

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA REDENOMINACIÓN EN LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS, DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO¹

Monica Alejandra Lopez Martinez²

RESUMEN

El presente artículo pretende describir algunos aspectos positivos y negativos que detenta el proceso de la redenominación en la empresa industrial y comercial del estado “FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO”. Lo anterior con base en el procedimiento que realizó la Entidad a los créditos hipotecarios vigentes a la fecha de la expedición de la ley 546 de 1999, la cual prohibió la unidad del UPAC y la capitalización de interés; trasladando los créditos que estaban expresados en unidad de UPAC o PESOS, a UVR (Unidad de valor Real), suministrando en el presente texto las explicaciones para entender las consecuencias legales y administrativas que generó este procedimiento tanto para la Entidad como para los afiliados.

Así mismo se logró establecer en el texto, que el proceso de la redenominación de los créditos hipotecarios de los consumidores financieros afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, no obedeció a un hecho arbitrario, sino a la adecuación normativa y a los requerimientos del ente de control (Superintendencia Financiera), proceso este que dio lugar al cambio de las condiciones inicialmente pactadas en el contrato de mutuo, específicamente en la reducción del valor de la cuota y el aumento en el plazo inicialmente acordado lo cual ha generado un gran número de demandas y acciones de Tutelas en contra de la entidad.

El texto desarrollado, permitió adelantar una investigación con enfoque cualitativo a través de un método comparativo, por medio del cual se pretendió buscar las fuentes de algunas consecuencias negativas y positivas que se presentan en algunos créditos hipotecarios a los cuales se le aplicó el proceso de la redenominación.

Palabras Claves: Redenominación, Unidad de Valor Real, Crédito Hipotecario

¹ La realización de este artículo fue desarrollada con el propósito de optar por un Título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomas.

² Abogada de la Universidad Libre – Bogotá, en curso especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomas. E-mail: malm242@hotmail.com

STRENGTHS AND WEAKNESSES OF REDENOMINATION ON MORTGAGE LOANS, NATIONAL SAVINGS FUND

ABSTRACT

This article aims to describe what the process of the redenomination and establish the positive and negative aspects. This based on the procedure conducted by the Industrial and Commercial State "National Savings Fund Carlos Lleras Restrepo" mortgage loans in effect on the date of the issuance of Law 546 of 1999 which banned the unity of the UPAC and the capitalization of interest; transferring the credits that were expressed in unit UPAC or PESOS, to UVR (unit of real value), since in order to make the regulatory adaptation redenomination change the terms initially agreed in the loan agreement between the entity and affiliates, specifically in reducing the value of the quota and the increase in the initially agreed term. The previous academic year, allowed to advance research with qualitative approach through a descriptive method by which it was intended to capture positive and negative consequences of the credit redenominated in the National Savings.

Keywords: Redenomination, Unit of Real Value, Mortgage Credit

INTRODUCCION

El proceso de la redenominacion se originó tras la entrada en vigencia de la ley 546 de 1999, “Ley de financiación de vivienda” la cual prohibió la capitalización de intereses en los créditos para vivienda y ordeno la restructuración de los que hubieran sido otorgados en UPAC y atados a la DTF, en el caso objeto de estudio al Fondo Nacional del Ahorro se le aplicaba únicamente la prohibición de capitalizar intereses ya que este no prestaba dinero atado al UPAC.

Ajustándose a la normatividad y por requerimiento de la Superintendencia Bancaria el Fondo Nacional del Ahorro decidió redenominar los créditos pasándolos del sistema de amortización inicialmente pactado GRADIANTE GEOMETRICO ESCALONADO EN PESOS al sistema CICLICO DECRECIENTE EN UVR.

De acuerdo a lo anterior esta investigación busca exponer las consecuencias que tuvo la aplicación de la redenominación en los créditos hipotecarios del Fondo Nacional del Ahorro, basándose el estudio en los aspectos positivos y negativos que se derivaron para la entidad y para los afiliados como: la modificación del contrato de mutuo, la protección a los principios constitucionales de la función administrativa, en particular los de igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad y buena fe; y de los derechos fundamentales como el debido proceso, respeto por los actos propios, buena fe, y confianza legítima.

De conformidad con lo expuesto anteriormente es importante mencionar la identificación de los aspectos positivos como “El cumplimiento al ordenamiento legal, la prohibición de la capitalización de intereses, y la garantía al derecho a la vivienda digna”, igualmente los aspectos negativos como los riesgos operacionales que asume al ser demandado y demandante, sumándose así el desconocimiento por parte del operador jurídico y del mismo afiliado que cree tener la convicción de que el crédito debe de quedar en cero. De acuerdo a la exigencia legal de no capitalizar intereses, la Entidad redenomina los créditos vigentes de 1999 al 2002, modificando las condiciones del crédito (cuota y plazo), por esta razón los afiliados acuden a la interposición de acciones de tutela y demandas, con la pretensión de que sus créditos queden en cero.

El estudio realizado permitió avanzar sobre la definición de la redenominación en el sistema financiero, establecer las causas, consecuencias y el manejo que se le ha dado al proceso en algunos créditos hipotecarios otorgados por el Fondo Nacional del Ahorro, en concordancia con la Ley de Financiación de Vivienda.

