

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce.

Acta No. 218 de 28 de mayo de 2014.

Expediente: 66001-31-10-003-2014-00165-01

Decide la Sala la impugnación que interpuso el Fondo Nacional del Ahorro frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, el 31 de marzo último, en la acción de tutela que contra el recurrente interpuso el señor Miguel Calderón Barragán.

ANTECEDENTES

Relató el accionante que en el año 1996 adquirió del Fondo Nacional del Ahorro un crédito hipotecario, pactado en pesos colombianos, del que da cuenta la escritura pública No. 1005 de 3 de mayo de 1996, otorgada en la Notaria Tercera del Círculo de Pereira; su valor fue de \$11.250.000, con intereses del 15% anual, pagadero en 216 cuotas mensuales sucesivas; según la cláusula décimo segunda del contrato el Fondo podría modificar la tasa de interés efectiva en el entendido que el cambio podría afectar el valor de las cuotas de amortización pero no producirá variación del plazo.

Desde cuando adquirió el crédito, pagó oportunamente las cuotas y dentro del plazo de 18 años por lo cual dio "cumplimiento al contrato, prueba de ello es que a la fecha y a pesar del cambio de formato de pesos UVR he continuado cancelando las cuotas cumplidamente, sin que me hubieran enterado y explicado el por qué de esta determinación y la última cuota fue cancelada el día 5 de marzo de 2014"; a la fecha la entidad accionada le está cobrando 340 cuotas, es decir que quedarían pendientes 128, lo que implica que el plazo del crédito haya aumentado en 10 años y 8 meses más de lo acordado "y con los incrementos del UVR lo que haría que el crédito se hiciera imposible de pagar"; elevó derecho de petición ante el Fondo Nacional del Ahorro en aras de que se aclarara la situación acaecida con las cuotas y duración del crédito y le respondieron que estaban facultados para variar las condiciones contractuales y que su solicitud no tenía razón de ser.

Considera que el Fondo accionado al modificar las condiciones del crédito hipotecario, sin previo aviso y de manera unilateral, abusando de su posición dominante, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vivienda digna y al debido proceso, así como el principio de la buena fe.

Pretende se ordene al Fondo Nacional del Ahorro restablecer el crédito a pesos y en el plazo inicialmente pactado o, en su defecto, de estar ya saldada la deuda disponga la cancelación de la hipoteca; cumplido lo anterior, determine si el crédito cumple o no con la prohibición de capitalización de intereses, en caso negativo se le informe de forma clara, cierta, oportuna y comprensible el comportamiento del crédito y el procedimiento a seguir para ajustarlo; en el evento de que se requiera modificar las condiciones originales del préstamo en cuanto al plazo y el monto lo "cual debe continuar en pesos, se cuente con mi consentimiento o en caso contrario se mantengan las condiciones inicialmente pactadas."

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción correspondió al Juzgado Tercero de Familia de Pereira que la admitió por auto de 17 de marzo pasado, en el que ordenó las notificaciones de rigor.

La apoderada del Fondo Nacional del Ahorro, después de hacer una breve síntesis de la naturaleza jurídica y normas que rigen la entidad que representa, indicó que al accionante se le otorgó el crédito a que se refiere, garantizado con hipoteca, bajo un sistema de pesos denominado "Gradiente Geométrico Escalonado en pesos", el que representaba cuotas crecientes en pesos, plazo, incremento anual de cuota, tasa de interés y demás condiciones pactadas; al crédito en UVR se le aplica una tasa de interés de 7.43% AE y se liquida una cuota inferior en relación con la inicial, de ahí el incremento del plazo hasta el 5 de noviembre de 2024; en el contrato celebrado, se pactó que la Junta Directiva del FNA, podía modificar la tasa de interés o las condiciones económicas de la entidad, para adecuarlas a la normatividad. Luego citó apartes del contenido de la Circular Externa 007 del 27 de enero de 2000, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia y de la comunicación No. 2000045412-6 del 14 de julio de 2000 que le dirigió la misma entidad demandada, para, en últimas, requerirlo con el fin de que ajustara los sistemas de amortización a los parámetros establecidos en la Ley 546 de 1999, porque el sistema escalera en pesos implícitamente contenía la capitalización de intereses expresamente prohibida por la ley de vivienda desde el 31 de diciembre de 1999; la ley citada ordenó la restructuración de los créditos otorgados en UPAC; como el crédito del accionante era en pesos, se red denominó a un sistema de amortización aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia y al ser miles los

afiliados, fue imposible reunirse con cada uno para concertar las nuevas condiciones.

