

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado Ponente:

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Pereira, Risaralda veintinueve de abril de dos mil catorce.

Acta No. 158.

Exp. 66001-31-10-003-2014-00104-01.

I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación que formuló el **Fondo Nacional del Ahorro**, contra la sentencia proferida el día 05 de marzo de 2014, por el Juzgado **Tercero de Familia** de Pereira, dentro de la acción de tutela que promovió **Aljadi Franco Pino** en procura de que le ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso y buena fe.

II. ANTECEDENTES

1. Pretendió el accionante, el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y buena fe, que considera vulnerados con la actuación adelantada por el **Fondo Nacional del Ahorro**, al haber reliquidado en forma unilateral el contrato de mutuo que contrajo con dicha entidad en el año 1996, para la construcción de una vivienda en la Calle 20 B No. 31 B-04, manzana 8 lote 100.

Que consecuentemente, se ordene a esa autoridad que proceda a restablecer el crédito en pesos respetando el plazo inicialmente convenido y que de ser necesario modificar las condiciones inicialmente pactadas en cuanto a esos aspectos, se cuente con el consentimiento suyo.

2. Los hechos que refirió el accionante para sostener su solicitud de amparo, admiten en síntesis el siguiente compendio:

i). El señor **Aljadi Franco Pino** en el año 1996 adquirió con el **Fondo Nacional del Ahorro**, un crédito hipotecario por valor de \$11.475.000 con interés del 15% anual, con el fin de construir una vivienda sobre un lote de propiedad de su esposa **Luz Mery Salgado Buitrago** ubicado en la Calle 30 B No. 31 B-04 manzana 8 lote # 100.

ii). Dicho crédito tendría una duración de 18 años y sería pagadero en 216 cuotas mensuales sucesivas y 12 cuotas anuales pagaderas desde el mes de julio de 1996 cada sesenta días contados después del primer desembolso del crédito¹.

iii). En la cláusula décima del respectivo contrato quedó establecido que la entidad prestante podría modificar en forma unilateral por medio de acuerdo de la Junta Directiva, cuando las circunstancias económicas de la entidad lo aconsejaren, la tasa de interés efectivo allí pactada, sin que en todo caso, tal variación afectara el plazo inicialmente convenido, cuya vigencia se produciría desde el momento en que el deudor diere su consentimiento.

iv). Desde la obtención del crédito, el deudor canceló las cuotas respectivamente acordadas, respetando los incrementos anualmente convenidos; sin embargo, en noviembre de 2002, envió al **Fondo Nacional del Ahorro** derecho de petición, pidiendo se le explicara los cambios aplicados al susodicho crédito, ya que desde octubre de 2002 se le había venido informando sobre una presunta mora y sobre una ampliación del plazo a treinta años con ocasión del cambio de IPC a UVR en la citada operación.

¹ Así consta en la escritura pública No. 1271 del 05 de junio de 1996 corrida en la Notaría Tercera de Pereira Risaralda.

Similar petición fue elevada en mayo de dos mil tres la que fue resuelta mediante comunicación de junio de esa misma calenda.

v). En el año 2003 le inician cobro judicial sin que a ello hubiera lugar puesto que el prestamista venía cancelando el crédito en la forma y términos inicialmente convenidos, solo que la supuesta mora que dio pie para iniciar esas acciones se había originado en la reliquidación del crédito a UVR, situación que culminó con un acuerdo de pago.

vi). Que en el presente año, el susodicho crédito debería ser saldado; sin embargo aún adeuda la suma de \$20.020.838,26 dado a la variación que en forma dominante y abusiva realizó el **Fondo Nacional del Ahorro** a la mentada operación crediticia.

3. La acción fue repartida al Juzgado Tercero de Familia de Pereira, que la admitió e impartió el trámite procesal subsiguiente.

4. La entidad accionada se pronunció en tiempo, oponiéndose a lo pretendido tras considerar que la acción de tutela es improcedente al no haber inmediatez y tampoco estar acreditado que el accionante esté avocado a padecer un perjuicio irremediable.

