

PROCESO DE RELIQUIDACION Y REDENOMINACION DE CREDITO HIPOTECARIO - Entidades financieras deben informar y permitir el ejercicio del derecho de defensa a los deudores de vivienda / VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Fondo Nacional del Ahorro modificó unilateralmente las condiciones de crédito hipotecario / ACCION DE TUTELA - Ordena al Fondo Nacional del Ahorro restablecer las condiciones iniciales de crédito hipotecario

La actora actuando como agente oficiosa del señor Botello Llantén, solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y vivienda digna de su representado, porque el Fondo Nacional del Ahorro modificó unilateralmente las condiciones del crédito hipotecario que le otorgó en el año 1997 pactado a pesos y a un plazo de 17 años y 204 cuotas para cambiarlo a Unidades de Valor Resal (U.V.R) a un plazo mayor de 224 cuotas, sin que mediara su consentimiento previo... Es evidente que el Fondo Nacional del Ahorro so pretexto de ajustar su sistema de amortización a la Ley 546 de 1999 y a las directrices de la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, modificó de manera unilateral las condiciones del crédito del señor Botello Llantén, cambiando el sistema de pago en pesos o Gradiente Geométrico Escalonado al denominado Cuota Decreciente Mensualmente en UVR, Cíclica por Períodos Anuales, y por consiguiente se aumentó el plazo de cancelación de la obligación de 17 a 18 años y 6 meses... La Corte Constitucional ha sostenido que las entidades financieras para tomar la decisión de modificar el sistema de amortización de un crédito, deben sujetarse a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, esto es, proceder a informar a los deudores de vivienda el procedimiento de reliquidación y red denominación y permitir frente a dicho cambio el ejercicio del derecho de defensa, por ello la información suministrada por la entidad juega un papel importante en la medida en que es fundamental para la toma de una decisión y garantiza los derechos de los usuarios del sistema financiero. Lo anterior, se encuentra soportado, además en el principio de la buena fe, habida cuenta que si el Fondo Nacional del Ahorro otorga unos créditos para adquisición de vivienda, fundado en las condiciones económicas de sus afiliados, creando unas condiciones particulares para cada uno de sus deudores en las que ellos confían legítimamente que se mantengan a lo largo de la obligación, no es razonable que de manera unilateral e inconsulta se modifiquen las condiciones e impongan otras que no están de acuerdo con la realidad económica del deudor, toda vez que esta situación configura una vulneración del derecho al debido proceso... Así las cosas, como quiera que en el presente asunto se demostró que el Fondo Nacional del Ahorro al decidir modificar las condiciones del crédito otorgado al señor Botello Llantén, actuó con desconocimiento de debido proceso del deudor, esta situación como señaló la Corte Constitucional no se subsana con el paso del tiempo, y en consecuencia faculta al peticionario a elevar la solicitud de amparo para que el juez de tutela estudie el fondo del asunto y clarifique las circunstancias que vulneraron sus derechos fundamentales... En atención a las consideraciones anteriormente expuestas, se confirmará la sentencia de 27 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió al amparo del derecho al debido proceso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inoponibilidad del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, cuando se reprocha la actuación del Fondo Nacional del Ahorro por variar unilateralmente las condiciones iniciales del crédito, consultar sentencia T-419 de 2006. En relación con el deber de las entidades financieras de informar a los usuarios la red denominación y reliquidación

de créditos hipotecarios, ver sentencia T-822 de 2013. Respecto de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso cuando se modifican unilateralmente las condiciones de un crédito, revisar sentencias: T-276 de 2008 y T-221 de 2010. Todas las providencias de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-01157-01(AC)

Actor: HERMES BOTELLO LLANTEN

Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Se decide la impugnación presentada contra el fallo del 27 de febrero de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - sección Segunda - Subsección "B", por medio del cual se accedió al amparo de tutela solicitado por el señor Hermes Botello Llantén actuando a través de agente oficioso.