Explicó la forma como aplicó el sistema "Cíclico Decreciente en UVR", lo que no hizo de manera caprichosa, sino fruto de un análisis financiero complejo que favoreciera a los deudores, pues mantener el crédito en pesos, implicaba que a partir del ajuste del sistema previsto por la Ley 546 de 1999, el valor de las cuotas resultaba tan alto que superaba el 30% del ingreso básico mensual del afiliado, lo que prohíbe la ley y el crédito de manera automática quedaba en mora.

Adujo que a mediados del año 2000 aplicó los ajustes financieros a los créditos, con base en la facultad que le otorgó el contrato de mutuo y lo hizo saber a cada interesado con el envío mensual de la factura en la que informó las condiciones de amortización, además de la comunicación P.114558 de fecha 15 de octubre de 2002, que se le envió por Presidencia, oficio sobre el cual el servicio de correo no puede certificar su recibo por considerarlo un archivo muerto; insiste en que transformó los créditos de vivienda de sus afiliados, de pesos a UVR, por voluntad expresa del legislador, sin abusar de su posición dominante, como se ha interpretado de manera generalizada.

Alega que se está frente a una controversia contractual de tipo civil; el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener protección, pues intenta que por vía de tutela se revise y reajuste el contrato de mutuo y la ley tiene previsto para ese fin el proceso ordinario, lo que hace improcedente la acción. Además, no se satisfacen los requisitos de subsidiaridad e inmediatez que caracterizan la tutela porque el hecho en el que encuentra el actor vulnerados sus derechos acaeció hace más de ocho años y no da a conocer situaciones que evidencien que actualmente se le está generando un perjuicio.

Se opuso a todas las pretensiones porque no se la lesionado ningún derecho fundamental al actor y solicita se declare improcedente la acción propuesta.

El 31 de marzo del año en curso el Juzgado Tercero de Familia de Pereira dictó sentencia. En ella, concedió la tutela solicitada y para proteger el derecho al debido proceso y la buena fe, que se consideraron lesionados, ordenó al Fondo Nacional del Ahorro restablecer las condiciones originales del crédito que tomó el señor Miguel Calderón Barragán, para lo cual le otorgó un término de 5 días, cumplido lo cual debería suministrarle información clara, completa, precisa y comprensible, del estado del crédito y el comportamiento del mismo "en caso de convenir su modificación con el fin de adecuarlo a las exigencias legales y jurisprudenciales"; y de ser necesario variar las condiciones, deberá continuar en pesos

y será necesario contar con el consentimiento del deudor, sin perjuicio de que el Fondo demandado acuda a la jurisdicción ordinaria para dirimir las controversias que al respecto se presenten.

Para así decidir, el funcionario de conocimiento, con apoyo en jurisprudencia constitucional, concluyó que en este caso el Fondo Nacional de Ahorro varió las condiciones esenciales del contrato original, especialmente en el plazo y la modalidad del sistema de amortización, de forma unilateral y sin información previa y precisa al deudor quien, por ende, no ha dado consentimiento para esa modificación. De modo que la entidad abusó de su posición dominante y en consecuencia violó el derecho al debido proceso y ha desconocido los principios de la buena fe, el respeto por el acto propio y la confianza legítima. Explicó que si bien obra en el expediente un oficio mediante el cual se le informa al accionante el cambio realizado al crédito, esa comunicación "se limitó a darle una información posterior al deudor sobre las características del nuevo sistema de amortización obligatorio que regía hacia el futuro" y acudió nuevamente al precedente jurisprudencial para explicar que en estos asuntos son inoponibles los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la prosperidad de la tutela.

El Fondo Nacional de Ahorro impugnó el fallo sustentado en que no ha conculcado los derechos del accionante, pues en el año 2002 le informó de forma clara, completa y precisa las condiciones del crédito, así como la posibilidad que tenía para acogerse a ellas o no. Adicionalmente, refirió que no están cumplidos los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez para la procedencia de la acción de tutela ya que lo aquí debatido debía serlo ante la jurisdicción civil y ha transcurrido un lapso considerable desde que variaron las condiciones del crédito hasta la interposición de la acción, lo que hace evidente que no se trata de conjurar un perjuicio irremediable que impida acudir a las vías ordinarias.