5. Se puso fin a la instancia con sentencia del pasado cinco de marzo, en la que se accedió al amparo deprecado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Para arribar al antedicho veredicto, lo primero que advirtió el *a quo* fue que si bien es innegable que la acción de tutela ostenta un carácter residual y subsidiario lo que implica su inoperancia para desatar derechos que no tengan el carácter de constitucionales, de todas formas, en este caso, las garantías cuya vulneración constituía el tema objeto de la decisión a proferir ostentaban carácter constitucional, por lo que sin más ambages y con apoyo

en algunos textos jurisprudenciales, la misma estaba llamada a salir adelante en este caso, en tanto que de las pruebas obrantes en el plenario era posible verificar la vulneración en que había incurrido la entidad accionada respecto de los derechos fundamentales en discusión.

Sobre esa base, el *a quo* ordenó al **Fondo Nacional del Ahorro** que de no haberlo hecho, procediera a restablecer las condiciones iniciales del crédito hipotecario documentado en esta actuación, en pesos y con sujeción al plazo inicialmente convenido. Que dentro de los 15 días siguientes a que así ocurra, suministre al señor **Aljadi Freanco Pino**, información clara, completa, precisa y comprensible del estado del crédito y del comportamiento del mismo en caso de aplicar modificación alguna. Que en caso de ser necesario aplicar variaciones, tal crédito siga siendo cobrado en pesos y continuar con el consentimiento del deudor. Que de lo contrario el crédito deberá continuar conforme fue inicialmente acordado.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con tal determinación, impugnó la entidad accionada, pidiendo a la Sala que revoque la decisión objeto del combate y en su lugar, se declare la improcedencia de la trasuntada acción de tutela.

Insistió en que la tutela no viene de buen recibo, en tanto que no se cumple la inmediatez y que los derechos que con la misma se quieren amparar no ostentan el carácter de constitucional.

Dice además, que para discutir sobre las variaciones de la referida operación crediticia, el deudor debe acudir a la jurisdicción ordinaria conforme lo tiene suficientemente decantado la jurisprudencia.

CONSIDERACIONES

1. Primeramente se advierte que esta Sala tiene competencia para conocer y decidir sobre la impugnación atrás reseñada, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional y con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. No cabe duda de que la acción de tutela fue establecida en el ordenamiento jurídico nacional como un mecanismo constitucional de carácter preferente, sumario y residual, por cuya virtud se busca la efectiva y oportuna protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando los mismos estén siendo vulnerados o amenazados producto de la acción u omisión de las autoridades públicas, e incluso, en ocasiones, de los particulares.

Es por ello, que dicho instrumento no puede ser visto como un remedio alternativo o sustituto a las vías ordinarias que de suyo han sido previstas y reconocidas por el legislador para regular adecuadamente la composición de los litigios o trámites administrativos, a los que, se debe acudir previamente, a no ser que la tutela se invoque como un mecanismo transitorio con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y por supuesto, se observe el requisito de inmediatez.

3. La acción de tutela de que trata el presente asunto, fue propuesta como un mecanismo directo para procurar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y buena fe que juzga quebrantados el accionante con el proceder del **Fondo Nacional del Ahorro** que en su sentir modificó en forma unilateral las condiciones de un crédito establecido en el año 1996, para la adquisición de una vivienda, todo lo cual hizo más gravosa su situación.

4. El *a quo* accedió a las pretensiones por considerar que estaba demostrado tanto el proceder de la accionada como la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección fue deprecada en este asunto; por esa razón y porque no vio de buen recibo las argumentaciones que sobre el particular

ofreció la accionada, amparó los derechos en discusión y procedió como ya se anunció en un aparte anterior de este texto.

