favor del demandante.

9. Se tomen las decisiones de restauración plena y se ordene un restablecimiento integral por la vulneración de los derechos humanos y fundamentales señalados, como se tiene establecido en la vía internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Americana de Derechos Humanos con base en la Convención Americana de Derechos Humanos aplicable en Colombia.

10. Cumplimiento del fallo. La parte demandada o la entidad obligada al pago deberán dar estricto cumplimiento a la sentencia que se profiera dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la misma, así como a atacar lo dispuesto en la Ley que las regula y en lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del CCA, leyes 16 de 1972 y 319 de 1996, y demás normas concordantes sobre la materia.

11. Intereses moratorios. La demandada cancelará sobre lo ordenado reconocer intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia según se determinó en el fallo de inexecutable parcial del inciso quinto del artículo 177 del CCA, C-188 del 24 de marzo de 1999 MP: DR. José Gregorio Hernández.

12. Por tratarse de una reparación integral por violación de derechos humanos aquellos daños que resulten probados en el proceso y que no se haya pedido o la suma pedida sea inferior, solicito a la Corporación judicial ordene su pago en el valor correspondiente por tratarse de derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables al tenor del artículo 53 de la Carta Política.

13. Las demás decisiones que estime procedentes la Corporación judicial.”

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora señaló que el 30 de diciembre de 1996 celebró contrato de mutuo con hipoteca bancaria con el Fondo Nacional del Ahorro en relación con el bien inmueble ubicado en la calle 181 B No. 33-46 Apto 301 de la ciudad de Bogotá, constituyéndose como deudor de la suma de \$22.185.000.

Afirmó que el crédito se pactó con las siguientes condiciones de pago: i) en pesos colombianos, ii) con un interés en pesos, iii) en un plazo de 15 años, iv) en 180 cuotas, v) a una tasa de 24% anual, vi) con un incremento anual de las cuotas del 20% y vii) sin capitalización de intereses.

Alegó que en el 2002, el FNA cambió el contrato de mutuo unilateralmente de pesos a UVR, capitalizó intereses y aumentó el plazo de 15 a 30 años, por lo que se facultó ilícitamente para cobrar interés sobre el interés con lo cual lo prestado al señor José Antonio se cuadruplicó.

Argumentó que en virtud de lo descrito, presentó acción de tutela en búsqueda de la protección de sus derechos constitucionales.

Indicó que dentro de la acción de tutela con radicación No. **2006-00344** y mediante la sentencia de tutela T-1063 de 2006 la Corte Constitucional ordenó al Fondo Nacional del Ahorro y a favor del señor José Antonio Moreno Velásquez “que en el término de cinco (5) días restablezca el crédito de pesos y en el plazo indicado según lo pactado con el demandante y en el plazo de quince (15) días, verifique si dicho crédito cumple o no con la prohibición de capitalización de intereses. En caso de que se constate que el crédito del tutelante resulta contrario a lo establecido por la Corte Constitucional en dicho sentido y con las normas legales vigentes, el Fondo Nacional del Ahorro deberá, dentro del mismo plazo, dar información clara, cierta, comprensible y oportuna al señor José Antonio Moreno Velásquez respecto de dicha condición, de manera tal que conozca suficientemente cómo funciona el crédito, la composición de las cuotas, el comportamiento del crédito y cuál va a ser el procedimiento a seguir por parte del Fondo Nacional del Ahorro para ajustar su crédito a la prohibición de capitalización de intereses. En el evento en que sea necesario modificar las condiciones inicialmente pactadas del crédito en cuanto al plazo o monto de las cuotas que en pesos adquirió el demandante y que debe continuar en pesos, será necesario contar con su consentimiento o aquiescencia y, en caso en contrario, se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el Fondo Nacional del Ahorro pueda acudir ante el Juez competente para dirimir la controversia contractual”.

Arguyó que debido a que la Corte Constitucional produjo la condena sin sujetar el cumplimiento de la misma a que el demandante iniciara proceso de naturaleza civil contra el Fondo Nacional del Ahorro, aquél presentó incidente de desacato ante el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, quien había conocido de la acción de tutela en primera instancia.

Sostuvo que el Juzgado 29 Civil del Circuito profirió auto donde declaró cumplido el fallo de tutela sin que ello fuera cierto pues el señor Moreno Velásquez nunca dio su consentimiento para realizar las actuaciones unilaterales adelantadas por el FNA y tampoco rectificó el crédito, prosiguiendo a cobrar la deuda con anatocismo. Además, ordenó al demandante a acudir a la jurisdicción ordinaria civil cuando la Corte Constitucional no impuso dicha exigencia. Por el contrario, consideró que debía ser el FNA quien debía demandar al señor Moreno Velásquez si éste no estaba de acuerdo con las decisiones del Fondo.

Alegó que presentada la apelación contra la citada providencia, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Unitaria Civil rechazó el recurso de alzada al considerar que sólo procedía el mismo cuando el Juez de tutela impusiera sanciones por incumplimiento de la orden de tutela.

Señaló que a la misma decisión llegaron las Salas de Casación Civil y Laboral dentro de la acción de tutela con radicación No. **2011-00091** instaurada por el demandante contra las decisiones judiciales proferidas dentro del incidente de desacato, constituyéndose error en el que también incurrió la Corte Constitucional al negarse a revisar dicha acción de tutela.

Insistió en que el Fondo Nacional del Ahorro no cumplió con las órdenes de tutela establecidos en la sentencia T-1063 de 2006 pues en la tabla de amortización presentada el saldo de capital inicial estaba inflado en varios millones de pesos, al igual que el estado de cuenta y las amortizaciones de las cuotas 14 a 159, convirtiendo el crédito en UVR, lo que indudablemente implicaba que el Juez de tutela estableciera el cumplimiento del fallo sin estar probado.

Indicó que dicha autoridad judicial erró al negarse a designar un perito financiero que se encargara de examinar la liquidación presentada por el FNA a pesar de haberse solicitado por el apoderado de la parte actora, así como al no tener en cuenta memoriales donde el demandante expresaba que no se le había brindado información clara sobre el crédito y su liquidación, ni daba su aprobación o consentimiento en relación con la tabla de amortización presentada por el Fondo Nacional del Ahorro, por lo que no podía el Juez constitucional entender cumplido el fallo de la Corte. Consideró que lo que correspondía era que el FNA demandara al señor Moreno Velásquez y que el Juez de tutela advirtiera que la capitalización de los intereses era ilegal, sin que el Decreto 1454 de 1989 fuera aplicable a la liquidación del crédito.

Sostuvo que ni los Jueces de tutela, ni el FNA han entendido que la modificación arbitraria y unilateral de las cuotas mensuales del crédito, sin tener en cuenta la capacidad económica del deudor, fue lo que ocasionó la imposibilidad de cumplir con la obligación de pago por parte del señor Moreno Velásquez, por lo que esa mora no debía ser asumida por el deudor sino por el FNA como lo prescriben los artículos 1616 y 1617 del código civil.

Relató que el error jurisdiccional también se predica de la conclusión del Juez de considerar que el FNA había restablecido el crédito de forma clara, cierta, comprensible y oportuna como quiera que lo único que realizó la entidad era entregar tres liquidaciones que no correspondían a los términos pactados en el contrato de mutuo inicial.

Argumentó que el daño ocasionado por el FNA, como determinador del error judicial, se podía apreciar con la elaboración de los listados en donde obran variables matemáticas que

no son comprensibles para el común de la gente y i) mantener el monto de anatocismo cobrado hasta las cuotas del 31 de diciembre de 1999, ii) cambiar el sistema de UVR por listados que contienen el interés compuesto, iii) persistir en imponer una liquidación de crédito sin antes discutirla con el deudor hasta que éste lo acepte, iv) insistir en los errores de cálculo aplicando anatocismo al incremento anual de 20% a las cuotas sabiendo que la Corte Constitucional y la Ley de vivienda prohibió dichas cargas y v) no graduar el pago del crédito con base en el ingreso del pensionado desplegando su poder dominante.

Finalmente, señaló que el Juez que rechazó el recurso de apelación contra la decisión que declaró cumplido el fallo de tutela incurrió en error judicial debido a que la garantía de la doble instancia es un derecho fundamental protegido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Política de 1991, aunado a que “cuando una ley no regula alguno, no necesariamente hay que concluir que lo prohíbe”, con lo que le correspondía al Juez de tutela acudir a otras figuras como la analogía o remisión normativa para garantizar el acceso a la administración de justicia del señor Moreno Velásquez.

2. Actuación procesal.

A través de auto del 7 de junio de 2012 el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B declaró la falta de competencia funcional de dicha Corporación para conocer del asunto (fls. 525 y 526, c. 1). El 4 de diciembre del mismo año se inadmitió la demanda (fls. 53 y 531, c. 1). El 9 de julio de 2013 se emitió auto admisorio, ordenando la notificación personal de las demandadas y al agente del Ministerio Público (fls. 49 y 50, c. 2), diligencias que se surtieron por aviso (fls. 52-54, c. 2).

El Fondo Nacional del Ahorro contestó la demanda el 30 de octubre de 2013 (fls. 55-67, c. 2). La Nación – Rama Judicial hizo lo propio el 13 de noviembre del mismo año (fls. 77-87, c. 2).

El 12 de noviembre de 2013 la parte actora presentó adición a la demanda (fls. 74-76, c. 2). Con auto del 3 de diciembre siguiente se admitió la adición y corrección del escrito introductorio (fl. 92, c. 2), el cual se notificó por aviso (fls. 94 y 95, c. 2).

El Fondo Nacional del Ahorro contestó la adición a la demanda el 24 de febrero de 2014 (fls. 96-107, c. 2). La Nación – Rama Judicial no ejerció su derecho.

Con providencia del 11 de marzo de 2014 se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 110, c. 2) y el 18 de marzo del mismo año el demandante descorrió el mismo (fls. 111-114, c. 2).

El 1 de abril de 2014 se profirió decisión respecto a las pruebas solicitadas por las partes (fls. 116 y 117, c. 2).

El 25 de enero de 2021 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (archivo 27, expediente electrónico). Decisión confirmada a través de auto del 26 de marzo del mismo año (archivo 33, expediente electrónico).

La parte actora presentó alegatos de conclusión el pasado 6 de abril de 2021 (archivo 35, expediente electrónico). Al día siguiente, el Fondo Nacional del Ahorro alegó de conclusión

(archivo 37, expediente electrónico).

La Nación – Rama Judicial no ejerció su derecho.

El Ministerio Público no rindió concepto.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Fondo Nacional del Ahorro.

La demandada presentó contestación de la demanda donde señaló que no era procedente la acción de reparación directa para examinar su responsabilidad pues lo que pretendía el demandante era atacar la legalidad de los pronunciamientos proferidos por la Nación – Rama Judicial, con lo cual la acción adecuada era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sostuvo que la jurisdicción contencioso administrativa no conocía de los asuntos contractuales y extracontractuales que involucren entidades públicas que desarrollen su objeto social dentro del mercado financiero, de valores y seguros, por lo que debió anexarse el certificado de existencia y representación del FNA donde consta que es un establecimiento público transformado en empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial.

Afirmó que en el ordenamiento jurídico se contempla la responsabilidad contractual para los casos donde interviene un acuerdo de voluntades creado por las partes y perfeccionado por su consentimiento, así como los eventos en los que procede su rescisión y/o el correspondiente pago de daños y perjuicios, si los hubiere.

Sin embargo, como se alegó la responsabilidad extracontractual del FNA, argumentó que la entidad dio cabal cumplimiento a la orden judicial dada en su momento por la Corte Constitucional, por lo que, de conformidad con el principio de la carga probatoria, correspondía al señor José Antonio Moreno Velásquez demostrar la responsabilidad de la entidad, como presunto determinador del error judicial aducido por la actora.

3.2. Nación – Rama Judicial

La demandada presentó contestación de la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones elevadas por la parte actora.

Argumentó que quedó demostrado dentro del proceso que el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá ejecutó todas las acciones tendientes a que se cumpliera el fallo proferido por la Corte Constitucional, así como lo aseguró el mismo demandante dentro del incidente de desacato.

Indicó que lo que advertía era que el señor Moreno Velásquez estaba inconforme con la manera en la que debía pagar la obligación crediticia que se encuentra a su cargo, sin que ello signifique que la autoridad judicial incurrió en error jurisdiccional. Consideró entonces que la acción de reparación directa no era una tercera instancia mediante la cual las partes debatían decisiones tomadas por los Jueces de la República dentro de los procesos ordinarios, máxime cuando – como en el sub-lite – las providencias judiciales estuvieron

fundamentadas en la normativa vigente, tanto procedimental como sustancial.

De igual forma, **presentó las siguientes excepciones de mérito:**

Excepción denominada "Ausencia de los presupuestos para la existencia del error jurisdiccional": señaló la Rama Judicial que no existe ningún error en las providencias judiciales proferidas por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Unitaria Civil, Corte Suprema de Justicia – Salas Civil y Laboral.

Excepción denominada "Ausencia de causa para demandar": alegó que todas las decisiones atacadas por el demandante se encontraban ajustadas al marco legal aplicable, respetándose los derechos del señor Moreno Velásquez.

Excepción denominada "Inexistencia del daño antijurídico": argumentó que ninguna autoridad judicial incurrió en error jurisdiccional atribuible a la Rama Judicial, pues sus actuaciones se ajustaron a derecho.

4. Alegatos de las partes.

4.1. Parte actora.

El 6 de abril de 2021 presentó alegatos de conclusión en tiempo, donde señaló que el Fondo Nacional del Ahorro incumplió con la sentencia proferida por la Corte Constitucional donde se ordenó deshacer el crédito que ilícitamente convirtió a UVR y triplicó el plazo de pago haciéndolo más gravoso para el señor Moreno Velásquez.

Indicó que se probó que el FNA no arregló lo relativo al cobro de intereses sobre intereses, no allegó documento nuevo suscrito o aprobado por el actor como lo ordenó la sentencia constitucional y tampoco allegó un dictamen pericial imparcial, pues introdujo una experticia rendida por uno de sus empleados cuyo contenido se limita a detallar la historia del crédito.

Solicitó así que se rechazara la experticia aportada por la contraparte y que se tuviera en cuenta que no existe documento alguno que demuestre que el Fondo Nacional del Ahorro dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en sede de revisión, sino la aplicación de anatocismo en la liquidación del crédito que conlleva a declarar la responsabilidad administrativa y extracontractual de las demandadas.

4.2. Fondo Nacional del Ahorro.

El 8 de febrero y el 7 de abril de 2021 la demandada presentó alegatos de conclusión en tiempo, donde se refirió a las pruebas recaudadas y los debates que deben resolverse en el sub-lite.

Reiteró que la acción de reparación directa era improcedente, debido a que se atacaba la legalidad de los pronunciamientos de la Nación – Rama Judicial, por lo que debió incoarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Indicó que el demandante pretende la indemnización de perjuicios presuntamente causados por decisiones judiciales que no han sido declaradas ilegales ni han sido revocadas, con lo

cual se demostraba que lo que buscaba era revivir una discusión jurídica ya resuelta, utilizando otra acción o recurso judicial que era improcedente.

Destacó que no se acreditó que el FNA fue determinante en la conducta que se atribuye a las entidades demandadas, por lo que no se probó dicho elemento de la responsabilidad.

Afirmó que el dictamen pericial rendido por la señora Luz Marina Morales Torres era imparcial debido a que no se ajustó a la realidad de la ruta procedimental del crédito del accionante y no se verificaron los documentos existentes en la entidad, así como tampoco visitó al FNA para tal finalidad. Solicitó entonces que no se tuviera en cuenta el dictamen rendido por dicha perito y sí el aportado por el FNA donde se resuelven todos los interrogantes realizados por la parte actora a partir de la historia del crédito.

Insistió en que la entidad dio cumplimiento al fallo proferido por la Corte Constitucional y asunto distinto era que el señor José Antonio Moreno Velásquez no compartan dicha realidad y hagan conclusiones alejadas de la liquidación del crédito, aún cuando las autoridades judiciales validaron la actuación de la demandada.

La **Nación – Rama Judicial** no alegó de conclusión.

El **Agente del Ministerio Público** no emitió concepto.

II. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

III. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

1. Precisión del caso.

El señor José Antonio Moreno Velásquez presentó demanda de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y el Fondo Nacional del Ahorro por los perjuicios que le fueron ocasionados como consecuencia de los presuntos errores jurisdiccionales en que incurrieron las autoridades judiciales dentro de los procesos de tutela con radicación No. 2006-00344 y 2011-00091, al tener como cumplido el fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional en sentencia T-1063 de 2006 donde ordenaba al FNA, entre otras, restablecer el crédito de mutuo hipotecario que había celebrado con el demandante.

El Fondo Nacional del Ahorro señaló que la acción de reparación directa no era la adecuada para debatir la legalidad de los pronunciamientos judiciales proferidos por la Nación – Rama Judicial, como sí lo era la de nulidad y restablecimiento del derecho. Consideró que la jurisdicción contencioso administrativa no era competente para conocer de los asuntos contractuales y extracontractuales que involucren entidades públicas del mercado financiero, aunado a sostener que es en el marco de la responsabilidad contractual donde se discute la rescisión de un acuerdo de voluntades, así como el pago de daños y perjuicios, si se causaren. Alegó que debido a que se alegó su responsabilidad extracontractual, debía sostener que la entidad dio cabal cumplimiento al fallo de la Corte Constitucional, por lo que le correspondía a la actora demostrar que fue determinante del presunto error

jurisdiccional alegado.

