

ACCION DE TUTELA - Inmediatez / INMEDIATEZ - Presupuesto de procedencia de la acción de tutela / REQUISITO DE INMEDIATEZ - Análisis debe observar las características de cada caso concreto

Resulta preciso indicar, en los términos de la jurisprudencia constitucional, que uno de los presupuestos básicos para la procedencia de la acción de tutela es que ésta sea interpuesta en forma pronta y oportuna, esto es, sin que haya transcurrido demasiado tiempo desde la configuración de los hechos violatorios o amenazantes de los derechos fundamentales invocados. Ha dicho la Corte Constitucional que el propósito de la acción de tutela consiste en la garantía efectiva e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, de lo cual se sigue la necesidad de que el afectado haga uso de la acción en un término prudencial y oportuno contado desde el momento de la vulneración o la amenaza real del derecho, con el fin de que la protección constitucional pueda desplegarse de manera eficaz para restablecer la situación del accionante y salvaguardar los derechos fundamentales quebrantados. Resulta entonces plausible, para efectos de la procedencia de la tutela, que sea promovida dentro de un término tal que permita que la intervención del Estado sea eficaz, en atención al hecho que la dilación en el ejercicio de la misma torna nugatorio el amparo. Sin embargo, no se trata de una regla de carácter absoluto; la Corte Constitucional también ha aclarado que el examen del cumplimiento del requisito de inmediatez se ha de realizar en atención a las características de cada caso individual: para la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez, el Juez constitucional debe analizar las circunstancias fácticas de cada caso, con el fin de determinar si el ejercicio de la acción de tutela se hizo en término oportuno o si, en caso contrario, la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada. Así, si bien la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un término razonable, oportuno y justo, requisito que comporta una actitud positiva del interesado, de manera que instaure la acción de forma consecutiva o próxima al suceso ilegítimo, tal exigencia puede ceder en aras de hacer efectiva la garantía constitucional de protección de los derechos fundamentales, siempre que el juez de conocimiento, a la luz del caso concreto, encuentre la configuración de una justa causa que haya impedido al demandante actuar de manera oportuna.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el análisis del requisito de inmediatez a partir de las características propias del caso concreto, consultar: Corte Constitucional, sentencias T-304 de 2006, T-851 de 2006 y T-593 de 2007.

REQUISITO DE INMEDIATEZ - Excepciones / MODIFICACION UNILATERAL POR LA ENTIDAD FINANCIERA DEL CONTRATO DE MUTUO CON GARANTIA HIPOTECARIA - Excepción al requisito de inmediatez

Una de las excepciones que ha identificado con claridad la jurisprudencia constitucional al requisito de inmediatez, es la situación de las personas a quienes se les modifica las situaciones inicialmente pactadas en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, sin ser escuchados previamente por la entidad financiera en atención a las garantías propias del debido proceso y de los principios de la buena fe, la confianza legítima y el respeto por el acto propio.

VARIACION UNILATERAL DE LAS CONDICIONES INICIALES DEL CREDITO - Fondo Nacional del ahorro / ACCION DE TUTELA - Procedencia / REQUISITO DE INMEDIATEZ - Excepción

Esta Sala considera que la acción de tutela de la referencia es procedente pese a haber transcurrido un lapso de casi once años desde que se le comunicó a José

Antonio Becerra Espejo el cambio en las condiciones de su crédito, sin que por este hecho pueda inferirse desinterés o aceptación tácita de las imposiciones de la entidad, precisamente porque en situaciones como la que aquí se estudia, resulta lógico suponer que ante la falta de claridad sobre la situación del crédito, el deudor de la obligación sin mayores nociones sobre el tema se vea forzado a cumplir las determinaciones adoptadas por el Fondo Nacional del Ahorro, en aras de acceder a una vivienda digna y permanecer en ella.

