TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, junio veintiuno de dos mil once

Expediente 66001-31-03-001-2011-00119-01

Acta No. 260 de junio 21 de 2011

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito local el 9 de mayo último, dentro de la acción de tutela que **Bernardo Bernal Álvarez** le promovió al **Fondo Nacional de Ahorro.**

ANTECEDENTES

En demanda que por reparto correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito, el señor Bernal Álvarez solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Relató, en síntesis, que el día 13 de julio de 1995 adquirió un crédito hipotecario con el Fondo Nacional de Ahorro para la compra de vivienda familiar, pactado a un término de pago inicial de 15 años, en 180 cuotas mensuales sucesivas, por la suma de $9'945.000,oo; pero este crédito, en forma unilateral e inconsulta, cambió en sus condiciones de pago de cuotas, intereses y la forma de pagar aquellas en pesos a UVR, con la ampliación injustificada de las cuotas de 180 a 263.

Agregó que cuando pagó la cuota 82, quedaban pendientes 98, para el 14 de mayo de 2002; pero para el mes de junio, ya las mismas habían aumentado a 186, lo que desconoce sus derechos fundamentales, ya que el Fondo no obtuvo su consentimiento. Mencionó, además, que cuando le faltaban 3 cuotas de las 180 pactadas inicialmente, elevó un derecho de petición el 11 de abril de 2010, que fue respondido desfavorablemente.

Pidió, en consecuencia, que se le ordenara al Fondo restituir las cosas a su estado original, es decir, sin aumento de plazo, ni de la cuota, ni del saldo de la obligación; manteniendo el crédito en pesos y sin capitalización de intereses corrientes y moratorios y sometido al factor de corrección monetaria calculado con base en el IPC.

Por auto del 26 de abril se admitió la demanda y se dispuso correr traslado a la accionada; ésta, por medio de apoderada, respondió dando cuenta de su naturaleza jurídica y de lo concerniente al crédito otorgado al accionante de acuerdo con la normatividad existente para la época y la forma como efectuó la redenominación del mismo en cumplimiento de la Ley 546 de 1999 y por expresa facultad contenida en el mismo contrato de mutuo con el interesado; se opuso a las pretensiones aduciendo que por el término transcurrido entre la citada violación y la presentación de la queja debe negarse el amparo en virtud de la inmediatez propia de la acción de tutela, además de que este es un mecanismo subsidiario que sólo procede cuando no se cuenta con otro medio de defensa judicial que el accionante sí tiene a su alcance.

Decidió el Juzgado, con apoyo jurisprudencial sobre el tema, amparar el derecho al debido proceso, ya que el contrato de mutuo al que se hizo referencia en la demanda fue efectivamente modificado unilateralmente por el acreedor sin el consentimiento previo del deudor y sin que se le hubiese dado la oportunidad para formular

reparos a dicha reforma; le ordenó, entonces, a la parte demandada que en el término de cinco días restableciera el crédito en los términos iniciales del mismo; que una vez cumpliera con ello, debería dentro de los 15 días siguientes suministrar al actor información clara, completa y comprensible del estado y comportamiento del crédito de llegarse a convenir en su modificación con miras a adecuarlo a los lineamientos legales y jurisprudenciales, y que en caso de ser necesario modificar sus condiciones originales, sería necesario contar con el consentimiento y aquiescencia del deudor, sin perjuicio de que el fondo pudiera acudir al juez competente para dirimir la controversia contractual.

La entidad accionada impugnó tal decisión insistiendo que el procedimiento obedeció a la exigencia de la Superintendencia Bancaria; que el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial; que no vulneraron derecho fundamental alguno, porque al deudor se le informó de todos los pormenores relacionados con el crédito para que se comunicara con la entidad sobre si estaba o no de acuerdo pero que a la fecho ha guardado silencio, y que, además, no se cumple con el requisito de la inmediatez en la formulación de esta petición.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a toda persona para que pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o, eventualmente, de particulares.

Empleando ese mecanismo, el señor Bernardo Bernal Álvarez, invocó el amparo del derecho al debido proceso que considera conculcado por el Fondo Nacional de Ahorro al cambiar unilateralmente las reglas del contrato entre ellos celebrado para el pago de una acreencia hipotecaria.

Aunque en estas diligencias no obra copia del contrato de mutuo a que alude el accionante, sobre su existencia nada discutió la entidad y de los anexos aportados, así como de sus intervenciones se evidencia tal hecho; es más, el Fondo admitió el hecho que se le imputa, pero lo justificó en que obró acatando disposiciones de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera).

Y si ello es así, como lo es, no hay necesidad de adentrarnos en muchas disquisiciones para concluir que fue acertada la decisión del juez de primera instancia al conceder el amparo deprecado ordenando al Fondo nacional del Ahorro el restablecimiento del crédito en la forma inicialmente pactada, pues con ello se recoge lo que desde tiempo atrás viene sosteniendo la Corte Constitucional sobre la violación del derecho fundamental al debido proceso.

Y es que de vieja data la alta Corporación ha venido reiterando lo que ya en múltiples ocasiones ha planteado sobre el tema y que la entidad demandada se empeña en desconocer; así quedó consignado, y en gracia de la brevedad a su lectura remite la Sala, en sentencias como la T-276 de 2008, la T-620 de 2010 citada por el juzgado y, más recientemente, en la T-865 de noviembre de 2010.