Por su parte, la Nación – Rama Judicial afirmó que las autoridades judiciales ejecutaron todas las acciones tendientes a que se cumpliera el fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional. Advirtió que lo sucedido era que el señor Moreno Velásquez estaba inconforme con las decisiones emitidas dentro de las acciones de tutelas impetradas, pretendiendo que la reparación directa fuera una instancia adicional al proceso ordinario y no el escenario donde se discutiera la existencia de un verdadero error judicial. Además, propuso como excepciones: i) la ausencia de los presupuestos para la existencia de un error judicial, ii) la ausencia de causa para demandar y iii) la inexistencia del daño antijurídico.

De conformidad con lo anterior, corresponde a la Sala establecer: primero, si la acción de reparación directa es el medio adecuado para discutir la responsabilidad administrativa derivada de la presunta ocurrencia de un daño antijurídico proveniente de una decisión judicial que se encuentra en firme y, segundo, si esta jurisdicción es la competente para conocer los litigios que involucren al Fondo Nacional del Ahorro, teniendo en cuenta que es una empresa industrial y comercial del Estado que desarrolla su objeto social en el ámbito financiero.

Resuelto lo anterior, es procedente determinar si, tercero, se encuentra estructurada la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Nación – Rama Judicial y el Fondo Nacional del Ahorro por el presunto error judicial contenido en las providencias judiciales proferidas por dentro del incidente de desacato del proceso de tutela No. 2006-00344 y la acción constitucional de tutela que cursó bajo el radicado No. 2011-00091.

En cuarto lugar, y sólo en caso de haberse acreditado la responsabilidad administrativa y extracontractual de las demandadas, la Subsección definirá si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda.

2. Problemas jurídicos.

La Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos en el siguiente orden:

- 1.** ¿Se configura la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción de reparación directa teniendo en cuenta que se debate la presunta responsabilidad de la Nación - Rama Judicial por el presunto error judicial en que incurrieron los Jueces constitucionales?
- 2.** ¿Es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer los litigios que involucren la responsabilidad extracontractual del Fondo Nacional del Ahorro en consideración a su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado del sector financiero?
- 3.** ¿La Nación – Rama Judicial y el Fondo Nacional del Ahorro son responsables administrativa y extracontractualmente por el presunto daño antijurídico causado al señor José Antonio Moreno Velásquez, derivado del presunto error judicial contenido en las providencias judiciales proferidas dentro de los procesos de tutela con radicación No. 2006-00344 y 2011-00091, donde se tuvo como cumplido el fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional en sentencia T-1063 de 2006 que ordenaba al FNA, entre otras, restablecer el crédito de mutuo que había celebrado

con el demandante?

4. En caso de encontrarse probada la responsabilidad de las demandadas, ¿Hay lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda?

3. Tesis de la Sala.

1. **No se configura la inepta demanda por indebida escogencia de la acción** pues es el medio de control de reparación directa el instituido para resolver los conflictos relativos a la presunta responsabilidad administrativa y extracontractual que se deriva de la administración de la justicia (Ley 270 de 1996) y el daño por el que se persigue indemnización administrativa tiene origen en la presunta ocurrencia de un error judicial.
2. **La jurisdicción contencioso administrativa sí es competente para conocer de los litigios que involucren al FNA cuando se debata su responsabilidad extracontractual** por cuanto i) el artículo 82 del CCA consagra que señala que esta jurisdicción conocerá de todos los procesos donde se involucre una entidad pública, ii) no se trata de una sociedad de economía mixta con un capital público inferior al 50% y iii) el debate no se circunscribe a una controversia contractual que involucre la gestión ordinaria de sus negocios financieros, por lo que no se configura ninguna de las excepciones a la competencia de esta jurisdicción.
3. **No se estructura la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Nación – Rama Judicial** como quiera que no se probó la ocurrencia de un daño antijurídico al señor Moreno Velásquez, ni la configuración de algún error judicial de hecho o de derecho atribuible a alguna de las autoridades judiciales que tramitaron el incidente de desacato No. 2006-00344 y la acción de tutela No. 2011-00091, como quiera que se probó que la decisión mediante la cual se declaró cumplido el fallo de tutela fue razonable, debidamente justificada en la norma aplicable y con valoración adecuada de las pruebas obrantes dentro del proceso incidental que es preferente y expedito.

Además, la decisión respecto a la negativa de conceder el recurso de apelación contra el auto de cumplimiento y archivo se encuentra fundamentada en lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional aplicable.

Tampoco se estructura la responsabilidad administrativa del FNA como quiera que se probó que el mismo cumplió con las órdenes de tutela proferidas por la Corte Constitucional y no se acreditó cuál fue el daño antijurídico ocasionado al demandante con sus acciones u omisiones, teniendo en cuenta que el contrato de mutuo hipotecario y las condiciones iniciales que fueron pactadas por las partes no han sido desvirtuadas por el Juez del contrato, esto es, el ordinario civil.

Así las cosas, no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre los perjuicios solicitados en la demanda.

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados la Sala estudiará: la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para juzgar controversias y litigios originados en la

actividad de las entidades públicas, la responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia, la responsabilidad del por error judicial, el incidente de desacato dentro del trámite de la acción de tutela y el caso en concreto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

1.1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía al tenor del numeral 6º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

La Ley 270 de 1996 reguló los títulos de imputación relativos a la privación injusta de la libertad, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error judicial, normativa de la cual se advierte que la competencia para conocer tales asuntos se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 73 de la señalada ley.

Al interpretar dicha disposición, la Sala Plena del Consejo de Estado señaló que en los eventos comprendidos en la Ley 270 de 1996, la competencia en primera instancia está a cargo de los Tribunales Administrativos, independientemente de la cuantía¹, por lo que se concluye la competencia de esta Corporación para emitir sentencia de fondo sobre el asunto.

1.2. Caducidad de la acción.

En concordancia con el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto Ley 01 de 1984, en los casos en los cuales se ejerce el medio de control de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta desde el día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa causante del daño antijurídico.

Tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por error judicial, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que se acusa como contentiva del error judicial, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación².

De conformidad con lo anterior, procede la Sala a contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa en relación con cada una de las providencias judiciales que presuntamente contienen el error judicial por el cual se presentó la demanda de la referencia:

1.2.1. Tutela con radicación No. 2006-00344 – Incidente de desacato.

Señala el demandante que las providencias del 26 de febrero de 2009, del 16 de julio y el 14 de diciembre de 2010 proferidas por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá fueron

¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Auto del 9 de septiembre de 2008. Exp. 34.985. Radicación No. 11001-02-26-000-2008-0009-00. CP: Mauricio Fajardo Gómez. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto de diciembre de 2009. Exp. 39085. Radicación No. 18001-23-31-000-2009-00064-01. CP: Stella Conto Díaz del Castillo.

² Consejo de Estado, auto de 15 de septiembre de 2016, Rad. 57.284, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

constitutivas de error jurisdiccional. También las expedidas por la Sala Civil y Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 4 de octubre, 22 de octubre y 5 de noviembre de 2010.

Dentro del plenario obra prueba de i) el auto del 26 de febrero de 2009 mediante la cual se resolvió el incidente de desacato promovido por el señor José Antonio Moreno Velásquez, notificado el 2 de marzo de 2010 (fls. 260-262, c. 1), ii) el auto del 16 de julio de 2010 mediante el cual el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá no resolvió el recurso de reposición interpuesto por el accionante y negó por improcedente el de apelación, notificado el 21 de julio de 2010 (fl. 270, c. 1), iii) el auto del 14 de septiembre de 2010 por medio del cual el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá no repuso la decisión del 16 de julio de 2010 y ordenó la expedición de copias para tramitar el recurso de queja, notificado el 16 de septiembre de 2010 (fls. 276 y 277, c. 1); iv) la providencia del 4 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas mediante la cual se rechazó por improcedente el recurso de queja presentado por el apoderado de la parte actora contra el auto que negó el recurso de apelación contra el proveído que resolvió el incidente de desacato, notificada el 6 de octubre de 2010 (fl. 329, c. 1 y fl. 16, c. 2), v) el auto del 22 de octubre de 2010 mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá rechaza el recurso de súplica por extemporáneo, debidamente comunicado en telegrama del 26 de octubre de 2010 (fls. 338 y 348, c. 1 y fl. 21, c. 2), vi) el auto del 5 de noviembre de 2010 mediante el cual se rechaza el recurso de reposición de conformidad con lo señalado en el artículo 348 del CPC (fl. 354, c. 1 y fl. 27, c. 2), notificado con telegrama del 10 de noviembre del mismo año (fls. 28-31, c. 2).

El artículo 302 del Código General del Proceso señala:

"ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos." (Subrayado fuera del texto original).

Teniendo en cuenta que la decisión inicialmente demandada fue la proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito Judicial de Bogotá el 26 de febrero de 2009, pero que la misma fue objeto de recursos de reposición, apelación, queja y súplica, este último desatado desfavorablemente con auto del 22 de octubre de 2010 que, a su vez, carecía de recursos, concluye la Sala que dichas decisiones judiciales cobraron ejecutoria, una vez quedó en firme dicha decisión desestimatoria, por ser la última que resolvió los recursos procedentes. Ello significa que aquellas cobraron ejecutoria el **29 de octubre de 2010**, por lo que es a partir del día siguiente que se contabiliza el término de dos (2) años de que trata el artículo 136.8 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el término de caducidad corrió entre el **30 de octubre de 2010** y el **30 de octubre de 2012**; y que la demanda de la referencia fue presentada el 20 de enero de 2012, se encuentra que la misma fue interpuesta en oportunidad, aún sin tener en cuenta la suspensión de la caducidad de la acción que se efectuó entre el 22 de septiembre y el 24 de noviembre de 2011, en virtud del trámite de conciliación prejudicial.

1.2.2. Tutela con radicación No. 2011-00091.

Indicó el demandante que el error judicial se predica de la sentencia de primera instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil con fecha del 31 de enero de 2011, el fallo de segunda instancia del 8 de marzo de 2011 y la decisión mediante la cual la Corte Constitucional excluyó de revisión dicha acción constitucional.

Dentro del plenario, obra prueba de: i) la sentencia del 31 de enero de 2011 mediante la cual se negó el amparo solicitado por el actor (fls. 387-390, c. 1 y fls. 32-40, c. 2), ii) la sentencia de tutela de segunda instancia del 8 de marzo de 2011 proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral donde se confirma la providencia de primera instancia (fls. 393-398, c. 1), iii) la constancia emitida por la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la CSJ donde indica que la sentencia del 8 de marzo cobró ejecutoria el 17 de marzo de 2011 (fl. 21 vuelta, c. 3) y iv) la certificación proferida por la Secretaría de la Corte Constitucional donde indica que el martes 12 de julio de 2011 se excluyó de revisión dicha tutela, siendo dicha decisión notificada por estado el 20 de mayo de 2011 (fl. 3, c. 2).

Para la Sala el término de caducidad del medio de control en relación con las decisiones judiciales proferidas por la Corte Suprema de Justicia debe contabilizarse desde el día siguiente al que cobraron ejecutoria, lo cual aconteció el 17 de marzo de 2011. Luego, el término de dos (2) años corrió entre el **18 de marzo de 2011** y el **18 de marzo de 2013**, con lo cual la demanda del pasado 20 de enero de 2012 fue oportuna, aún sin contabilizar la suspensión del término que ocurrió en virtud del trámite de conciliación prejudicial que corrió entre el 22 de septiembre y el 24 de noviembre de 2011.

A igual conclusión se llega en relación con la decisión que excluyó de revisión la tutela con radicación No. 2011-00091 notificada el **20 de mayo de 2011**, pues el señor Moreno Velásquez podía presentar la demanda hasta el **21 de mayo de 2013** y acudió a la jurisdicción contencioso administrativa el 20 de enero de 2012.

1.3. Legitimación en la causa.

Por activa.

El señor José Antonio Moreno Velásquez se encuentra legitimado en la causa por activa de hecho y material debido a que es quien predica que se le causó un daño antijurídico con el presunto error jurisdiccional ocasionado y se probó que es quien fungió como accionante dentro de las tutelas con radicación No. 2006-00344 y 2011-00091 (c. 1, c. 5, c. 10).

Por pasiva.

Tanto la Nación – Rama Judicial como el Fondo Nacional del Ahorro se encuentran legitimados en la causa por pasiva de hecho y material debido a que son las entidades

públicas a las que se les endilga responsabilidad administrativa y extracontractual en virtud de las acciones u omisiones de sus agentes. Además, se probó que fueron los agentes judiciales, especialmente, el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la Corte Suprema de Justicia – Salas Civil y Laboral y la Corte Constitucional quienes intervinieron real y materialmente en la presunta producción del daño antijurídico por el cual se persigue indemnización administrativa. De igual forma, se acreditó que fue el FNA quien debía cumplir con la orden judicial emitida en sentencia T-1063 de 2006 y participó dentro del incidente de desacato promovido por el demandante, lo que permite concluir que está legitimado en la causa por pasiva para acudir al presente proceso en calidad de demandado.

2. Argumentación Jurídica.

2.1. Ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción.

La demanda ha sido entendida como el instrumento o la forma a través del cual las personas ejercen su derecho de acción, que no es otra cosa diferente a la posibilidad de acudir ante la jurisdicción en procura de sus intereses, con el fin de obtener una decisión de fondo. De ahí que uno de los presupuestos procesales para proferir sentencia sea el de la demanda en forma.³

Los medios de control son instrumentos procesales en cabeza de un titular de un derecho que se pueden reclamar ante el juez. Si bien estos instrumentos tienen una fuente legal toda vez que son las normas procesales las que establecen la clase o tipo de medio, sus características y elementos configuradores, debemos puntualizar que tal y como se encuentran dispuestos en el ordenamiento jurídico de lo contencioso administrativo en Colombia, debe entenderse que cada uno de estos es cerrado y típico.

La excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control conlleva a la expedición de una sentencia inhibitoria, en la medida en que las pretensiones de la demanda no deben ser tramitadas por la acción incoada por la parte actora, sino que debieron ser discutidas y debatidas a través de otro medio de control distinto que permitiera al Juez natural del asunto emitir pronunciamiento de fondo sobre el asunto, garantizando el derecho al debido proceso de la contraparte.

Tal excepción exige, por supuesto, remitirse a los hechos y las pretensiones de la demanda, a fin de determinar cuál es el medio de control procedente considerando lo dispuesto en el artículo 86 del CCA:

ARTICULO 86. ACCION DE REPARACION DIRECTA. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Así como las demás características propias del medio de control de reparación directa, contrastado con las demás acciones a disposición de los sujetos procesales. Especialmente,

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01026-01(60904).

las de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, sobre las que indica el C.C.A.:

ARTICULO 85. ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.”

“**ARTICULO 87. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.** Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. (...)”

2.2. Competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer de los litigios de las entidades públicas excepto cuando se trate de un asunto propio del giro ordinario de los negocios de las entidades públicas financieras.

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, señala que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, la norma reza:

“**Artículo 82.** Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias

del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.” (Subrayado fuera del texto original).

Del artículo señalado es imperioso colegir que, en principio, las únicas entidades excluidas del conocimiento de esta jurisdicción con las sociedades de economía mixta con capital menor o igual al 50%.

Esta afirmación se refuerza con la introducción de la modificación de la Ley 1107 de 2006 al artículo 82 del CPACA mediante el cual se introdujo un criterio orgánico de competencia en la jurisdicción contencioso administrativa, desechándose el factor funcional o material.

Así lo puso de relieve el Consejo de Estado, a propósito de la expedición de la ley 1107 de 2006, cuando señaló⁴:

“(...) La ley 1107 de 2006 dijo, con absoluta claridad, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las ‘entidades públicas’. Con este nuevo enfoque, ahora, el criterio que define quién es sujeto de control, por parte de esta jurisdicción, es el ‘orgánico’, no el ‘material’, es decir, que ya no importará determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, sino si es estatal o no.”

Sin embargo, el Consejo de Estado consagró otra excepción a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en asuntos contractuales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado que los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras, relacionados con el giro ordinario de sus negocios, no se rigen por el estatuto general de contratación pública, sino por el derecho privado al tenor de lo establecido en el artículo 21 del Decreto No. 679 de 1994. Igualmente, ha establecido que las controversias que surgen en torno de actuaciones, actos y contratos dirigidos al desarrollo de su objeto social, en el sentido ya señalado, deberán ser resueltas por la **justicia ordinaria**.

En providencia de 24 de septiembre de 1997, se sostuvo:

“(...) los contratos que celebren las citadas personas no sólo no serán estatales en los términos del estatuto general de contratación pública, sino que sus conflictos no deberán dirimirse por la jurisdicción administrativa cuando actúen bajo la forma de establecimiento de crédito, compañía de seguros o de entidad financiera y siempre que el objeto del contrato corresponda al giro ordinario de su actividad propia. Esos contratos estarán así regulados por las normas legales aplicables a la actividad financiera de crédito o seguros, como, por ejemplo, el estatuto orgánico del sistema financiero, el código de comercio, el código civil, etc. **El juez será el ordinario civil, que es el natural de la clase de conflictos originados en contratos propios de esas actividades**⁵” (Negrita fuera del texto original).