LA REDENOMINACION EN LOS CREDITOS HIPOTECARIOS

La redenominación de obligaciones en UVR, consiste en el proceso a través del cual los créditos hipotecarios que antes estaban expresados en unidad de UPAC³ o pesos, es reexpresada en UVR⁴ Banco de la República. (2015). Tal como lo consagro el artículo 38 de la Ley 546 de 1999; con el propósito de sostener en el tiempo el valor real de lo adeudado. De esta manera se libra al acreedor de las contingencias propias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Con la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, queda consagrada la unidad de Valor Real (UVR); establece la reliquidación de las obligaciones que se habían pactado en UPAC⁵ y DTF a UVR; prohíbe la capitalización de Intereses; y dispuso también que las

³ Son las iniciales de *unidad de poder adquisitivo constante*. Este sistema tuvo sus orígenes en Brasil, y fue implantado en Colombia en el año 1972 durante la presidencia de Misael Pastrana Borrero. La UPAC tenía como principales objetivos los de mantener el poder adquisitivo de la moneda y ofrecer una solución a los colombianos que necesitaran tomar un crédito hipotecario de largo plazo para comprar vivienda.

⁴ La unidad de valor real (UVR) es certificada por el Banco de la República y refleja el poder adquisitivo con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC) durante el mes calendario inmediatamente anterior al mes del inicio del período de cálculo. La UVR es una unidad de cuenta usada para calcular el costo de los créditos de vivienda que le permite a las entidades financieras mantener el poder adquisitivo del dinero prestado

⁵ Artículo 39 de la ley 546 de 1999. “*En virtud de este artículo a los establecimientos de crédito se les ordenó ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados antes de la vigencia de la Ley de Vivienda, a las disposiciones allí previstas, para lo cual tenían un plazo de ciento ochenta (180) días contados a partir de su vigencia*” Boletín de la superintendencia financiera N. 5 de noviembre de 2006.

Entidades Financieras podrán otorgar créditos de vivienda en moneda legal o en UVR, con las características y las condiciones impuestas por sus órganos directivos siempre y cuando los sistemas de amortización no contemplaran la capitalización de intereses.

Los créditos otorgados por el Fondo Nacional del Ahorro se prestaban en Pesos antes de la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999 y se actualizaban en el tiempo con una fórmula llamada Gradiente Geométrico, el cual tenía inmerso el IPC el cual capitalizaba intereses. (Corte Constitucional, 2000)

El Fondo Nacional del ahorro utilizaba el Sistema de Amortización Escalonado con Gradiente Geométrico Anual, el cual generaba la capitalización de interés durante los primeros años del crédito, como bien lo indicó la Superintendencia Bancaria de Colombia “*En tal sistema de financiación de largo plazo (se refiere al sistema del Fondo nacional del Ahorro), los intereses que no alcanzan a ser cubiertos en cada una de las cuotas se adicionan al saldo de capital y el valor resultante sirve de base para calcular los intereses de la siguiente*” (Superintendencia Financiera de Colombia, 2000)

Por lo que la Superintendencia Bancaria de Colombia dio concepto en el sentido que la Entidad debía cumplir con la no capitalización de intereses debiendo adecuar sus sistemas de conformidad con el Artículo 1 de la Ley 546 de 1999⁶, así las cosas la Entidad tuvo que acogerse a los sistemas de amortización aprobados por la Superintendencia Bancaria como lo indica el numeral 7 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999, que son tres en UVR y dos en pesos, adoptando el Fondo Nacional del Ahorro el “Sistema de Amortización Cuota Decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales”

La Corte Constitucional en sentencia C-955 del 2000 indicó con respecto a los sistemas de amortización lo siguiente: “Desde luego, para no causar perjuicio a los usuarios, esta amortización al capital desde la primera cuota no se podrá traducir bajo ninguna circunstancia en aumento de las cuotas que vienen pagando, para lo cual, si es del caso, podrá ampliarse el plazo inicialmente pactado”. Esta situación era aplicable a los créditos otorgados por el Fondo Nacional de Ahorro, por consiguiente, tuvo la entidad que **redenominar** es decir pasar el saldo a 31 de diciembre de 1999 a UVR a partir de enero de 2000.

⁶ Esta ley establece las normas generales y señala los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor y para determinar condiciones especiales para la vivienda de interés social urbana y rural.

PARAGRAFO. Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, las entidades del sector solidario, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito, las cooperativas financieras, los fondos de empleados, el Fondo Nacional del Ahorro y cualesquiera otra entidad diferente de los establecimientos de crédito, podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en Unidades de Valor Real, UVR, con las características y condiciones que aprueben sus respectivos órganos de dirección, siempre que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses, ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales.

En cumplimiento de las instrucciones realizadas por la Superintendencia Bancaria específicamente el Oficio 2001131694-2 del 21 de junio de 2001, La Junta Directiva del Fondo Nacional del Ahorro, mediante el acuerdo 995 del 27 de noviembre de 2001 determino “*esta entidad otorgará créditos de vivienda denominados en pesos en unidades de valor real UVR*”⁷. (Fondo Nacional del Ahorro, 2001), de igual manera por el acuerdo 996 del 29 de noviembre de 2001, la Junta Directiva estableció que los créditos aprobados y que en adelante aprueben la Junta Directiva del Fondo Nacional denominados en Unidades de Valor Real UVR, se entienden otorgados bajo el sistema de amortización de “Cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales”. (Corte Constitucional, 2014)

Las determinaciones antes mencionadas, por mandato legal y por la Junta Directiva de la Entidad, originaron que, a los créditos de vivienda otorgados con anterioridad de la Ley 546 de 1999 y de los acuerdos 995 y 996 de 2001, se les iniciara el proceso de redenominación, haciendo la conversión de los créditos de pesos a los sistemas de amortización consagrados en la Ley.