5. En este punto, la Sala memora que el Fondo Nacional del Ahorro es una Empresa Industrial y Comercial del Estado con ocasión de la Ley 432 de 1998, la que ostenta un carácter financiero, organizado como establecimiento de crédito de carácter especial y está dotado de personería jurídica, autonomía administrativa e incluso de capital independiente.

Dicha entidad tiene por objeto, administrar en forma eficiente las cesantías de los trabajadores afiliados y contribuir en la solución de los problemas de vivienda y educación de los mismos, con el fin de brindar una mejor calidad de vida mediante el otorgamiento de créditos para la pura satisfacción de esos fines.

Con la expedición de la Ley 489 de 1998, se estableció que los actos que expidan las Empresas Industriales y Comerciales del Estado con el fin de desarrollar su actividad propia, deberán sujetarse y ceñirse a las disposiciones del derecho privado. Igualmente, la asignación de créditos a los particulares afiliados que se establecen mediante contratos de mutuo deben estar en consonancia con las normas tanto del Código Civil como de Comercio y ceñirse a lo previsto en la Ley 546 de 1999 que regula la forma de otorgar prestamos para la adquisición de vivienda a largo plazo.

Empero, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado sobre este respecto, que aún cuando no se desconoce que el Fondo Nacional del Ahorro se rige por normas de derecho privado, dicho ente sigue siendo parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, sector descentralizado por servicios y por ser ello así debe regirse por los principios que inspiran la función administrativa, particularmente los de igualdad, economía, celeridad, moralidad, imparcialidad y buena fe.

Es por eso que en aquellos casos en que el Fondo Nacional del Ahorro como entidad prestante, modifica o varía de forma unilateral las condiciones establecidas para los créditos de vivienda, con dicha conducta, tal ente no

solo vulnera los derechos de los respectivos deudores, sino que además, abusa de la posición dominante que posee dentro del orden jurídico colombiano, lo que no es visto con buenos ojos ante el derecho, en donde la justicia se establece bajo la impronta del respeto por el debido proceso, el derecho de defensa y por la validez y eficacia de los pactos comúnmente establecidos entre las partes.

5.2. Ahora bien, no se desconoce que la acción de tutela según se indicó en un aparte anterior no es de ordinario el medio judicial establecido para reclamar ante la vulneración de un derecho, pues para ello existen mecanismos y procedimientos establecidos en leyes generales o especiales, según sea del caso.

Sin embargo, cuando es patente la presunta vulneración de un derecho catalogado como fundamental es posible acudir a la acción de tutela siempre que se demuestre por el interesado que no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial o que aún existiendo, el mismo no sea idóneo y eficaz para salvaguardar ese derecho y que se observe el requisito de inmediatez.

Por ello, aún cuando la inmediatez se erige en una característica de la acción de tutela, de todas formas tal supuesto ha sido analizado desde una óptica particularmente diferenciable cuando se está ante casos en los que, como en el presente, se denuncia el quebranto de derechos fundamentales como consecuencia del actuar de una entidad del Estado por cuya virtud se han efectuado modificaciones a operaciones crediticias establecidas con particulares en el sentido de modificar en forma unilateral el sistema de amortización de créditos; esto ha ocurrido en muchos casos con ocasión del advenimiento del sistema UVR que reemplazó al UPAC que hasta diciembre de 1999 rigió las operaciones crediticias en el marco del Estado Colombiano para la adquisición de vivienda.

En esos casos, la inmediatez no se ha mirado con relación al momento en que la respectiva entidad haya efectuado la susodicha modificación unilateral respecto de las condiciones inicialmente convenidas en los contratos de mutuo, como pudiera ligeramente llegar a considerarse, por cuanto la propia

jurisprudencia ha entendido que el tiempo que desde entonces haya transcurrido no puede servir de capa para subsanar la flagrante vulneración al debido proceso que con tal conducta se ha patentado fruto de tan particular proceder, siendo entonces procedente hacer operar la acción de tutela en procura de ordenar la protección de los derechos que con tal tedioso actuar se puedan haber visto amenazados o vulnerados.

Al amparo de lo ya dicho, advierte la Sala que como el manejo de los respectivos créditos de vivienda generalmente se da por instalamentos como quiera que su pago se pacta en forma periódica, es evidente que ante la vulneración a un derecho de orden constitucional tal actuar permanece latente, lo que de cualquier forma habilita la acción de tutela, para entrar a socavar sobre un actuar, por cuya virtud se hayan modificado las condiciones pactadas inicialmente, dentro de una operación crediticia enderezada a la adquisición de vivienda.

Así quedó dicho entre otras, en la sentencia T- 865 de 2010 con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB donde se destacó que: “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 ello se añadió diciendo que: *“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 deprecian de toda providencia judicial.”^[2]*

5.3. Finalmente, concluyó la Corte en el siguiente sentido: *“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”².*

III.- EL CASO CONCRETO.

6. En el caso que ahora se revisa, para la Sala resultan claras las siguientes circunstancias: (i) entre el señor **Aljadi Franco Pino** y el **Fondo Nacional del Ahorro** se estableció una operación de crédito por cuya virtud ésta última prestó a aquél una suma determinada de dinero que debería ser cubierta en 216 cuotas mensuales sucesivas y 12 cuotas anuales previamente establecidas. (ii) con posterioridad a la celebración del respectivo contrato, la entidad prestante modificó en forma unilateral algunas de las condiciones acordadas para la vigencia de la operación de crédito, en efecto, varió el sistema de amortización de pesos a UVR, aumentó el valor de las cuotas y amplió el plazo concertado. (iii) dichos cambios ocurrieron por disposición del prestante, es decir el **Fondo Nacional del Ahorro** sin consultar la voluntad del deudor, pues al respecto no hay prueba que así lo demuestre.

7. Entonces, si se miran con particular detenimiento las circunstancias que vienen de ser mencionadas, prontamente queda por fuera de cualquier discusión, el hecho que apuntó a demostrar que el **Fondo Nacional del Ahorro** ciertamente vulneró el debido proceso al señor **Aljadi Franco Pino** al no comunicarle oportunamente la política establecida al interior de dicha entidad y que tuvo como propósito modificar unilateralmente las condiciones

² Corte Constitucional Sentencia T- 865 de 2010 con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

del contrato de mutuo previamente establecido con esa persona para la financiación de una vivienda; lo que de contera le imposibilitó ejercer su derecho de defensa e irrumpió con cuanto enseña la buena fe a que alude el artículo 83 de la Carta Constitucional.

Luego, también es posible colegir que con tal comportamiento esa entidad abusó de su posición dominante, en tanto que al variar las condiciones del respectivo crédito sin consultar la voluntad del deudor finalmente interesado, a quien aquella impidió conocer las diversas alternativas de pago que con ocasión de la entrada en vigencia del nuevo sistema de amortización le brindaba la Ley 546 de 1999.

De otra parte, para esta Sala no resulta de recibo el argumento que ofrece la entidad impugnante con el ánimo de demostrar que por el solo hecho de que el deudor **Aljadi Franco Pino** continuó amortizando las cuotas correspondientes, es improcedente plantear esta acción porque de dicho comportamiento en sentir de la recurrente, debe colegirse que ese deudor tácitamente aceptó las nuevas condiciones contractuales que estaban siendo aplicadas a su crédito para adquisición de vivienda.

Al respecto, precisa la Sala que este argumento se cae de su peso con tan solo tener en cuenta que el señor **Aljadi Franco Pino** sin lugar a dudas, continuó atendiendo las obligaciones crediticias que venían de ser modificadas, no precisamente porque estuviera de acuerdo con las nuevas variaciones impartidas por la entidad prestante, sino porque aquél entendió que de no hacerlo seguramente se le iba a imputar mora y ha ser perseguido judicialmente, todo lo cual le resultaba más gravoso si se consulta el interés que tal persona tenía en acceder a una vivienda digna. Es por esa sola razón que no puede hablarse aquí de una negligencia que se haya radicado en cabeza del actor, sino por el contrario de un abuso de la entidad prestante hoy accionada.