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 8 de febrero de 2007. CP: Enrique Gil Botero. Rad. 05001-23-31-000-1997-02657-01 (30.903). Ver también: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2007. CP: Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 66001-23-31-000-2003-00167-01 (25.619).

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 24 de septiembre de 1997. Rad. S-107. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

En posición reiterada del Consejo de Estado se indicó que el giro ordinario de los negocios hace alusión a las "actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las funciones principales, expresamente definidas por la ley, también a todo aquello que es *conexo* con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos dos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria"⁶.

Luego, concluye la Sala que esta jurisdicción es la competente para conocer las controversias que tengan origen en las actuaciones de las entidades públicas, incluidas las entidades financieras especiales, siempre que sean controversias que no tengan origen en el giro ordinario de sus negocios, como quiera que en esos eventos, el conocimiento del asunto le corresponderá a la jurisdicción ordinaria civil.

2.3. Cláusula general de responsabilidad del Estado Social de Derecho.

La fórmula del Estado Social de Derecho no es una simple muletilla gramatical o fina galantería retórica sino un nuevo paradigma de organización política y jurídica de la persona y los derechos ya que se funda en la dignidad humana, en la carta de derechos y mecanismos efectivos de protección, donde la persona humana es fuente última de legitimación y accionar del estado y sus autoridades. (Art. 1, 2, 86 y 94 CP)⁷. Pero mucho más importante es la inclusión a nivel constitucional de la fórmula básica o esencial de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 90 de la Constitución, pues el estado tiene el deber de protección y garantía efectiva de los derechos e intereses de la persona, por ello cuando a éstos se les produce un daño antijurídico o lesiona de manera injustificada, por la acción u omisión de la autoridad pública que le sea imputable, debe responder e indemnizar los perjuicios ocasionados, ya sea a partir de los criterios de la "falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional" o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración"⁸.

2.4. Responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia.

El artículo 90 constitucional señala que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En desarrollo de la anterior disposición normativa, la Ley 270 de 1996 contempla expresamente la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Así, señala que el Estado está obligado a responder por i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad⁹.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 25 de setiembre de 2017. Rad. 25000-23-26-000-2004-01733-01(34563). C.P: Stella Conto Díaz del Castillo.

⁷ Ver Corte Constitucional T-406 de 1992, especialmente.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de noviembre de 2017, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993). CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ Ley 270 de 1996, artículo 65.

2.5. Responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El error judicial ha sido entendido como "aquél cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a ley", y el defectuoso funcionamiento de la administración hace alusión a "Quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación". El último que, según lo establecido en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, es de carácter residual, lo que significa realizar un análisis previo de los supuestos del daño antijurídico sufridos como consecuencia de la función jurisdiccional, que no constituyen error jurisdiccional o privación injusta de la libertad, por no provenir de una decisión judicial.

Por otro lado, se ha sostenido que este título de imputación se genera como consecuencia de las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de providencia judiciales, es decir, son todas esas actuaciones u omisiones que constituyen falla, y que se presentan con ocasión del ejercicio de las funciones de impartir justicia, esto si siendo distintas a la expedición de providencias.¹⁰

Igualmente, se ha señalado que la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce como consecuencia no de un acto jurisdiccional propiamente dicho sino de la negligencia de los funcionarios, particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales en las cuestiones administrativas, en lo que constituye una falla del servicio por "mal servicio administrativo", en cuanto no hubo una revisión meticulosa por parte del despacho judicial a las demás actuaciones judiciales necesarias para realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales, lo cual encaja en la tesis de la falla probada del servicio¹¹.

En este sentido, resulta claro que no solo los funcionarios judiciales son responsables por los daños imputables a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales, por lo mismo, cuando generen un daño antijurídico, el Estado debe entrar a responder indemnizando los perjuicios que se demuestren en cada caso en concreto.

2.6. Responsabilidad del Estado por error judicial.

Definición.

La misma Ley Estatutaria de la Administración de Justicia define el error jurisdiccional como aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley¹².

¹⁰Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sentencia del Dieciséis (16) De Julio De Dos Mil Quince (2015), Radicación Número: 76001-23-31-000-2006-00871-01(36634).

¹¹ Sentencia del 22 de junio de 2011. Expediente 16.703. M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹² Ley 270 de 1996, artículo 66.

Requisitos.

Son presupuestos del error jurisdiccional: i) que el afectado haya interpuesto los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial; y ii) que la providencia contentiva de error deberá estar en firme¹³.

Respecto de estos requisitos el Consejo de Estado¹⁴ ha precisado que, frente al primero, el interesado debió agotar los recursos de ley, éstos son los medios de defensa judicial que tiene a su alcance para evitar que el perjuicio se ocasione por su propia negligencia y no por el error judicial. Igualmente, tales recursos deben corresponder a los mecanismos idóneos respecto de la decisión cuestionada, es decir “aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios”¹⁵.

En cuanto al segundo elemento, “la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial”¹⁶.

Así mismo, la providencia judicial debe ser contraria a derecho “bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)”¹⁷.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸ ha señalado que las providencias emitidas con previa omisión de la autoridad de decretar pruebas adolecen de error judicial “de orden fáctico”. Así, en pronunciamiento del 26 de marzo de 2014¹⁹, se señaló:

Una de las formas en las que se concreta el error jurisdiccional (sic) es a través de la realización de un error de hecho, que tiene lugar cuando determinada decisión carece de apoyo probatorio, en otras palabras, éste se configura al proferirse una providencia con defecto fáctico, ante deficiencias en la consideración de los hechos y los soportes de los mismos; lo que indefectiblemente alude al contenido probatorio de toda decisión.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, ha planteado una serie de eventos que permiten que se estructure el error en comento, estableciendo los siguientes defectos fácticos: omisión de decreto; omisión de

¹³ Ley 270 de 1996, artículo 67.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02537-01(40327)

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16594 CP: Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2001, expediente 13164, CP: Ricardo Hoyos Duque.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2012, expediente 22581, CP: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 16.594, CP: Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, la sentencia de 12 de octubre de 2017, expediente 35337, CP: Marta Nubia Velásquez Rico.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02537-01(40327)

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Enrique Gil Botero, expediente No.13001-23-31-000-1997-12710-01(30300).

consideración y valoración arbitraria. **El primero,** supone, además de una violación al debido proceso, un obstáculo al acceso a la administración de justicia²⁰, en tanto la negativa de un decreto de una prueba, o su práctica, imposibilita que determinado medio de conocimiento sea puesto a consideración en un caso en el que adquiere suma importancia. (...).

Por su parte, el segundo evento –omisión de consideración–, informa que, a pesar de haberse decretado la prueba, y de ser determinante la misma para la resolución del caso, el operador jurídico se abstiene de asignarle valor para la decisión. Se destaca el hecho de que, desde ningún punto de vista, se está desconociendo la discrecionalidad que en materia de valoración se les ha atribuido a los jueces, la que se sustenta en los postulados de la sana crítica; no obstante, existen criterios objetivos de valoración de la prueba que si son desconocidos, configuran este tipo de error.

Finalmente, como último evento de error –valoración arbitraria–, se tiene que, frente a esta modalidad, existe una conducta valorativa; pero a pesar de ello, se elude una consideración o elementos que imponen una determinada conclusión. En este caso, el juez esquiva una conclusión jurídica que los medios probatorios le imponen. 'Se repite, no es que el juez no valore, o que no tenga libertad para hacerlo, sino que lo hace en contravía de las evidencias que el propio ciclo probatorio le ha aportado, adoptando al final una decisión contraevidente, que no solo repugna con el contenido del plenario, sino que contradice el ejercicio constitucional de la función de administrar justicia que le ha sido encomendada²¹. (...)

En ese sentido, el error se estructura a partir de la declaratoria de dar o no dar por probado un hecho, partiendo de una apreciación equivocada de la prueba, o haberla soslayado. (...)

Finalmente, el error de hecho desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado ha sido un tópico de poco tratamiento al interior de la Corporación; sin embargo, existen una variedad de pronunciamientos que lo contemplan como modalidad posible de error jurisdiccional. Una de las primeras sentencias que introdujo este reconocimiento fue la del 4 de septiembre de 1997, en aquella oportunidad se sostuvo que 'El error judicial también incluye el error de hecho en el cual puede incurrir al no considerar un hecho debidamente probado o al no promover la realización de las pruebas conducentes para determinar el hecho que daría lugar a la aplicación del derecho. En efecto, lo que podríamos llamar la intuición jurídica, la intuición de lo que es justo y ajustado a derecho, nos señala en este caso que el error judicial procede no solamente por inadecuada aplicación del derecho, sino también porque se ha impuesto una decisión judicial que se ha basado en un hecho que posteriormente se ha demostrado que es falso, o porque posteriormente se ha logrado probar un hecho que da lugar a la absolución de responsabilidad de quien resultó afectado por una decisión judicial errada²².

²⁰ Cita textual del fallo: Constitución Política de Colombia. Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

²¹ Cita textual del fallo: Quinche Ramírez Manuel Fernando, Vías de hecho. Acción de Tutela contra providencia. Segunda edición, editorial Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá 2005, pags. 147 y 148.

²² Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente: 10285.

Daño antijurídico en el evento de error judicial.

La doctrina ha indicado que el daño antijurídico en el caso de error judicial “ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar”²³

La imputación del daño en los eventos de error judicial.

Sobre la imputación del daño en los eventos de error judicial, el Consejo de Estado²⁴ ha señalado que dicho error requiere (i) ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; (ii) que ocurra dentro de un proceso judicial y (iii) se materialice en una providencia judicial; y (iv) que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico. Y el error puede ser de hecho o de derecho.

Por último, conviene recordar lo expresado por el Consejo de Estado²⁵, relacionado con que si bien la Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asimiló el concepto “error jurisdiccional” al de “vía de hecho”²⁶, dicha identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial²⁷, y no la conducta “subjetiva, caprichosa y arbitraria” del operador jurídico²⁸.

Expresamente se dijo²⁹:

En lo que respecta al último punto, identificar el error judicial con la vía de hecho, se consideró que es un asunto inapropiado, en tanto en sede de responsabilidad estatal, no se tiene por objeto la conducta subjetiva del agente, sino la contravención al orden jurídico materializada en una providencia; es decir, se descarta cualquier tipo de comportamiento, centrándose el estudio en el contenido de la decisión. Ahora bien, en cuanto a la configuración del error jurisdiccional, hubo un avance al considerar que, sobre un mismo punto de

²³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00458-01(49756).

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00458-01(49756).

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Al respecto, se señaló en esta providencia: “Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse en una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse en los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”»

²⁷ En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente: 12719.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 17650. “Esta diferencia, resulta fundamental, para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, al descartar cualquier juicio de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos.”

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUB SECCIÓN C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., 26 de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 13001233100019971271001 (30300)

hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de derecho, todas jurídicamente admisibles en tanto jurídicamente justificadas, por lo que el error viene a tener lugar cuando la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad; en ese orden, es a partir de la carga argumentativa que se debe estudiar al error, sin perder de vista los eventos típicos de configuración, tales como: interpretación, indebida valoración, aplicación errónea o falta de aplicación.

Sobre este asunto, el Consejo de Estado ha sostenido que se presentan escenarios donde no existe una "única decisión correcta" dado que pueden existir distintas decisiones razonables, razón por la cual, el juicio de responsabilidad en el error judicial no puede reputarse como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales,³⁰ sobre el asunto se refiere:

"(...) el denominado "principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa" de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables —en cuanto correctamente justificadas— pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento —una justificación o argumentación jurídicamente atendible— pueden considerarse incursas en error judicial"³¹.

2.7. Del incidente de desacato de la acción de tutela. Características, cumplimiento, sanciones y verificación del Juez constitucional.

El cumplimiento y el desacato.

El derecho de acceso efectivo a la administración de justicia no se agota con la sentencia en firme sino que se requiere su materialización de lo resuelto por el juez³², por eso, cumplir la sentencia es un imperativo del Estado Social de Derecho (Art. 2 y 228 CP). El derecho al acceso a la justicia³³, ha señalado la Corte Constitucional³⁴, genera por parte del Estado el deber de no hacer o de abstención (deber de respecto del derecho), el deber de hacer o adoptar medidas para que terceros no impidan su ejercicio (deber de protección del derecho) y deber de facilitar condiciones de disfrute y goce efectivo del derecho (deber de realización del derecho)³⁵.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del veintiuno (21) de noviembre del dos mil diecisiete (2017), radicación número: 73001-23-31-000-2002-00503-01(39846)

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15776 y 14 de agosto de 2008, expediente: 16594.

³² Cfr. Sentencias T-553 de 1995, T-406 y T-1051 de 2002, T-096-08.

³³ Cfr. Sentencias C-426 de 2002 y T-443 de 2013.

³⁴ C-367-2014

³⁵ Estas obligaciones están previstas, también, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2).

Dentro de este marco teórico la Corte Constitucional ha construido su línea jurisprudencial respecto del cumplimiento y el desacato de la sentencia de tutela³⁶. La naturaleza jurídica del proceso de tutela caracterizado por lo sustantivo, informal y efectividad, expedito, sumario y preferente del procedimiento, permiten que el tema del cumplimiento de la sentencia y la orden dada en ella, no sea un aspecto externo ni alejado de la labor activa del juez como garante de los derechos fundamentales. De esta forma, el Decreto-Ley 2591/91 estableció un procedimiento para el cumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela, pero al mismo tiempo le dio facultades sancionatorias al juez con el objeto de que se garantizara dicho cumplimiento. Son dos procedimientos independientes y distintos, pero interrelacionados, pues no todo incumplimiento genera un desacato, pero todo desacato si implica un incumplimiento y su sanción correspondiente³⁷.

Al respecto la Corte Constitucional ha distinguido claramente estos dos aspectos, así:

Ante la circunstancia objetiva de que una orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela se incumpla, el Decreto 2591 de 1991 prevé dos tipos de reglas: unas, relativas a la protección del derecho tutelado y al cumplimiento del fallo, contenidas en su Capítulo I, sobre "Disposiciones generales y procedimiento"; y, otras, relacionadas con las sanciones imponibles a quienes sean responsables de dicho incumplimiento, contenidas en el Capítulo V, sobre "Sanciones". ³⁸ (Subrayado nuestro)

El desacato, la sanción disciplinaria y sus elementos.

El desacato es también un procedimiento especial dentro del proceso de tutela y posterior al fallo que busca determinar la responsabilidad (dolo o culpa) de la autoridad pública, a quien se le dio la orden, por el incumplimiento. Se tramita a través de un incidente especial y tiene las siguientes características:

"Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones³⁹:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada⁴⁰ y emana de los poderes disciplinarios del

³⁶ C-367-2014

³⁷ Sentencia T-652 de 2010.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Citada en C-367/2014

⁴⁰ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁴¹, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁴²; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁴³, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada⁴⁴; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato⁴⁵, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento⁴⁶; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas⁴⁷; (...)

Y continúa especificando que el juicio que debe realizarse es el de verificación de varios aspectos, tales como:

(viii) El ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga **a verificar** en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)"⁴⁸. De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada"⁴⁹.

Ahora bien, la imposición de la sanción disciplinaria está sujeta a criterios jurisprudenciales de proporcionalidad y razonabilidad, que obligan al operador jurídico a realizar un análisis íntegro de las circunstancias de hecho y de derecho que tienen lugar en el caso en concreto, para finalmente proceder a sancionar a quien tenía la obligación de dar cumplimiento a la orden judicial impartida que aún no se ha materializado⁵⁰.

Diferencias entre cumplimiento y desacato.

Para la Corte Constitucional ya es pacífico y reiterado las diferencias entre desacato y cumplimiento, "siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela". Las diferencias son⁵¹:

⁴¹ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁴² Ibidem.

⁴³ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

⁴⁴ Sentencia T-1113 de 2005.

⁴⁵ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁴⁶ Sentencia T-343 de 1998.

⁴⁷ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

⁴⁸ Sentencia T-553 de 2002.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1113 de 2005.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-542 de 2010.

⁵¹ Cfr. Sentencias T-458 de 2003, T-053, T-939 y T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009 y T-652 de 2010.

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

Frente a lo anterior las consecuencias lógicas de cada uno de las diferencias y características son que⁵²: a) Para el cumplimiento el juez facultado para adoptar "todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento" del fallo (Art. 27 DL-2591/91), luego puede que a través del trámite del desacato se logre el cumplimiento pero no se agota; b) Como no todo incumplimiento de la orden de tutela genera un desacato y, en consecuencia, imposición de sanción, entonces, lo esencial es el cumplimiento mediante el trámite respectivo. Lo primero se busca la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) mientras que lo segundo son factores objetivos del cumplimiento; c) el incidente de desacato no es suficiente ni excusa al juez constitucional de que su orden se cumpla integralmente y por ello debe hacer el trámite de cumplimiento⁵³; d) el "trámite del cumplimiento del fallo no es un prerequisite para el desacato"⁵⁴ y por ello "en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato"⁵⁵.

V. CASO CONCRETO.

1. Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver los problemas jurídicos planteados con la demanda y su contestación:

➤ **En relación con la naturaleza jurídica Fondo Nacional del Ahorro:**

1.1. Constancia expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico donde se certifica que "el FONDO NACIONAL DEL AHORRO es un establecimiento público creado por el Decreto 3118 de diciembre 26 de 1968, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, según lo dispuesto en el Decreto 152 de 1976" (fl. 437, c. 1).