CONSIDERACIONES

El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando quiera que tales derechos sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En el caso presente, se trata de establecer si la decisión de la entidad accionada, en cuanto sin consentimiento del demandante modificó las condiciones del crédito que le otorgó inicialmente en pesos y lo cambió a Unidades de Valor Real –UVR- y amplió el plazo pactado para cancelar la acreencia, vulnera derecho fundamental alguno del peticionario.

Está demostrado que por escritura pública No. 1005 del 3 de mayo de 1996, otorgada en la Notaria Tercera del Círculo de Pereira, el señor Miguel Calderón Barragán adquirió del Fondo Nacional del Ahorro un crédito para vivienda, por la suma de \$11.475.000, el que sería pagado en un término de 18 años y en 216 cuotas mensuales, cuyo valor se establecería de acuerdo con las condiciones fijadas por el Fondo e incrementadas en un 20% anual¹.

Y no es objeto de controversia, porque así lo aceptan las partes, que la entidad demandada modificó esas condiciones, al cambiar al sistema de Unidades de Valor Real la obligación pactada en pesos y al ampliar el término acordado para cancelarla.

El Fondo Nacional de Ahorro justifica esa decisión que adoptó de manera unilateral, en la circunstancia de que así obró para acatar una resolución de la Superintendencia Financiera de Colombia que beneficia al propio interesado, por las razones que adujo al responder la demanda, que atrás se mencionaron y con fundamento en la Ley 546 de 1999.

La Sala considera que en tal forma se lesionó el derecho al debido proceso del demandante, pues no se acreditó que la entidad demandada hubiese adelantado proceso alguno tendiente a conocer la voluntad del deudor para modificar las modalidades del crédito que le otorgó.

En efecto, celebrado el contrato de mutuo con el Fondo Nacional de Ahorro, conocía el deudor las condiciones en que el crédito se le otorgaba, las que no podía variar de manera inconsulta la entidad acreedora. Sin embargo, abusando de su posición dominante, amparada en comunicaciones de la Superintendencia Financiera y según lo afirma, con fundamento en la Ley 546 de 1999, alteró unilateralmente las condiciones del crédito, sin comunicar esa decisión al deudor.

En asuntos similares al que ahora se resuelve, la Corte Constitucional se ha pronunciado en forma reiterada, concediendo la tutela a los deudores a quienes el Fondo Nacional del Ahorro, sin su autorización, modificó las condiciones del crédito que otorgó para vivienda. Así por ejemplo ha dicho:

“4.1. La Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones a la afectación del derecho al debido proceso y los principios de buena fe y respeto del acto propio, como consecuencia directa de la decisión del Fondo Nacional de Ahorro de modificar las condiciones de los contratos de mutuo para adquisición de vivienda, con el objeto de adecuar sus sistemas de amortización a la Ley 546 de 1999 y a las

¹ Ver copia de ese documento que obra a folios 4 a 9 del cuaderno No. 1

directrices de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

"4.2. Así, la sentencia T-822 de 2003, que estudió cinco acciones de tutela interpuestas en contra del citado Fondo, fue enfática al indicar que las entidades financieras se encuentran en la obligación de informar a los deudores de vivienda todas las actuaciones que realicen dentro de los procedimientos de reliquidación y redenominación de créditos, con el propósito de que los mismos queden amparados por el principio de publicidad y, de este modo, les sea permitido formular reclamos, solicitar y presentar pruebas e interponer los recursos a que haya lugar. De esta manera, el deber de dichas corporaciones no se contrae a notificar a los deudores de las decisiones tomadas de forma unilateral sobre la reliquidación y la redenominación de los créditos, informando simplemente cuánto debían y una vez efectuada la operación cuánto les queda aún por pagar, o el aumento del plazo para cumplir con la obligación crediticia sino que, además de notificarle sobre la readecuación del crédito, debe hacerlo, de igual manera, respecto del objeto de la redenominación, la forma de la reliquidación y el comportamiento hacia el futuro, señalando los cálculos hasta la finalización de la obligación, para que el deudor tenga la oportunidad de hacer valer sus derechos.