ANTECEDENTES

La señora Marlene Botello Roa actuando como agente oficioso de Hermes Botello Llantén, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y vivienda digna que estimó lesionados por el Fondo Nacional del Ahorro.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó al juez de tutela: I) se le amporen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y vivienda digna; II) se ordene al Fondo Nacional del Ahorro reestablecer las condiciones iniciales del crédito hipotecario No. 196067705, correspondiente al sistema en pesos pactado au plazo total de 17 años y 204 cuotas; III) dejar sin efecto las modificaciones del crédito realizadas de manera unilateral por parte del Fondo Nacional del Ahorro; IV)

levantar la hipoteca que recae sobre el inmueble de matrícula 50S-440088; V) entregar a favor de Hermes Botello Llantén el paz y salvo de la obligación crediticia por haber cumplido la totalidad de las cuotas pactadas dentro de la escritura pública No. 2026 de 16 de octubre de 1997.

Como fundamento de la solicitud, la señora Marlene Botello Roa actuando como agente oficioso de Hermes Botello Llantén expuso los siguientes hechos y consideraciones (fls 62 -71):

Señaló que mediante comunicación de 10 de julio de 1997 el Fondo Nacional del Ahorro le informó al señor Hermes Botello Llantén la aprobación de un crédito hipotecario para vivienda por un monto de \$14.394.520, para cancelar en un término de 17 años, equivalente a 204 cuotas mensuales sucesivas, con un incremento anual correspondiente al IPC.

Indicó que con el crédito aprobado por el Fondo Nacional del Ahorro el señor Hermes Botello Llantén adquirió mediante Escritura Pública No. 2026 de 16 de octubre de 1997 un inmueble en la ciudad de Bogota identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-440068 y cédula catastral No. BS 51 AS 85 A 1521.

Afirmó al verificar el estado de la obligación, observó que de manera unilateral y sin autorización previa el Fondo Nacional del Ahorro modificó el crédito al red denominarlo de pesos a UVR, el cual aumentó el plazo pactado al pasar las cuotas de 204 a 224, pues cambió las condiciones del crédito de un sistema fijo sobre el IPC a un mecanismo fluctuante.

Agregó que en diciembre de 2014 presentó derecho de petición solicitando el restablecimiento de las condiciones financieras del crédito, y la entidad mediante oficio de 6 de enero de 2015 le contestó que en razón a una directriz de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), se procedió a ajustar el crédito al sistema de amortización previsto en la Ley 546 de 1999, advirtiéndole que el sistema escalera en pesos contenía implícitamente una capitalización de intereses prohibida por la ley, que resultaba perjudicial para el afiliado, por cuanto el fondo se vería obligado a aumentar el monto de las cuotas mensuales.

Expresó que por tratarse de un contrato bilateral cualquier modificación al acuerdo inicial por circunstancias sobrevinientes debían acordarse entre las partes y no de forma unilateral.

Añadió que el cambio unilateral de las condiciones inicialmente pactadas en el contrato de mutuo por parte del Fondo Nacional del Ahorro le causa a su padre Hermes Botello Llantén un grave perjuicio patrimonial, pues incrementó el tiempo de duración del crédito y parte de su pensión se tiene que seguir destinando a cancelar dicha obligación crediticia.

Interpone acción de tutela, porque considera que el Fondo Nacional del Ahorro desconoce los principios de la buena fe y confianza legítima, al modificar unilateralmente las condiciones del crédito hipotecario con las que inicialmente se le otorgó al señor Hermes Botello Llantén, pasándolo a un sistema fluctuante en el que no se tiene certeza del monto que se debe cancelar cada mes.

Advierte que se vulnera su derecho al debido proceso, porque la entidad accionada procedió a cambiar las condiciones del crédito del señor Hermes Botello Llantén, sin darle la oportunidad de expresar su voluntad para aceptar o no los parámetros planteados por la accionada.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 27 de febrero de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" accedió a amparar el derecho al debido proceso del señor Hermes Botello Llantén, y le ordenó al Fondo Nacional del Ahorro restablecer las condiciones iniciales del crédito hipotecario (en pesos y un plazo total de 17 años y 204 cuotas) otorgado al accionante, y adicionalmente le ordenó a la entidad, suministrar al actor la información clara, completa y comprensible del estado del crédito y del comportamiento de éste en caso de convenir su modificación con el fin de adecuarlo a las exigencias legales y jurisprudenciales, con la salvedad de que si resulta necesaria la variación de las condiciones iniciales del crédito, este deberá continuar en pesos y será indispensable el consentimiento del deudor (fls. 104 - 109).