1.2. Decreto 1453 de 1998 mediante el cual se reglamente la Ley 432 de 1998, que reorganizó el Fondo Nacional del Ahorro y señaló que a partir de su expedición se constituyó como empresa industrial y comercial del Estado de carácter

⁵² T-606-2011

⁵³ Corte Constitucional. Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

⁵⁴ Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

⁵⁵ Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

financiero, del orden nacional, con un régimen legal propio, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, organizada como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente (fls. 101-120, c. 10).

➤ **Referentes al contrato de venta e hipoteca celebrado entre el señor José Antonio Moreno Velásquez y el FNA y las normas aplicables:**

1.3. Contrato de venta e hipoteca suscrito entre las partes y elevado a escritura pública otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá D.C. con fecha del 30 de diciembre de 1996 (fls. 423-465, c. 1):

"(...) **k)** El (los) exponente (s) deudor (es) autoriza (n) expresa e irrevocablemente al **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** para que gire y pague a favor del vendedor del inmueble que se transfiere en esta escritura, sobre el valor del crédito radicado bajo el número 17.006.830, **L)** Que para garantizar el pago de la obligación el (los) exponente (s) deudor (es) compromete su (s) cesantías futuras, su responsabilidad personas y además constituye (n) hipoteca abierta a favor del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** en primer grado, que garantiza la suma mutuada de VEINTIDÓS MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$22.185.000) Moneda Corriente, más el pago de todos los saldos de dinero que resultare (n) a su cargo por razón del presente mutuo, siendo entendido que esta hipoteca se extiende también a los intereses de esta obligación (...) **B)** Que en las sumas en que se declara (n) deudor (es) el (los) exponente (s), al igual que las primeras causadas por la contratación de los seguros de que trata la cláusula siguiente y los intereses estipulados en la cláusula **H)** de esta escritura se cancelarán a favor del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** o a su orden en la ciudad de Bogotá, en el lugar que al efecto señale el acreedor en el término inicial de quince (15) años y en ciento ochenta (180) cuotas mensuales sucesivas. El plazo inicial podrá varias, pero siempre será determinable teniendo como referencia la tasa de interés variable y la cuota asignada al crédito. **CUOTAS MENSUALES:** Las cuotas mensuales se establecerán de acuerdo con las condiciones fijadas por el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** con sus respectivas resoluciones, incrementadas en un veinte por ciento (20%) anual, en relación con el año inmediatamente anterior, siendo pagadera la primera de ellas a los sesenta (60) días calendario contados a partir de la fecha en que el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** efectúe el desembolso del crédito. Estas cuotas comprometerán el pago de intereses a la tasa fijada en la cláusula **H)** de esta escritura. Es entendido que si la Junta Directiva del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** varía la tasa de interés o las condiciones de amortización cuando las circunstancias económicas de la entidad así lo aconsejen, las cuotas serán modificadas por la entidad, a fin de adecuarlas a las nuevas tasas. **PARÁGRAFO PRIMERO:** En caso de que la cuota mensual señalada en la forma prevista en esta cláusula no cubra la totalidad de los intereses estipulados en esta escritura, el valor no cancelado por el deudor se incrementará para todos los efectos contractuales al valor mutuado (...) **H)** Que el exponente (s) deudor (res) se obliga (n) a pagar a favor del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** o a su orden en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, o en el lugar que al efecto la misma entidad designe, sobre el capital adeudado, una tasa de interés variable que resultará de tomar el índice de precios al

consumidor (IPC) más el margen o porcentaje previsto para su rango, intereses que para efectos de este contrato se fija inicialmente en veinticuatro por ciento (24%) anual efectivo. (...) PARÁGRAFO: EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO queda autorizado expresa e irrevocablemente para modificar, por medio de acuerdo de la Junta Directiva, cuando las circunstancias económicas de la entidad así lo aconsejen, la tasa de interés efectivo pactada en esta cláusula. Es entendido que dicha modificación implicará cambio en el valor de las cuotas de amortización y producirá variación en el plazo y su vigencia será desde el momento en que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO por cualquier medio de comunicación lo dé a conocer al (los) exponente (s) deudor (es) (...)". (Subrayado fuera del texto original).

- 1.4. Decreto Reglamentario 1454 de 1989 donde se indicó que "no se encuentra prohibido el uso de sistemas de pago que contemplen capitalización de intereses, por medio de los cuales las partes en el negocio determinan la cuantía, plazo y periodicidad en que deben cancelarse intereses de una obligación", "conforme a las normas civiles y comerciales que regulan el anatocismo, debe entenderse por tal el cobro de intereses sobre intereses exigibles y no pagados oportunamente, y no los sistemas de pago libremente acordados entre las partes en un negocio jurídico que contemple la capitalización de intereses, teniendo en cuenta para ello la cuantía, plazo y periodicidad en que deban cancelarse dichos rendimientos" (fls. 53-55, c. 5).
 - 1.5. Resolución externa No. 14 del 3 de septiembre de 2000 emitida por la Junta Directiva del Banco de la República donde se trataron los límites máximos a las tasas de interés de créditos en moneda legal y se señaló que para los créditos de vivienda a largo plazo "perfeccionados antes de la vigencia de la presente resolución, la tasa máxima de interés remuneratoria será equivalente a 13.1 puntos porcentuales nominales anuales, pagaderos mes vencido, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses contados a partir del 3 de septiembre de 2000", "se utilizará la variación de la UVR calculada conforme al decreto 856 de 1999" (fls. 61 y 62, c. 1 y fls. 86 y 87, c. 10).
 - 1.6. Circular externa No. 007 de 2000 emitida por la Superintendencia Bancaria de Colombia en relación con la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999 (fl. 133, c. 10).
- **Del proceso de tutela con radicación No. 2006-00344 interpuesta por el señor José Antonio Moreno Velásquez contra el Fondo Nacional del Ahorro:**
- 1.7. Oficio del 12 de septiembre de 2002 emitido por el FNA al señor Moreno Velásquez donde le informa la implementación de un nuevo sistema de amortización de crédito de vivienda en UVR denominado "Cuota Decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales", aprobado por la Superintendencia Bancaria de Colombia, y ordenado por la Ley 546 de 1999, aplicable a su crédito hipotecario, junto con la explicación de su funcionamiento y reliquidación del crédito (fls. 121 y 122, c. 10).
 - 1.8. Sentencia T-1063 de 2006 proferida por la Corte Constitucional dentro del expediente T-1418197 MP: Clara Inés Vargas Hernández (fls. 9-26 y 283-308, c.

1):

“(…) Una vez estudiado el expediente y las pruebas que obran en él, se aprecia que las nuevas condiciones del crédito ciertamente difieren de las pactadas inicialmente, afectando en consecuencia los derechos reclamados por el demandante. En este orden de ideas, es claro que el Fondo Nacional del Ahorro, al modificar de manera unilateral e inconsulta las condiciones del crédito de vivienda otorgado al señor José Antonio Moreno Velásquez: i) vulneró de manera flagrante su derecho al debido proceso y ii) abusó de su posición dominante, pues la modificación de las condiciones del crédito otorgado al demandante debieron ser consultadas con él dentro del marco descrito por la jurisprudencia, más aún cuando existen diversas opciones que permiten mantener los créditos en pesos.

(…) En el presente caso es claro que el accionante confió en que las condiciones pactadas al momento de suscribir el crédito de vivienda con el FNA, se mantendrían hasta la cancelación total del mismo.

Sin embargo, la entidad accionada justificando su conducta en la necesidad de adecuar dicha obligación a lo dispuesto en la Ley de Vivienda y a lo ordenado por la Superintendencia Bancaria, y abusando de su posición dominante, modificó las condiciones inicialmente pactadas, sin consultar dichos cambios con el tutelante, ya que, si bien dicha entidad remitió en su momento una comunicación al domicilio del accionante en la que expuso las razones por las cuales se procedió a efectuar la conversión del crédito pactado en pesos a UVR, no se aprecia por ninguna parte que la misma hubiera dispuesto un procedimiento que le permitiera al actor presentar reclamos, solicitar o presentar pruebas e interponer recursos.

Lo anterior, debido a que, el Fondo Nacional del Ahorro para adoptar la decisión de modificar el sistema de amortización de un crédito, debe sujetarse a lo establecido en el artículo 29 de la constitución política, es decir, le corresponde informar a los deudores de vivienda el procedimiento de reliquidación y de redenominación y permitir de la misma manera el ejercicio del derecho de defensa.

En este orden de ideas, y vistas las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que el Fondo Nacional del Ahorro en efecto vulneró los derechos fundamentales del señor José Antonio Moreno Velásquez por lo que se concederá la protección solicitada como mecanismo principal de defensa judicial (...).

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho al debido proceso del señor José Antonio Moreno Velásquez.

Segundo. ORDENAR al Fondo Nacional del Ahorro que en el término de cinco (5) días i) restablezca el crédito en pesos y en el plazo indicado, según lo pactado inicialmente con el demandante; una vez cumplido lo anterior, ii) en el término

de quince (15) días, verifique si dicho crédito cumple o no con la prohibición de capitalización de intereses. En caso de que se constate que el crédito del tutelante resulta contrario a lo que se ha establecido por la Corte Constitucional en dicho sentido y con las normas legales vigentes, el Fondo Nacional del Ahorro deberá, dentro del mismo plazo, dar información clara, cierta, comprensible y oportuna al señor José Antonio Moreno Velásquez respecto de dicha condición, de manera a tal que conozca suficientemente cómo opera el crédito, la composición de cuotas, el comportamiento del crédito y cuál va a ser el procedimiento a seguir por parte del Fondo Nacional del Ahorro para ajustar su crédito a la prohibición de capitalización de intereses, iii) en el evento en que sea necesario modificar las condiciones inicialmente pactadas del crédito en cuanto al plazo o monto de las cuotas que en pesos adquirió el demandante y que debe continuar en pesos, será necesario contar con su consentimiento o aquiescencia y, en caso contrario, se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el Fondo Nacional del Ahorro pueda acudir ante el Juez competente para dirimir la controversia contractual. Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia que se reitera en este fallo y la normatividad vigente sobre la materia.”

- 1.9.** Estado de la cuenta correspondiente al crédito del señor José Antonio Moreno Velásquez de fecha 21 de junio de 2007 por un valor total de la deuda de \$32.710.436,72 y con UVR (fls. 27-29, c. 1).
- 1.10.** Estado de la cuenta correspondiente al crédito del demandante con fecha del 28 de junio de 2007 por un valor total de la deuda de \$39.873.209,26 calculada con UVR (fls. 31-35, c. 1).
- 1.11.** Tabla de amortización del crédito del señor Moreno Velásquez para el 28 de junio de 2007 con UVR (fls. 36-49, c. 1).
- 1.12.** Oficio CS07166326 del 24 de septiembre de 2007 donde el FNA informa al actor que “su crédito hipotecario se encuentra en el Sistema de Amortización Cíclico Decreciente CUOTA DECRECIENTE MENSUALMENTE EN UVR CÍCLICA POR PERIODOS ANUALES” donde “las cuotas mensuales serán un ciclo compuesto por doce meses, en la cual la primera es más alta y la número doce será la más baja y su porcentaje de decrecimiento será el IPC proyectado”, “el ciclo se repite cuantos años tenga de vida el crédito, por tal motivo las cuotas en pesos nunca irán en descenso sino en aumento dependiendo del comportamiento de la inflación implícito en el UVR” (fls. 50 y 51, c. 1).
- 1.13.** Memorial de incidente de desacato presentado por el demandante ante el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá (fls. 64 y 65, c. 1).
- 1.14.** Autos del 28 de noviembre y 7 de diciembre de 2007, 25 de enero, 26 de marzo, 10 y 18 de abril, 30 de mayo y 11 de julio de 2008 y del 14 de mayo de 2009 donde se requiere al FNA para demostrar el cumplimiento del fallo y se pone en conocimiento de la actora los memoriales allegados por la entidad accionada (fls. 66, 81, 88, 142, 181, 192, 225, c. 1).
- 1.15.** Oficio CS07161578 del 11 de septiembre de 2007 del FNA donde se informa al

señor José Antonio Moreno Velásquez (fls. 72-74, c. 1):

“Dando respuesta a su derecho de petición y después de las reuniones llevadas a cabo con usted dentro del cumplimiento que ha dado el Fondo Nacional del Ahorro al fallo de tutela, comedidamente me permito informarle lo siguiente:

El Fondo Nacional del Ahorro suscribió un contrato de mutuo con usted, crédito que fue desembolsado en el sistema de amortización Gradiente Geométrico Escalonado en pesos el 18 de febrero de 1997, con las siguientes condiciones:

Valor préstamo	\$22.185.000
Tasa de interés corriente E.A.	24% E.A.
Incremento de cuota	20%
Interés moratorio	Interés corriente * 1.5
Plazo total	180 cuotas

Este sistema tiene como naturaleza la capitalización de intereses por lo tanto la Ley 546 de 1999 prohibió este sistema de amortización y ordenó que se adoptara alguno de los sistemas aprobados por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera de Colombia, tanto para los créditos otorgados anteriormente a la expedición de la Ley como para los posteriores y así evitar dicha capitalización, ya que esta no se puede suprimir, para realizarlo se debe cambiar las condiciones del crédito y entonces se estaría hablando de otro sistema de amortización, para lo cual necesitamos tener su aceptación.

Con la entrada en vigencia de la Ley 546 fue necesario adecuar la liquidación de nuestros créditos según lo estipulado en dicha ley, es decir, a partir del 31 de diciembre de 1999 debíamos establecer lo cobrado por intereses corrientes y corrección monetaria de forma tal que lo causado fuera equivalente a ese 24% que hasta entonces veníamos cobrando, situación que fue posible definir, deduciendo a partir de esa fecha el componente inflacionario de la tasa de interés para aplicarlo como factor de actualización de capital, obteniendo en este momento una tasa muy inferior a la cobrada. El resultado, a partir del 31 de diciembre de 1999 la tasa fija de interés corriente aplicada al capital vigente en UVR es del 9.33% efectivo anual, posteriormente el 6.5% E.A. al acogerse a la rebaja de tasas de interés.

(...)

El ejercicio de adecuar los créditos a los parámetros establecidos en la Ley 546 de 1999 consistió básicamente en eliminar la capitalización de intereses generada desde diciembre 31 de 1999 hasta el 31 de julio de 2002, separando el componente inflacionario (IPC) de la tasa de interés que hasta entonces se venía liquidando. El resultado de dicha separación permite establecer la tasa real de interés corriente fija, para el caso 9.33% EA, tasa de interés que se venía aplicando al crédito desde el 31 de diciembre de 1999.

Adicionalmente, en el Sistema de amortización cíclico decreciente en UVR las cuotas mensualmente bajan y vuelven a subir al cabo de 12 meses para repetir nuevamente el comportamiento descendente, en forma tal que para cada

periodo anual del crédito se repite la serie de doce cuotas decrecientes, esto en términos de UVR (Unidades de valor real), mientras que en el sistema inicialmente pactado el valor de las cuotas anualmente siempre van aumentar en el porcentaje que se pactó, es decir, en un 17.38%.

En el sistema cíclico decreciente en UVR siempre se busca establecer una cuota en pesos que permanece casi constante durante un año y tiene un crecimiento igual al de la inflación para el siguiente año.

(...) Es necesario aclarar que el plazo se aumentó desde el momento en que el Fondo Nacional del Ahorro acatando el acuerdo 932 de 1999 ató ese incremento al IPC”.

- 1.16.** Estado de la cuenta correspondiente al crédito del señor José Antonio Moreno Velásquez de fecha 30 de noviembre de 2007 por un valor total de la deuda de \$33.011.188,25 calculada con UVR (fls. 75-80, c. 1).
- 1.17.** Memoriales de respuesta allegados por el FNA al incidente de desacato donde señala que se restablecieron las condiciones del crédito del demandante a las inicialmente pactadas pero “el sistema de amortización inicialmente pactado denominado Gradiente Geométrico Escalonado tenía la particularidad de que capitalizaba intereses lo cual fue permitido por la Ley hasta el 31 de diciembre de 1999”. Por ello, “para suprimir la capitalización de intereses es absolutamente necesaria la alteración de las condiciones inicialmente pactadas como lo son tasa de interés y valor de cuota, y para ello debe obtener el consentimiento expreso del accionante quien no ha hecho manifestación alguna” (fls. 82-84 y 93-96, c. 1).
- 1.18.** Estado de la cuenta del crédito del demandante al 1 de febrero de 2008 por un valor total de \$86.946.240,97 calculada con sistema de amortización en pesos (fl. 91, c. 1).
- 1.19.** Propuesta de estado de cuenta y crédito presentada por el señor José Antonio Moreno Velásquez dentro del incidente de desacato (fls. 97-108, c. 1).
- 1.20.** Recibos de pago de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2007 y de enero, febrero, marzo, abril y octubre de 2008 correspondientes al crédito del actor (fls. 109-115, 146, 169, 197, c. 1).
- 1.21.** Acta de reunión para el cumplimiento de la tutela proferida por la Corte Constitucional del 14 de febrero de 2008, suscrita por el señor José Antonio Moreno Velásquez, el profesional del Grupo de Análisis y Recaudo y el contratista de la División de Cartera del FNA (fls. 118 y 119, c. 1):

“Se procede a explicar en forma clara, cierta, comprensible y oportuna de manera tal que el afiliado conociera de manera amplia y suficiente como opera la obligación hipotecaria bajo las condiciones inicialmente pactadas (gradiente geométrico escalonado en pesos), en el cíclico decreciente en U.V.R. y acordándose una nueva reunión para analizar la liquidación efectuada por el afiliado para cotejarla con la del Fondo Nacional de Ahorro en el sistema de cuota

fija con una tasa de interés del 13.6% E.A. (...)".