Este proceso de redenominación en los créditos de UPAC a UVR se realiza multiplicando el saldo de la obligación expresado en UPAC al 31 de diciembre de 1999 por el factor 160,7750 señalado en el Decreto 2703 de 1999, lo que da como resultado el saldo de la obligación en UVR; y la redenominación de los créditos de pesos a UVR se realiza dividiendo el saldo de capital de la obligación en pesos por el valor de la cotización de la UVR, ambos de la misma fecha, lo que da como resultado el valor de la obligación en UVR. (Legis, 2011, P.40)

El proceso de redenominación en el Fondo Nacional del Ahorro, se realizó en conformidad con el artículo 17 de la ley 546 de 1999, la cual indica que se hará en UVR, salvo que a solicitud del deudor las obligaciones sean redenominadas en un sistema de amortización en pesos debidamente aprobado por la Superintendencia y teniendo en cuenta los acuerdos 995 y 996 del 2001, por consiguiente la Entidad solo ofreció el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR⁸, es decir los créditos vigentes fueron redenominados en UVR y no en pesos.

⁷ La unidad de valor real (UVR) es certificada por el Banco de la República y refleja el poder adquisitivo con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC) durante el mes calendario inmediatamente anterior al mes del inicio del período de cálculo. La UVR es una unidad de cuenta usada para calcular el costo de los créditos de vivienda que le permite a las entidades financieras mantener el poder adquisitivo del dinero prestado. La metodología usada para calcular la UVR fue establecida por la Junta Directiva del Banco de la República dando estricto cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-955/2000. Para más información sobre los antecedentes de la UVR consulte Reportes del Emisor 41. Adicionalmente, la metodología usada para calcular la UVR puede consultarse en la Resolución Externa 13 del 2000 de la Superintendencia Financiera.

⁸ El sistema de amortización Cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales, significa que las cuotas mensuales durante cada anualidad (aniversario) del crédito son decrecientes en UVR, para

Al realizarse los procesos de redenominación a los créditos que se encontraban bajo el sistema IPC⁹, produjo la modificación a las condiciones inicialmente pactadas modificando plazo, interés y cuota, es decir el contrato de mutuo se alteró.

De lo anterior se desprenden dos posiciones, la de la entidad, afirma que los créditos otorgados y firmados con anterioridad a la ley 546 de 1999, se les puede modificar unilateralmente por parte del Fondo Nacional del Ahorro, pues en el caso en concreto al prohibirse la capitalización de intereses se presenta una causa justa legal de acuerdo a lo establecido en el artículo 1602 del código civil el cual consagra *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, (Corte Constitucional, 2014) es decir que lo pactado en el contrato es obligación para las partes, a menos que sea modificado bien sea por la voluntad de ellos mismos o por mandato legal; y la otra posición es la de los afiliados y en algunas instancias como en la acción de Tutela argumentan así: en el sentido que el Fondo Nacional del Ahorro por ser una Entidad Estatal y al celebrar un contrato de mutuo con su afiliado actúa dentro del marco legal, por lo cual no puede utilizar ninguna posición dominante frente al particular, sino que debe actuar en igualdad de condiciones, y al modificar las condiciones iniciales del contrato de mutuo sin consultarles estaría vulnerando el derecho al debido proceso, para mayor comprensión cito la Rato decidendi de la Sentencia T-793 *“El desconocimiento de la prohibición constitucional de atentar contra los propios actos y el abuso de la posición dominante por parte del FNA se traduce en la violación del derecho fundamental del debido proceso. Para la Corte no hay duda de que la alteración unilateral de los términos contractuales causada por alguna de las partes, desconoce el principio de la buena fe y el respeto a los actos propios, es decir el desconocimiento de la máxima según a nadie le es permitido ir en contra de sus propios actos, cuando no obedece a conducta legítima. (...) sino que incluso le era dable a la entidad, si percibía que existía una indebida forma de liquidación de intereses, conservar para su afiliado el sistema en pesos, pero ajustando la forma de liquidación de intereses a los parámetros legales”*. (subrayado fuera de texto). *Ordena que las modificaciones a las condiciones contractuales sean definidos por los jueces ordinarios.*” (Corte Constitucional, 2004)

En síntesis, la redenominación de los créditos hipotecarios que realizó el Fondo Nacional del Ahorro, por orden expresa de la Ley 546 de 1999, pero sin la autorización de los

cada periodo anual del crédito se repite la serie de doce cuotas decrecientes, el decreciente anual equivalente debe ser igual a la inflación proyectada y no podrá modificarse durante el plazo pactado. Tomado de la página Web del Fondo Nacional del Ahorro.

⁹ El índice de precios al consumidor (IPC) mide la evolución del costo promedio de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo final de los hogares, expresado en relación con un período base. La variación porcentual del IPC entre dos periodos de tiempo representa la inflación observada en dicho lapso. El cálculo del IPC para Colombia se hace mensualmente en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

afiliados ha traído como consecuencia acciones legales (Demandas y Tutelas), invocando la violación al debido proceso, el derecho a la vivienda digna, y abuso de posición dominante.