Precisamente, allí la Corte recuerda decisiones anteriores en las que se ha tratado con suficiencia este aspecto de la violación del derecho fundamental al debido proceso por parte del Fondo

Nacional del Ahorro. Así, por ejemplo, cita las sentencias T-822 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), que se refiere a la falta de información suficiente por parte de la entidad al reliquidar y redenominar los créditos; T-626 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) que de igual forma alude a la violación por parte del Fondo del principio de la buena fe y el respeto de los actos propios; T-611 y T-1092 de 2005, relacionadas con el abuso de la posición dominante del Fondo frente a la sorpresiva modificación de los términos contractuales, no obstante la comunicación que se le pudo enviar al deudor, pues de ella no emerge que se hubiera dispuesto un procedimiento específico para que él pudiera dar a conocer su voluntad sobre los cambios efectuados.

De la jurisprudencia vigente sobre este tema se concluye, entonces, que el Fondo Nacional de Ahorro al modificar de manera unilateral e inconsulta las condiciones de los créditos de vivienda otorgados a sus deudores afecta de manera grave el derecho al debido proceso de sus asociados, por un lado; y por el otro, abusa de su posición dominante pues dichas modificaciones deben ser consultadas con los deudores dentro del marco arriba descrito, más aún cuando existen diversas opciones que permiten mantener los créditos en pesos.

Y si bien la inmediatez ha sido una característica de la acción de tutela que la Sala ha propugnado por mantener vigente para que no se tome lo ordinario por extraordinario, en casos como el de ahora, en el que el manejo del crédito se da por instalamentos, es decir, que la alteración del mismo y sus efectos permanecen latentes, no puede acudirse a ese argumento para negar la protección invocada, como pretende el Fondo en su escrito de impugnación; tampoco la subsidiaridad tiene acogida en eventos como el de ahora, tal como ha sido analizado con amplitud en las citadas sentencias. En la última de

ellas, esto es, la T-865 de 2010, se dejó en claro la inoponibilidad de tales principios. Allí se dijo que:

> "Antes de entrar al análisis de fondo de los problemas jurídicos planteados, es necesario precisar si en la presente acción concurren los requisitos necesarios para su procedencia, a saber, el requisito de la inmediatez y de la subsidiaridad.
>
> El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela tiene por objeto reclamar ante los jueces *"la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*.
>
> A partir de este postulado, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado el principio de inmediatez según el cual, la acción de tutela, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la Ley, procede "dentro de un término razonable y proporcionado" contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho. Se justifica la exigencia de dicho término toda vez que con éste se impide el uso de este mecanismo excepcional como medio para simular la propia negligencia o como elemento que atente contra los derechos e intereses de terceros interesados[1], así como mecanismo que permite garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que se deprecan de toda providencia judicial.[2]
>
> Sin embargo, La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela en los casos en los cuales se reprocha la actuación del Fondo Nacional del Ahorro, consistente en la variación unilateral de las condiciones iniciales del crédito, de pesos a Unidades de Valor Real UVR, al sostener que, el tiempo transcurrido desde la modificación al contrato de mutuo no subsana la violación al debido proceso[3].
>
> Se ha manifestado igualmente, que el hecho de que el actor haya continuado pagando las cuotas no significa de manera alguna que hubiera aceptado tácitamente la variación unilateral en las condiciones del crédito. El continuar cancelando las cuotas bajo el nuevo sistema de amortización, aún persistiendo la vulneración del derecho al debido proceso, era la alternativa menos gravosa a su interés de acceder a una vivienda. Es por ello que no puede hablarse de un desinterés del actor frente a las modificaciones contractuales, sino del desconocimiento de sus derechos por parte de la entidad financiera[4].
>
> Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza *subsidiaria* para la protección de los derechos fundamentales que *sólo procederá cuando el afectado no disponga*

[1] Ver entre otras las sentencias SU-691 de 1999, T-905 de 2006, T-808 de 2007, T-594 de 2008, T-743 de 2008
[2] sentencia C-590 de 2005, T-844 de 2008
[3] Sentencia T-419 del 26 de mayo de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño
[4] sentencias T-419 del 26 de mayo 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño y T-1063 del 7 de diciembre de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

de otro medio de defensa judicial.[5] De lo anterior se colige, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser *idóneos*, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso[6] y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando *se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

En casos como el analizado, ha sostenido esta Corporación que la acción de tutela es procedente, habida cuenta que no puede obligarse al deudor hipotecario a iniciar un proceso tendiente a establecer cuáles eran las condiciones pactadas inicialmente, cuando no intervino en la modificación de las mismas, pues es el Fondo Nacional del Ahorro el interesado en el asunto[7]. Variación unilateral de las condiciones del contrato de mutuo para adquisición de vivienda (aumento excesivo en el plazo estipulado o en la cuota mensual) que vulnera el derecho fundamental al debido proceso y el principio de buena fe[8].

Una vez verificados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en contra del Fondo Nacional del Ahorro, se analizarán los temas propuestos, que permiten definir el fondo del asunto.."

Consecuentes con lo anterior, fue acertada la decisión de primer grado y, por tanto, se confirmará.

DECISIÓN

En armonía con lo discurrido, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito local el 9 de mayo último, dentro de la

[5] En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[6] Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
[7] Sentencia T-1250 del 5 de diciembre de 2005, M.P. Álvaro Tafur Gálvis

acción de tutela que **Bernardo Bernal Álvarez** le promovió al **Fondo Nacional de Ahorro.**

Notifíquese esta decisión en la forma prevista en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados**,**

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

[8] Sentencia T-269 del 4 de abril 2006 y T-1063 del 7 de diciembre de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.