La anterior decisión la adoptó el Tribunal argumentando lo siguiente:

Al referirse al principio de inmediatez para el ejercicio de la acción de tutela, señaló que en los casos en los que 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, la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que, el tiempo transcurrido desde la modificación al contrato de mutuo no subsana la violación al debido proceso de la cual pudo haber sido víctima la parte actora, permitiendo ejercer la acción en cualquier tiempo, aun cuando se sigan cancelando las cuotas del crédito.

De otro lado, precisó el Tribunal que, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha analizado casos en los que se surtieron modificaciones de manera unilateral a las condiciones de los créditos de vivienda por parte del Fondo Nacional del Ahorro, que aunque inicialmente fueron pactados por las partes en pesos luego fueron convertidos a UVR, so pretexto de adecuar su sistema de amortización a la Ley 546 de 1999, y a las directrices de la Superintendencia Bancaria (hoy financiera), concluyendo que esta actuación desconoce derechos como el de información, debido proceso, y buena fe, en tanto no se les permitió a los usuarios conocer de forma clara, cierta, comprensible y oportuna las condiciones de su crédito a efectos de que 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.

Estimó el Tribunal que si bien el Fondo Nacional del Ahorro tiene la facultad de convertir los créditos inicialmente denominados en moneda legal al sistema UVR, ello no lo exime de la obligación que tiene de informar a todos sus deudores de créditos de vivienda el procedimiento de reliquidación de los créditos, con el fin de garantizarles el principio de publicidad y debido proceso.

Explicó el Tribunal que no basta con notificar al deudor de la decisión unilateral de la entidad de reliquidar y red denominar el crédito, sino de infórmale claramente la forma de reliquidación del crédito, su comportamiento hacia futuro y los cálculos hasta su finalización, para que en todo caso el usuario pueda presentar sus objeciones.

Indicó el Tribunal que el Fondo Nacional del Ahorro desconoció el derecho al debido proceso del señor Hermes Botello Llantén al adoptar la decisión de

modificar unilateralmente el sistema de amortización del crédito pactado, en tanto no le permitió ejercer el derecho de defensa, por lo que consideró que se debía reestablecer las condiciones inicialmente pactadas, con el fin de suministrarle la información clara, completa y comprensible del estado del crédito y del comportamiento del mismo para que opere el consenso mutuo de llegar a convenirse su modificación.

Agregó que lo anterior no impide a la entidad promover la acción ordinaria ante la jurisdicción civil para adecuar el contrato a los lineamientos legales y jurisprudenciales en la materia, en el caso de no obtener el consentimiento del obligado.

Por otra parte, afirmó el Tribunal que es desproporcionado obligar al deudor a iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria para controvertir la decisión unilateral del Fondo Nacional del Ahorro, cuando es evidente la vulneración de su derecho al debido proceso, porque no tuvo la oportunidad de cuestionar la redenominación de su crédito ante la misma entidad.

Finalmente argumentó el Tribunal que en efecto se observa la existencia de un perjuicio irremediable, porque la actuación de la entidad demandada pone entredicho el derecho de acceder a una vivienda en condiciones dignas para él y su familia.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito radicado el 11 de marzo de 2015, el Fondo Nacional del Ahorro impugnó la sentencia antes descrita y solicitó su revocatoria, argumentando lo siguiente (fls 115 - 118):

Sostiene que la controversia planteada por la parte accionante en el escrito de tutela, relacionado con el contrato de mutuo celebrado entre la entidad y el señor Hermes Botello Llantén no puede ser objeto de decisión a través de este mecanismo constitucional, pues este es un asunto que le corresponde dirimir a la jurisdicción civil.

Añade que el accionante pretende por vía de tutela que se revise y reajuste el contrato de mutuo celebrado con la entidad, cuando dispone de otros medios

judiciales de defensa para obtener la protección de los derechos que considera vulnerados por el Fondo Nacional del Ahorro al red denominar su crédito hipotecario de pesos a UVR, pues se trata de una controversia contractual de tipo civil a la que la ley le ha establecido un proceso específico, razón por la cual la tutela es improcedente.