VARIACION UNILATERAL DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO DE LAS CONDICIONES INICIALES DE LOS CREDITOS HIPOTECARIOS - Procedencia de la acción de tutela / ACCION DE TUTELA - Mecanismo idóneo de defensa judicial ante cambios unilaterales en los contratos de mutuo hipotecario

En cuanto a la subsidiariedad del recurso de amparo, para la Sala no queda duda que la tutela es el mecanismo habilitado para obtener la protección del derecho fundamental que concede la Carta Política. Al respecto, la Corte Constitucional, al estudiar casos en que el Fondo Nacional del Ahorro varía unilateralmente las condiciones iniciales de los créditos hipotecarios de vivienda, ha precisado que no existe otro medio de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales en juego y que, por lo tanto, la acción de tutela es procedente, ya que no se puede obligar a la parte deudora a iniciar un proceso con miras a establecer cuáles eran las condiciones pactadas, cuando no ha intervenido en su modificación, habida cuenta que es el Fondo Nacional del Ahorro el interesado en el asunto. Las anteriores consideraciones permiten concluir que la acción de tutela es el medio adecuado, para proteger los derechos de los afectados por los cambios unilaterales e inconsultos en los contratos de mutuo hipotecario.

PRINCIPIO DE BUENA FE - Violación por el Fondo Nacional del Ahorro / PRINCIPIO DE BUENA FE - Violación de la confianza legítima / PRINCIPIO DE BUENA FE - Violación de respeto por el acto propio / DEBIDO PROCESO - Violación

El Fondo Nacional del Ahorro cambió sustancialmente las condiciones del contrato de mutuo original, especialmente en cuanto al sistema de amortización y al plazo que aumentó de 15 a casi 30 años, todo ello sin el consentimiento previo del deudor... el Fondo se limitó a darle una información posterior al deudor, sobre las características del nuevo sistema de amortización obligatorio que regía hacia el futuro... Estos hechos revelan que el Fondo Nacional del Ahorro, en efecto, abusó de su posición dominante con relación al deudor, violando el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio, y que, por contera, le está infringiendo a los propietarios del inmueble y deudores del crédito el derecho fundamental al debido proceso, que fue debidamente amparado por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sin más preámbulos, la Sala confirmará integralmente la decisión y la orden adoptada en la decisión de primer grado, por ser consonante con la jurisprudencia constitucional en idénticos asuntos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02117-01(AC)

Actor: JOSE ANTONIO BECERRA ESPEJO Y OTRA

Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Conoce la Sala, de la impugnación presentada por la apoderada especial del Fondo Nacional del Ahorro, contra la sentencia de 11 de junio de 2013 proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que concedió la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a los principios de la buena fe, confianza legítima y de respeto por el acto propio a favor de José Antonio Becerra Espejo y Neisly Nidia Granados.

I. ANTECEDENTES

1. Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, los actores invocaron la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Fondo Nacional del Ahorro, al modificar de manera inconsulta y unilateral las condiciones del crédito hipotecario que habían pactado con la entidad.

2. Del escrito de tutela se sintetizan los siguientes hechos:

2.1. Relatan que el Fondo Nacional del Ahorro les otorgó un préstamo por la suma de \$10.159.200 para la adquisición de vivienda de interés social, efectuada a través de Escritura Pública No. 0860 de 26 de junio de 1997 en la Notaría 61 de Bogotá.

2.2. Informan que el término de duración para el pago de la deuda se pactó en 15 años, equivalente a 180 cuotas mensuales, teniendo en cuenta sus posibilidades de endeudamiento. De allí que tal circunstancia se dejara precisada en la Escritura Pública de Venta.

2.3. Exponen que de manera inconsulta el Fondo Nacional del Ahorro procedió a modificar las condiciones pactadas, elevando el tiempo de duración del crédito en 14 años y 8 meses, lo que resulta más oneroso en la medida que tienen que pagar una suma de dinero más alta. Por lo demás, aducen que tal decisión los priva de disfrutar los privilegios de las primas que devenguen en ese tiempo adicional ya que éstas serían giradas para pagar el capital de la deuda en forma directa.