- 1.22.** Oficio CS080353-36 del 28 de febrero de 2008 donde se evidencian las irregularidades de la liquidación presentada por el señor Moreno Velásquez (fls. 120-122, c. 1).
- 1.23.** Memorando GAR 0143 del 28 de febrero de 2008 en el que se señala (fls. 140 y 141, c. 10):

"(...) Al afiliado se le ha mostrado en las diversas reuniones y en la llevada a cabo el día 14 de febrero de 2008 todo lo concerniente a su crédito hipotecario, tanto en el sistema inicialmente pactado (gradiente geométrico escalonado en pesos como se está liquidando en la actualidad en cumplimiento del fallo de tutela), como en el cíclico decreciente en UVR y cuota fija en pesos, donde se ha informado en cada sistema la composición de las cuotas, la tasa de interés aplicada en cada sistema, el incremento de la cuota, el plazo, etc.

Al señor Moreno Velásquez se le ha informado todo lo anterior más de una vez en las reuniones llevadas a cabo en la entidad tal como lo ha reconocido en diferentes comunicaciones y se le ha entregado todo lo que necesitado y solicitado.

El día 18 de febrero de 2008 mediante el Grupo de Cobro Administrativo se le informó de una posibilidad de acogerse a una de las resoluciones vigentes donde la entidad da un alivio sobre el saldo vencido y el afiliado asume el saldo restante del monto vencido y así normalizar la obligación y seguir cancelando sus cuotas normalmente hasta finalizar el plazo inicialmente pactado, en el sistema de amortización cuota fija en pesos con una tasa de interés del 13.60% EA, liquidación que ya se le había presentado anteriormente al afiliado, sin que a la fecha haya manifestado el afiliado si se encuentra de acuerdo o no.

Por lo tanto no es cierto lo que afirma el afiliado respecto a que el Fondo Nacional del Ahorro nunca le ha planteado como quedaría su crédito, a qué plazo se le va a diferir, cuánto va a ser la cuota mensual, cuándo va a subir y en qué proporciones, etc. Es más en casa uno de los sistemas que se le ha presentado al afiliado se le ha anexado una tabla de amortización donde se aprecia el comportamiento de la obligación hasta finalizar el plazo con su respectiva cuota e incrementos (...)".

- 1.24.** Estado de la cuenta del crédito del demandante al 4 de marzo de 2008 junto con la tabla de amortización y el reporte de reliquidación del crédito en pesos (fls.147-164, c. 1).
- 1.25.** Memorial presentado por el señor Moreno Velásquez al Juzgado 29 Civil del Circuito donde señala que no está de acuerdo con la propuesta presentada por el FNA y anexa su propia liquidación del crédito (fls. 172-180, c. 1).
- 1.26.** Memorial del 12 de febrero de 2009 presentado por el demandante a la Corte Constitucional donde solicita aclaración de la providencia T-1063 de 2006 (fls. 210-218, c. 1).

- 1.27.** Auto 089 de 2009 proferido por la Corte Constitucional MP: Clara Inés Vargas Hernández mediante el cual se negó la petición de aclaración y corrección de la sentencia de tutela (fls. 219-223, c. 1).
- 1.28.** Providencia del 26 de febrero de 2009 mediante la cual se resuelve el incidente de desacato promovido por el señor José Antonio Moreno Velásquez (fls. 260-262 y 313-315, c. 1 y fls. 12-14, c. 2):

“Sobre la actitud de las partes una vez proferida la orden de tutela encontramos que en cumplimiento a ello se restableció el crédito a las condiciones inicialmente pactadas y se citó para el día 14 de febrero de 2008 al accionante para adelantar reunión en las instalaciones del FONDO NACIONAL DEL AHORRO procediendo a explicar en forma clara, cierta, comprensible y oportuna de manera tal que el afiliado conociera amplia y suficientemente cómo opera la obligación hipotecaria bajo las condiciones inicialmente pactadas dejando de ello constancia tal y como obra en documento obrante a folios 112 y 113 suscrita por ambos extremos, en donde además se acordó entre ellos una nueva reunión para confrontar las liquidaciones elaboradas por cada uno.

Posteriormente encontramos a folio 114 carta emanada del FONDO NACIONAL DEL AHORRO en la que se da una clara explicación sobre la forma en la que se hizo entrega del crédito al afiliado y que corresponde al cumplimiento preciso a lo ordenado por la H. Corte Constitucional en lo referente a restablecer el crédito en pesos y en el plazo indicado. Igualmente en dicha comunicación se hace exposición respecto a la liquidación presentada por el señor JOSÉ ANTONIO MORENO VELÁSQUEZ y hace caer en cuenta de errores en que incurrió al momento de elaboración de la misma y cuya exposición comparte el despacho como el no mostrarse en dicha liquidación los intereses de mora que se generaron cuando no se efectuó el pago oportuno, el no aplicar las tasas de interés a términos efectivos o lo referente al cambio de la tasa de interés efectuada a partir de septiembre de 2000 con base en la resolución No. 014 que aplica a créditos hipotecarios desembolsados antes de la entrada en vigencia de ella lo que no es del caso por datar el crédito que dio origen a este proceso de fecha anterior. Además, en dicha comunicación se hace referencia a la diligencia que se encuentra pendiente por parte del accionante respecto a su decisión sobre la posibilidad de cumplir o no con los esfuerzos económicos que contemplan los planes de pago expuestos por la accionada.

Así, indistintamente de que el accionante se encuentre en desacuerdo con los planes de pago y saldos de la obligación que refiere la accionada, lo cierto es que ésta si ha dado cumplimiento a lo ordenado por vía de tutela pues se restableció el crédito en pesos y por el plazo indicado, verificándose que el crédito inicialmente otorgado en efecto contempla capitalización de intereses, se ha entregado de forma clara, cierta, comprensible y oportuna los términos referentes a cómo funciona el crédito, la composición de cuotas, el comportamiento del crédito y el procedimiento a seguir con tal de ajustar el crédito a la prohibición de capitalizar intereses y como quiera que no se ha obtenido un consentimiento o aquiescencia proveniente del demandante para modificar las condiciones inicialmente pactadas el crédito sigue en las

condiciones en que fue pactado con los intereses de mora generados por el no pago oportuno de cuotas y con la consecuencia que igualmente conlleva el pago de las cuotas que tan solo cubrieron una parte de los intereses y que no abonaron a capital.

Y es que en últimas lo que motivó la interposición de la tutela fueron las vías de hecho en que incurrió la accionada al modificar de manera unilateral e inconsulta las condiciones del crédito de vivienda pasándolo de un plazo de 15 a 30 años y cambiando el denominado sistema Gradiente Geométrico Escalonado al de UVR haciendo uso sin lugar a duda de su posición dominante y por ello se dispuso el cumplir con las condiciones iniciales.

Así las cosas, acreditado como aparece al interior del plenario el cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela, se tiene que el ente accionado acató lo dispuesto en él y que otra cosa muy diferente es que el resultado de aquello continúe sin satisfacer las aspiraciones del accionante quien tiene a su alcance una vía ordinaria si es que se considera que no se está cumpliendo el acuerdo inicial. De ahí que advertida tal situación, sin entrar en más consideración al respecto por no ser necesario, el Despacho se abstendrá de dar aplicación al artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, que es suficiente, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por la H. Corte Constitucional el siete de diciembre de dos mil seis.

SEGUNDO: En consecuencia, el Despacho se abstiene de imponer las sanciones consagradas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Archívese la actuación.”

1.29. Escrito de reposición y en subsidio apelación presentado por el apoderado del demandante contra el auto del 26 de febrero de 2010 (fls. 263-268, c. 1).

1.30. Auto del 16 de julio de 2010 mediante el cual el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá no resolvió el recurso de reposición interpuesto por el accionante y negó por improcedente el de apelación (fls. 270 y 316, c. 1 y fl. 15, c. 2):

“El Despacho se releva de resolver el recurso de reposición y no concede el subsidiario de apelación interpuesto pues conforme se desprende del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, la decisión incidental solo será susceptible del grado jurisdiccional de consulta siempre que se haya interpuesto sanción, lo cual no ocurrió en el presente caso. T-554/96.”

1.31. Memorial de reposición y en subsidio queja interpuesto contra el auto del 16 de julio de 2010 por parte del actor (fls. 271-274, c. 1).

1.32. Auto del 14 de septiembre de 2010 por medio del cual el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá no repuso la decisión del 16 de julio de 2010 y ordenó la

expedición de copias para tramitar el recurso de queja (fls. 276 y 277, c. 1).

- 1.33.** Providencia del 4 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas mediante la cual se rechazó por improcedente el recurso de queja presentado por el apoderado de la parte actora contra el auto que negó el recurso de apelación contra el proveído que resolvió el incidente de desacato, “en razón a que contra dicha decisión no procede recurso alguno, sólo es consultable ante el superior jerárquico en la medida que se sancione al responsable del cumplimiento del fallo, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991” (fl. 329, c. 1 y fl. 16, c. 2).
- 1.34.** Recurso de súplica interpuesto contra la decisión el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 4 de octubre de 2010 (fls. 334-337, c. 1).
- 1.35.** Auto del 22 de octubre de 2010 mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá rechaza el recurso de súplica por extemporáneo (fls. 338 y 348, c. 1 y fl. 21, c. 2).
- 1.36.** Recurso de reposición contra el auto del 22 de octubre de 2010 presentado por la parte actora (fls. 350-353, c. 1).
- 1.37.** Auto del 5 de noviembre de 2010 mediante el cual se rechaza el recurso de reposición de conformidad con lo señalado en el artículo 348 del CPC (fl. 354, c. 1 y fl. 27, c. 2).
- **Del proceso de tutela con radicación No. 2011-00091 interpuesta por el señor José Antonio Moreno Velásquez contra el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil:**
- 1.38.** Escrito de tutela interpuesta contra las providencias judiciales emitidas dentro del incidente de desacato por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, propiedad, derechos adquiridos, igualdad y acceso real y efectivo a la administración de justicia del demandante (fls. 361-385, c. 1).
- 1.39.** Sentencia de primera instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil con fecha del 31 de enero de 2011 mediante la cual se negó el amparo solicitado (fls. 387-390, c. 1 y fls. 32-40, c. 2):

“(…) no se advierte a simple vista, absurdidad o capricho del Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá al considerar que el Fondo Nacional del Ahorro si acató aquel fallo, ya que había restablecido el crédito a las condiciones inicialmente pactadas, programando y llevando a cabo reunión con el deudor a fin de explicarle en forma clara, cierta y comprensible cómo operaba la obligación hipotecaria y la composición de las cuotas, el comportamiento de la acreencia y la conducta a seguir para ajustarla a la prohibición de capitalizar réditos, y que así no se hubiera “obtenido un consentimiento o aquiescencia proveniente del demandante para modificar las condiciones inicialmente pactadas del crédito

sigue en condiciones en que fue pactado con los intereses de mora generados por el no pago oportuno de cuotas y con las consecuencias que igualmente conlleva el pago de las cuotas que tan solo cubrieron una parte de los intereses y que no abonaron a capital”, y el resultado continuará sin satisfacer las aspiraciones del accionante, la orden impartida se hallaba cumplida.

En vista de que tal conclusión del juzgador no está soportada en su simple capricho o antojo sino en lo que refleja el expediente, como así lo preciso en auto del 26 de febrero de “2009”, no se configura el proceder de hecho indispensable para el éxito del resguardo intentado.

Respecto de lo resuelto por el Tribunal, es claro que de ninguna manera resulta contrario al ordenamiento jurídico, el cual no ha previsto el recurso de apelación para cuestionar el auto que niega la aplicación de sanciones por desacato, y el aparte que invoca el iniciador de esta causa de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere al fallo y no a dicho pronunciamiento.”

- 1.40.** Sentencia de tutela de segunda instancia del 8 de marzo de 2011 proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral donde se confirma la providencia del 31 de enero de 2011 y se declara improcedente la acción de tutela cuando se pretende debatir providencias judiciales emitidas en el trámite de un incidente de desacato (fls. 393-398, c. 1).
- 1.41.** Solicitud de revisión del proceso de tutela 2011-00091 presentada por el accionante ante la Corte Constitucional (fls. 403-406, c. 1).
- 1.42.** Comunicación del 15 de julio de 2011 mediante la cual la Corte Constitucional informó al señor Moreno Velásquez que “este despacho no insistirá en la revisión del expediente” (fl. 422, c. 1).

➤ **Relacionadas con las demás pretensiones del presente proceso de reparación directa:**

- 1.43.** Tabla de proceso de pagos del crédito del señor Moreno Velásquez desde el 18 de marzo de 1997 hasta el 18 de enero de 2008 presentada por el demandante (fls. 470-484, c. 1).
- 1.44.** Certificado del Consorcio FOPEP donde consta que el demandante “fue incluido en la nómina de pensionados en el mes de enero del año 2002 y a partir de la fecha ha percibido sus mesadas pensionales” con un valor para el 2006 ascendía a una suma de \$2.480.186,57 pesos junto con el histórico de pagos efectuado (fls. 140-142, c. 1).
- 1.45.** Estado de cuenta del crédito otorgado al señor José Antonio Moreno Velásquez para el 18 de marzo de 2016 donde se evidencia que el valor de la deuda asciende a la suma de \$200.851.671,36 (fl. 312, c. 2).
- 1.46.** Estado de cuenta del crédito del demandante para el 2 de octubre de 2017 donde se evidencia que el valor de la deuda asciende a la suma de \$211.335.199,19 (fls. 343-348, c. 2).

- 1.47.** Estado de cuenta del crédito del accionante para el 4 de marzo de 2018 donde se evidencia que el valor de la deuda asciende a la suma de \$224.722.309,80 (fls. 470-475, c. 2).
- 1.48.** Oficio emitido por el Fondo Nacional del Ahorro el 13 de abril de 2018 donde se informa (fls. 393-407, c. 2):

“1. Condiciones del plan de amortización y pago de la deuda y del sometimiento exclusivo al pago de intereses.

De acuerdo con la información que reposa en nuestro sistema de información, nos permitimos suministrar la siguiente información:

Condiciones iniciales:

Crédito No.:	1700683001
Fecha de aprobación:	Septiembre 26 de 1995
Valor del desembolso:	\$22.185.000
Sistema de amortización:	Gradiente Geométrico Escalonado en Pesos
Tasa inicialmente pactada:	24%
Incremento:	20% anual
Valor de la 1ra cuota:	\$176.016
Plazo:	180 cuotas

Con base en la ley 546 de 1999 el FNA en el año 2002 migró la obligación No. 1700683001 al sistema de amortización de UVR – Cha3, donde este no capitaliza intereses.

Condiciones modificadas:

Crédito No.	1700683001
Fecha del desembolso:	Febrero 18 de 1997
Valor del desembolso:	\$22.185.000
Valor migrado:	\$29.850.734
Sistema de amortización:	Cíclico decreciente por periodo anual UVR
Tasa de interés:	6.50%
Incremento:	No tiene incremento anual

Condiciones nuevamente modificadas en enero 31 de 2008 es posible por acuerdo con el CF o por cumplimiento de la sentencia judicial.

Crédito No.:	1700683014
Fecha de desembolso:	Noviembre 18 de 1999
Valor migrado:	\$29.850.734
Sistema de amortización:	Gradiente geométrico escalonado en pesos
Incremento:	No tiene incremento anual
Plazo:	180 cuotas
Tasa de interés variable:	Ver relación (...)

- 1.49.** Último recibo de pago emitido por el FNA por el valor de \$190.011.908 del 20 de marzo de 2015 (fls. 476 y 561, c. 2).
- 1.50.** Dictamen pericial rendido por el perito Raúl Castellanos Lozano cuyo objeto fue estimar el valor comercial del bien inmueble objeto de hipoteca por un valor de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$137.950.000) (c. 12).
- 1.51.** Dictamen pericial rendido por la perito actuaria Luz Marina Morales Torres y solicitado por la parte actora donde se concluye (c. 11):

“Para dar respuesta a la pregunta No. 11 (a) sobre si el FNA dio a la sentencia que le impuso la Corte Constitucional No. 1073 / 06 de 7 de diciembre de 2006, la suscrita perito revisó los documentos que obran en el expediente y los aportados por la parte demandante. Encontrando que:

No obra en el expediente documento alguno dirigido al señor José Antonio Moreno donde indique que a partir de determinada fecha el crédito vuelve nuevamente a PESOS y con indicaciones precisas sobre el plazo, tasa de interés y valor de cuota mensual.

Revisando los recibos de pago se encontró que: a partir de febrero de 2008, fecha de vencimiento: antes de 15 de febrero de 2008 según recibo de pago en pesos No. 20080131110011 dirigido al señor José Antonio Moreno Velásquez, el Fondo Nacional del Ahorro pasó nuevamente el crédito que había convertido en UVR a PESOS.