2. ASPECTOS POSITIVOS DE LA REDENOMINACIÓN DE LOS CREDITOS HIPOTECARIOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO

En el contexto anteriormente expuesto, la redenominación de los créditos hipotecarios para la empresa Industrial y Comercial del Estado (Fondo Nacional del Ahorro), tuvo un gran impacto, porque a pesar que antes de la ley 546 de 1999, otorgaba créditos en moneda legal colombiana y no en UPAC, tuvo que redenominar de manera obligatoria los créditos a UVR, debido a que el sistema utilizado capitalizaba intereses.

En ese sentido, se pudo establecer unos aspectos positivos teniendo en cuenta la seguridad normativa, las recomendaciones por la Superintendencia Bancaria (Hoy Superintendencia Financiera), y el mismo proceso de la redenominación.

2.1 CUMPLIMIENTO AL ORDENAMIENTO LEGAL

En el ordenamiento Constitucional de Colombia el artículo 2º señala *“como uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, promover la propiedad general y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural del país...”* por consiguiente ante la crisis que afrontó el sector financiero y los usuarios, basado en la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC *“fundamentalmente por cuatro razones: la disminución del precio de los inmuebles, el crecimiento de las deudas por encima de la capacidad de pago de los deudores, la vulnerabilidad de los establecimientos de crédito a captaciones inestables y una ausencia de marco jurídico”* (Superintendencia Financiera de Colombia, 2006), y tras los pronunciamientos de la Corte Constitucional que declaró inexecutable todo el sistema de financiación de vivienda; dio origen a que el Gobierno Nacional adoptara medidas para prevenir la crisis generalizada en el sistema de financiación hipotecario de vivienda, el legislativo presentó un proyecto de ley, el cual contemplaba un sistema de financiación de vivienda nuevo, también se declaró la emergencia económica en el año de 1998¹⁰, por medio del Decreto 2330 de 1998, y finalmente se expidió la Ley 546 de 1999, por la cual se dictaron las normas en materia de vivienda, regulo el sistema de financiación, se dictaron

¹⁰ “Entre las razones que llevaron al Gobierno a declarar la Emergencia Económica se destacaba el deterioro de la cartera del sector financiero, especialmente de la destinada a la financiación de vivienda a largo plazo y el peligro que esto implicaba para los deudores en términos de la pérdida de sus viviendas. Esto se presentó, entre otras razones, por la combinación de altas tasas de interés, desempleo y caída en los precios de la propiedad raíz, elementos que pusieron en peligro la propiedad de la vivienda y, desde luego, amenazaron la seguridad de los depósitos del público y la estabilidad del sector financiero.” (Superintendencia Financiera de Colombia, 2006)

medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda, entre otros.

Con la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, se reitera nuevamente los pronunciamientos de la Corte Constitucional, los cuales son: a) consagra la Unidad de Valor Real (UVR), b) establece la redenominación de las obligaciones que se habían pactado en UPAC¹¹, c) dispuso que varias entidades incluidas el Fondo Nacional del Ahorro, podrían otorgar créditos de vivienda en moneda Legal o en UVR, con las características y las condiciones impuestas de los órganos de dirección, siempre y cuando los sistemas de amortización no contemplara capitalización de intereses.

El Fondo Nacional del ahorro utilizó el Sistema de Amortización Escalonado Gradiente Geométrico en Pesos, el cual generaba la capitalización de interés durante los primeros años del crédito, como bien lo indico la Superintendencia Bancaria de Colombia “ *En tal sistema de financiación de largo plazo (se refiere al sistema del Fondo nacional del Ahorro), los intereses que no alcanzan a ser cubiertos en cada una de las cuotas se adicionan al saldo de capital y el valor resultante sirve de base para calcular los intereses de la siguiente*” (Superintendencia Financiera de Colombia, 2006), es por tal motivo que, a pesar que la entidad nunca utilizó el UPAC en los créditos hipotecarios, el sistema de amortización si generaba la capitalización de intereses.

En consecuencia el Fondo Nacional del Ahorro, ante los requerimientos de la Superintendencia Bancaria, La Junta Directiva de la Entidad, “*mediante el acuerdo 995 del 27 de noviembre de 2001 determinó que esta entidad otorgara créditos de vivienda denominados en pesos y en unidades de valor real UVR, de igual manera por el acuerdo 996 del 29 de noviembre de 2001, estableció que los créditos aprobados y que en adelante aprueben la Junta Directiva del Fondo Nacional denominados en Unidades de Valor Real UVR, se entienden otorgados bajo el sistema de amortización de Cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales*” (Corte Constitucional, 2003)

La Superintendencia Bancaria de Colombia como organismo de control requirió en varias ocasiones al Fondo nacional del ahorro para que ajustara el esquema de financiación de sus créditos para vivienda así como el sistema de amortización, este control “*no fue producto de la simple voluntad de esta superintendencia si no al objetivo que tiene este organismo de control de supervisar el riguroso acatamiento por parte de las entidades sometidas a su inspección y vigilancia de las normas que rigen su actividad*”(Superintendencia Bancaria,