2.4. Adicional a lo anterior, sostienen que el Fondo Nacional del Ahorro de manera unilateral procedió a cambiar el crédito al de unidad de valor real o UVR, sin contar con su consentimiento expreso, incrementando el valor de las cuotas mensuales por los 14 años y 8 meses en que les fue ampliado el crédito.

2.5. Comentan que radicaron un derecho de petición encaminado a obtener el respeto por el *statu quo* acordado. No obstante, en la respuesta que les entregó el Fondo, se aduce que el *“sistema acogido en pesos era a los ojos de la superintendencia contrarios (sic) a la ley y que el Gradiente (sic) Geométrico Escalonado en pesos era perjudicial para el afiliado porque el FONDO se vería obligado a aumentar el monto de las cuotas mensuales, lo que sería igualmente decisión unilateral y más gravosa porque no fue consentida por nosotros y nos resquebraja nuestros ingresos por consiguiente nuestra subsistencia.”*

2.6. Resaltan que el Fondo Nacional del Ahorro cambió igualmente el porcentaje fijo que se había pactado en la Escritura Pública y lo pasó al IPC, el cual es fluctuante y resulta superior al interés acordado, pues no hay seguridad frente al monto que hay que pagar cada mes y siempre viene a resultar más gravoso porque se aumenta el monto mensual.

Por lo anterior, invocan el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, solicitan se ordene a la entidad accionada levantar *“la hipoteca que pesa sobre el inmueble y que se encuentra a favor del FONDO NACIONAL DEL*

AHORRO. Y que anule las modificaciones realizadas a las condiciones y formas consagradas en escritura pública de la notaría 61 del círculo de Bogotá”.

3. Trámite procesal y la contestación de la solicitud de tutela.

Mediante auto de 29 de mayo de 2013, el Magistrado Ponente de la Subsección “B” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admite la petición de amparo constitucional, ordenando ponerla en conocimiento del Director del Fondo Nacional del Ahorro para que en un término no mayor a dos (2) días, exponga las explicaciones que estime convenientes y anexe los documentos del caso.

Dentro de la oportunidad que le fue concedida por el *a quo*, la apoderada especial de la empresa industrial y comercial del Estado, Fondo Nacional del Ahorro, solicita que se declare la nulidad de lo actuado por falta de competencia del Tribunal, en consideración a que en virtud del Decreto 1382 de 2000, corresponde a los jueces del circuito o con categoría de tales, conocer de las acciones de tutela que sigan en contra de la empresa.

Enseguida, acepta que la entidad que representa otorgó a los accionantes un crédito por valor de \$10.159.200, tal y como consta en la Escritura Pública 0860 contentiva de un contrato de mutuo civil garantizado con hipoteca, cuya copia reposa en el expediente.

Asevera que el crédito fue desembolsado el 10 de noviembre de 1997 y que las condiciones del mismo correspondían al sistema en pesos denominado técnicamente como “*gradiente geométrico escalonado en pesos*”, el cual presentaba cuotas crecientes en pesos, un plazo de 15 años o 180 cuotas, un incremento anual de cuota del 20% de noviembre a noviembre del año inmediatamente anterior, una tasa de interés variable que resulta de tomar el IPC más el porcentaje previsto para su rango fijado inicialmente en 27.5% y demás condiciones estipuladas en la escritura mencionada. Anota que al crédito en UVR se le aplica una tasa de interés del 8% AE y se liquida una cuota inferior en relación con las condiciones iniciales, de ahí el incremento hasta el 15 de julio de 2027.

Indica que en el contrato de mutuo garantizado con hipoteca se pactó que, con el propósito de adecuarlas a la normatividad, las tasas de interés y las condiciones económicas, podían ser modificadas por parte de la Junta Directiva del Fondo.

Señala que la Superintendencia Financiera de Colombia estableció, mediante la Circular Externa 007 del 27 de enero de 2000, que: *“[d]e conformidad con el artículo 7 de la ley 546 de 1999, la Superintendencia Bancaria deberá aprobar sistemas de amortización utilizados para los créditos de vivienda individual a largo plazo que otorguen a partir de la vigencia de la ley, así como de aquellos créditos otorgados con anterioridad a la ley que deban red denominarse en UVR, o excepcionalmente en pesos”*.