Aduce que el accionante de manera alguna demuestra que se encuentra en una situación considerable y que requiere de la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable, por ende no hay lugar a acceder al estudio de la acción y al amparo de los derechos invocados.

Advierte que la solicitud de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, pues desde el momento en que se realizó la red denominación del crédito hasta la interposición de la tutela han transcurrido más de 11 años, sin que el accionante justifique su tardanza.

De otra parte, pide que se declare la nulidad de lo actuado por falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000 y en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada la demanda de tutela correspondía en primera instancia a los jueces del circuito.

Argumenta que de no acceder a la anterior solicitud, se debe revocar la providencia impugnada y en consecuencia declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Finalmente, requiere que se aclare la orden dada en el fallo de tutela impugnado, por cuando se dispone reestablecer el crédito a las condiciones inicialmente pactadas con el señor Hermes Botello Llantén en la Escritura Pública de venta e hipoteca, pero dicho sistema en esencia capitaliza intereses y para adecuarlo a los parámetros legales y jurisprudenciales se deben modificar algunas condiciones del contrato de mutuo fijándolo al sistema de pesos actual aprobado por la Superintendencia Financiera.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Argumenta la apoderada del Fondo Nacional del Ahorro que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carecía de competencia para tramitar y decidir la acción de tutela instaurada por el señor Hermes Botello Llantén contra la entidad, por cuanto la naturaleza jurídica de la institución corresponde a una Empresa Industrial y Comercial del Estado y en los términos del Decreto 1382 de 2000, quien debe resolver la solicitud de amparo es el juez del circuito.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2, numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 “(...) *A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.*”

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Ahorro el artículo 1º de la Ley 432 de 1998, transformó a la entidad en una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente.

Por otra parte, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, prevé que la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, está integrada por organismos y entidades del sector descentralizado por servicios, entre las que se encuentra “b) Las empresas industriales y comerciales del Estado”.

En este orden, como quiera que el Fondo Nacional del Ahorro por su naturaleza jurídica es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del sector descentralizado, en los términos del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 la competencia para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra dicha entidad corresponde a los jueces del circuito, sin embargo, observa la Sala que por auto de 18 de febrero de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció sobre la competencia para resolver la solicitud de tutela instaurada por el señor Hermes Botello Llantén, con fundamento en las reglas para la resolución de conflictos de competencia establecidas por la Corte Constitucional en auto No. 124 de 25 de marzo de 2009, que en su contenido dispone:

“(…)

(ii) Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 *no* autoriza al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso. (…)”

A partir de lo anterior, consideró el Tribunal que no existía motivo alguno para declarar su incompetencia y en consecuencia decidió admitir la demanda de tutela instaurada por Marlene Botello Roa como agente oficiosa de Hermes Botello Llantén contra el Fondo Nacional del Ahorro.

Aunado a lo mencionado advierte la Sala que la nulidad planteada por la entidad accionada fue nuevamente estudiada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia impugnada de 27 de febrero de 2015, argumentando que por haberse repartido la demanda de tutela en el Tribunal y haber acontecido una equivocación en la aplicación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, la autoridad judicial no podía declarar su incompetencia, sino tramitar y decidir la acción, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional.

En este orden estima la Sala que la solicitud de nulidad planteada por la entidad accionada, fue suficientemente estudiada por el juez de tutela de primera instancia y por lo tanto es inoficioso que nuevamente se revise ese argumento.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto No. 124 de 25 de marzo de 2009, la Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

Generalidades de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

Del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela en los casos en los que el Fondo Nacional del Ahorro ha variado las condiciones iniciales del crédito, de pesos a UVR.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional 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, relativo a la variación unilateral de las condiciones iniciales del crédito, de pesos a Unidades de Valor Real U.V.R., al sostener que, el tiempo transcurrido desde la modificación al contrato de mutuo no subsana la violación al debido proceso¹, ocurrida con la actuación de la entidad sin consultar previamente al deudor.