¹¹ Del artículo 39 de la ley 546 de 1999 “*En virtud de este artículo a los establecimientos de crédito se les ordenó ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, desembolsados antes de la vigencia de la Ley de Vivienda, a las disposiciones allí previstas, para lo cual tenían un plazo de ciento ochenta (180) días contados a partir de su vigencia*”. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2006)

2002), por consiguiente el ente de control mediante Resolución No. 552 del 21 de mayo de 2002 impuso multa¹² al Fondo Nacional del Ahorro

La ley 546 de 1999 en sus cinco sistemas de amortización permitidos, no contemplaban el plan de amortización con los que nacían los créditos, por lo que la Entidad debió ajustar los créditos, al sistema cíclico decreciente en UVR por periodos anuales, por ser este el más parecido y que mejor se ajusta al ingreso de la mayoría de los consumidores financieros.

El Fondo Nacional del Ahorro *“adopto el sistema de amortización de Cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales porque en las liquidaciones de los créditos en adelante era posible de obtener resultados similares al sistema inicial usado, sin variar significativamente el valor de las cuotas que hasta entonces venían cancelando los afiliados.”* (Fondo Nacional del Ahorro, 2016).

2.2 PROHIBICIÓN DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERES

Para el Fondo Nacional del ahorro, es claro que a partir de la expedición de la Ley 546 de 1999, y con los diferentes requerimientos realizados por la Superintendencia Bancaria para la fecha, no podían capitalizar intereses, *“sus sistemas de amortización no pueden contemplar capitalización de intereses, ni sancionar por prepagos totales o parciales y deben contar con una tasa fija”* (Corte Constitucional, 2000).

El sistema de amortización del Fondo Nacional del Ahorro, al igual que todos los sistemas que se desarrollaban paralelamente (fondos de empleados, fondo de vivienda, bancos hipotecarios) tenía en común el cobro de intereses sobre el capital adeudado, como contraprestación por el servicio prestado, la diferencia consistía en el sistema gradiente geométrico escalonado, utilizado por la Entidad, *“en el caso del FONDO puesto que el sistema de amortización utilizaba en los primeros años de existencia del crédito de vivienda, desde la primera cuota, una cuota mínima liquidada sobre el 30% del salario básico mensual del deudor y un incremento anual del IPC, de acuerdo con lo señalado en el Acuerdo 932 del 16 de febrero de 1998 expedido por la Junta Directiva del FONDO, por lo que la cuota no alcanzaba a cubrir la totalidad de los intereses, en algunos casos”* a consecuencia la cuota que no cubría los intereses, se iban al capital de la deuda de los afiliados.

En ese sentido la capitalización de intereses se traduce en que los intereses causados y no pagados por un Consumidor Financiero en el mes se sumaban al capital generando intereses durante los periodos subsiguientes.

¹² *“La Superintendencia Bancaria multó con 68 millones de pesos al FNA por considerar que los sistemas de amortización no solo no se adecuan a los lineamientos del legislador de vivienda en cuanto a la capitalización de intereses, sino que además no se acomodan a las modalidades permitidas”* (Periódico El Tiempo, 2002)

La Corte Constitucional en Sentencia C-747 de 1999 declaró inexecutable la capitalización de intereses cuando se aplican en créditos de vivienda de largo plazo *“cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la capitalización de intereses, si resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución, pues... la constitución establece el derecho a la vivienda digna como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos”* (Kalmanovitz Krauter, 2000)

Lo anterior demuestra que no fue un hecho arbitrario que el Fondo Nacional del Ahorro, redenominara los créditos que otorgaba, porque tuvo que ajustarlos al sistema UVR precisamente por la prohibición de la ley.

2.3 DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

Mediante la ley 432 de 1998, se reorganiza el Fondo Nacional del Ahorro y se transforma su naturaleza jurídica en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, conservando dentro de sus objetivos, contribuir a la solución del problema de vivienda de sus afiliados.

Desde el punto de vista del consumidor financiero el proceso de la redenominación, dentro del programa de crédito hipotecario de la entidad, garantizaba que los consumidores financieros podrían pagar las cuotas de su crédito sin capitalizar intereses.

Se podría afirmar entonces que el proceso de la redominación actuó en concordancia al derecho a la adquisición de vivienda digna, es por eso que, *“las condiciones demasiado onerosas de los préstamos, los sistemas de financiación que hacen impagables los créditos, las altas cuotas, el cobro de intereses de usura, exentos de control o por encima de la razonable remuneración del prestamista, la capitalización de los mismos, entre otros aspectos, quebrantan de manera protuberante la Constitución Política y deben ser rechazados, por lo cual ninguna disposición de la Ley que se examina puede ser interpretada ni aplicada de suerte que facilite estas prácticas u obstaculice el legítimo acceso de las personas al crédito o al pago de sus obligaciones.”* (Corte Constitucional, 2000).

El Fondo Nacional del Ahorro, eliminó la capitalización de intereses de los créditos otorgados, tal adecuación se hizo mediante el proceso de la redenominación; en aras de dar alcance entre otros al acceso a la vivienda digna, por ser un derecho de rango constitucional, en ese sentido se armoniza la actuación de la entidad con el derecho a la vivienda digna *“como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de “las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, así como el promover “planes de vivienda de*

interés social", y "sistemas adecuados de financiación a largo plazo". (Corte Constitucional, 2000).