Sobre el cumplimiento a lo ordenado en la sentencia T-1063/06 de la Honorable Corte Constitucional no se encuentra ninguna comunicación por parte del FNA dirigida al señor José Antonio Moreno donde le indiquen que su crédito se convierte nuevamente a pesos, aparece a partir de esta fecha estos recibos dirigidos al señor Moreno donde indican No. cuotas 180, cuota actual 130, pendientes 50, sistema de amortización gradiente geométrico.

El FNA no dio cumplimiento en el término de cinco (5) días como lo estableció la Corte Constitucional, solamente hasta el mes de febrero de 2008 dio cumplimiento en lo relacionado con pasar el crédito de UVR a PESOS.

Al pasar nuevamente el crédito de UVR a PESOS el FNA no tuvo en cuenta que la cuota del deudor se había incrementado para la fecha, en más de tres veces lo que se venía pagando porque para el 8 de febrero de 2008 según recibo de pago No. 2008011111001594 el señor José Antonio Moreno canceló la suma de \$320.481 liquidados en UVR y según el nuevo recibo de pago en pesos el valor de la cuota para el mismo mes de febrero es de \$1.193.583,40. A partir de esta fecha, febrero de 2008 hasta marzo de 2014, aparecen los recibos de pago en pesos dirigidos por el FNA al señor Moreno en Sistema de amortización gradiente geométrico.

En cuanto a la prohibición de capitalización de intereses no obra en el expediente ni en los documentos solicitados al demandante por la suscrita perito, donde se

le informe al señor Moreno acerca de la prohibición de la capitalización de intereses en el crédito de la referencia atendiendo a la sentencia antes mencionada. (...) No obra en el expediente documento alguno que haya consentimiento (sic) por parte del señor José Antonio Moreno para modificar las condiciones del crédito en cuanto al plazo o monto de las cuotas.

(...) En la liquidación presentada por el FNA podemos evidenciar que los saldos en pesos siempre aumentan, al revisar los saldos presentados por la parte demandante en la relación histórica de pagos podemos apreciar que desde la fecha del desembolso los saldos son crecientes, comparando con los anexos técnicos de la Circular 068 de 2000, donde muestra que los saldos son decrecientes en pesos cuando no hay capitalización de intereses.

(...) Sí existe anatocismo con base en la liquidación del gradiente geométrico porque a la cuota cada año se le aumenta el 20% esto hace que el saldo de la deuda crezca cada mes y los intereses se liquiden sobre el saldo de la deuda.

El sistema de gradiente geométrico escalera en pesos contempla implícitamente la capitalización de intereses.

(...) En el cuadro anexo No (1-2) elaborado por la suscrita perito el saldo de la deuda a febrero de 2008 a cargo del señor José Antonio Moreno fecha del último pago efectuado por el deudor y reportado por el Fondo Nacional del Ahorro es por CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA MIL SETECIENTOS OCHO CON 13 CTVS (\$4.130.708,13)".

- 1.52.** Dictamen pericial rendido por Sandra Vélez Tannus, jefe de división de cartera del FNA, allegado por parte de la demandada a efectos de probar la objeción por error grave de la experticia rendida por la perito actuaría Luz Marina Morales Torres donde se sostiene en relación con dicho dictamen inicial (Anexos 020, 021 y 022, expediente electrónico):

"(...) la liquidación puesta a consideración no es clara, ya que no define el sistema de amortización utilizado en la liquidación del crédito. Adicionalmente, a partir de agosto de 2000 cambia la tasa de interés al 13.9% que no corresponde a la pactada. Téngase en cuenta que si en algún momento la tasa de interés utilizada por el FNA llega a superar la máxima permitida, ésta se ajusta para liquidarla en los límites permitidos. Como ya lo hemos indicado, el crédito se está liquidando en el sistema gradiente geométrico escalonado con capitalización de intereses hasta el momento en el cual la cuota ya es suficiente para cubrir el interés corriente mensual, tiempo en el cual se inicia la amortización del crédito (febrero 15 de 2007). La columna 6 de la liquidación registra un saldo acumulado que no es claro, no se entiende a que se refiere.

Es importante resaltar que una liquidación de créditos debe incluir el valor de las cuotas a cancelar mensualmente, ya que las mismas son la base de la facturación mensual, que a su vez permiten verificar el cumplimiento dado al pago de las mismas pues el interés corriente se liquida mensualmente, y es cubierto a medida que se presentan los pagos. Si se presentan saldos vencidos, éstos causan intereses moratorios que deben incluirse en la liquidación; así mismo, al

establecer las cuotas a cancelar debemos además liquidar el seguro que se causa y se cancela mes a mes.

Actualmente el crédito se liquida en el sistema inicialmente pactado, y con esto hemos cumplido cabalmente con lo indicado en el fallo de tutela, adicionalmente se encuentra contablemente castigado desde julio 30 de 2010, es decir, a partir de esa fecha ya no se causan más intereses corrientes”.

2. Análisis probatorio.

Tal como se planteó en la precisión del caso, corresponde a la Sala establecer: primero, si la acción de reparación directa es el medio adecuado para discutir la responsabilidad administrativa derivada de la presunta ocurrencia de un daño antijurídico proveniente de una decisión judicial que se encuentra en firme y, segundo, si esta jurisdicción es la competente para conocer de los asuntos contractuales y extracontractuales que involucren al Fondo Nacional del Ahorro, teniendo en cuenta que es una empresa industrial y comercial del Estado que desarrolla su objeto social en el ámbito financiero.

Resuelto lo anterior, la Subsección se ocupará de resolver lo relativo a la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Nación – Rama Judicial y el Fondo Nacional del Ahorro por el presunto error judicial contenido en las providencias judiciales proferidas por dentro del incidente de desacato del proceso de tutela No. 2006-00344 y la acción constitucional de tutela que cursó bajo el radicado No. 2011-00091.

Sólo en caso de haberse acreditado la responsabilidad administrativa y extracontractual de las demandadas, se deberá determinar si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda.

2.1. No se configura la excepción previa de inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

Alegó el Fondo Nacional del Ahorro que la acción de reparación directa no era la adecuada para examinar la responsabilidad administrativa y extracontractual de las demandadas pues lo que pretendía el demandante era atacar la legalidad de los pronunciamientos proferidos por la Nación – Rama Judicial, por lo que la acción adecuada era la de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 85 del CCA).

De conformidad con la jurisprudencia contencioso-administrativa, la ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control conlleva a la expedición de una sentencia inhibitoria debido a que las pretensiones de la demanda no pueden ser tramitadas por la acción incoada por la parte actora, sino que deben ser discutidas y debatidas a través de otro medio de control que permita la emisión de un fallo de fondo sobre el asunto.

La Sala considera que en el presente caso no se encuentra probada la indebida escogencia de la acción, en atención a que la Ley 270 de 1996 contempló expresamente la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado por los daños causados por la acción y omisión de sus agentes judiciales en el desarrollo de procesos judiciales, que se concreten en providencias judiciales o en el mismo transcurso del litigio, señalando que dichos asuntos deberán ser tramitados a través del medio de control de reparación directa

(Art. 86 del CCA), como quiera que la fuente del daño proviene, precisamente, de alguna acción u omisión de los agentes del Estado.

Luego, teniendo en cuenta que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho procede cuando el daño ocasionado tiene origen en la expedición de un acto administrativo que se presume legal (Art. 85 del CCA), y que en el caso en concreto, lo alegado por el señor Moreno Velásquez es la ocurrencia de un presunto daño antijurídico proveniente de la acción u omisión de varias autoridades judiciales (Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, Corte Suprema de Justicia – Sala Civil y Laboral y Corte Constitucional), y que se concretó en diversos autos objeto de examen, concluye la Sala que los argumentos expuestos por el FNA deben desestimarse pues no se está frente a los presupuestos de procedencia de la acción contemplada en el artículo 85 del CCA.

De allí que, a efectos del examen de la responsabilidad administrativa por presunto error jurisdiccional, sea ésta la acción adecuada para tramitar las pretensiones de la demanda.

2.2. La jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer de los litigios que involucren la responsabilidad extracontractual del Fondo Nacional del Ahorro.

Sostuvo el FNA que la jurisdicción contencioso administrativa no conocía de los asuntos contractuales y extracontractuales que involucren entidades públicas que desarrollen su objeto social dentro del mercado financiero, de valores y seguros, por lo que debió anexarse el certificado de existencia y representación del FNA donde consta que es un establecimiento público transformado en empresa industrial y comercial del estado de carácter financiero, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial.

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1107 de 2006, indicó que la jurisdicción contencioso administrativa conocería de todos los litigios originados en la actividad de las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y los privados que desempeñen funciones públicas, adoptando un criterio orgánico de competencia.

Por su parte, el Consejo de Estado ha indicado que se excluye la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa cuando se trate de asuntos contractuales propios del giro ordinario de los negocios de entidades públicas financieras, por corresponderle el conocimiento a la jurisdicción ordinario civil⁵⁶.

Descendiendo al caso en concreto, encuentra la Sala que dentro del expediente obra constancia emitida por el Ministerio de Desarrollo Económico donde se certifica que, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 el Fondo Nacional del Ahorro se constituyó como establecimiento Público adscrito a dicha Cartera Ministerial (1.1). Sin embargo, se aportó Decreto 1453 de 1998, donde se señala que a partir de la Ley 432 de 1998, el mismo cambió su naturaleza jurídica a empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero, del orden nacional, con un régimen legal propio, vinculada al Ministerio de

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 24 de septiembre de 1997. Rad. S-107. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Ver también: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 25 de setiembre de 2017. Rad. 25000-23-26-000-2004-01733-01(34563). C.P: Stella Conto Díaz del Castillo.

Desarrollo Económico, organizada como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente (1.2).

Entonces, si bien esta jurisdicción no tendría competencia para conocer de las controversias contractuales que surjan en virtud del giro ordinario de los negocios del Fondo Nacional del Ahorro, sí es la jurisdicción competente para conocer de los litigios que involucren la responsabilidad extracontractual de dicha empresa industrial y comercial del Estado, así como de los litigios contractuales que no correspondan a actividades financieras o de crédito.

En virtud de lo anterior, concluye la Sala que esta jurisdicción es competente para conocer del asunto como quiera que a través de la presente demanda se busca la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual del Fondo Nacional del Ahorro en virtud de las acciones u omisiones que conllevaron al presunto error jurisdiccional por el cual el señor José Antonio Moreno Velásquez persigue indemnización administrativa. Asunto que no es de índole contractual, ni se trata de alguno correspondiente al giro ordinario de los negocios de la entidad pública financiera aquí demandada.

Tampoco se trata de una sociedad de economía mixta con patrimonio público inferior al 50% por lo que, en virtud del criterio orgánico de competencia, esta jurisdicción es la competente para determinar si se ve o no comprometida la responsabilidad del FNA en el sub-lite.

Responsabilidad administrativa y extracontractual.

Resueltos los debates propuestos por el FNA en relación con medio de control de reparación directa y la competencia de esta jurisdicción para conocer de los litigios donde ha sido llamado como demandado, procede la Sala a analizar si se estructura la responsabilidad administrativa de las entidades accionadas, indicando los hechos que resultaron probados dentro del proceso:

- Entre el señor José Antonio Moreno Velásquez y el FNA se celebró un contrato de mutuo hipotecario elevado a escritura pública el 30 de diciembre de 1996 donde se constituyó hipoteca abierta en primer grado a favor de la entidad y por la suma de VEINTIDÓS MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$22.185.000) más el saldo pactado en intereses, con las siguientes características (1.3):

Se estipuló un plazo de quince (15) años o ciento ochenta (180) cuotas mensuales sucesivas.

Se convino que las cuotas mensuales serían incrementadas en un veinte por ciento (20%) anual, permitiendo que el FNA, de considerarlo aconsejable por la Junta Directiva, modificara la tasa de interés o las condiciones de amortización cuando las condiciones económicas de la entidad lo indicaran a fin de adecuarlas a las nuevas tasas.

Se pactó que en caso de que la cuota mensual no cubriera la totalidad de los intereses estipulados en la escritura, el valor no cancelado por el deudor se incrementaría al valor del mutuo.

Se consagró una tasa de interés variable que resultaría de tomar el índice de precios al consumidor (IPC) más el margen o porcentaje previsto para su rango, inicialmente fijada en

veinticuatro por ciento (24%) efectivo anual, permitiéndose al FNA modificar, por medio de acuerdo de la Junta Directiva, dicha tasa de interés cuando las circunstancias económicas de la entidad así lo aconsejen, siempre que se comunicara al deudor por cualquier medio. Presupuesto que "implicará cambio en el valor de las cuotas de amortización y producirá variación en el plazo".

Todo ello, bajo el sistema gradiente geométrico escalonado en pesos (1.3 y 1.48).

- Al momento de la celebración del contrato se encontraba vigente el Decreto Reglamentario 1454 de 1989 donde se permitía el uso de sistemas de pago que contemplaran la capitalización de intereses (1.4).

- Debido a la expedición de la Ley 546 de 1999, se profirió la Resolución externa No. 14 del 3 de septiembre de 2000 donde la Junta Directiva del Banco de la República estableció los límites máximos a la tasa de interés de créditos en moneda legal e indicó que para los créditos de vivienda perfeccionados antes de la vigencia de la resolución, la tasa máxima de interés remuneratoria sería equivalente a 13.1 puntos porcentuales nominales anuales, pagaderos mes vencido, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses contados a partir del 3 de septiembre de 2000. Luego, obligó a las entidades financieras a utilizar la variación de la UVR calculada conforme al Decreto 856 de 1999 (1.5).

- También se emitió la circular externa No. 007 de 2000 por parte de la Superintendencia Bancaria donde se establecía la obligación de adecuar los créditos a los lineamientos señalados en la Ley 546 de 1999 donde se prohibió la capitalización de intereses (1.6).

- El 12 de septiembre de 2012, el FNA comunicó al señor Moreno Velásquez que el crédito hipotecario otorgado a su favor se adecuaría al nuevo sistema de amortización de vivienda en UVR denominado "Cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales" aprobado por la Superintendencia Bancaria de Colombia y ordenado por la Ley 546 de 1999, lo que varió las condiciones inicialmente pactadas (1.7).

- En virtud de la variación unilateral del crédito, el demandante presentó acción de tutela que cursó bajo el radicado No. **2006-00344** que concluyó con sentencia de tutela T-1063 de 2006 proferida por la Corte Constitucional donde se amparó su derecho al debido proceso y se ordenó al FNA: "que en el término de cinco (5) días i) restablezca el crédito en pesos y en el plazo indicado, según lo pactado inicialmente con el demandante; una vez cumplido lo anterior, ii) en el término de quince (15) días, verifique si dicho crédito cumple o no con la prohibición de capitalización de intereses. En caso de que se constate que el crédito del tutelante resulta contrario a lo que se ha establecido por la Corte Constitucional en dicho sentido y con las normas legales vigentes, el Fondo Nacional del Ahorro deberá, dentro del mismo plazo, dar información clara, cierta, comprensible y oportuna al señor José Antonio Moreno Velásquez respecto de dicha condición, de manera a tal que conozca suficientemente cómo opera el crédito, la composición de cuotas, el comportamiento del crédito y cuál va a ser el procedimiento a seguir por parte del Fondo Nacional del Ahorro para ajustar su crédito a la prohibición de capitalización de intereses, iii) en el evento en que sea necesario modificar las condiciones inicialmente pactadas del crédito en cuanto al plazo o monto de las cuotas que en pesos adquirió el demandante y que debe continuar en pesos, será necesario contar con su consentimiento o aquiescencia y, en caso contrario, se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el Fondo Nacional del Ahorro pueda acudir ante el Juez competente para dirimir la controversia contractual.

Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia que se reitera en este fallo y la normatividad vigente sobre la materia" (1.8).

- El señor Moreno Velásquez presentó incidente de desacato ante el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, quien requirió al FNA para que acreditase el cumplimiento del fallo de tutela en diversas oportunidades (1.14).

- Allegados al expediente constitucional varios estados de la cuenta del demandante, así como comunicaciones entre los sujetos procesales y propuestas de reliquidación del crédito (1.9, 1.10, 1.11, 1.12, 1.15, 1.16, 1.17, 1.18, 1.19, 1.20, 1.21, 1.22, 1.123, 1.24, 1.25), en providencia del 26 de febrero de 2009, el Juez constitucional declaró cumplido el fallo emitido por la Corte Constitucional al considerar que el FNA procedió de conformidad con las ordenes de la Corporación, por lo que "indistintamente de que el accionante se encuentre en desacuerdo con los planes de pago y saldos de la obligación que refiere la accionada, lo cierto es que ésta si ha dado cumplimiento a lo ordenado por vía de tutela pues se restableció el crédito en pesos y por el plazo indicado" (1.28).

- El señor Moreno Velásquez presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión, los cuales le fueron denegados (1.29 y 1.30).

- Ante tal situación, también interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, que le fue concedida ante el superior (1.31 y 132).

- El 4 de octubre de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil rechazó el recurso de queja (1.33), por lo que el accionante presentó recurso de súplica, que también le fue denegada por la misma Sala de decisión (1.34 y 1.35).

- Se recurrió la decisión a través de recurso de reposición rechazado con auto del 22 de octubre de 2010 por improcedente (1.36 y 1.37).