Ahora bien, como no se vislumbra que la acción de tutela sea improcedente según fue ya dicho, o que en la misma estuviera ausente lo atinente a la inmediatez, esto último con ocasión de la prolongación del hecho

desplegado por la entidad prestante, para la Sala es claro que la decisión que acogió el *a quo* en sede de primera instancia, era la que estaba llamada a disciplinar el caso en cuestión, por lo que la misma debe ser ahora confirmada.

8. Por todo lo anterior, no pueden ser de recibo las explicaciones que expone la parte impugnante con el fin de combatir las consideraciones y conclusiones puestas en la sentencia del Juez de primer grado, puesto que tales acusaciones no se acoplan al caso en cuestión, en donde denunciada la vulneración al debido proceso y al principio de la buena fe de la parte débil en la relación crediticia de que se ha venido hablando a lo largo de este texto y vistas las razones por las cuales se dijo que la conducta desplegada por el deudor no conjuró la arbitrariedad que patentó el proceder del **Fondo Nacional del Ahorro** al modificar unilateralmente las condiciones y forma de amortización del susodicho crédito de vivienda, es palpable que la deprecada protección constitucional venía procedente conforme quedó resuelto en la primera instancia.

Ahora, tampoco resulta ser de recibo el argumento según el cual dice la recurrente que las controversias que sobre tal cuestión se susciten deben ser ventiladas ante un Juez ordinario, pues de así aceptarse se estaría consintiendo en que una entidad encargada de cumplir funciones tan importantes como brindar oportunidades de crédito a las familias colombianas con el fin de que éstas puedan optar por una vivienda digna, siga ejecutando conductas lesivas a los intereses de aquellas.

Luego, también es cierto que en un Estado Social de Derecho no resulta apropiado obligar a un deudor que ha sido lesionado con ocasión de un actuar irregular desplegado por una entidad estatal, a que por fuera de esta acción inicie procesos judiciales en procura de que su situación le sea restablecida, pues con ello se haría más gravosa su condición, lo que en últimas no tiene porque ser soportado por tal parte, más si se observa que en este caso las respectivas modificaciones y variaciones denunciadas, fueron perpetradas por decisión de la entidad acreedora durante la vigencia de un crédito para vivienda, es decir, sin contar con el aval del respectivo

deudor, situación que sin duda desconoció a dicha parte, el derecho al debido proceso y la buena fe que como principios constitucionales guían el camino de la administración pública al momento de ejercer sus potestades legales y reglamentarias de cara a los particulares.

9. En definitiva, no cabe duda de que al incursionar en el caso bajo examen, es evidente que el contrato de mutuo que suscribió el señor **Aljadi Franco Pino** con el **Fondo Nacional del Ahorro**, sufrió una serie de variaciones patentadas en el actuar unilateral de la entidad prestante las que modificaron sus condiciones, especialmente aquellas referidas a plazo, forma de amortización y valor de las cuotas acordadas, situación que sin lugar a dudas conllevó a que se diera no solo un abuso en la posición dominante que tal entidad ostentaba con relación a dicho crédito, sino además produjo la nefasta transgresión de los derechos fundamentales del respectivo deudor hoy accionante. De manera que al ser ello denunciado y no habiendo sido desvirtuado, se imponía ordenar la protección de los derechos fundamentales vulnerados conforme lo dispuso en su momento el Juzgado de primera instancia.

Al no abrirse camino la impugnación que planteó la accionada, se concluye que la sentencia censurada debe ser confirmada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira, en Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de marzo de 2014, por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira Risaralda, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con lo previsto en el Decreto 306 de 1992, hoy vigente.

TERCERO: Ordenar se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,

Oscar Marino Hoyos González

Claudia María Arcila Ríos

Edder Jimmy Sánchez Calambás