Asimismo, expone que, con fundamento en dicha circular, la Superintendencia en Comunicación número 2000045412-6 del 14 de julio de 2000, dirigida al Fondo Nacional del Ahorro, manifestó que el sistema en escalera en pesos sometido a consideración contenía *“implícitamente la capitalización de intereses, expresamente prohibida por la ley de vivienda’ y que básicamente significaba que con el valor de la cuota asignada, no se alcanzaba a cubrir ni siquiera el valor de los intereses corrientes generados, (...) por lo que requirió al Fondo para que ajustara los sistemas de amortización a los parámetros establecidos en la ley 546 de 1999”*.

De igual manera arguye que la Ley 546 de 1999 ordenó la reestructuración de los créditos en UPAC. Por lo tanto, *“lo que hizo el FNA fue red denominar el crédito a un sistema de amortización debidamente aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia”*.

Aduce que, para ajustar los créditos a la normatividad y luego de un análisis exhaustivo de resultados obtenidos en diferentes sistemas de amortización, la entidad red denominó los créditos de sus afiliados de pesos a UVR, aplicando un sistema llamado *“ciclo decreciente en UVR, que era el que más se ajustaba a las necesidades económicas de los afiliados, el cual consistió en tomar los saldos de los créditos a diciembre 31 de 1999 y convertir dichos saldos a UVR, pero no lo hizo de manera caprichosa sino como consecuencia de un análisis financiero*

complejo que favoreciera los intereses de los mismos, pues mantener el crédito en pesos, implicaba que a partir del ajuste del sistema a la Ley 546 de 1999, el valor de las cuotas en pesos resultaba tan alta que superaba el 30% del ingreso básico mensual del afiliado, lo cual no es permitido por la ley y el crédito automáticamente quedaba en mora”.

Afirma que, a mediados del año 2000, el Fondo Nacional del Ahorro empezó a hacer los ajustes financieros correspondientes, haciéndoselo saber a los actores a través del *“envío mensual de la factura en el cual se le informa sobre las condiciones de amortización del crédito, intereses, cuotas en mora, saldo, entre otros”*, además de la remisión directamente de Presidencia de la comunicación P. 065178 del 7 de junio de 2002.

Finalmente, precisa que no se cumple con los requisitos de subsidiaridad e inmediatez porque: (i) los actores pretenden que, mediante acción de tutela, se revise y reajuste el contrato de mutuo celebrado con el Fondo Nacional del Ahorro; sin embargo, el proceso legalmente concebido para dicho fin es el ordinario; (ii) la acción invocada por los demandantes como supuestamente vulneratoria de sus derechos fundamentales tuvo ocurrencia hace más de 8 años, sin que estén demostrados hechos que evidencien que actualmente se le está generando un perjuicio.

4. El fallo impugnado.

La Subsección “B” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso y a los principios de la buena fe, confianza legítima y de respeto por el acto propio a favor de José Antonio Becerra Espejo y Neisly Nidia Granados.

Las órdenes concretas de protección que impartió el *a quo*, fueron:

- i) Restablecer las condiciones iniciales del crédito hipotecario otorgado a los actores. Término cinco (5) días.

- ii) Suministrar a los interesados la información clara, completa, precisa y comprensible del estado del crédito y del comportamiento del mismo. Término quince (15) días.
- iii) En caso de requerir algún ajuste, éste debe ser razonable y proporcional, deberá continuar en pesos y debe contar con el consentimiento de los deudores. En caso contrario, se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el Fondo Nacional del Ahorro acuda ante el juez competente para dirimir la controversia.

Consideró, en primer lugar, con ayuda de la doctrina constitucional, que todo juez de la República es competente para conocer de las acciones de tutela y en esa medida, no es posible declarar la nulidad de lo actuado en el proceso, so pretexto de atender las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000.