En este sentido ha manifestado la Corte, 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, pues 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 financiera².

¹ En la sentencia T-419 de 2006, la variación en las condiciones del crédito al tutelante se habían surtido en el año 2002.

² Ver entre otras, las sentencias T-419 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño y T-1063 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

De la inexistencia de otro medio de defensa judicial cuando el Fondo Nacional del Ahorro ha variado las condiciones iniciales del crédito al pasarlas de pesos a UVR.

La jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un medio de defensa judicial, cuya característica principal es la de ser subsidiario y residual, mediante el cual se busca proteger los derechos constitucionales fundamentales, ello implica que si el interesado tiene a su disposición otro medio de defensa, la tutela no opera como medio sustituto o alternativo, ni puede desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio propio de sus funciones³, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴, según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991⁵.

En este orden, si está previsto en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa (ante la propia administración, o judicial) para lograr el amparo pretendido, la tutela no puede desplazarlo, pues al hacerlo implicaría una intromisión indebida en las competencias que el legislador ha establecido, o bien en cabeza de la propia administración o de los jueces ordinarios o especiales. Sin embargo, no basta con la existencia de otro medio de defensa, sino que el mismo debe ser eficaz e idóneo para deparar protección cierta, efectiva y concreta del derecho constitucional fundamental vulnerado o amenazado, circunstancia que deberá ser apreciada por el juez en cada caso concreto.

³ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-469 de 2000, T-585 de 2002 y T-1250 de 2005.

⁴ Según la doctrina constitucional, para que se esté en presencia de un perjuicio irremediable deben cumplirse los siguientes requisitos⁴: (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, que ocurra necesariamente si no se da la protección judicial transitoria; (ii) las medidas a tomar para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (iii) el daño o menoscabo debe ser de tal gravedad, que una vez producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (iv) la urgencia y la gravedad deben conducir a que la tutela sea impostergable. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: ST-225/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-056/94. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-208/95. MP. Alejandro Martínez Caballero; T-476/96. MP. Fabio Morón Díaz; T-093/97. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-1063 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

La forma en que han sido desconocidos o puesto en peligro tales derechos, permite establecer la idoneidad del medio de defensa⁶. En otras palabras, dicho medio de defensa debe tener la virtualidad de ser suficiente para restablecer el derecho fundamental amenazado o vulnerado⁷.

En síntesis, como regla general la acción de tutela es procedente ante la inexistencia de otro medio de defensa, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los cuales la tutela procede ante la imposibilidad material de buscar protección real y cierta por otra vía; en tal virtud, el amparo constitucional se brinda como mecanismo principal, salvo cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, esto es, sólo hasta el momento en que la autoridad competente resuelva de forma definitiva el asunto.

En casos como el analizado, ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional 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, siendo el Fondo Nacional del Ahorro el único interesado en el asunto⁸, que actuando de manera unilateral varió las condiciones del contrato de mutuo para adquisición de vivienda (con un aumento excesivo en el plazo estipulado o en la cuota mensual) vulnerando el derecho fundamental al debido proceso y el principio de buena fe⁹.

Análisis del caso en concreto:

La señora Marlene Botello Roa actuando como agente oficiosa de Hermes Botello Llantén, solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y vivienda digna de su representado, porque el Fondo Nacional del Ahorro modificó unilateralmente las condiciones del crédito hipotecario que le otorgó en el año 1997 pactado a pesos y a un plazo de 17 años y 204 cuotas para

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-544-01, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada, entre otras, en Sentencia T-1225 de 2004 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-1063 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ *Sobre el tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-469 de 2000, T-585 de 2002 y T-1250 de 2005.*

⁸ *Sentencia T-1250 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.*

⁹ *Sobre el tema, puede consultarse, entre otras, las sentencias T-269 y T-1063 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.*

cambiarlo a Unidades de Valor Resal (U.V.R) a un plazo mayor de 224 cuotas, sin que mediara su consentimiento previo.

Aduce la accionante que el Fondo Nacional del Ahorro desconoce los principios de la buena fe y confianza legítima al variar unilateralmente las condiciones iniciales de un crédito hipotecario sin darle la oportunidad de expresar su voluntad para aceptar o no los parámetros planteados por la entidad.