3. ASPECTOS NEGATIVOS DE LA REDENOMINACIÓN DE LOS HIPOTECARIOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Para hacer el ajuste a la ley 546 de 1999, el Fondo Nacional del Ahorro, red denominó los créditos hipotecario del sistema GRADIENTE GEOMETRICO ESCALONADO EN PESOS al sistema CICLICO DECRECIENTE EN UVR, considerando que se ajustaba más a las necesidades de los afiliados, ya que consideró la Entidad que mantener los créditos en pesos el valor de las cuotas resultarían altas superando el 30% del ingreso básico mensual del afiliado¹³, ahora que de haber sucedido no sería permitido por ley y segundo los créditos seguramente quedarían en mora¹⁴; en vista de la modificación los afiliados por su inconformidad comenzaron a interponer acciones de tutela y demandas, desprendiéndose una serie de aspectos negativos que a continuación se exponen.

3.1 CAMBIO DEL CONTRATO DE MUTUO

El Desembolso de los créditos hipotecarios otorgados por el Fondo Nacional del Ahorro, está sujeto a una garantía (el inmueble), el cual queda contemplado en el contrato de mutuo que para efectos de AD-SOLEMNITATEM¹⁵, es elevado a escritura pública.

En consecuencia, de lo anterior a los efectos que genera este contrato, el artículo 1602 del código civil establece *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, es decir tiene efectos interpartes, a lo cual conlleva que para ser modificados se necesita de una causa legal o un mutuo consentimiento.

Para ajustar los créditos a la ley 546 de 1999, el Fondo Nacional del Ahorro red denominó los créditos de pesos a UVR, afectando las condiciones que se pactaron en el contrato al momento de suscribirlo, sin embargo la Entidad realizó dicho cambio con base en la facultad otorgada dentro del mismo contrato de mutuo donde en un párrafo establece: *“... el Fondo Nacional podrá variar las condiciones de amortización del crédito modificando como consecuencia de ello el valor de las cuotas mensuales a fin de*

¹³ Decreto 145 de 2000 “Por medio del cual se establecen las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo” establece en su artículo 1, literal b, que la primera cuota del crédito no podrá representar más del treinta por ciento (30%) de los ingresos familiares.

¹⁴ Este planteamiento lo han sostenido funcionarios de la Entidad, del área de Cartera y es utilizado en las respuestas a las acciones de tutela, T – 328 del 2014.

¹⁵ Solemnidad o formalidad que se exige para que un acto jurídico sea válido, Diccionario Jurídico Online General. Recuperado en [dhttp://universojus.com/definicion/ad-solemnitatem](http://universojus.com/definicion/ad-solemnitatem)

adecuarlas a las nuevas condiciones, decisión que será comunicada por la entidad al deudor por cualquier medio.” (Corte Constitucional, 2006).

Por otro lado, la sentencia C- 955 indicó: “(...) los establecimientos de crédito enviarán a todos sus deudores de créditos individuales hipotecarios para vivienda una información clara y comprensible, que incluya como mínimo una proyección de los que serían los intereses a pagar en el próximo año y los que se cobrarán con las cuotas mensuales en el mismo período, todo ello de conformidad con las instrucciones que anualmente imparta la Superintendencia Bancaria. Dicha proyección se acompañará de los supuestos que se tuvieron en cuenta para efectuarla y en ella se indicará de manera expresa, que los cambios en tale supuestos, implicarán necesariamente modificaciones en los montos proyectados. Con base en dicha información los deudores **podrán** solicitar a los establecimientos de crédito acreedores, durante los dos primeros meses de cada año calendario, la reestructuración de sus créditos para ajustar el plan de amortización a su real capacidad de pago” (Corte constitucional, 1999).

Por consiguiente, el cambio del contrato de mutuo género que se cambiaran las condiciones inicialmente pactadas entre el Fondo nacional del Ahorro y los afiliados que habían adquirido créditos antes del año 2000, la inconformidad de estos últimos se debe a que se amplió el plazo de los créditos y se reajusto el valor de cuota mensual.

De ahí que los afiliados afirmen que fueron sujetos de la posición dominante y arbitraria de la Entidad asegurando que ya han cancelado los créditos, en contraposición el Fondo Nacional del ahorro argumenta que hizo la modificación del contrato por mandato legal y cumpliendo lo ordenado por la sentencia C- 955 esta utilizo la factura que se les envia mes a mes al consumidor financiero, como medio idóneo de información, de manera que se presenta actualmente una controversia entre las dos partes la cual es dirimida en sede administrativa y judicial.

3.2 EL INCREMENTO DE ACCIONES LEGALES (DEMANDAS Y TUTELAS)

Al efectuarse el proceso de la redemoninación esta dio como resultado modificaciones en las condiciones del crédito, se amplió el plazo y se ajustó la cuota partiendo de la exigencia legal y de la prohibición de capitalizar intereses, en un caso hipotético si a una persona se le otorgaba un préstamo por el valor de \$ 17.697.408, con fecha de desembolso del 14 de octubre de 1995 (antes de la ley 546 de 1999) a un plazo de 15 años lo que equivale a 180 cuotas (terminaría en el 2010), con un incremento anual del 15%; y una tasa de interés de 12% AE; al red denominar el crédito a UVR, este pasa a tener una cuota inferior al inicial pactado, con una tasa de interés del 3.19% EA, y el plazo seria varia hasta el 2015.