Enseguida, recordó la posición asumida por la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra el Fondo Nacional del Ahorro, para proteger el derecho fundamental al debido proceso, y los principios de buena de la buena fe y el respeto por el acto propio, cuando dicha empresa modifica unilateralmente de las condiciones del contrato de mutuo para la adquisición de vivienda. Con fundamento en la interpretación que sobre el tema ha efectuado la Corte, el Tribunal estimó que en el caso concreto el Fondo Nacional del Ahorro modificó de manera unilateral el sistema de amortización gradiente geométrico escalonado en pesos, al sistema de amortización cuota decreciente mensualmente en UVR, con sus propias consecuencias, entre estas, destaca el aumento en el número de cuotas del crédito de 180 a 356. Señala que tal modificación se dio sin agotar el procedimiento para obtener su consentimiento y tampoco acudió al juez competente para tal fin, como lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en garantía de los derechos de los deudores.

5. La impugnación.

La apoderada del Fondo Nacional del Ahorro solicita la revocatoria del fallo de primer grado, reiterando la incompetencia del Tribunal para conocer de la acción de tutela en primera instancia. Manifiesta que el Fondo Nacional del Ahorro no vulneró derecho fundamental alguno, como quiera que la Presidencia de la entidad envió la comunicación P. 065178 del 7 de junio de 2002, en la que hizo saber a los

actores de manera clara, completa, comprensible y precisa las condiciones del crédito, e igualmente le solicitó acercarse o comunicarse a la entidad para que manifestara si estaba o no de acuerdo con el sistema escogido e informara a la entidad cuál sistema escogía, pero los actores no se pronunciaron al respecto.

Resalta nuevamente que la tutela no cumple con los requisitos de subsidiaridad e inmediatez porque pretenden resolver una controversia de tipo civil y porque la ocurrencia del presunto hecho vulnerador de derechos fundamentales tuvo lugar hace más de 9 años, sin que estén demostrados hechos que evidencien que actualmente se le está generando un perjuicio.

Se resuelve la impugnación previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. De los asuntos a resolver

La acción de tutela de la referencia plantea varios problemas jurídicos, relacionados tanto con la procedencia formal del mecanismo, como con la demostración efectiva de que se presentó una amenaza o violación de derechos fundamentales. Estos asuntos pueden agruparse de la siguiente manera: i) procedencia de la acción de tutela en el caso concreto a la luz de los principios de la inmediatez y la subsidiariedad, ii) del deber de informar a usuarios la redenominación de créditos hipotecarios a la luz de la jurisprudencia constitucional; iii) la aplicación de las anteriores reglas al caso concreto.

Previo a ello, es necesario precisar que en este caso no se configura una causal de nulidad que afecte las garantías propias del debido proceso. En efecto, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, todos los jueces unipersonales y colegiados son competentes para conocer de acciones de tutela a prevención, normas éstas que prevalecen sobre lo dispuesto en el Decreto reglamentario 1382 de 2000 que establece reglas de simple reparto y no de

competencia, como lo ha definido la Corte Constitucional en reiteradas providencias¹.

Aplicado lo anterior al caso concreto, esta Sala considera contrario a los principios que informan el trámite de la acción de tutela y los propios de la administración de justicia declarar la nulidad de lo actuado en este proceso, para eludir el conocimiento de un reclamo de protección constitucional aduciendo un enunciado normativo que no regula la competencia en materia de tutela.

Por esta razón, la Sala desestima la nulidad propuesta por la apoderada especial del Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia, pasa a resolver los temas propuestos.

2. En cuanto a la procedencia formal de la tutela:

Resulta preciso indicar, en los términos de la jurisprudencia constitucional, que uno de los presupuestos básicos para la procedencia de la acción de tutela es que ésta sea interpuesta en forma pronta y oportuna, esto es, sin que haya transcurrido demasiado tiempo desde la configuración de los hechos violatorios o amenazantes de los derechos fundamentales invocados. Ha dicho la Corte Constitucional que “el propósito de la acción de tutela consiste en la garantía efectiva e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, de lo cual se sigue la necesidad de que el afectado haga uso de la acción en un término prudencial y oportuno contado desde el momento de la vulneración o la amenaza real del derecho, con el fin de que la protección constitucional pueda desplegarse de manera eficaz para restablecer la situación del accionante y salvaguardar los derechos fundamentales quebrantados”².