"4.3. Posteriormente, en providencia T-793 de 2004, este Tribunal hizo referencia al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 Constitucional en los siguientes términos: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante éstas".

"En esa ocasión, señaló que su aplicación no se circunscribía al nacimiento de la relación jurídica, sino que tenía efecto en el tiempo hasta su extinción. Igualmente, sostuvo que dicho principio incorporaba la doctrina de los actos propios, que "implica la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos"

"Por ello, concluyó que la alteración unilateral de los términos contractuales causada por alguna de las partes, desconoce el principio de buena fe y el respeto de los actos propios.

"...

"4.6. De ahí que la sentencia T-207 de 2006 haya consolidado las siguientes reglas en la materia:

"(i) Los acreedores financieros, en razón de la posición dominante en la que se encuentran frente a los deudores hipotecarios, tienen el deber de informar previamente y de manera clara, precisa y comprensible sobre cualquier tipo de cambio a realizarse sobre un crédito de vivienda, a fin de que el deudor cuente con la oportunidad de ejercer sus derechos frente a la eventual modificación.

“(ii) De no contar con el consentimiento del deudor para efectuar el cambio sobre las condiciones en que fue pactado el crédito inicialmente, a la entidad financiera acreedora corresponde acudir ante el juez competente para que sea éste quien solucione la controversia planteada, sin que, de ninguna manera, le resulte válido definirla a favor de sus propios intereses.

“(iii) La pretermisión del procedimiento de información del deudor hipotecario, por parte de la entidad acreedora, a fin de obtener su consentimiento previo para modificar el crédito, afecta los principios de la confianza legítima y la buena fe, como quiera que la suscripción de un contrato permite a las partes confiar en que el mismo se cumplirá tal y como fue pactado y que no sufrirá alteraciones provenientes de ninguna de las partes.

“(iv) Así mismo, las modificaciones unilaterales que recaigan sobre las condiciones iniciales en que haya sido pactado un crédito de vivienda configuran una clara violación del derecho al debido proceso, por desconocimiento del debido respeto al acto propio.”

“4.7. Así las cosas, según la jurisprudencia constitucional: (i) no es suficiente con la notificación que hace la entidad financiera al deudor informando el cambio de las condiciones del contrato de mutuo e indicándole la redenominación del crédito, el nuevo sistema de amortización y la extensión de los plazos, puesto que la falta de consentimiento del deudor vulnera los principios de la buena fe, así como el derecho al debido proceso; (ii) las entidades financieras deben informar “al obligado con antelación, de forma clara, precisa y comprensible, sobre la variación de las condiciones iniciales del contrato de mutuo, que son necesarias para adaptar la obligación a las nuevas condiciones legales, para que de esta manera el deudor pueda manifestar su anuencia, o por el contrario oponerse a la decisión adoptada, presentando reclamos o los recursos a los que haya lugar, es decir, debe permitírsele interactuar en la toma de la decisión”.

“Sin embargo, la Corte ha precisado que, de no contarse con la aquiescencia del deudor para la realización de las modificaciones en el contrato de mutuo, la entidad financiera tiene la posibilidad de acudir al juez competente para dirimir el conflicto contractual.”²

De acuerdo con los argumentos expuestos, el amparo constitucional reclamado está llamado a prosperar y por ende, la sentencia de primera instancia que así lo declaró será confirmada, ya que, además, no se acogen los argumentos expuestos por la parte impugnante para solicitar que se deniegue la acción por improcedente, como se pasará a analizar.

Son principios que caracterizan la tutela la inmediatez y la subsidiaridad. En virtud del primero, a pesar de no existir un término de caducidad para instaurarla, quien considere lesionado un derecho

² Sentencia T-654 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

fundamental del que es titular, debe acudir a ese mecanismo excepcional de defensa judicial en un plazo razonable y oportuno a partir de la ocurrencia del hecho que le causa el agravio, con el fin de evitar que la acción se convierta en un medio que otorgue nuevas oportunidades para controvertir actos que adquirieron firmeza, lo que atenta contra la seguridad jurídica y puede afectar derechos de terceros. El segundo traduce la improcedencia de esa especial acción cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

La Corte Constitucional en asunto similar al que ahora ocupa la atención de esta Sala, dijo:

“... esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela debe ser presentada en un término oportuno, justo y razonable, pues la afectación del derecho fundamental debe ser inminente y producir un daño palpable, lo que determina en gran medida el campo de acción del juez constitucional. Así las cosas, la exigencia de la inmediatez en la presentación de la acción de tutela es justificable, pues lo que se pretende evitar es que por este medio se pretenda simular la negligencia judicial y sea usado el mecanismo de amparo como un elemento que atente contra terceros interesados y contra los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica.