- En consideración a lo anterior, el señor José Antonio Moreno Velásquez presentó acción de tutela contra providencia judicial emitida en el marco del incidente de desacato que cursó bajo el radicado No. **2011-00091** (1.38).

- En sentencias de primera y segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia – Salas de Casación Civil y Laboral se negó el amparo solicitado (1.39 y 1.40).

- Aunque el actor solicitó la revisión de la tutela de la referencia, la Corte Constitucional excluyó de revisión el expediente y determinó que no insistiría en dicho recurso extraordinario (1.41 y 1.42).

2.3. Del daño antijurídico.

El primer elemento que se debe constatar es el daño o menoscabo sufrido por la parte demandante el cual será indemnizable siempre que: i) sea antijurídico, esto es, que se trate de un daño la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) sea cierto, es decir, que aprecie material y jurídicamente y no se limite a una mera conjetura.

La doctrina ha indicado que el daño antijurídico en el caso de error judicial “ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar”⁵⁷.

Dicho esto, procede la Sala a establecer si a través de las decisiones judiciales emitidas por las distintas autoridades que conocieron de los expedientes constitucionales se causó un daño antijurídico al señor José Antonio Moreno Velásquez que no se encontrara en la obligación jurídica de soportar.

2.3.1. En relación con la providencia del 26 de febrero de 2009 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá donde se tuvo como cumplida la sentencia T-1063 de 2006.

Para el demandante el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá incurrió en error jurisdiccional al considerar que el FNA había cumplido el fallo de tutela pues el actor nunca dio su consentimiento respecto de la liquidación del crédito presentado por la entidad accionada y la misma no rectificó el mismo, permitiendo que se continuara con la capitalización de intereses, aún cuando la Corte Constitucional expresamente lo prohibió. Sostuvo que el Juez no verificó que entre las partes nunca se celebró audiencia, ni se suscribió convenio o contrato en donde se señalaran los puntos objeto de modificación del acuerdo de voluntades de forma consensuada, aunado a que permitió que la cuota mensual se cuadruplicara por la aplicación ilegal del anatocismo.

Argumentó que la autoridad judicial erró al negarse a designar un perito financiero que se encargara de examinar la liquidación presentada por el FNA y al indicar al demandante que debía acudir a la vía ordinaria para debatir sus inconformidades, cuando la Corte Constitucional precisó que quien debía presentar demanda ordinaria era la entidad financiera accionada.

Señaló que tampoco tuvo en cuenta el Juez que el cambio arbitrario de las condiciones del crédito y el incremento en el valor del mutuo ocasionó que el señor Moreno Velásquez estuviera imposibilitado a seguir pagando las cuotas de la obligación, por lo que dicha mora debía asumirla el FNA, de conformidad con lo prescrito en los artículos 1616 y 1617 del código civil en relación con la figura denominada “mora purga la mora”.

Consideró que el error jurisdiccional también se configuró cuando el Juez de tutela adujo que el FNA había restablecido el crédito de forma clara, cierta, comprensible y oportuna para el demandante como quiera que lo único que realizó la entidad fue entregar tres liquidaciones que no correspondían a los términos pactados en el contrato de mutuo inicial, teniendo en cuenta que el Decreto 1454 de 1989, donde se permitía la capitalización de intereses, no era aplicable a la liquidación del crédito.

Por su parte, la Nación – Rama Judicial señaló que el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá ejecutó todas las acciones tendientes a que se cumpliera el fallo proferido por la Corte Constitucional y que lo que se advertía era que el señor Moreno Velásquez estaba

⁵⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

inconforme con la manera en la que debía pagar la obligación crediticia, sin que ello signifique que la autoridad judicial incurrió en error jurisdiccional, con lo cual no podía permitirse que la acción de reparación directa se convirtiera en una tercera instancia donde se reabriera el debate ordinario propuesto por la parte interesada.

Bajo este orden de ideas, propuso como excepción de mérito la "inexistencia del daño antijurídico", al advertir que las autoridades judiciales, incluido el Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá, actuaron conforme a derecho.

Lo primero es señalar que la providencia atacada por el demandante es susceptible de ser estudiada por esta Corporación como quiera que pone fin al proceso incidental y fue objeto de recursos de Ley.

Lo segundo, que analizados los argumentos expuestos por las partes, encuentra la Sala que la decisión adoptada por el Juez constitucional, contenida en providencia del 26 de febrero de 2009, no causó un daño antijurídico al demandante, ni es constitutiva de error jurisdiccional, como quiera que no se advierte algún tipo de error de hecho o de derecho en la señalada providencia, sino la expedición de una decisión judicial razonable, debidamente fundamentada en las normas aplicables, las pruebas obrantes dentro del proceso incidental y las órdenes de tutela dispuestas por la Corte Constitucional en sentencia T-1063 de 2006, conforme las razones que pasan a exponerse:

Tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁵⁸, la facultad del Juez del incidente de desacato está condicionada por la parte resolutive del fallo de tutela y su función es verificar aspectos concretos en relación con el cumplimiento de la sentencia y la garantía del derecho constitucional que haya sido protegido por el Juez constitucional. No le corresponde entonces a esta autoridad judicial, emitir nuevas órdenes de amparo, ni evaluar vulneraciones de otro tipo de derechos constitucionalmente protegidos o extralimitar dichas facultades otorgadas por el mismo contenido de la sentencia de tutela.

En sentencia T-1063 de 2006 ordenó la Alta Corporación constitucional:

"ORDENAR al Fondo Nacional del Ahorro que en el término de cinco (5) días i) restablezca el crédito en pesos y en el plazo indicado, según lo pactado inicialmente con el demandante; una vez cumplido lo anterior, ii) en el término de quince (15) días, verifique si dicho crédito cumple o no con la prohibición de capitalización de intereses. En caso de que se constate que el crédito del tutelante resulta contrario a lo que se ha establecido por la Corte Constitucional en dicho sentido y con las normas legales vigentes, el Fondo Nacional del Ahorro deberá, dentro del mismo plazo, dar información clara, cierta, comprensible y oportuna al señor José Antonio Moreno Velásquez respecto de dicha condición, de manera a tal que conozca suficientemente cómo opera el crédito, la composición de cuotas, el comportamiento del crédito y cuál va a ser el procedimiento a seguir por parte del Fondo Nacional del Ahorro para ajustar su crédito a la prohibición de capitalización de intereses, iii) en el evento en que sea necesario modificar las condiciones inicialmente pactadas del crédito en cuanto al plazo o monto de las cuotas que en pesos adquirió el demandante y que debe continuar en pesos, será

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-652 de 2010.

necesario contar con su consentimiento o aquiescencia y, en caso contrario, se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el Fondo Nacional del Ahorro pueda acudir ante el Juez competente para dirimir la controversia contractual. Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia que se reitera en este fallo y la normatividad vigente sobre la materia.”

Luego, advierte la Sala que el Fondo Nacional del Ahorro debía adelantar las siguientes acciones a efectos de dar cumplimiento del fallo constitucional:

Primero. Dentro del término de cinco (5) días, **restablecer** el crédito en pesos y en el plazo indicado, según lo pactado inicialmente con el señor Moreno Velásquez.

Segundo. Dentro del término de quince (15) días, **verificar** si el crédito cumple o no con la prohibición de capitalización de intereses.

Tercero. En caso de que sí cumpliera con dicha prohibición, **informar** de manera cierta, clara, comprensible y oportuna al demandante dicha condición, de manera que conociera cómo opera el crédito, la composición de cuotas y el comportamiento del crédito, así como el procedimiento a seguir para ajustar el crédito a la prohibición de anatocismo.

Cuarto. Si era necesario modificar el crédito, **contar** con el consentimiento o aquiescencia del actor y, **en caso contrario, mantener** las condiciones inicialmente pactadas.

Se encuentra también que en la providencia atacada, el Juzgado 29 Civil del Circuito Judicial de Bogotá señaló:

“ Encontramos que en cumplimiento a ello se restableció el crédito a las condiciones inicialmente pactadas y se citó para el día 14 de febrero de 2008 al accionante para adelantar reunión en las instalaciones del FONDO NACIONAL DEL AHORRO procediendo a explicar en forma clara, cierta, comprensible y oportuna de manera tal que el afiliado conociera amplia y suficientemente cómo opera la obligación hipotecaria bajo las condiciones inicialmente pactadas dejando de ello constancia tal y como obra en documento obrante a folios 112 y 113 suscrita por ambos extremos, en donde además se acordó entre ellos una nueva reunión para confrontar las liquidaciones elaboradas por cada uno.

Posteriormente encontramos a folio 114 carta emanada del FONDO NACIONAL DEL AHORRO en la que se da una clara explicación sobre la forma en la que se hizo entrega del crédito al afiliado y que corresponde al cumplimiento preciso a lo ordenado por la H. Corte Constitucional en lo referente a restablecer el crédito en pesos y en el plazo indicado. (...) Además, en dicha comunicación se hace referencia a la diligencia que se encuentra pendiente por parte del accionante respecto a su decisión sobre la posibilidad de cumplir o no con los esfuerzos económicos que contemplan los planes de pago expuestos por la accionada.

Así, indistintamente de que el accionante se encuentre en desacuerdo con los planes de pago y saldos de la obligación que refiere la accionada, lo cierto es que ésta si ha dado cumplimiento a lo ordenado por vía de tutela pues se

restableció el crédito en pesos y por el plazo indicado, verificándose que el crédito inicialmente otorgado en efecto contempla capitalización de intereses, se ha entregado de forma clara, cierta, comprensible y oportuna los términos referentes a cómo funciona el crédito, la composición de cuotas, el comportamiento del crédito y el procedimiento a seguir con tal de ajustar el crédito a la prohibición de capitalizar intereses y como quiera que no se ha obtenido un consentimiento o aquiescencia proveniente del demandante para modificar las condiciones inicialmente pactadas el crédito sigue en las condiciones en que fue pactado con los intereses de mora generados por el no pago oportuno de cuotas y con la consecuencia que igualmente conlleva el pago de las cuotas que tan solo cubrieron una parte de los intereses y que no abonaron a capital.

(...)

Así las cosas, acreditado como aparece al interior del plenario el cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela, se tiene que el ente accionado acató lo dispuesto en él y que otra cosa muy diferente es que el resultado de aquello continúe sin satisfacer las aspiraciones del accionante quien tiene a su alcance una vía ordinaria si es que se considera que no se está cumpliendo el acuerdo inicial. De ahí que advertida tal situación, sin entrar en más consideración al respecto por no ser necesario, el Despacho se abstendrá de dar aplicación al artículo 52 del decreto 2591 de 1991.” (Subrayado fuera del texto original).

Luego, es claro que la decisión adoptada por la autoridad judicial no es caprichosa, ni desconocedora de las normas aplicables o las pruebas obrantes dentro del expediente del incidente de desacato pues:

i) Se probó suficientemente que el FNA **restableció** las condiciones del crédito a las condiciones inicialmente pactadas, especialmente, al sistema gradiente geométrico escalonado en pesos, con plazo de ciento ochenta (180) cuotas, con incremento del veinte por ciento (20%) de las cuotas mensuales, incrementado en el valor del mutuo por la constitución de mora del deudor y con tasa de interés del veinticuatro por ciento (24%) efectiva anual, tal como lo señala el acuerdo de voluntades inicial (1.3) y se evidencia en los estados de cuenta y múltiples oficios allegados por la entidad dentro del trámite incidental (1.12, 1.15, 1.17, 1.18, 1.20 y 1.24);

ii) **Verificó** que el crédito del demandante efectivamente capitalizaba intereses, pues el sistema de amortización geométrico inicialmente pactado contemplaba dicha capitalización de conformidad con la permisión otorgada a través del decreto reglamentario 1454 de 1989, vigente para el momento de la suscripción del acuerdo de voluntades (1.15, 1.17);

iii) **Informó** al señor Moreno Velásquez que su crédito capitalizaba intereses de forma clara, concreta, comprensible y oportuna, dando a conocer cómo funcionaba el crédito y en qué consistía el sistema gradiente geométrico escalonado en pesos, así como las alternativas que otorgaba el FNA para adecuar el mismo a un sistema de amortización que cumpliera con la prohibición de capitalizar intereses de conformidad con la Ley 564 de 1999. Posibilidades dentro de las que se encontraba el sistema cíclico decreciente en UVR con cuota fija con una tasa de interés del 13.6% efectiva anual. Además de ofrecérsele la posibilidad de acogerse a resolución vigente donde se daba alivio sobre saldo vencido en sistema de amortización de

cuota fija en pesos con la misma tasa de interés del 13.6% efectiva anual, sin que el demandante hubiera aceptado o dado su aquiescencia para modificar el crédito a dichas posibilidades (1.12, 1.21, 1.23), motivo por el cual el FNA **mantuvo** las condiciones de crédito iniciales.

Todo ello, de conformidad con todas y cada una de las órdenes de tutela proferidas por la Corte Constitucional en sentencia T-1063 de 2006.

Entonces, para la Subsección no se encuentra probado el presunto error jurisdiccional endilgado por la parte actora pues de cara a lo demostrado por el Fondo Nacional del Ahorro dentro del incidente de desacato, puede advertirse el cumplimiento del fallo de tutela a cabalidad, sin que se hubiera acreditado algún tipo de yerro de hecho o de derecho.

Aunque se allegó dictamen pericial rendido por la perito actuaria Luz Marina Morales Torres donde se afirma que "el FNA no dio cumplimiento al fallo de tutela de la Corte Constitucional" (1.52), lo cierto es que de conformidad con el artículo 226 del CGP dicha experticia es inadmisibles como quiera que tenía como objeto pronunciarse sobre temas o asuntos de derecho que no le corresponde determinar a la señalada experta tales como "establecer si el FNA cumplió o no con las órdenes judiciales emitidas en sentencia T-1063 de 2006". Asunto que es exclusivo del Juez del asunto quien, en ejercicio de su autonomía judicial y la sana crítica, debe determinar si se cumple o no con la garantía del núcleo esencial del derecho al debido proceso amparado en sede constitucional de tutela.

En todo caso, teniendo en cuenta que i) el FNA objetó por error grave dicho dictamen pericial y que ii) este tipo de objeciones están llamadas a prosperar cuando el error se predica de una observación equivocada del objeto del dictamen, lo que conlleva a que las premisas que sirvieron de fundamento del perito técnico sean erróneas y a que las conclusiones de la experticia sean lejanas a la verdad⁵⁹, concluye la Sala que los argumentos esbozados por la demandada deben acogerse como quiera que se probó que la perito rindió el dictamen sin la totalidad de las pruebas que debían recaudarse dentro del expediente y que eran necesarias para emitir pronunciamiento técnico sobre el estado de cuenta del demandante y la liquidación del crédito. Correspondía a la parte interesada adelantar todas las acciones requeridas para la consecución e introducción de las pruebas faltantes a efectos de que la señalada experticia tuviera en cuenta el histórico de pagos y las facturas expedidas por el FNA, para que la misma tuviera plena validez dentro del proceso judicial.

Ahora, si en gracia de discusión se argumentara que la falta de diligencia en el recaudo de las pruebas se debía a un actuar omisivo del FNA, encuentra la Sala que las conclusiones del dictamen permiten evidenciar que i) la entidad financiera sí restableció el crédito del deudor a pesos, ii) sí se aplicó el sistema de amortización gradiente geométrico escalonado y iii) el saldo en pesos siempre aumentó, tratándose de saldos crecientes que demostraban la capitalización de intereses. Todas ellas conclusiones que precisamente soportan la conclusión a la que llegó el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en la providencia atacada como quiera que las condiciones iniciales del crédito se pactaron con sistema de amortización gradiente geométrico escalonado en pesos y con un aumento de la suma mutuada cuando existiera mora del deudor, lo que permitía explicar que se presentaba el fenómeno del anatocismo. Luego, lo necesario era modificar el crédito y adecuarlo a alguna de las opciones entregadas

⁵⁹ "En otras palabras, las objeciones por error grave tienen relación directa con el objeto analizado en el dictamen y la percepción que sobre él tuvo el perito, pero no con las conclusiones de la experticia técnica". Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Danilo Rojas. Rad. 760012331000200300020101. Providencia del 20 de abril de 2014.

por el FNA al demandante, contando con su aquiescencia, sin que ello fuera posible.

De otra parte, para la Subsección la supuesta aprobación de la liquidación del crédito por parte del señor Moreno Velásquez con la que se fundamenta la presunta ocurrencia del daño antijurídico no encuentra fundamento legal alguno, como quiera que la Corte Constitucional **no** sujetó el cumplimiento de la orden de tutela a la aprobación de la reliquidación del crédito por parte del demandante, como erróneamente se sostiene en la demanda.

Si bien dicho Tribunal Constitucional indicó que el señor José Antonio debía dar su consentimiento para la **modificación de las condiciones iniciales del crédito**, y no así para la reliquidación del crédito hipotecario cuando se restablecieran las condiciones inicialmente pactadas, también indicó la Corte que en caso de no contarse con la aquiescencia del demandante para la modificación, correspondía al FNA mantener las condiciones iniciales del crédito, como en efecto ocurrió, como quiera que el señor José Antonio **no** aceptó ninguna de las opciones otorgadas por la entidad a efectos de adecuar el crédito a la prohibición de capitalizar intereses. Luego, no correspondía al Juez del incidente de desacato modificar el sentido de la orden de tutela a la aprobación de la liquidación del crédito presentada, ni exigir que en la misma se omitiera la capitalización de intereses que ocurría con el sistema de amortización inicialmente pactado entre las partes, en detrimento del derecho al debido proceso de la accionada.

En igual sentido, señala esta Corporación que la orden de tutela tampoco iba encaminada a que se restableciera el crédito del demandante y se liquidara con las condiciones inicialmente pactadas pero aplicando las disposiciones contenidas en la Ley 546 de 1999 y la Resolución externa No. 14 de 2000 desde el primer pago de la obligación, pues precisamente la Corte Constitucional señaló que, en primer lugar, debía verificarse que el crédito inicial capitalizara intereses, para luego sí, una vez liquidada la obligación hasta ese momento, correspondiera al señor Moreno Velásquez acogerse a alguno de los procedimientos que le propusiera el FNA para adecuar el crédito a la prohibición de cobrar interés sobre interés y siguiera pagando su obligación crediticia. De allí que, en caso de que el demandante no se acogiera a ninguna de las opciones del FNA, únicamente correspondiera a la entidad financiera mantener las condiciones inicialmente pactadas que, como lo verificó la accionada y el Juez constitucional, implicaban la capitalización de intereses.

Advierte la Sala que el trámite del incidente de desacato previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es un proceso expedito e informal que implica que el Juez constitucional adopte medidas necesarias para la protección urgente de los derechos fundamentales del incidentante. Es por ello que, debido a su naturaleza preferente y expediente, la ausencia de la designación de un perito financiero que se encargara de examinar la liquidación del crédito presentada por el FNA, no constituye ningún tipo de error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible al Juez 29 Civil del Circuito Judicial de Bogotá, como quiera que extralimita la finalidad de dicho trámite incidental que, como quedó expresado en la parte motiva, pretende verificar el cumplimiento de la orden de tutela en procura de la garantía inmediata de los derechos constitucionales vulnerados.

Además, dicha designación no resultaba procedente como quiera que – se reitera – el FNA demostró suficientemente que cumplió con las órdenes de amparo proferidas por la Corte Constitucional dentro del trámite incidental.

Bajo esta lógica, tampoco encuentra la Sala que el Juez 29 Civil del Circuito debiera tener en cuenta lo establecido en los artículos 1616 y 1617 del código civil en relación con la supresión de la mora que había sido causada por incumplimiento en el pago de las cuotas mensuales por parte del demandante. Ello, no sólo porque la aplicación de dichos apartados normativos no hacía parte de las órdenes de tutela establecidas en la sentencia T-1063 de 2006, sino porque fue un asunto no discutido dentro del incidente de desacato, por lo que resultaba ser un asunto que salía de la órbita del Juez constitucional para situarse en el del Juez natural del asunto, esto es, el Juez ordinario civil en un proceso de responsabilidad contractual.

De igual forma, se advierte que quedó constancia no sólo de la reunión adelantada entre las partes el pasado 14 de febrero de 2008, donde se explicó al incidentante "cómo opera la obligación hipotecaria bajo las condiciones inicialmente pactadas, el sistema cíclico decreciente en U.V.R." y demás aspectos del crédito (1.21), sino que obra prueba de todos los oficios presentados por el FNA donde señaló de forma clara, completa y concreta el funcionamiento del crédito del demandante y las razones por las que el sistema gradiente geométrico escalonado en pesos, pactado inicialmente, implicaba la capitalización de intereses y la necesidad de modificar las condiciones del crédito otorgado para adecuarlo a dicha prohibición (1.15, 1.17, 1.48). Documentos suscritos y puestos en conocimiento del señor Moreno Velásquez que no fueron tachados de falsos y que desvirtúan que el Juez del incidente de desacato haya cometido algún tipo de omisión al momento de declarar cumplido el fallo de tutela T-1063 de 2006, si se tiene que la orden emitida en dicha providencia judicial únicamente señalaba que, constatado el fenómeno del anatocismo por parte de la entidad financiera, correspondía al FNA informar al demandante de forma clara, concreta y suficiente, i) las razones por las que se capitalizaban intereses, ii) cómo operaba su crédito, iii) la composición de las cuotas y iv) el procedimiento a seguir para ajustar la obligación a dicha prohibición legal, el cual consistía en el cambio del sistema de amortización al cíclico decreciente en UVR, que **no** fue aceptado por el demandante.

Así las cosas, para este Tribunal la decisión adoptada por el Juzgado 29 Civil del Circuito Judicial de Bogotá fue razonable, fundamentada en debida forma y sustentada en las pruebas obrantes en el proceso, sin que la disconformidad del señor Moreno Velásquez respecto al valor del crédito sea razón suficiente para predicar la existencia de un error judicial o de la producción de un daño antijurídico que no se encuentre en el deber jurídico de soportar.

No es el medio de control de reparación directa el escenario judicial donde se busque reabrir el debate ordinario ya concluido, máxime cuando la parte actora pretende incluir argumentos que no se discutieron dentro del trámite constitucional de desacato que pueden ser ventilados dentro de un proceso judicial ordinario donde se debata, por ejemplo, la nulidad del contrato celebrado entre las partes, si lo que pretende el demandante es discutir una presunta ilegalidad del sistema de amortización pactado entre aquél y el FNA ante la existencia de la capitalización de intereses.

Por tanto, aunque es cierto que la Corte Constitucional indicó que podía el FNA acudir ante el Juez ordinario en caso de pretender la modificación de las condiciones del contrato de hipoteca celebrado con el demandante, también lo es que el señor José Antonio Moreno Velásquez tenía a su disposición el mismo mecanismo ordinario, donde podía discutir todos los aspectos con los que se encontraba inconforme respecto a las condiciones inicialmente pactadas en el crédito hipotecario que, en últimas, se restablecieron y se mantienen en la actualidad. Máxime cuando pretendía que, por ejemplo, se saneara la mora en la que incurrió por no pago de las cuotas mensuales de la obligación, siendo éste un asunto que se extralimitaban de las órdenes

de tutela dadas por la Corte Constitucional y que no debían ser discutidas en el marco del incidente de desacato.

2.3.2. Respecto a las providencias del 16 de julio y el 14 de diciembre mediante las cuales se rechazó el recurso de apelación contra el auto del 26 de febrero de 2009 emitidas por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá.

Señaló la parte actora que las providencias judiciales emitidas vulneran su derecho constitucional de defensa y a la doble instancia, siendo un derecho de rango supralegal que le corresponde a todos los ciudadanos. Consideró que ello implicaba que el Juez constitucional debía realizar remisión normativa a otra norma legal como el C.P.C. para garantizar el acceso a la doble instancia del demandante.

Para la Sala no se advierte un error de hecho o de derecho contenido en las aludidas providencias judiciales, ni la producción de un daño antijurídico al señor Moreno Velásquez con la negativa a conceder el recurso de alzada.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencias T-766 de 1998, T-533 de 2003 y T-652 de 2010, el trámite incidental especial consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991 concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación, pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio, lo cual obedece a la naturaleza especial, preferente y sumario del propio trámite, sin que ello derive en una vulneración del derecho fundamental a la defensa del accionante⁶⁰.

Luego, analizadas las providencias judiciales allegadas al proceso concluye la Sala que el Juzgado 29 Civil del Circuito Judicial de Bogotá actuó en debida forma y de conformidad con la norma y jurisprudencia aplicable, como quiera que el auto del 26 de febrero de 2009 no era consultable, ni apelable por no tratarse de una decisión sancionatoria sino de archivo que, como se reitera, se encontraba debidamente justificada. Tampoco debía el Juez constitucional acudir a la analogía o a la remisión normativa pretendida por el actor como quiera que no se trata de una laguna legislativa, sino de la determinación del legislador de contemplar el grado jurisdiccional de consulta en relación con las providencias sancionatorias. Configuración normativa avalada por la Corte Constitucional quien, como se señaló, consideró acertara la procedencia de la consulta respecto a dichas providencias por la naturaleza expedita y preferente del trámite incidental previsto en el Decreto 2591 de 1991.

Sobre este punto en concreto, ha señalado la Corte Constitucional⁶¹:

"Se ha considerado que es necesario incorporar al trámite del incidente de desacato el recurso de apelación, con el fin de proteger a quien obtuvo el amparo de su derecho fundamental vulnerado o amenazado, porque se quedaría sin la posibilidad de impugnar la decisión del juez del conocimiento del incidente, cuando éste niegue la aplicación de las sanciones del caso por el desacato a la orden impartida por el juez de tutela y, con tal fin, acuden,

⁶⁰ Sobre el particular señaló la Corte: "Obviamente, no dar trámite a una apelación, que no cabe en el procedimiento por no estar contemplada, no constituye vulneración al debido proceso y menos vía de hecho. Por el contrario, estima la Corte que el debido proceso se quebrantaría si la apelación se hiciera posible, existiendo como existe la vía de la consulta para las decisiones sancionatorias" Sentencia T-766 de 1998.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencias T-766 de 1998, T-533 de 2003.

utilizando la analogía, a las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan el recurso de apelación.

La Corte Constitucional **ha rechazado esta interpretación** y aplicación de la norma que regula el incidente de desacato, con fundamento en las siguientes consideraciones.

"Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C.P. de C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada".

"Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrando. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son".

"Porque si bien es cierto que puede acudir a llenar vacíos legales por aplicación a la lógica, esto solo resulta viable cuando haya un vacío y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento toda vez que solo las providencias expresamente señaladas son apelables".

El análisis precedente dio pie a la Corte para llegar a la siguiente conclusión en sentencia C-243 de 1996:

"Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecutable, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, **consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación**, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se elige como un medio de impugnación.

No debe perderse de vista la finalidad que persigue la consagración legal del incidente por desacato, de acuerdo con las consideraciones precedentes, que estriba en la búsqueda de efectividad y materialidad para los derechos afectados y a la vez de certidumbre y respetabilidad de los fallos judiciales. Allí se encuentra el fundamento legitimador que descarta el pretendido recurso de apelación, consagrándose como se consagra un medio de defensa suficiente y automático como la consulta en el efecto suspensivo."

De allí que no se haya probado el error de hecho o de derecho endilgada a la autoridad judicial por las decisiones adoptadas, ni pueda predicarse que las mismas constituyen errores jurisdiccionales susceptibles de ser examinados por esta Corporación pues existe precedente de cosa juzgada constitucional, contenido en sentencia C-243 de 1996, donde se reitera la improcedencia del recurso de apelación contra dicha decisión.

2.3.3. En relación con los autos del 4 y 22 de octubre y del 5 de noviembre de 2010 emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, donde se rechazó el recurso de queja y súplica.

Tampoco indicó el demandante cuál era el yerro en el que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil mediante los autos a través de los cuales se rechazó el recurso de queja y súplica de cara a la normativa procesal civil que regula las figuras de procedencia.

Sin embargo, se insiste en que la decisión a través de la cual se rechaza el recurso de apelación contra la decisión que pone fin al desacato por cumplimiento de la orden se encuentra ajustada a derecho, de conformidad con lo señalado por el legislador, en su amplio ejercicio de configuración legislativa, así como en la jurisprudencia constitucional reiterada donde, a partir de la naturaleza del trámite incidental, se resolvió la improcedencia de dicho recurso de alzada.

2.3.4. En relación con las providencias judiciales emitidas por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Laboral donde se negó el amparo de los derechos del demandante, así como la decisión de exclusión de revisión de la Corte Constitucional.

Indicó el demandante que las autoridades judiciales incurrieron en error jurisdiccional por “mantener la decisión” emitida por el Juzgado 29 Civil del Circuito Judicial de Bogotá y negarse a revisar la tutela de la referencia.

Considera la Sala que en la demanda no se advierte ningún otro argumento que permita a la Sala de decisión revisar el actuar de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Laboral, así como de la Corte Constitucional, a efectos de determinar si incurrieron o no en error de hecho o de derecho en sus respectivas decisiones, pues correspondía a la parte interesada señalar cuáles son los yerros en los que incurren los agentes judiciales y por los cuales se les endilga responsabilidad, sin que sea competencia del Juez de lo contencioso administrativo fallar ultra y extra petita o analizar presuntas falencias o fallas en la prestación del servicio de la administración de justicia que no hayan sido alegadas por la interesada y sobre las cuales haya podido ejercer el derecho a la defensa la demandada.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la jurisdicción contencioso administrativa es rogada y que no se especificó cuál era el daño ocasionado al demandante a través de dichas providencias judiciales emitidas dentro del trámite de tutela 2011-00091, se concluye que no hay lugar a estructurar la responsabilidad administrativa de la demandada en razón a este tipo de sentencias judiciales emitidas.

2.4. En relación con los hechos y omisiones que se le endilgan al Fondo Nacional del Ahorro.

Argumentó el demandante que el daño ocasionado por el FNA, en calidad de determinador

del error judicial, se podía apreciar con la elaboración de los listados en donde obran variables matemáticas que no son comprensibles para el común de la gente, mantener el monto de anatocismo cobrado hasta las cuotas del 31 de diciembre de 1999, cambiar el sistema de UVR por listados que contienen el interés compuesto, persistir en imponer una liquidación de crédito sin antes discutirla con el deudor hasta que éste lo acepte, insistir en los errores de cálculo aplicando anatocismo al incremento anual de 20% a las cuotas sabiendo que la Corte Constitucional y la Ley de vivienda prohibió dichas cargas y no graduar el pago del crédito con base en el ingreso del pensionado desplegando su poder dominante.

Contrario sensu, el FNA indicó que cumplió con las órdenes de tutela emitidas por la Corte Constitucional en debida forma por lo que le correspondía al actor probar su responsabilidad administrativa. No obstante, señaló que el ordenamiento jurídico contempla la responsabilidad contractual para los casos donde interviene un acuerdo de voluntades creado por las partes y perfeccionado por su consentimiento, así como los eventos en los que procede su rescisión y/o el correspondiente pago de daños y perjuicios, si los hubiere.

Sobre el particular, encuentra la Sala que no se acreditó que el Fondo Nacional del Ahorro hubiera causado un daño antijurídico al señor José Antonio Moreno Velásquez con su acción u omisión, ni que hubiera sido "determinador" del error judicial presuntamente ocasionado al demandante.

Reitera esta Corporación que no se acreditó la ocurrencia de ningún tipo de error judicial, ni del daño antijurídico alegado por el demandante, por lo que la calidad de "determinador" del mismo que fue atribuida al FNA tampoco fue debidamente demostrada dentro del proceso.

Por el contrario, resultó acreditado que dentro del incidente de desacato la entidad financiera cumplió con las órdenes de tutela emitidas por la Corte Constitucional pues restableció el crédito del demandante a las condiciones inicialmente pactadas, verificó que el crédito cumplía con capitalización de intereses y citó al demandante para informar dicha situación, así como propuso sistemas de amortización diferentes a la geométrica escalonada en pesos para adecuar el crédito a la prohibición legal, manteniendo dichas características del crédito ante el silencio del señor Moreno Velásquez (1.12, 1.15, 1.17, 1.18, 1.20, 1.21, 1.23 y 1.24).

Ahora, analizados los argumentos presentados por la parte actora, advierte la Sala que existen asuntos que pretender debatir la legalidad de las actuaciones que la entidad financiera desplegó en virtud de la ejecución del contrato de mutuo hipotecario suscrito entre las partes como i) la aplicación de capitalización de intereses hasta el 31 de diciembre de 1999 representados en las facturas o títulos valores entregados mensualmente al deudor, ii) el cambio en el sistema de UVR por listados que contienen el interés compuesto en los estados de cuenta, iii) la insistencia en el cálculo del crédito aplicando anatocismo y iv) la falta de graduación del pago del crédito con base en el ingreso del pensionado desplegando su poder dominante.

Dichos aspectos no pueden ser objeto de pronunciamiento por parte del Juez de la reparación directa como quiera que el acuerdo de voluntades que establece el contenido obligacional de las partes no ha sido declarado nulo por parte del Juez natural del asunto, esto es, el Juez ordinario civil, por tratarse de un contrato que hace parte del giro ordinario de los negocios financieros del FNA. Luego, teniendo en cuenta que el contrato suscrito

resulta vinculante para esta Corporación y el mismo debe presumirse legal, debe considerarse que la aplicación del sistema gradiente geométrico escalonado en pesos que conllevaba a la capitalización de intereses, así como la ejecución de las demás estipulaciones acordadas por las partes no causan ningún daño al demandante, ni son asuntos que no se encuentre en el deber jurídico de soportar, como quiera que las mismas están contenidas en un contrato suscrito bajo el imperio de la voluntad del señor Moreno Velásquez.

Así, no hay lugar a estudiar aspectos propios de las actuaciones adelantadas por el FNA en el marco de la relación contractual existente entre el señor Moreno Velásquez y dicha entidad pública, así como tampoco quedó probada la responsabilidad administrativa y extracontractual de dicha entidad financiera.

En conclusión, debido a que no se probó la ocurrencia del primer elemento de la responsabilidad del Estado, esto es, la ocurrencia de un daño antijurídico proveniente de algún error jurisdiccional atribuible a los agentes judiciales que conocieron de las acciones de tutela impetradas por el actor, ni del actuar presunto y determinante del FNA, se negarán las pretensiones de la demanda.

3. Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena, al no existir prueba que la justifique.

En mérito de lo expuesto, la **Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.