Resulta entonces plausible, para efectos de la procedencia de la tutela, que sea promovida dentro de un término tal que permita que la intervención del Estado sea

¹ Ver entre otros, el Auto 096/08.

² Corte Constitucional, Sentencia T-304 de 2006.

eficaz, en atención al hecho que la dilación en el ejercicio de la misma torna nugatorio el amparo.³

Sin embargo, no se trata de una regla de carácter absoluto; la Corte Constitucional también ha aclarado que el examen del cumplimiento del requisito de inmediatez se ha de realizar en atención a las características de cada caso individual: *“para la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez, el Juez constitucional debe analizar las circunstancias fácticas de cada caso, con el fin de determinar si el ejercicio de la acción de tutela se hizo en término oportuno o si, en caso contrario, la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada.”*⁴ Así, *“si bien la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un término razonable, oportuno y justo, requisito que comporta una actitud positiva del interesado, de manera que instaure la acción de forma consecutiva o próxima al suceso ilegítimo, tal exigencia puede ceder en aras de hacer efectiva la garantía constitucional de protección de los derechos fundamentales, siempre que el juez de conocimiento, a la luz del caso concreto, encuentre la configuración de una justa causa que haya impedido al demandante actuar de manera oportuna”*^{5,6}

Una de las excepciones que ha identificado con claridad la jurisprudencia constitucional al requisito de inmediatez, es la situación de las personas a quienes se les modifica las situaciones inicialmente pactadas en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, sin ser escuchados previamente por la entidad financiera en atención a las garantías propias del debido proceso y de los principios de la buena fe, la confianza legítima y el respeto por el acto propio. Al respecto ha dicho la doctrina constitucional, lo siguiente:

“La Corte Constitucional, al referirse específicamente a 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, dada la redominación de la obligación de pesos a UVR, ha sostenido reiteradamente que el principio de inmediatez es inoponible como requisito de procedibilidad

³ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2007.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2007.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2006.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2007.

de la acción de tutela, ya que el tiempo transcurrido desde la modificación al contrato de mutuo no subsana la violación al debido proceso.”

Asimismo, esta Corporación ha aclarado que el hecho de que el deudor haya continuado pagando las cuotas no significa de manera alguna que aceptó tácitamente la variación unilateral de las condiciones del préstamo, puesto que, si la persona opta por continuar cancelando las cuotas bajo el nuevo sistema de amortización impuesto por el Fondo Nacional de Ahorro, lo hace porque es “esa la alternativa menos gravosa a sus intereses de acceder a una vivienda. De ahí, que no pueda predicarse un desinterés (...) ante las modificaciones contractuales sino un desconocimiento de sus derechos frente a la entidad financiera en un caso que como el estudiado demanda ciertas nociones técnicas”.

A la luz de lo anterior, esta Sala considera que la acción de tutela de la referencia es procedente pese a haber transcurrido un lapso de casi once años desde que se le comunicó a José Antonio Becerra Espejo el cambio en las condiciones de su crédito (Fl. 65), sin que por este hecho pueda inferirse desinterés o aceptación tácita de las imposiciones de la entidad, precisamente porque en situaciones como la que aquí se estudia, resulta lógico suponer que ante la falta de claridad sobre la situación del crédito, el deudor de la obligación sin mayores nociones sobre el tema se vea forzado a cumplir las determinaciones adoptadas por el Fondo Nacional del Ahorro, en aras de acceder a una vivienda digna y permanecer en ella.