Por su parte el Fondo Nacional del Ahorro al contestar el escrito de tutela, manifestó que le otorgó al señor Hermes Botello Llantén un crédito por valor de \$14.394.520 protocolizado mediante Escritura Pública No. 2026 contentiva del contrato civil de mutuo garantizado con hipoteca, en cuyas condiciones pactadas era la aplicación de un sistema en pesos denominado técnicamente “Gradiente Geométrico Escalonado en pesos”, el cual presentaba cuotas crecientes en pesos, plazo de 17 años o 204 cuotas, incremento anual de cuota del 20%, tasa de interés variable que resulte de tomar el IPC más el margen o porcentaje previsto para su rango, fijado inicialmente en 22.50% E.A.

Agregó que dentro del contrato de mutuo suscrito entre el Fondo Nacional del Ahorro y el señor Botello Llantén, se pactó que las tasas de interés o las condiciones económicas se podían modificar por la junta directiva de la entidad a fin de adecuarlas a la normativa.

Adujo que la Superintendencia Financiera por medio de comunicación de 14 de julio de 2000, requirió a la entidad para que ajustara el sistema de amortización a lo previsto en la Ley 546 de 1999 y advirtió que el sistema escalera en pesos contenía *“implícitamente la capitalización de intereses, expresamente prohibida por la ley de vivienda”*.

Afirmó que los ajustes a las condiciones de amortización del crédito, se dieron a conocer al señor Botello Llantén mediante el envío mensual de la factura y a través de comunicación de 13 de julio de 2002.

Finalmente indicó que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de la subsidiariedad, por cuanto la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como el proceso ordinario para revisar el contrato de mutuo, y tampoco

atiende el principio de inmediatez, toda vez que se presenta la tutela 11 años después de la modificación del crédito.

Ahora bien, con el fin de establecer si el Fondo Nacional del Ahorro modificar las condiciones del crédito otorgado al señor Hermes Botello Llantén desconoció los derechos fundamentales invocados por la señora Marlene Botello Roa como agente oficiosa del señor Botello Llantén, y en consecuencia hay lugar a confirmar o revocar la providencia de 27 de febrero de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, considera la Sala necesario destacar lo siguiente:

- En el año de 1997 el Fondo Nacional del Ahorro le aprobó al señor Hermes Botello Llantén un crédito para vivienda, por un monto de \$14.394.520, en cuyas condiciones se pactó cancelar a un término de 17 años, equivalente a 204 cuotas mensuales sucesivas, para amortizar la deuda liquidada en pesos, con un incremento anual correspondiente al IPC.
- El señor Hermes Botello Llantén con el producto del crédito adquirió mediante Escritura Pública No. 2026 de 16 de octubre de 1997 un inmueble en la ciudad de Bogota identificado con la matricula inmobiliaria No. 50S-440068 y cédula catastral No. BS 51 AS 85 A 1521, protocolizando la hipoteca del bien a favor del Fondo Nacional de Ahorro por monto del crédito, y estableciendo concretamente las condiciones de pago del mismo.
- Mediante oficio de 12 de junio de 2002 el Fondo Nacional del Ahorro le informó al señor Hermes Botello Llantén que a partir de la fecha implementaría un nuevo sistema de amortización de crédito de vivienda en Unidades de Valor Real U.V.R. denominado “cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales”, y que procedería a red denominar el crédito cambiando la modalidad de pesos a U.V.R, lo cual se vería reflejado en la siguiente facturación (fls 36).
- El 30 de diciembre de 2014 el señor Botello Llantén le solicitó un informe de estado de cuenta al Fondo Nacional del Ahorro, mediante el cual se le informó que su crédito de vivienda a la fecha tenía un saldo en pesos de \$4.193.428 y en UVR de 19.502.1155, correspondiente a la cuota 205 de un total de 224 cuotas (fl 20).

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que el crédito otorgado por el Fondo Nacional del Ahorro al señor Hermes Botello Llantén por un monto de \$14.394.520, inicialmente fue pactado en pesos para cancelar en un término de 17 años o 204 cuotas, con un incremento anual del 20%, en relación con el año inmediatamente anterior a pagar la primera de ellas a los 60 días calendario, contados a partir de la fecha en que se efectúe el desembolso del crédito.