Por tanto, los afiliados inconformes por el cambio en las condiciones de su contrato interponen acciones de tutela y/o demandas, con la pretensión que sus créditos queden en cero.

El cambio que se realizó al contrato de mutuo, *“implicó un aumento en las acciones legales (Tutelas y Demandas con los correspondientes costos para atenderlas) y un costo alto de imagen de la entidad frente al afiliado; sino que también implica responsabilidad para los diferentes agentes por las acciones tomadas, en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional”* (Fondo Nacional del Ahorro, 2002)

Así mismo la Entidad ha sido condenada jurisprudencialmente teniendo en cuenta aspectos constitucionales como el siguiente: *“el Fondo Nacional de Ahorro ejerce indebidamente su posición dominante y ha colocado a los deudores en condiciones de indefensión y de imposibilidad para hacer valer sus derechos y reclamar, si es del caso, ante las autoridades competentes. Hay violación al debido proceso cuando no se cumple con las condiciones de información en un proceso de variación en los préstamos de vivienda. No existió un previo acuerdo ni hubo una información ajustada a las condiciones que se mencionaron en la parte motiva de este fallo. Es decir que no hubo un debido proceso. El comportamiento del Fondo aumentó la desigualdad frente a los usuarios del crédito, y, en consecuencia, hubo de parte del Fondo un abuso de su posición dominante.”* (Corte Constitucional, 2003),

En igual medida la Corte Constitucional emitió la sentencia T-793, fundamentando que el Fondo Nacional del Ahorro por su naturaleza jurídica, se debía sujetar a las normas de derecho privado en su actividad, *“salvo las excepciones consagradas en la ley pero por ello no dejaba de ser parte integrante de la rama Ejecutiva del poder Público en el orden nacional, perteneciente al sector descentralizado por servicios, por lo que debía tener en cuenta los principios constitucionales de la función administrativa, en particular los de igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad y buena fe.”* (Corte Constitucional, 2004).

Por otro lado, el Fondo Nacional de Ahorro, argumenta que transformó los créditos de vivienda de sus afiliados de pesos a UVR, por voluntad de la ley, por disposición expresa del legislador y no por una decisión adoptada en abuso de la posición dominante, sin embargo, los afiliados en ocasión del fallo, consideran que el crédito debe de quedar cancelado, al darse cuenta que esto no sucede interponen el incidente de desacato, creando un riesgo alto para la Entidad y el Presidente de la misma.

Es por eso que, en el evento de volver las condiciones inicialmente pactadas por orden judicial, se presenta problemas primero porque el sistema por medio del cual nació el crédito capitaliza interés estando este prohibido por mandato legal, y segundo se debe contar con el consentimiento del afiliado para que escoja el sistema que más le convenga

que para el caso de la Entidad ofrece dos sistemas de amortización CUOTA FIJA EN PESOS y UVR, pero esto no implica que sus créditos queden en cero.

De lo anterior surge que los afiliados del Fondo Nacional del Ahorro *“no elijan ningún de los sistemas de amortización que propone la Entidad, para adecuar los créditos a los parámetros legales y jurisprudenciales... el mismo fallo de tutela nos da la opción de acudir ante el juez competente ara que dirima la controversia contractual iniciando un proceso ordinario (ahora verbal).”* (Fondo Nacional del Ahorro, 2015)

En conclusión, las demandas, tutelas incluso los procesos adelantados ante la Superintendencia Financiera implica un desgaste de la vía jurisdiccional y de la entidad.

3.3 RIESGOS OPERACIONALES

Se entiende por Riesgo Operativo, la posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias, fallas o inadecuaciones, en el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos. Esta definición incluye el riesgo legal y reputacional, asociados a tales factores. (Superintendencia Financiera, 2006), partiendo de ello el proceso de la redenominación en el Fondo Nacional del Ahorro ha dejado como resultado un riesgo operacional para la entidad, debido a que ha sido mal entendido por los afiliados.

En la actualidad se presenta en la entidad *“un saldo de deuda 12,358 créditos hipotecarios desembolsados antes del 31 de mayo de 2002, ya que hasta esa fecha el Fondo nacional del Ahorro mantuvo sus sistema tradicional, que capitalizaba interés”* (Fondo Nacional del ahorro, 2015), créditos modificados a través de la figura de la redenominación con el fin de ajustados a la normatividad, encontrándose las mayoría en estado de mora afirmando los consumidores financieros que ya han cancelado el total de su deudas porque han cumplido con las 180 cuotas inicialmente pactadas durante 15 años y se torna injusto que aun sigan cobrándoles cuotas como consecuencia del cambio unilateral de la entidad, hecho que han denominado una estafa¹⁶; créditos que para la entidad son susceptibles de Tutelas o procesos judiciales, causando también un riesgo reputacional (la definición del riesgo operativo incluye el riesgo reputacional) lo que significa *“la posibilidad de pérdida en que incurre una entidad por desprestigio, mala imagen, publicidad negativa, cierta o no, respecto de la institución y sus prácticas de negocios, que cause pérdida de clientes, disminución de ingresos o procesos judiciales.”* Superintendencia Financiera, 2006.