En cuanto a la subsidiariedad del recurso de amparo, para la Sala no queda duda que la tutela es el mecanismo habilitado para obtener la protección del derecho fundamental que concede la Carta Política. Al respecto, la Corte Constitucional, al estudiar casos en que el Fondo Nacional del Ahorro varía unilateralmente las condiciones iniciales de los créditos hipotecarios de vivienda, ha precisado que no existe otro medio de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales en juego y que, por lo tanto, la acción de tutela es procedente, ya que *“no se puede obligar a la parte deudora a iniciar un proceso con miras a establecer cuáles eran las condiciones pactadas, cuando no ha intervenido en su*

*modificación, habida cuenta que es el Fondo Nacional del Ahorro el interesado en el asunto”.*⁷

Las anteriores consideraciones permiten concluir que la acción de tutela es el medio adecuado, para proteger los derechos de los afectados por los cambios unilaterales e inconsultos en los contratos de mutuo hipotecario.

3. Del deber de informar a usuarios la redenominación de créditos hipotecarios, como garantía de derechos y principios constitucionales

Nutrida ha sido la jurisprudencia constitucional en afirmar con especial ahínco, sobre el deber de las entidades financieras de contar con la aquiescencia de los deudores, para modificar las condiciones de los créditos otorgados como protección del debido proceso, de los principios de la buena fe, la confianza legítima, por el respeto del acto propio y por qué no, por la salvaguardia de la dignidad de las personas. En este sentido la Corte Constitucional, en sentencia T-626 de 2005, sostuvo:

“3.1 La buena fe, el respeto de los actos propios, y la modificación unilateral de los contratos: En casos precedentes análogos a los presentes, la Corte ha considerado que el principio de buena fe que preside las relaciones contractuales se encuentra especialmente comprometido, y que la alteración unilateral de los términos contractuales prima facie desconoce dicho principio y el del respeto a los actos propios. En efecto, sobre el particular esta misma Sala de decisión recientemente consideró lo siguiente:

‘3. Principio de buena fe y respeto de los actos propios. Deber del Fondo Nacional de Ahorro de contar con la aprobación de los deudores para modificar las condiciones de los créditos que ha otorgado.

‘El principio de buena fe, comprometido en las tutelas que se revisan, está consagrado en el artículo 83 de la Carta Política 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’. De allí que haya señalado

⁷ Ver la sentencia T-1250 de 2005, al igual que las providencias T-276 de 2008 y T-865 de 2010.

esta Corporación que la aplicación de este principio no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.

‘La buena fe 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.

‘Así pues, la alteración unilateral de los términos contractuales causada por alguna de las partes, desconoce el principio de buena fe y el respeto a los actos propios, es decir, el desconocimiento de la máxima según la cual a nadie le es permitido ir en contra de sus propios actos, cuando no obedece a una conducta legítima.’ (Subrayas fuera de texto original).

La sentencia T-652 de 2005, sobre el tema objeto de análisis dijo:

“De la doctrina vigente sobre este tema se concluye que el Fondo Nacional de Ahorro, al modificar de manera unilateral e inconsulta las condiciones de los créditos de vivienda otorgados a sus deudores: (i) afecta de manera flagrante el derecho al debido proceso de sus asociados y (ii) abusa de su posición dominante pues la modificación de las condiciones de los créditos que ha otorgado deben ser consultados con el deudor dentro del marco arriba descrito, más aún cuando existen diversas opciones que permiten mantener los créditos en pesos.” (Subrayas fuera de texto).

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha señalado algunas reglas que se deben tener en cuenta en los casos en que el Fondo Nacional del Ahorro altere las condiciones previamente establecidas con los deudores en los créditos de vivienda, a saber:

“Con ocasión de la revisión de las decisiones de instancia proferidas por los jueces de tutela, en múltiples oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado sobre la actuación del Fondo Nacional del Ahorro que en el marco de la Ley 546 de 1999 ha modificado unilateralmente las condiciones iniciales estipuladas en los contratos de mutuo[16], para adquisición de vivienda, lo que ha permitido, consolidar la jurisprudencia aplicable cuando se presenten casos similares. Sobre el particular se han establecido las siguientes reglas:

‘(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' (Sentencia T-207 de 2006)."