También es evidente que el Fondo Nacional del Ahorro so pretexto de ajustar su sistema de amortización a la Ley 546 de 1999 y a las directrices de la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, modificó de manera unilateral las condiciones del crédito del señor Hermes Botello Llantén, cambiando el sistema de pago en pesos o “Gradiente Geométrico Escalonado” al denominado “Cuota Decreciente Mensualmente en UVR, Cíclica por Períodos Anuales”, y por consiguiente se aumentó el plazo de cancelación de la obligación de 17 a 18 años y 6 meses.

Así mismo, si bien se acredita por entidad accionada que mediante oficio de 12 de junio de 2002 le hizo saber al señor Hermes Botello Llantén la modificación que sufrió su crédito y que los datos se reflejarían en la factura de cobro mensual, esta información no era suficiente para que el deudor pudiera interactuar en la toma de la decisión pues es dicho documento no se dispuso un procedimiento que le permitiera presentar reclamos, solicitar o presentar pruebas e interponer recurso, desconociendo el derecho al debido proceso administrativo.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que las entidades financieras para tomar la decisión de modificar el sistema de amortización de un crédito, deben sujetarse a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, esto es, proceder a informar a los deudores de vivienda el procedimiento de reliquidación y redenominación y permitir frente a dicho cambio el ejercicio del derecho de defensa¹⁰, por ello la información suministrada por la entidad juega un papel importante en la medida en que es fundamental para la toma de una decisión y garantiza los derechos de los usuarios del sistema financiero.

Con relación al deber de las entidades financieras de informar a los usuarios la redenominación de créditos hipotecarios, la jurisprudencia Constitucional ha previsto lo siguiente:

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T – 276 de 12 de marzo de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

*“En conclusión, **el Fondo Nacional de Ahorro está en la obligación de informar a sus deudores de vivienda todos y cada uno de los pasos dentro de los procedimientos de reliquidación y redenominación de créditos, a fin de que los deudores queden amparados por el principio de publicidad que les permita, por ejemplo, formular reclamos, solicitar y presentar pruebas, alegar, interponer recursos.** En fin, lo que debe hacer el Fondo Nacional de Ahorro no es dar una simple información escrita, notificándole al deudor que ha tomado unilateralmente la decisión de reliquidar y redenominar los créditos, diciendo cuánto debía y cuánto queda por deber, cuánto pagaba en el mes anterior y cuánto debe pagar en el mes siguiente y que el plazo ha ascendido a treinta años, sino que la determinación, tomada de oficio y no a petición del deudor, debe sujetarse a lo establecido por el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo y por consiguiente, al deudor hay que notificarle que se va a readecuar el crédito y el 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 haga valer sus derechos (artículo 14 del Código Contencioso Administrativo), pida pruebas (artículo 34 ibidem), exprese sus opiniones (artículo 35 ibidem) y si surgen controversias, defina la Superintendencia Bancaria porque así lo ordenó la Corte Constitucional al definir, en forma condicional, la constitucionalidad del artículo 20 de la ley 546 de 1999, en la sentencia C-955 de 2000.”¹¹*

Lo anterior, se encuentra soportado, además en el principio de la buena fe, habida cuenta que si el Fondo Nacional del Ahorro otorga unos créditos para adquisición de vivienda, fundado en las condiciones económicas de sus afiliados, creando unas condiciones particulares para cada uno de sus deudores en las que ellos confían legítimamente que se mantengan a lo largo de la obligación, no es razonable que de manera unilateral e inconsulta se modifiquen las condiciones e impongan otras que no están de acuerdo con la realidad económica del deudor, toda vez que esta situación configura una vulneración del derecho al debido proceso¹².

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T – 822 de 18 de septiembre de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T – 221 de 2010

Acorde con lo mencionado, la Sala comparte la protección del derecho al debido proceso adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la decisión impugnada, por cuanto resulta evidente que el Fondo Nacional del Ahorro al adoptar la decisión de modificar unilateralmente el sistema de amortización del crédito pactado con el señor Hermes Botello Llantén desconoció su derecho al debido proceso en la medida en que no le permitió ejercer su derecho de defensa.

En este sentido, tal y como se dispuso en la providencia impugnada corresponde a la Fondo Nacional del Ahorro por una parte, reestablecer las condiciones del crédito pactadas con el señor Hermes Botello Llantén, sin llegar a perjudicar su situación, y de otro lado deberá la entidad suministrarle la información clara, completa y comprensible del estado del crédito y su comportamiento relativo a los sistemas de amortización manejados por la entidad, para que, el usuario de manera voluntaria y consiente pueda convenir con la institución la opción que más le convenga, para sufragar la obligación, que en todo caso no puede resultar perjudicial para el deudor.

De otra parte, observa la Sala que el Fondo Nacional del Ahorro en el escrito de impugnación, argumenta que la solicitud de tutela elevada por la señora Marlene Botello Roa actuando como agente oficioso de Hermes Botello Llantén no cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la solicitud de amparo 11 años después de haberse efectuado la modificación del crédito.

Al respecto, es preciso resaltar que la jurisprudencia Constitucional ha sostenido en los casos en los cuales se reprocha la actuación del Fondo Nacional del Ahorro, referente a la variación unilateral de las condiciones iniciales del crédito, de pesos a Unidades de Valor Real U.V.R, que el tiempo transcurrido desde la modificación al contrato de mutuo no subsana la violación al debido proceso¹³.

Así las cosas, como quiera que en el presente asunto se demostró que el Fondo Nacional del Ahorro al decidir modificar las condiciones del crédito otorgado al señor Hermes Botello Llantén, actuó con desconocimiento de debido proceso del deudor, esta situación como señaló la Corte Constitucional no se subsana con el paso del tiempo, y en consecuencia faculta al peticionario a elevar la solicitud de amparo para que el juez de tutela estudie el fondo del asunto y clarifique las circunstancias que vulneraron sus derechos fundamentales.

¹³ En la sentencia T-419 de 2006, la variación en las condiciones del crédito al tutelante se habían surtido en el año 2002.

Por otro lado, aduce la entidad accionada que la petición de amparo, tampoco es procedente porque la parte actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, ante la jurisdicción civil ordinaria para revisar las condiciones actuales del contrato de mutuo.

En este punto, es preciso resaltar que la acción de tutela es un medio de defensa judicial, cuya característica principal es la de ser subsidiario y residual, para la protección de los derechos fundamentales, por lo que no opera como medio sustituto o alternativo, ni puede desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio propio de sus funciones, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Pese a lo anterior, la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la acción de tutela puede eventualmente proceder cuando exista otro mecanismo de defensa judicial, siempre que éste no resulte idóneo y suficiente para resolver el caso concreto y brindar una protección material y efectiva, en tal virtud el amparo constitucional se concede como mecanismo principal, salvo cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, esto es, sólo hasta el momento en que la autoridad competente resuelva de forma definitiva el asunto.

Así mismo, la Corte Constitucional en los casos en los que se cuestiona la actuación del Fondo Nacional del Ahorro, por la variación unilateral de las condiciones iniciales de crédito de sus afiliados, señaló que no le corresponde al deudor hipotecario iniciar un proceso tendiente a establecer cuáles eran las condiciones pactadas inicialmente, porque no intervino en la modificación de las mismas, siendo que estas ocurrieron por voluntad de la administración.

En estas condiciones, no es razonable pedirle al afectado que acuda a la jurisdicción ordinaria a dirimir la controversia, cuando es evidente la vulneración de sus derechos fundamentales producto de una actuación unilateral de la administración, frente a la cual no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

En atención a las consideraciones anteriormente expuestas, se confirmará la sentencia de 27 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió al amparo del derecho al debido proceso solicitado por la señora Marlene Botello Roa actuando como agente oficioso de Hermes Botello Llantén.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 27 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante la cual se accedió el amparo de tutela solicitado por la señora Marlene Botello Roa actuando como agente oficioso de Hermes Botello Llantén, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Envíese copia de este fallo al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