CONCLUSIÓN

¹⁶ *“Los estafados del Fondo Nacional del Ahorro”, titular del espacio informativo las2orillas, del 16 de febrero de 2016, recuperado en <http://www.las2orillas.co/los-estafados-del-fondo-nacional-del-ahorro>*

Como resultado de la investigación es posible concluir que las implicaciones que tuvo el proceso de la redenominación en los créditos hipotecarios otorgados por el Fondo Nacional del Ahorro; ha generado consecuencias positivas y negativas para la Entidad y para los afiliados que fueron sujetos de este procedimiento, tales como la modificación unilateral del contrato de mutuo el cual modificó el valor de la cuota pero amplió el plazo, sin contar con el consentimiento expreso del deudor; lo cual ha generado distintos fallos judiciales y pronunciamientos de la Corte Constitucional la cual ha considerado que el Fondo Nacional del Ahorro abusó de la posición dominante al cambiar las condiciones iniciales del contrato al redenominar los créditos, como consecuencia de lo anteriormente descrito la entidad ha tenido que cancelar créditos, pagar costas o demandar a los afiliados en procesos ordinarios o ante la superintendencia financiera.

Es importante aclarar que el procedimiento de la redenominación aplicado en la entidad, obedeció a una adecuación normativa, ya que la ley 546 de 1999, en sus cinco sistemas de amortización contemplados, no se reconoció el sistema GRADIENTE GEOMETRICO ESCALONADO EN PESOS, por esta razón el fondo debió ajustar algunos créditos al sistema de amortización Cíclico decreciente en UVR por periodos anuales, por ser este el más parecido al que utilizaba la entidad y al que mejor se ajustaba al poder adquisitivo del afiliado, garantizando uno de los fines de la entidad y es contribuir a la solución del problema de la vivienda en el país.

Por todo esto la entidad aún sigue presentando casos de inconformidad por parte de los usuarios (el cual cree tener la convicción de que su obligación hipotecaria debe quedar en cero, por el solo hecho de que fue modificado el contrato de mutuo), susceptibles de demandas y de acciones de tutela, a la espera de que sean cancelados, o nos obliguen a cambiar el sistema de amortización previo acuerdo con el afiliado adecuándose a lo contemplado por la Ley de Financiación de Vivienda.

REFERENCIAS

-Banco de la República. (2015). El UPAC y la UVR. Recuperado de http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/el_upac_y_la_uvr

-Corte Constitucional, (1999). Magistrado Ponente Fabio Moron Diaz. Tutela 122 del 1999. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-122-99.htm>

-Corte constitucional, (2000). Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, C-955 del 2000. Bogotá, Colombia, recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-955-00.htm>

-Corte Constitucional, (2000). Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia 955 del 2000. Bogotá, Colombia. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-955-00.htm>

-Corte Constitucional, (2003). Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra. Tutela 822 del 2003. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-822-03.htm>

-Corte Constitucional, (2004). Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería. Tutela 793 del 2004. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-793-04.htm>

-Corte Constitucional, (2006). Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández. Tutela – 1063 del 2006. Bogotá, Colombia. Recuperado en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/T-1063-06.htm>

-Corte Constitucional, (2014). Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa. Tutela 328 del 2014. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-328-14>

-Fondo Nacional del Ahorro. (2001) Junta Directiva del Fondo Nacional del Ahorro, acuerdo N. 995 del 27 de noviembre de 2001

-Fondo Nacional del Ahorro. (2002) Oficio No. 058871 dirigido a la Superintendencia Bancaria de Colombia, 23 de mayo de 2002.

-Fondo Nacional del Ahorro. (2015) Acta de Reunión Cumplimiento de los Fallos de Tutela por Redenominación de créditos, 27 de enero de 2015.

-Fondo Nacional del Ahorro. (2015) Comunicación Interna N. 201555020046603, 19 de febrero de 2015.

-Fondo Nacional del Ahorro, Acuerdos recuperado en la página de legis buscador de legislación http://legal.legis.com.co/document?obra=legcol&document=legcol_75992041c36cf034e0430a010151f034

-Fondo Nacional del Ahorro (2016), recuperado en http://www.fna.gov.co/wps/portal/inicio/vivienda/cartera/informacion_UVR

-Legis Editores S.A, (2014) Guía Práctica del Crédito de Vivienda en Colombia, documento recuperado el día 10 de junio de 2006 recuperado de

http://www.abcmicasa.com.co/portal/page/portal/Asobancaria/publicaciones/ahorro_vivienda/guia%20de%20vivienda%202012.pdf

-Pacheco, A (2016) **las2orillas**, Revista virtual documento recuperado el 16 de febrero de 2016, <http://www.las2orillas.co/los-estafados-del-fondo-nacional-del-ahorro>

-Periódico el Tiempo, (2002) archivo del 13 de julio de 2002 Recuperado en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1314296>

-Superintendencia Financiera de Colombia. (2000) Circular Externa 007 del 27 de enero del (2000) Sistema Especializado de Financiación de Vivienda a Largo Plazo. Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/PublicacionesJuridicas/viviendauno/cartacir007-047.html>

-Superintendencia Bancaria de Colombia, (2002) Resolución 0838 del 29 de julio de 2002.

-Superintendencia Bancaria de Colombia, (2002) Resolución 552 del 21 de mayo de 2002.

-Superintendencia Bancaria de Colombia, (2006) Circular externa No. 048 de diciembre de 2006.