“No obstante, esta Corporación ha sostenido que, en los casos en los cuales se reprocha la actuación de las entidades financieras consistente en la variación unilateral de las condiciones iniciales del crédito, el principio de inmediatez resulta inoponible como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, ya que el tiempo transcurrido desde la modificación del contrato de mutuo no subsana la violación al debido proceso³.

“La Corte, al referirse a las variaciones realizadas por el Fondo Nacional del Ahorro a los contratos de mutuo hipotecario sin el consentimiento del deudor, ha precisado“(..) desconoce los principios de la buena fe y de respeto por el acto propio, ya que al otorgar esos créditos el Fondo lo hizo teniendo en cuenta las condiciones de cada uno de sus deudores, quienes confiaban razonablemente en que las estipulaciones se mantendrían durante todo el tiempo de la obligación. Por lo tanto, si tales condiciones son alteradas por la entidad acreedora de forma unilateral e inconsulta, se configura la violación del derecho fundamental al debido proceso de dichos deudores⁴”.

“...

“Así las cosas, según la jurisprudencia de esta Corporación no es suficiente con la notificación que hace la entidad financiera al deudor informando el cambio de las condiciones del contrato de mutuo, la redenominación del crédito, el nuevo sistema de amortización y la extensión de los plazos, ya que la falta de consentimiento del deudor vulnera el principio de la buena fe, así como el derecho al debido proceso.

³ Al respecto, pueden consultarse la Sentencias T-419 de 2006, T-276 de 2008 y T-865 de 2010, entre otras.

⁴ Ver Sentencia T-754 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

“Adicionalmente, esta Corporación ha aclarado que el hecho de que el deudor haya continuado pagando las cuotas asignadas, no significa que tácitamente haya aceptado la variación unilateral de las condiciones del préstamo, puesto que, si la persona opta por continuar pagando las cuotas bajo el nuevo sistema de amortización, lo hace por ser la alternativa menos gravosa a sus intereses de acceder a una vivienda.

“...

“De manera reiterada, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, que la acción de tutela es el medio de defensa judicial, de carácter subsidiario y residual, mediante el cual se busca proteger los derechos constitucionales fundamentales.

“Con fundamento en los mencionados preceptos, este Tribunal ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primero en ser llamado en aras de obtener la protección de los derechos constitucionales, toda vez que éste tiene competencia siempre que no exista otro medio de defensa judicial eficaz, para que cese inmediatamente la vulneración.

“...

“Bajo esas consideraciones, esta Corporación, al analizar los casos en los cuales ha existido variación unilateral de las condiciones del contrato por parte de las entidades financieras, ha sostenido que la acción de tutela es procedente, habida cuenta que no puede obligarse a los deudores hipotecarios a iniciar un proceso tendiente a reestablecer las condiciones del crédito inicialmente pactadas, cuando nunca intervinieron en las modificaciones de las mismas...”⁵

De conformidad con el precedente jurisprudencial, queda claro que en casos como el actual, en que el deudor hipotecario alega la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de la entidad financiera al variar unilateralmente las condiciones del contrato, son inoponibles los principios de subsidiariedad e inmediatez.

En estas condiciones se confirmará la sentencia que se revisa puesto que, contrario a lo argumentado por el Fondo Nacional del Ahorro, se está en presencia de una flagrante vulneración de derechos fundamentales y la acción de tutela, por las circunstancias propias del asunto, es el medio válido y procedente para protegerlos.

Por lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

⁵ Sentencia T-405 de 2012, MP: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de marzo de 2014, por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, en esta acción de tutela que instauró Miguel Calderón Barragán contra el Fondo Nacional de Ahorro.

SEGUNDO.- Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO.- Lo aquí decidido notifíquese a la partes al tenor del canon 30 ibídem.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados.

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBAS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO