

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-La accionante a pesar de no ser dueña del inmueble es deudora de la obligación hipotecaria/ACCION DE TUTELA-Procedencia por cuanto la accionante no puede plantear el debate a través de medios ordinarios de defensa judicial

La accionante, a pesar de no ser dueña del inmueble, es actualmente deudora de la obligación hipotecaria y por esa razón conserva un claro interés en la materia objeto de debate. No obstante, se observa que no tiene la posibilidad de intervenir por sí misma en el proceso ejecutivo que se adelanta en contra su hija pues, en su contra no se dirigió ni se debía dirigir la demanda ejecutiva de acuerdo con las normas procesales que rigen la materia. La accionante no tenía posibilidad alguna de oponer dentro del proceso ejecutivo como excepción ninguno de los argumentos que ha planteado en el presente trámite, como tampoco objetar la liquidación del crédito con fundamento en estas consideraciones y el hecho de que su hija como demandada hubiera omitido hacerlo no vincula su conducta procesal. La accionante no cuenta con la posibilidad de plantear el debate que pone de presente al juez constitucional a través del ejercicio de mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso ejecutivo. Las alternativas procesales al alcance de la accionante para ejercer su derecho de defensa a través de mecanismos ordinarios no resultan idóneas y bien cabe examinar por el juez de tutela si la entidad financiera accionada incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al haber denominado en UPAC el crédito que adquirió para la adquisición de vivienda de interés social, reproche que resulta ajeno al proceso ejecutivo en el que la accionante no ha tenido posibilidad de intervenir.

CREDITO HIPOTECARIO PARA ADQUISICION DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Régimen legal vigente al momento del otorgamiento

LEY 3 DE 1991-Créditos de vivienda de interés social se podían denominar en UPAC

La normativa a partir de la expedición de la Ley 3 de 1991 indicaba que los créditos de vivienda de interés social se podían denominar en UPAC, pues aunque así no se autorizó de manera expresa por la ley, desaparecida la restricción que lo impedía, bien cabe interpretar que así se permitió a los intermediarios financieros.

CREDITO HIPOTECARIO PARA ADQUISICION DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL-Las condiciones pactadas se ajustan al régimen legal vigente

La Sala encuentra que las condiciones bajo las cuales se pactó el crédito de la accionante, se ajustan al régimen legal que se encontraba vigente y no podía hacerse exigible a los intermediarios financieros la observancia de ningún otro precepto o restricción. En este caso, a partir de la expedición de la Ley 3 de 1991 y de la Resolución Externa No. 12 de 1993 ninguna norma impedía a la entidad accionada denominar el crédito en UPAC y fijar una tasa de interés igual a la de los créditos de vivienda a largo plazo, con mayor razón cuando contaba con el consentimiento del adquirente del crédito.

Referencia: expediente T-963345.

Accionante: Florentina Duarte de Joya.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por Florentina Duarte de Joya contra el Banco Colpatria -Regional Santander-.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

- El 10 de enero de 1995, el Banco Colpatria aprobó un crédito hipotecario a la accionante y dos de sus hijas por una cuantía de \$10.600.000, destinado a la compra de una vivienda de interés social cuyo precio era de \$13.250.000.

- Mediante escritura pública No. 297 del 23 de enero de 1995 de la Notaría Séptima de Bucaramanga, Florentina Duarte de Joya -accionante-, María Rufina Joya Duarte y Alba Sugey Joya Duarte compraron a la Sociedad Hernández Gómez y Compañía Ltda. el inmueble respecto del cual se había aprobado el crédito por el Banco Colpatria, dejando expresa constancia que correspondía a un inmueble de vivienda de interés social. En el mismo instrumento, las compradoras constituyeron sobre el inmueble objeto de financiación una hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía en favor de la entonces Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria.

- Adicionalmente, el 25 de enero de 1995 en la ciudad de Bucaramanga, Florentina Duarte de Joya, María Rufina Joya Duarte y Alba Sugey Joya Duarte suscribieron un contrato de muto comercial con intereses y un pagaré para respaldar el crédito destinado al pago del precio del inmueble. En este documento se fijó el valor del crédito en 1.632, 2986 UPAC - \$10.600.000 pesos- pagaderos en 180 cuotas mensuales con una tasa de interés efectiva anual del 14%. Se observó, además, que "las cuotas mensuales de capital están calculadas bajo un sistema de amortización geométricamente creciente a razón de: 0.09901143429."

- Mediante escritura pública de compraventa No. 1830 del 30 de diciembre de 1999, Florentina Duarte de Joya y Sugey Joya Duarte vendieron a María Rufina Joya Duarte las cuotas parte del derecho de dominio que tenían sobre el inmueble hipotecado. De acuerdo con la cláusula cuarta del instrumento referido, la compradora asumió a partir de esa fecha el pago del crédito hipotecario y se comprometió a pagar cumplidamente las cuotas del crédito a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria -UPAC Colpatria-, hasta la cancelación total de la deuda.

- A partir del 1º de enero de 2000, en cumplimiento del artículo 38 de la Ley 546 de 1999, el Banco Colpatria reliquidó la obligación hipotecaria y la convirtió al sistema UVR, de conformidad con el procedimiento de validación de alivios contemplado en la Circular Externa 048 de 2000 de la Superintendencia Bancaria. Según la prueba allegada por la entidad accionada, como resultado de la reliquidación del crédito se aplicó a la obligación un alivio de \$4.277.711.46 pesos.

- Como consecuencia de la mora en el pago de las cuotas de amortización e intereses, el Banco Colpatria inició el 6 de julio de 2001 un proceso ejecutivo tendiente al cobro de la obligación hipotecaria referida ante Juzgado Dieciocho Civil Municipal de la ciudad de Bucaramanga y cuyo número de radicación es 2001-654. Se pudo confirmar con fundamento en el informe allegado al trámite de revisión por el mencionado despacho judicial, a solicitud hecha por el Magistrado Sustanciador mediante auto de 2 de diciembre de 2004, que el proceso ejecutivo se adelanta en contra de la señora

María Rufina Joya Duarte, esto es, la hija de la accionante. Asimismo, se indica en dicho informe que en el proceso se dictó sentencia el 22 de enero de 2002 y que la última actuación realizada corresponde a la apelación que la parte demandada interpuso el 29 de noviembre de 2004 contra la decisión del juzgado de declarar infundada la objeción formulada por la propia demandada a la liquidación del crédito.

- El núcleo familiar de la accionante está compuesto por su hija, su nieto y cuatro parientes más, y de acuerdo con lo expresado en la demanda sólo ella y su hija aportan para los gastos del hogar.

La accionante solicita se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la vivienda digna y a la propiedad, los cuales considera están siendo vulnerados por el Banco Colpatria al incumplir con la normatividad prevista para los créditos hipotecarios para la compra de vivienda de interés social. Explica que por cuenta de la inobservancia de dicha normativa, luego de ocho años de estar abonando a la deuda y de haber cancelado una suma de \$16.416.130, el saldo del crédito que le fue otorgado por la suma de \$10.600.000 es hoy de \$34.103.825.

La demandante indica que el exorbitante aumento se debe a que el Banco Colpatria desconoce que el crédito fue otorgado para la compra de una vivienda de interés social y, en consecuencia, no podía ser pactado en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC). Lo anterior, por la expresa prohibición prevista en el artículo 59 de la Ley 9^a de 1989 y el Decreto 163 de 19901, normas que considera vigentes para el momento en que fue suscrito el contrato de mutuo con el banco accionado.

Explica que este tipo de créditos deben ser otorgados en pesos y fijados mediante la modalidad de cuota fija con un sistema de amortización que, antes de 1999, no podía superar el 5% efectivo anual ni el 11% efectivo anual después de el mencionado año, según lo establecido en la Resolución Externa No. 19 de 1991 de la Junta Directiva del Banco de la República y el parágrafo del artículo 28 de la Ley 546 de 19992, respectivamente. Asegura, además, que el artículo 18 de la Ley 546 de 1999, mantuvo la limitación consistente en que los créditos destinados a la adquisición de vivienda de interés social debían ser otorgados en moneda de curso legal.³

Señala, también, que el banco demandado está incurriendo en fraude procesal, al omitir informarle al Juez 18 Civil Municipal de Bucaramanga que el inmueble para el cual fue otorgado el crédito se encuentra catalogado como vivienda de interés social y cuáles son las condiciones previstas en el ordenamiento jurídico para este tipo de créditos.

Para finalizar, expuso los parámetros definidos por el Tribunal Superior de Bucaramanga y por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, en sentencias proferidas en procesos de tutela similares al suyo. En dichos fallos se le indicó a las entidades bancarias que los créditos pactados en pesos no pueden convertirse a UVR, que el interés corriente hasta la vigencia de la Ley 546 de 1999 debía ser del 5% anual y que después de esa fecha, hasta que se fije otra tasa, el interés remuneratorio sería del 11% efectivo anual y el moratorio del 16.5% anual, estando prohibida la capitalización de los intereses y la inclusión de conceptos diferentes a los señalados, tales como gastos jurídicos.

Para la protección de los derechos que considera vulnerados, solicita se ordene al Banco Colpatria que reliquide su crédito hipotecario, conforme a las normas establecidas para los créditos de vivienda de interés social.

3. Oposición a la demanda de tutela

El Banco Colpatria se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, justificando la liquidación del crédito hipotecario de la actora en UPAC en el año de 1995 y su posterior conversión a UVR a partir del año de 1999.

Señaló que en el momento en que se pactó con la actora el contrato de mutuo, el marco regulatorio para los créditos de vivienda de interés social se circunscribía a la Ley 3^a de 1991 y el Decreto-Ley 663 de 1993.

Explica sobre el punto que el artículo 59 de la Ley 9^a de 1989 que trae a colación la accionante y que contenía la prohibición de pactar en signos monetarios distintos a la moneda legal de curso forzoso los créditos relacionados con vivienda de interés social, fue

modificado expresamente por el artículo 37 de la Ley 3^a de 19914, eliminándose la restricción.

Así mismo, advierte que la mencionada ley derogó también el Decreto 163 de 1990 al ocuparse íntegramente del tema desarrollado por él. Además, la liquidación de los créditos para la adquisición de vivienda de interés social autorizada por el artículo 37 de la Ley 3^a de 1991 fue desarrollada posteriormente por el artículo 120 del Estatuto Financiero (Decreto 663 de 1993)5. Concluye que la restricción aducida en la demanda de tutela sólo tuvo vigencia hasta el 15 de enero de 1991, fecha cuando aún no se le había otorgado el crédito a la accionante. Así las cosas, observa que en el año de 1995 era legal pactar un crédito para la compra de vivienda de interés social con el sistema UPAC.

Informa que una vez declarada inexequible la fórmula como se venía fijando el UPAC y en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 38 de la Ley 546 de 1999, el 1º de enero de 2000 el banco redenominó el crédito de la accionante en UVR.

De manera similar ocurrió con el tema de la liquidación de los intereses de plazo del crédito. Advierte que si bien es cierto que la Resolución 19 de 1991 de la Junta Directiva del Banco de la República establecía en 5% el tope máximo de los intereses para este tipo de créditos, ésta restricción fue derogada posteriormente a través de la Resolución 12 de 1993 de la misma junta del ente emisor. En consecuencia, el interés de plazo del crédito de la actora podía pactarse atendiendo el monto del préstamo y la capacidad de pago demostrada por la deudora.

Concluye, así, que el banco ha aplicado correctamente las disposiciones legales vigentes para el tipo de crédito a cargo de la actora, por lo que no sólo no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados, sino que tampoco puede reliquidarla en los términos propuestos en la acción de tutela.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Primera instancia

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bucaramanga concedió el amparo solicitado, mediante Sentencia del primero (1o) de junio de 2004, argumentando que la prohibición de pactar los créditos hipotecarios para adquisición de vivienda de interés social en UPAC continúa aún vigente, toda vez que la regulación introducida por la Ley 3^a de 1991 no hace referencia a dicha restricción, y en consecuencia, la obligación de pactar el crédito en la moneda legal de curso forzoso todavía se hace exigible. Citó como respaldo al Tribunal Superior de Bucaramanga, que en sentencia reciente afirmó lo siguiente:

“De manera que si la ley 3 de 1991 modificó a la ley 9 de 1989, ello no significó que las entidades financieras quedaron en libertad absoluta de colocar en los créditos para vivienda de interés social las estipulaciones propias de los créditos hipotecarios mercantiles.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Habiendo quedado demostrado que el inmueble adquirido con el crédito es una vivienda de interés social, el a quo señaló que el banco accionando no debió haber liquidado el crédito en UPAC, tampoco lo debió haber convertido a UVR, el interés remuneratorio pactado debió haber sido del 5% anual hasta 1999 -año a partir del cual pudo haberse cambiado al 11%-, el interés moratorio no podía superar el 16.5% y no se podía capitalizar intereses ni incluir en la

cuota conceptos adicionales.

El juez de primera instancia le ordenó al banco accionado efectuar la reliquidación del crédito teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva, y le dio aviso a la Superintendencia Bancaria del abuso identificado, para que investigue el caso.

2.2. Impugnación

El banco accionado impugnó la decisión del a quo, reiterando los argumentos expuestos en la respuesta a la demanda y advirtiendo que su interpretación de las normatividad acerca del régimen para el otorgamiento de créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda de interés social está respaldada por la Superintendencia Bancaria.

2.3. Segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del veintiséis (26) de julio de 2004, revocó el fallo de primera instancia, señalando simplemente que la acción de tutela no es el procedimiento idóneo para decidir cuestiones litigiosas y que “la norma en que se apoya fue abrogada desde 1991 y desde esa fecha la Superintendencia Bancaria a (sic) avalado las operaciones crediticias que los Bancos y Corporaciones de ahorro y vivienda han otorgado a todos los créditos de vivienda incluyendo los de interés social.”

2.4. Pruebas ordenadas por la Corte en sede de revisión.

Mediante auto del dos (2) de diciembre de dos mil cuatro (2004), la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional decidió suspender los términos para fallar el proceso, mientras se surtía el trámite pertinente para recaudar y evaluar un conjunto de pruebas pertinente para el caso.

En dicho auto solicitó al juzgado 18 Civil Municipal de Bucaramanga que informara a la Sala de Revisión lo siguiente:

- "a) en qué fecha se inició el proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Banco Colpatria contra Florentina Duarte de Joya, cuyo número de radicación es 2001 - 654;
- b) En qué etapa procesal se encuentra dicho proceso;
- c) En caso de que ya se haya proferido mandamiento de pago, si se propusieron excepciones;
- d) En el evento de haber sido resueltas las posibles excepciones propuestas, cuál fue el sentido de la decisión y las motivaciones que la fundamentaron".

El Juzgado 18 Civil Municipal de Bucaramanga, en contestación a la solicitud que hiciera la Corte, remitió oficio fechado de 13 de enero de 2005 y recibido en Secretaría General de esta Corporación el 18 de enero del mismo año, informando las etapas procesales relevantes en los siguientes términos:

Precisó en primer lugar que en dicha oficina cursa el proceso ejecutivo con título hipotecario radicado al No. 2001 654, promovido por el Banco Colpatria S.A., en contra de María Rufina Joya Duarte. Señaló que dicho proceso fue radicado en la oficina de reparto el día 6 de julio del 2001 y que correspondió al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Girón, que admitió la demanda el 26 de julio de 2001, luego de que fuera subsanada por el demandante.

El 22 de enero de 2002 se profirió sentencia que fue notificada por edicto el 28 de enero del mismo año, quedando debidamente ejecutoriada. Posteriormente, mediante auto del 28 de febrero de 2002 se fijó caución al secuestro y con auto del 14 de junio de 2002 se designó al perito evaluador.

Posteriormente, el apoderado de la parte actora allegó memorial contentivo de la liquidación del crédito, que fuere trasladado a la parte demandada mediante auto del 26 de agosto de 2002.

El 3 de septiembre de 2002 la parte demandada objetó la liquidación del crédito, corriéndose el pertinente traslado al demandante. A través de auto del 9 de octubre de 2002 se denegó la petición por no reunir los requisitos del artículo 521-2 del Código de Procedimiento Civil.

Ante esta circunstancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación que fue concedido y correspondió al Juzgado 7 Civil del Circuito de Bucaramanga, quien revocó el auto que denegó la objeción de la liquidación del crédito.

Posteriormente la parte demandante solicitó que se designara un perito financiero, lo cual fue admitido por el Juzgado 18 Civil Municipal. Tras el dictamen pericial, el Juzgado profirió auto calendado de noviembre 29 de 2004 en el que declaró infundada la objeción que el demandado hizo a la liquidación del crédito y procedió a aprobar tal liquidación.

La parte demandada apeló la providencia del 29 de noviembre de 2004, recurso que fue concedido mediante auto de diciembre 7 de 2004, notificado el 15 de diciembre del mismo año por estado, en el que se concedió al apelante el término de cinco días para compulsar las

copias pertinentes, lapso que vencía el 13 de enero de 2005.

De otra parte, la Corte, mediante auto del 16 de febrero de 2005, ordenó al Juzgado 18 Civil Municipal de Bucaramanga que suspendiera, de forma inmediata, el proceso ejecutivo con título hipotecario iniciado por el Banco Colpatria - Red Multibanca Colpatria S.A. contra María Rufina Joya Duarte, hasta tanto la Corporación se pronunciara sobre la acción de tutela impetrada por la señora Joya Duarte.

Posteriormente, a través de auto del 21 de septiembre de 2005, esta Corporación resolvió oficiar al Banco Colpatria - Red Multibanca Colpatria S.A. para que informara a la Sala Quinta de Revisión lo siguiente:

"a) Cuáles fueron en detalle las condiciones en que se otorgó el crédito hipotecario a la accionante, en particular, la modalidad -UPAC o pesos-, cuál fue la tasa de interés remuneratoria pactada, la forma como fue liquidado y el saldo actual de la deuda, las cuotas canceladas, las cuotas en mora y el momento en el que se incurrió en la misma, las circunstancias como se reliquidió el crédito en UVR a la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, el valor del alivio por cuenta de la reliquidación y demás estipulaciones que rigen la relación jurídico contractual.

b) Cuál era la tasa de interés remuneratoria aplicada a los créditos de vivienda a largo plazo adquiridos en la misma época en que otorgó el crédito a la accionante y que reseñe cuáles eran las modalidades y condiciones generales en que se pactaban este tipo de créditos".

En informe fechado de primero de noviembre de 2005 y recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 3 de noviembre de 2005 el Banco Colpatria dio respuesta puntual al

requerimiento de la Corte, en los siguientes términos:

Respecto de las condiciones iniciales del crédito, señaló que fue aprobado un monto de 1.632.2986 Upacs equivalentes, a la fecha de desembolso, a la suma de diez millones seiscientos mil pesos (\$10'600.000), desembolsado el 25 de enero de 1995, por un término de 180 meses, a una tasa de interés efectiva anual equivalente a 14% E.A., con modalidad de pago de mes vencido y con cuota baja como sistema de amortización.

En cuanto al estado del crédito hipotecario a la fecha de la comunicación, presentó el siguiente cuadro:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CONCEPTO

VALOR

Cuotas facturadas

129

Capital

\$26,419,761.54

Tasa de interés

Cuotas de mora

67

Intereses corrientes dejados de cancelar

\$12,299,871.84

Intereses de mora

\$9,986,665.08

Pólizas de seguros

\$1,889,500.77

Honorarios

\$194,755.50

Saldo a Noviembre 2 de 2005

\$50,790,554.73

Señaló que el último pago realizado fue el 6 de junio de 2000 por la suma de \$300.000 con lo que cubrió cuotas hasta el 25 de abril del mismo año.

En materia de la reliquidación del crédito, señaló que ello tuvo lugar conforme a la ley 546 de 1999 y con seguimiento del procedimiento indicado por la Superintendencia Bancaria, obteniendo como resultado un bono aplicado a la obligación por valor de \$4,277,711.46.

Finalmente, sobre la tasa de interés y las condiciones generales de desembolso de los créditos, señaló que para la época de desembolso del crédito no existía, de una parte, un límite máximo en materia de intereses diferente al de la usura, y de otra, una regulación que determinara los esquemas de amortización que debían tener los créditos, razón por la cual existía una amplia libertad en ambas materias. Precisó que para el caso concreto se eligió el sistema de amortización en Unidades de Poder Adquisitivo Constante, UPAC.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y de acuerdo con lo dispuesto en el Auto de la Sala de Selección No. 8 del 27 de agosto de 2004, esta Sala de Revisión es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro del proceso de la referencia.

1. Problema jurídico.

En punto a establecer la procedibilidad de la acción tutela, la Sala advierte que previo a cualquier otra consideración resulta necesario establecer si la accionante está legitimada para promover el amparo. El examen sobre este punto se hace especialmente relevante en el caso sometido a examen porque si bien la accionante, junto con dos de sus hijas, suscribió el contrato de mutuo y el pagaré para la adquisición de la vivienda de interés social que habita, de las pruebas allegadas al expediente se han podido establecer otras circunstancias que podrían cuestionar su interés sobre la protección solicitada.

Así, pues, se observa que tiempo después la accionante: i) Transfirió la cuota parte del derecho de dominio que tenía sobre el inmueble hipotecado, ii) pactó con la adquirente -una de sus hijas- que ésta asumiría el pago de las cuotas mensuales del crédito y iii) no fue demandada ni vinculada en el proceso ejecutivo hipotecario que se sigue a fin de hacer efectiva la garantía real. Estas situaciones, en consecuencia, la revelan prima facie como

ajena a toda la controversia planteada y cuestionan el que se reputa como la titular de los derechos fundamentales que invoca, cuales son el de igualdad, debido proceso y vivienda digna. En estas circunstancias, la Sala considera necesario realizar una examen detenido sobre este particular para esclarecer la legitimidad en la causa de la accionante.

Hecho este análisis y de concluirse que a pesar de la situación fáctica descrita la accionante está legitimada para promover la acción de tutela, habrá de indagarse sobre si cuenta con algún mecanismo de defensa judicial que pudiere agotar y por cuenta del cual se viera descartada la posibilidad de que sea el juez de tutela quien resuelva sobre los argumentos expuestos en el presente trámite, relacionados con la vulneración enrostrada al Banco Colpatria de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y vivienda digna por: i) Haber denominado en UPAC el crédito que la accionante tomó para la adquisición de una vivienda de interés social y ii) haberlo redenominado en UVR con fundamento en el artículo 38 de la Ley 546 de 1999.

3. Procedibilidad de la acción. Legitimidad por activa en el proceso de tutela y mecanismos ordinarios de defensa al alcance de la accionante como deudora de la obligación hipotecaria.

3.1 De acuerdo con las pruebas que se han allegado al expediente, no obstante que la accionante pagó la cuota inicial y suscribió junto con sus hijas el pagaré que respalda el crédito para la adquisición de la vivienda, es lo cierto que en fecha posterior, ella y Alba Sugey Joya Duarte transfirieron a María Rufina Joya Duarte, esto es, a una de las hijas condueña del inmueble, el derecho de dominio de las cuotas parte que sobre el inmueble tenían y esta última a su vez se comprometió al pago de los instalamientos mensuales del crédito hipotecario a partir de ese momento, tal como quedó consignado en la escritura pública 1830 de 1999.

Cabe precisar que el acuerdo que acompañó ese traspaso de la cuota parte de la propiedad del inmueble hipotecado, en el sentido de que la nueva adquirente se haría cargo de las cuotas mensuales del crédito, no es oponible a la entidad financiera acreedora y no tiene, en consecuencia, el alcance de liberar a la accionante de su condición de deudora. Se trata, pues, de un acuerdo válido entre las partes pero que no tiene efectos frente a terceros, en este caso frente a la entidad financiera que no ha expresado su consentimiento y tiene a salvo en consecuencia la acción personal -en este caso la posibilidad de promover un proceso ejecutivo singular- para perseguir los demás bienes de la accionante y de su otra hija que vendió su cuota parte, en la hipótesis en que quedaran saldos insolutos después del remate.

De las circunstancias expuestas se deduce en forma clara que la accionante no sólo tiene un interés legítimo en el asunto objeto de examen por cuenta del hecho de vivir en el inmueble cuyo remate se pretende, sino que también subsiste un interés legítimo de relevancia jurídica en todos los asuntos concernientes al cobro del crédito y en las condiciones en que éste se pactó, pues tiene una relación jurídica vigente con la entidad accionada y está estrechamente vinculada a las consecuencias que tengan lugar con ocasión del ejercicio de las acciones judiciales que se han puesto en marcha por su acreedor, no obstante éste no las haya dirigido en su contra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.2 En efecto, la entidad financiera accionada promovió un proceso ejecutivo en el año 2001 y señaló como parte demandada en forma exclusiva a la hija de la accionante, es decir, dirigió la demanda en contra de la actual propietaria del inmueble, quien además figura como deudora del crédito ya que también firmó el pagaré. Este proceder tiene respaldo en el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el cual la demanda, en los procesos ejecutivos con título hipotecario, se dirige contra el actual propietario del inmueble.

Al resolver sobre la constitucionalidad del mencionado artículo 554 del Código de

Procedimiento Civil, la Corte Constitucional admitió la posibilidad de que con respaldo en esta norma el acreedor en los procesos ejecutivos con título hipotecario o prendario que sólo pretenda ejercer la acción real y no la personal, demande en forma exclusiva a quien figure como propietario del bien hipotecado de acuerdo con el certificado del registrador, aún cuando por cuenta de esta disposición se excluya al deudor como parte del contradictorio⁶ o también a los codeudores que, como en el caso sometido a examen, transfirieron la cuota parte que tenían sobre inmueble hipotecado. Sobre este tema la Corte precisó:

“El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.”⁷

3.3 De conformidad con las normas que regulan la materia y las consideraciones expresadas en la sentencia transcrita parcialmente, la accionante sólo podría oponer los argumentos que ha expresado en este trámite cuando se ejerciera en su contra la acción personal por la propia entidad acreedora o de admitirse en gracia de discusión que el actual dueño del inmueble hipotecado, -a pesar de haberlo adquirido haciéndose cargo de pagar el crédito garantizado con la hipoteca que lo grava- pudiera subrogarse en los derechos y acciones del acreedor original para efectivamente ejercerlos frente a los demás codeudores.

Sin embargo, en el caso presente la última de las hipótesis atrás planteada, es decir la de la subrogación, resulta inviable práctica y jurídicamente si se tiene en cuenta que entre las codeudoras del crédito sí tiene validez el acuerdo al que llegaron a fin de que una de ellas - hija de la accionante- continuara con el pago de la obligación y porque la jurisprudencia de esta Corporación ha descartado dicha posibilidad indicando que “la subrogación no tiene lugar cuando el tercer poseedor ha adquirido el bien haciéndose cargo de pagar el crédito garantizado con la hipoteca que lo grava”. Sobre el particular resulta pertinente reseñar que la sentencia referida expresó:

“El tercer poseedor, es decir, quien es dueño del bien gravado con la hipoteca, pero no es el deudor de la obligación principal, al ser demandado en el proceso que se promueva para la venta de la cosa hipotecada, puede asumir dos actitudes: la primera, pagar íntegramente la obligación garantizada con la hipoteca; la segunda, no pagar, y dejar que el proceso avance y concluya con la venta en pública subasta del bien hipotecado.

En el primer caso, cuando paga, se subroga por el ministerio de la ley, según lo prevé el numeral 2º. del artículo 1668 del Código Civil: “Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor... a beneficio... del que habiendo comprado un inmueble es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado”. Subrogación que también consagra expresamente el inciso 2º. del artículo 2453 del mismo Código, según el cual “el tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen,... haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador”.

Y también el que ha hipotecado un bien suyo para asegurar una deuda ajena, al pagar se subroga en todos los derechos del acreedor, según lo prevé el artículo 2454 del Código Civil,

que ordena aplicar en este evento el artículo 2453.

Y si el tercer poseedor, al ser reconvenido para el pago de la hipoteca que garantiza la deuda ajena, es desposeído de la finca o la abandona, “será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella. ”(inciso final del artículo 2453 del C.C.).

Lógicamente, la subrogación no tiene lugar cuando el tercer poseedor ha adquirido el bien haciéndose cargo de pagar el crédito garantizado con la hipoteca que lo grava.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.4. En la medida en que el dueño del inmueble puede proponer al acreedor todas las excepciones reales dentro del proceso ejecutivo, la intervención de los deudores que no son titulares del derecho de dominio sobre el inmueble objeto de la garantía para este propósito no sería necesaria y en este caso mucho menos si se tiene en cuenta que en la actual dueña del inmueble concurre la doble condición de dueña y deudora, de manera que puede proponer tanto excepciones reales como personales. Al margen de esta consideración, subsiste la inquietud sobre cuál sería entonces la oportunidad para que los codeudores –como en este caso es la accionante- propusieran las excepciones personales, si las tuvieren, e inclusive si pueden proponer excepciones al nuevo acreedor en caso de hacerse efectiva la subrogación. En torno de estas relaciones la sentencia a la que se ha venido haciendo referencia precisó:

“Como se ha dicho, el tercer poseedor que paga la obligación principal, se subroga “en los

derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador”, según el inciso 2o. del artículo 2453 del Código Civil. Es necesario, en consecuencia, para analizar las relaciones entre él y el deudor de la obligación principal, mirar las normas sobre la fianza.

El tercer poseedor del bien hipotecado, cuando es reconvenido para el pago de la obligación principal, debe dar aviso al deudor. Así se facilitará su propia defensa, al tener conocimiento de las excepciones que podrá oponer al acreedor.

Si paga sin avisar al deudor, las consecuencias las señala el inciso 1o. del artículo 2402, relativo a la fianza.

“Si el fiador pagó sin haberlo avisado al deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones de que el mismo deudor hubiera podido servirse contra el acreedor al tiempo del pago”. En los eventos previstos por el artículo 2453 si no ha mediado el aviso, podrá, pues, el deudor oponer todas las excepciones que habría tenido él mismo.

Si el tercer poseedor paga habiendo dado aviso al deudor, sólo podrá éste oponerle las excepciones personales, y las reales que, siendo conocidas por el tercer poseedor, no hubiesen sido opuestas por éste al acreedor.

Lógicamente, el tercer poseedor reconvenido para el pago, podrá, además, oponer todas las excepciones relativas a la hipoteca, considerada en sí misma. Esto, porque a él se le demanda, precisamente, en ejercicio del derecho real de hipoteca, por lo cual puede proponer todas las defensas que tengan su origen en ésta.

Y podrá oponer, además, todas las excepciones reales atinentes a la obligación principal (inciso segundo del artículo 2380 del Código Civil)." (Subraya y destacado fuera de texto)

3.5 En estas circunstancias, puede concluirse que la accionante, a pesar de no ser dueña del inmueble, es actualmente deudora de la obligación hipotecaria y por esa razón conserva un claro interés en la materia objeto de debate. No obstante, se observa que no tiene la posibilidad de intervenir por sí misma en el proceso ejecutivo que se adelanta en contra su hija pues, en su contra no se dirigió ni se debía dirigir la demanda ejecutiva de acuerdo con las normas procesales que rigen la materia.

En estas circunstancias, la intervención de la accionante no habría podido ser diferente a la de indicar a su hija demandada cuáles serían las excepciones que podría oponer al acreedor en el proceso ejecutivo o los argumentos para objetar la liquidación del crédito, más por cuenta de una omisión suya en este sentido o de su hija en el ejercicio efectivo de estos mecanismos, no es posible a juicio de esta Sala fundar un reproche que excluya por esta causa la procedibilidad de la acción de tutela, pues la eventual incuria del demandado en el proceso ejecutivo no puede vincular la conducta de los codeudores que no fueron demandados.

3.6 Así, pues, la accionante no tenía posibilidad alguna de oponer dentro del proceso ejecutivo como excepción ninguno de los argumentos que ha planteado en el presente trámite, como tampoco objetar la liquidación del crédito con fundamento en estas consideraciones y el hecho de que su hija como demandada hubiera omitido hacerlo no vincula su conducta procesal.

Con fundamento en lo expuesto hasta este punto, se observa que la accionante no cuenta

con la posibilidad de plantear el debate que pone de presente al juez constitucional a través del ejercicio de mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso ejecutivo. Dicha posibilidad estaría condicionada a que se dirigiera en su contra la acción personal por la entidad acreedora o por quien se subrogara en los derechos de ésta, si acaso esto último fuera procedente, pues a los argumentos reseñados para descartar esta posibilidad en el caso sometido a examen, se suma que la supuesta ilegal o constitucional liquidación del crédito para la adquisición de vivienda de interés social no es imputable a quien se subrogue en los derechos del Banco, sino al banco mismo.

En estas condiciones se puede concluir que las alternativas procesales al alcance de la accionante para ejercer su derecho de defensa a través de mecanismos ordinarios no resultan idóneas y bien cabe examinar por el juez de tutela si la entidad financiera accionada incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al haber denominado en UPAC el crédito que adquirió para la adquisición de vivienda de interés social, reproche que resulta ajeno al proceso ejecutivo en el que la accionante no ha tenido posibilidad de intervenir.

4. El régimen legal vigente al momento de la celebración del contrato de mutuo y del otorgamiento del crédito para la adquisición de vivienda de interés social.

4.1 Tomando en cuenta que el otorgamiento del crédito para la adquisición de vivienda de la accionante tuvo lugar en el año 1995, la Sala se ocupará de examinar cuáles eran las condiciones legales aplicables en dicho momento, para así establecer si por cuenta del desconocimiento de alguna de ellas, en particular la relacionada con la restricción para pactar en UPAC los créditos de vivienda de interés social, la entidad financiera accionada incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este sentido la Sala observa que respecto de los créditos de vivienda de interés social el

artículo 59 de la Ley 9 de 1989, el artículo 1 del Decreto 163 de 1990 y la Resolución Externa del Banco de la República No. 19 de 1991-artículo 3 literal a)-, configuraban un régimen especial más favorable que el previsto para los créditos de vivienda a largo plazo, en dos aspectos específicos: i) La forma como los mismos eran denominados y ii) la tasa de interés aplicable.

En efecto, i) en cuanto a los primero, las dos normas referenciadas inicialmente establecían una restricción en el sentido que los créditos destinados a la adquisición de vivienda de interés social no podrían pactarse en signos monetarios distintos a la moneda legal de curso forzoso y mucho menos en unidades de poder adquisitivo constante UPAC, ii) mientras que la resolución del emisor fijó un límite del 5% efectivo anual como tasa de interés remuneratoria en estas colocaciones.

4.2 La demanda de tutela echa de menos que este tipo de condiciones especiales y evidentemente favorables no hubieren sido aplicadas al crédito que la accionante adquirió, en particular la relacionada con la denominación del mismo, pues en su caso se denominó en UPAC a pesar de la restricción referida, la cual considera vigente para el momento en que se firmó el pagaré y se realizó el desembolso. Sin embargo, al analizar las normas se tiene que

con la expedición de la Ley 3 de 1991, el precepto que preveía la restricción de pactar en signos monetarios distintos a la moneda legal de curso forzoso los créditos de vivienda de interés social -artículo 59 de la Ley 9 de 1989- fue objeto de una modificación expresa, como quiera que el artículo 37 lo sustituyó por un nuevo texto del siguiente tenor:

“ARTICULO 37. El artículo 59 de la Ley 9a. de 1989 quedará así:

Los créditos de largo plazo que otorgue las instituciones financieras, para la adquisición,

construcción, mejora o subdivisión de vivienda no podrán contener exigencias o contraprestaciones de ningún tipo, salvo las que expresamente autorice la Superintendencia Bancaria para el ahorro contractual de que trata el artículo 122 de la presente Ley.

En los seguros que se pacten sobre el bien hipotecado el valor asegurado no podrá sobrepasar el de la parte destructible del inmueble; y en los seguros de vida del deudor, el valor asegurado no excederá el del saldo insoluto del crédito. En todos los casos el deudor deberá recibir un certificado individual y copia de las condiciones del contrato de seguro con la estipulación de la tarifa aplicable. La factura de cobro del crédito presentará por separado y en moneda corriente la liquidación de las primas como obligación independiente de los cobros referentes al crédito de largo plazo.

Todos los comprobantes expedidos al deudor y las comunicaciones informativas referentes al desarrollo del crédito deberán expresarse en moneda corriente.

Antes de iniciarse el proceso ejecutivo, el acreedor no podrá rechazar abonos con el fin de impedir la reducción de su cuantía en mora; para evitar tal efecto, el deudor podrá acudir al procedimiento de pago por consignación extrajudicial previsto en el Código de Comercio. En todo caso la aplicación del respectivo abono se hará de conformidad con las normas legales vigentes.” (Subraya fuera de texto)

Como se puede apreciar, la norma atrás transcrita se ocupó de una materia completamente diferente a la regulada por el artículo que expresamente dijo sustituir. En efecto, mientras el artículo 59 de la Ley 9 de 1989 únicamente preveía la restricción a la que se ha hecho referencia sobre la denominación de los créditos de vivienda de interés social; el artículo 37 de la Ley 9 de 1991 que lo sustituyó, en vez de eliminar dicha restricción en forma expresa o hacer alguna precisión respecto de la misma, estableció una regulación general relacionada con la financiación de vivienda a largo plazo, pero ajena al punto específico, pues se ocupó

del ahorro contractual, los seguros del inmueble y del deudor, la obligación del acreedor de recibir los abonos a la deuda aún cuando hubiere iniciado el proceso ejecutivo y una disposición de acuerdo con la cual los comprobantes expedidos al deudor y las comunicaciones informativas referentes al desarrollo del crédito deberán expresarse en moneda corriente.

En estas circunstancias, llama la atención de la Sala que el legislador hubiese considerado que la eliminación de la restricción fuera necesaria para la inclusión de esta nueva disposición, más aún cuando se trata de normas que en modo alguno pueden considerarse excluyentes y que en el trámite de la ley no quedó explicada plenamente la motivación de este proceder.

En efecto, al examinar los antecedentes de la ley, se observa que el propósito declarado en la iniciativa legislativa no fue el acabar con el tratamiento especial que las normas venían reconociendo a los créditos destinados a la adquisición de vivienda de interés social. El objetivo de la iniciativa legislativa apuntaba a la sustitución de la restricción sobre la denominación de los créditos de vivienda de interés social, con la implementación de un sistema complejo que se dio por denominar como “UPAC social” “más ajustado en sus términos y condiciones a las posibilidades de pago de propietarios de clase media y baja” y que supuestamente permitiría “disminuir el grado de crecimiento anual de las cuotas de los usuarios ...”.

No obstante, en la ponencia para primer debate en las sesiones conjuntas de las Comisiones Séptimas de la Cámara de Representantes -Anal No. 119 del 15 de noviembre de 1990- se dejó expresó que la sustitución comportaba en todo caso la remoción del impedimento que venía operando a la financiación en UPAC de la vivienda de interés social, pero ninguna consideración adicional respaldó esta decisión.

Ahora bien, por múltiples contingencias que han sido objeto de análisis en la jurisprudencia de la Corte y que sobra explicar en la presente providencia, al no tener esta por objeto el análisis de las decisiones políticas adoptadas por las autoridades competentes en su momento, es lo cierto que el sistema de financiación fracasó en el cumplimiento de los propósitos expresados en la exposición de motivos de la Ley 3 de 1991, pues el crédito de vivienda, en general, y de vivienda de interés social, en particular, desbordó en muchos casos la capacidad de pago de los deudores. Dicha realidad ha sido reconocida en diferentes sentencias de esta Corporación en las que se describió que “bajo el anterior sistema de vivienda (UPAC), el monto de las deudas hipotecarias no solo superó abiertamente la capacidad de pago de los deudores, sino también, y en no pocos casos, el valor original de las viviendas, hasta el punto que éstos últimos tuvieron que cancelar cuantiosas sumas de dinero que la propia jurisprudencia constitucional calificó de inequitativas y desproporcionadas frente al costo real del bien inmueble y de los préstamos inicialmente otorgados”⁹

Así, pues, al margen de que la eliminación de la restricción pudiere considerarse como una de las causas de esa crisis, es claro que la normativa a partir de la expedición de la Ley 3 de 1991 indicaba que los créditos de vivienda de interés social se podían denominar en UPAC, pues aunque así no se autorizó de manera expresa por la ley, desaparecida la restricción que lo impedía, bien cabe interpretar que así se permitió a los intermediarios financieros.

De otra parte, no puede perderse de vista que si bien la restricción estaba reproducida en el artículo 1 del Decreto autónomo 163 de 1990 y que el mismo no fue derogado en forma expresa por la Ley 3 de 1991, es claro que frente a la antinomia que representó la vigencia simultánea de estas dos normas, los destinatarios de las mismas aplicaron la norma posterior, es decir, la Ley 3 de 1991 que a la postre eliminó la restricción de manera deliberada aunque no expresa, tal como atrás se pudo advertir.

4.3 Como atrás se enunció, a la eliminación de la restricción sobre la denominación de los créditos de vivienda de interés social, siguió la flexibilización de la tasa de interés remuneratoria, pues el Banco de la República mediante la Resolución Externa No. 12 de 1993 eliminó el tope que venía operando¹⁰ y se abstuvo de señalar la tasa máxima de interés remuneratorio, como de acuerdo con el literal e) de artículo 16 de la Ley 31 de 1992 correspondía a la Junta Directiva, ocasionando que a falta de una regulación sobre la materia los intermediarios financieros quedaran en libertad para establecer la tasa de interés de este tipo de créditos, lo que conllevó en la práctica a la equiparación con la tasa de interés de los créditos de vivienda a largo plazo.

Esta situación sólo pudo conjurarse con la expedición de la Ley 546 de 1999 que en el parágrafo de su artículo 28 dispuso que “[P]ara toda la vivienda de interés social la tasa de interés remuneratoria no podrá exceder de once (11) puntos durante el año siguiente a la vigencia de la presente ley”. Por su parte, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de esta norma declaró su exequibilidad bajo el entendido que “la tasa prevista deberá deducirse la inflación y, en lo sucesivo, cuando ya el tope señalado pierda vigencia, será la Junta Directiva del Banco de la República, de conformidad con sus facultades constitucionales y legales, la autoridad competente para los efectos de fijar las condiciones de financiación de créditos de vivienda de interés social, las cuales deben ser las más adecuadas y favorables, a fin de que consulten la capacidad de pago de los deudores y protejan su patrimonio familiar, también bajo el entendido de que la tasa real de interés remuneratorio no comprenderá la inflación y será inferior a la vigente para los demás créditos de vivienda”.¹¹

En cumplimiento de la orden que la Corte impartió en la providencia referida, el Banco de la República expidió la Resolución Externa No. 20 de 2000, mediante la cual fijó en un 11% el límite máximo de la tasa de interés para los créditos de vivienda de interés social, es decir, la misma fijada en el parágrafo de la ley, precisando que no podría exceder de once (11) puntos porcentuales adicionales a la UVR.

4.4 Así las cosas, la Sala encuentra que las condiciones bajo las cuales se pactó el crédito de la accionante, se ajustan al régimen legal que se encontraba vigente y no podía hacerse exigible a los intermediarios financieros la observancia de ningún otro precepto o restricción. En este caso, a partir de la expedición de la Ley 3 de 1991 y de la Resolución Externa No. 12 de 1993 ninguna norma impedía a la entidad accionada denominar el crédito en UPAC y fijar una tasa de interés igual a la de los créditos de vivienda a largo plazo, con mayor razón cuando contaba con el consentimiento del adquirente del crédito.

Esta conclusión no obsta para que como resultado de un proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pudieran prosperar reproches constitucionales sobre la conducta de las autoridades responsables de que las condiciones especiales a las que se ha hecho mención de los créditos de vivienda de interés social hubieren desaparecido, si se toma en cuenta que la propia Corte ha identificado en su jurisprudencia, a partir de la interpretación del artículo 51 de la Constitución Política, la obligación que existe para el Estado del “establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de “interés social”¹² y que el artículo 334 superior dispone por su parte que, el Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios “y entre ellos se encuentra, por definición misma del Constituyente, la vivienda digna.”¹³

De cualquier manera en el curso de este proceso de tutela y en la medida en que no se está cuestionando el proceder de las autoridades, es claro que un análisis en esta dirección resultaría improcedente. De manera que no corresponde al juez de tutela entrar a examinar si las autoridades pudieron incurrir en algún tipo de irregularidad por cuenta del desmonte de las condiciones especiales bajo las cuales se otorgaban los créditos de vivienda de interés social, pues se trata de un asunto que desborda su competencia por dos razones elementales: i) Dichas autoridades no fueron vinculadas al proceso de tutela y contra ellas no se dirige acusación alguna para cuestionar su proceder y, ii) porque, tratándose de entidades

públicas, un debate de esa naturaleza corresponde hacerlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo).

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante el auto de fecha 2 de diciembre de 2004.

SEGUNDO. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela promovida por Florentina Duarte Joya contra el Banco Colpatria -Regional Santander-.

TERCERO. DÉSE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente de la Sala

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Decreto 163 de 1990, artículo 1º: “Los créditos de las corporaciones de ahorro y vivienda para financiar la adquisición de vivienda de interés social, definida por la ley 9ª de 1989, no podrán estipularse en unidades de poder adquisitivo constante -UPAC.”

2 Ley 546 de 1999, Artículo 28. Parágrafo. “Para toda la vivienda de interés social la tasa de interés remuneratoria no podrá exceder de once (11) puntos durante el año siguiente a la vigencia de la presente ley.”

3 Ley 546 de 1999, artículo 18: Artículo 18. Desembolsos. “Los créditos a que se refiere el artículo anterior podrán ser desembolsados por los establecimientos de crédito en moneda legal o a solicitud del deudor, en bonos hipotecarios expresados en UVR, en los términos que establezcan las Superintendencias Bancaria y de Valores, cada una en el ámbito de sus respectivas competencias. En todo caso, los créditos destinados a la financiación de vivienda de interés social tendrán que ser desembolsados en moneda legal colombiana y podrán ser otorgados en moneda legal colombiana.”

4 El Artículo 59 de la Ley 9a. de 1989 quedará así:

Los créditos de largo plazo que otorguen las instituciones financieras, para la adquisición, construcción, mejora o subdivisión de vivienda no podrán contener exigencias o contraprestaciones de ningún tipo, salvo las que expresamente autorice a la Superintendencia Bancaria para el ahorro contractual de que trata el Artículo 122 de la presente Ley.

En los seguros que se pacten sobre el bien hipotecado el valor asegurado no podrá sobrepasar el de la parte destructible del inmueble; y en los seguros de vida del deudor, el valor asegurado no excederá el del saldo insoluto del crédito. En todos los casos de) deudor deberá recibir un certificado individual y copia de las condiciones del contrato de seguro con la estipulación de la tarifa aplicable. La factura de cobro del crédito presentará por separado y en moneda corriente la liquidación de las primas como ligación independiente de los cobros referentes al crédito de largo plazo.

Todos los comprobantes expedidos al deudor y las comunicaciones informativas referentes al desarrollo del crédito deberán expresarse en moneda corriente.

Antes de iniciarse el proceso ejecutivo, el acreedor no podrá rechazar abonos con el fin de impedir la reducción de su cuantía en mora; para evitar tal efecto el deudor podrá acudir al procedimiento de pago por consignación extrajudicial previsto en el Código de Comercio. En todo caso la aplicación del respectivo abono se hará de conformidad con las normas legales vigentes.

5 ARTICULO 120. NORMAS APLICABLES A LAS OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO.

1. Información requerida para el otorgamiento de crédito. De conformidad con el artículo 620 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto tributario), para efectos del otorgamiento de préstamos las entidades de crédito deberán fundamentarse en la información contenida en la declaración de renta y complementarios del solicitante, correspondiente al último período gravable.

2. Condiciones de los créditos de largo plazo para vivienda. Los créditos de largo plazo que otorguen las instituciones financieras para la adquisición, construcción, mejora o subdivisión de vivienda no podrán contener exigencias o contraprestaciones de ningún tipo.

Todos los comprobantes expedidos al deudor y las comunicaciones informativas referentes al desarrollo del crédito deberán expresarse en moneda corriente.

En los seguros que se pacten sobre el bien hipotecado el valor asegurado no podrá sobrepasar el de la parte destructible del inmueble; y en los seguros de vida del deudor, el valor asegurado no excederá el del saldo insoluto del crédito. En todos los casos el deudor

deberá recibir un certificado individual y copia de las condiciones del contrato de seguro con la estipulación de la tarifa aplicable. La factura de cobro del crédito presentará por separado y en moneda corriente la liquidación de las primas como obligación independiente de los cobros referentes al crédito de largo plazo.

3. Restricción a la exigencia de requisitos para la obtención de financiación. De conformidad con el artículo 46 de la Ley 9a. de 1989, no podrá imponerse como requisito para la concesión de préstamos, anticipos y pagos parciales del auxilio de cesantía con destino a la adquisición, mejoramiento o subdivisión de vivienda de interés social ninguno de los siguientes:

a. Licencia de construcción o urbanización de inmuebles;

b. Reglamento de propiedad horizontal;

c. Escritura de propiedad del predio, o

d. Los registros y permisos establecidos por la Ley 66 de 1968, el Decreto Ley 2610 de 1979, el Decreto Ley 78 de 1987 y normas que los reformen o adicionen.

4. Aceptación obligatoria de abonos anticipados. Antes de iniciarse el proceso ejecutivo, el acreedor no podrá rechazar abonos con el fin de impedir la reducción de su cuantía en mora; para evitar tal efecto, el deudor podrá acudir al procedimiento de pago por consignación

extrajudicial previsto en el Código de Comercio. En todo caso la aplicación del respectivo abono se hará de conformidad con las normas legales vigentes.

5. Otorgamiento de crédito a los ocupantes de terrenos baldíos. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 41 de la Ley 135 de 1961, adicionado por el artículo 14 de la Ley 30 de 1988, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y las demás entidades financieras oficiales o semioficiales podrán otorgar créditos a los ocupantes de terrenos baldíos en zonas de colonización; para el otorgamiento de estos préstamos no se exigirá al colono título que acredite la propiedad del predio.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y demás entidades financieras del sector público no podrán otorgar créditos a los ocupantes de terrenos baldíos que se encuentren dentro de las áreas que conforman el sistema de parques nacionales, según el artículo 329 del Código de Recursos Naturales.

6. Opción privilegiada de venta de bienes recibidos en pago. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 8o. de la Ley 30 de 1988, el cual adicionó el artículo 14 de la Ley 135 de 1961, los predios rurales, mejoras, equipos agroindustriales, semovientes y maquinaria agrícola que los intermediarios financieros hayan recibido a título de dación en pago, o adquirido en virtud de una sentencia judicial, deberán ser ofrecidos al Incora para que éste ejerza el derecho de opción privilegiada de adquirirlos dentro del mes siguiente a la fecha en que se le comunique la oferta. Las condiciones de avalúo y pago de estos bienes serán las establecidas por la citada Ley 135 de 1961.

El Gobierno dispondrá en el reglamento la forma de realizar el registro de los actos a que se refiere el presente numeral.

6 Situación que ocurre cuando el deudor transfiere el dominio del bien sobre el que se constituye la hipoteca o cuando se garantiza la obligación con un bien de un tercero.

7 Sentencia C-192 de 1996

8 Ibidem

9 Sentencia T-495 de 2005. Cfr. Entre otras, la sentencia C-955 de 2000

10 5% de acuerdo con la Resolución Externa No. 19 de 1991

11 Sentencia C-955 de 2000

12 Sentencia C-383 de 1999

13 Sentencia C-252 de 1998