Teniendo en cuenta el criterio sentado por la jurisprudencia constitucional, la Sala entra a examinar si en este caso procede la acción de tutela instaurada por los actores y, de ser así, si el Fondo Nacional del Ahorro les está vulnerando sus derechos fundamentales.

4. Del caso concreto

Según la copia de la Escritura Pública No. 0860 de 26 de junio de 1997, José Antonio Becerra Espejo y Neisly Nidia Granados adquirieron a la Fiduciaria del Estado el derecho de dominio de una vivienda de interés social, ubicada en la ciudad de Bogotá por un precio de \$14.568.000, de los cuales \$10.159.200 fueron pagados con un crédito hipotecario que le hizo el Fondo Nacional del Ahorro, para amortizar *"en un término inicial de 15 años y en 180 cuotas mensuales sucesivas (...)* Las cuotas mensuales se establecerán de acuerdo con las condiciones fijadas

*por el FONDO en sus respectivas resoluciones, incrementadas en un veinte por ciento (20%) anual en relación con el año inmediatamente anterior*⁸.

De acuerdo con la copia del estado de cuenta del crédito “UVR número 8037021502”, del cual es deudor José Antonio Becerra Espejo, expedido por el Fondo Nacional del Ahorro el 4 de junio de 2013, el sistema de amortización es cíclico decreciente, con fecha de apertura del 10 de noviembre de 1997 y con vencimiento el 15 de julio de 2027, con un salto total para la fecha de expedición de \$18.925.079,62⁹.

Es decir, que el Fondo Nacional del Ahorro cambió sustancialmente las condiciones del contrato de mutuo original, especialmente en cuanto al sistema de amortización y al plazo que aumentó de 15 a casi 30 años, todo ello sin el consentimiento previo del deudor.

Obra la copia de la Comunicación P. 084213 del 5 de agosto de 2002, enviada a José Antonio Becerra Espejo por el Presidente del Fondo Nacional del Ahorro, mediante la cual le informa el cambio realizado por el Fondo al crédito original del sistema en pesos IPC al de cuota decreciente en UVR cíclica por períodos anuales; que el saldo reliquidado de la deuda en esa fecha era de \$15.861.260; y que debía pagar la próxima cuota el 23 de agosto de 2002¹⁰.

Dicha comunicación indica que el Fondo se limitó a darle una información posterior al deudor, sobre las características del nuevo sistema de amortización obligatorio que regía hacia el futuro.

Consecuentes con la doctrina constitucional sobre el tema y habida cuenta de que el caso objeto de estudio se relaciona con un deudor de crédito hipotecario para vivienda social, desembolsado en noviembre de 1997, a quien el Fondo Nacional del Ahorro, en forma inconsulta y sin contar con la autorización expresa de la parte

⁸ Folios 15 vto. y 16.

⁹ Folios 67 y siguientes.

¹⁰ Folios 65 y siguientes.

deudora, cambió las condiciones iniciales del contrato de mutuo en pesos, especialmente el plazo y la modalidad del sistema de amortización (de 15 años y 180 cuotas mensuales sucesivas a otro denominado “Cuota Decreciente Mensualmente en UVR Cíclica por Períodos Anuales”, con vencimiento el 15 de julio de 2027), se concluye que no es oponible el principio de inmediatez y que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de defensa de los derechos fundamentales que resultan afectados.

Estos hechos revelan que el Fondo Nacional del Ahorro, en efecto, abusó de su posición dominante con relación al deudor, violando el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, en sus dimensiones de confianza legítima y respeto por el acto propio, y que, por contera, le está infringiendo a los propietarios del inmueble y deudores del crédito el derecho fundamental al debido proceso, que fue debidamente amparado por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Sin más preámbulos, la Sala confirmará integralmente la decisión y la orden adoptada en la decisión de primer grado, por ser consonante con la jurisprudencia constitucional en idénticos asuntos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

I. CONFÍRMASE la sentencia de 11 de junio de 2013 proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que concedió la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a los principios de la buena fe, confianza legítima y de respeto por el acto propio a favor de José Antonio Becerra Espejo y Neisly Nidia Granados.

II. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

III. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO