

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Naturaleza jurídica

FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Deber de informar a usuarios la redenominación de créditos hipotecarios

ACTO PROPIO-Respeto

Referencia: expediente T-1418197

Acción de tutela instaurada por José Antonio Moreno Velásquez contra el Fondo Nacional de Ahorro (FNA).

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por José Antonio Moreno Velasquez contra el Fondo Nacional de Ahorro (FNA).

I. ANTECEDENTES

El señor José Antonio Moreno Velasquez, interpuso acción de tutela contra el Fondo Nacional de Ahorro, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

1. Hechos

a. Expone que mediante escritura pública número 12954 de fecha 30 de diciembre de 1996 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, celebró un contrato de compraventa e hipoteca, declarándose deudor del Fondo Nacional del Ahorro, por la suma de 22.185.000 pesos.

a. Sostiene que en el instrumento público anteriormente citado, específicamente en las cláusulas B y H, quedó expresamente pactado que el crédito se pagaría en pesos y en un lapso de 15 años, es decir, 180 cuotas mensuales sucesivas, a una tasa efectiva anual del 24% y con un incremento anual de las cuotas del 20%.

a. Sin embargo, declara que el ente demandado, abusando de su posición dominante, decidió modificar en forma unilateral y arbitraria las condiciones pactadas en el contrato, pues cambió el sistema de amortización del préstamo, de pesos a UVR, e incrementó el plazo del crédito de 180 meses (15 años) a 30 años.

a. Así mismo, afirma que la modificación del sistema de amortización lo “va ha llevar inexorablemente a incumplir en los pagos de las cuotas fijadas por la entidad, dado que estas suben de manera desmesurada y como consecuencia de lo anterior puede llegar a perder su vivienda”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a. Finalmente, expresa que está prohibido realizar unilateralmente modificaciones a las condiciones de los contratos, luego, considera que, “hasta la fecha no se ha pactado entre las partes otro sistema de amortización” y por ende “se entiende que el crédito otorgado está actualmente denominado en pesos, adaptado a las características reales del inmueble y condiciones del deudor, como lo ordena la ley”.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene al Fondo Nacional de Ahorro que dentro de un plazo prudencial y perentorio, realice todos los trámites pertinentes para que se restablezcan las condiciones del crédito No 1700683001, para ser cancelado en pesos y en un plazo de 180 cuotas mensuales tal y como fue pactado inicialmente.

2. Respuesta del ente demandado

La señora María Zenaida Mora Yate, obrando en su condición de apoderada especial del Fondo Nacional de Ahorro, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

Manifiesta que el FNA es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional y en consecuencia, sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria (Ley 432 de 1998, reglamentada por el Decreto 1453 de 1998).

Expresa que por medio de la Circular Externa 007 de 27 de enero de 2000, la Superintendencia Bancaria debe, de conformidad con el artículo 17 numeral 7 de la Ley 546 de 1999 “aprobar sistemas de amortización utilizados para los créditos de vivienda individual a largo plazo que otorguen a partir de la vigencia de la ley, así como de aquellos créditos otorgados con anterioridad a la ley que deban red denominarse en UVR, o excepcionalmente en pesos”.

Por lo anterior, la Superintendencia Bancaria, por medio de comunicación, No 2000045412-6 de 14 de julio de 2000, dirigida al FNA, manifestó que el sistema de escalera en pesos sometido a consideración contenía “implícitamente la capitalización de intereses, expresamente prohibida por la ley de vivienda”. En consecuencia, la entidad accionada tuvo que ajustar sus sistemas de amortización a lo establecido en la Ley 546 de 1999.

Expone que la actividad que desempeña el ente accionado se rige atendiendo los principios generales consagrados en el Código Civil y de Comercio, la regulación para créditos de

vivienda contenida en la Ley 546 de 1999 y las circulares emitidas por la Superintendencia Bancaria.

Así mismo, acepta que el FNA otorgó a favor del accionante un crédito por valor de \$22.185.000 pesos, tal como consta en la escritura pública contentiva del contrato de mutuo civil garantizada con hipoteca, desembolsado el día 18 de febrero de 1997, cuyas condiciones pactadas eran la aplicación del Sistema de “Gradiente Geométrico Escalonado el cual presentaba cuotas crecientes en pesos”.

De igual forma, expresa que dentro del contrato de mutuo garantizado con hipoteca suscrito entre el FNA y el actor, se pactó que “las tasas de interés o las condiciones económicas de la entidad se podían modificar por parte de la Junta Directiva del FNA, a fin de adecuarlas a la normatividad”.

Aduce que el ente demandado no efectuó el cambio de sistema de amortización del crédito del señor José Antonio Moreno, de pesos a UVR, por capricho sino como resultado “de un análisis financiero complejo que favoreciera los intereses de los mismos, pues mantener el crédito en pesos, implicaba que a partir del ajuste del sistema a la Ley 546 de 1999, el valor de las cuotas en pesos resultaba tan alta que superaba el 30% del ingreso básico mensual del afiliado, lo cual no es permitido por la ley.”

Asevera que a mediados del año 2000 la entidad comenzó a realizar los ajustes financieros correspondientes, haciéndoselo saber al actor mediante el envío mensual de la factura en la cual se le informa sobre las condiciones de amortización del crédito, intereses, cuotas en mora, saldo entre otros”.

Además, afirma que se le envió al actor por presidencia una comunicación en el año 2002, en la cual se “explicaron las razones y justificaciones que había tenido el Fondo Nacional del Ahorro, para red denominar su sistema de amortización”, no obstante cuatro años después “el accionante manifiesta su descontento por esa decisión, situación que demerita la posibilidad de estar ante un eventual perjuicio irremediable, pues ha consentido tal situación y no formuló reparo a ello, lo que hace que su reclamación por vía de tutela carezca del elemento de inmediatez que caracteriza dicha acción”.

En consecuencia, afirma que el FNA realizó el cambio con base en la facultad otorgada dentro del contrato de mutuo donde se acordó que “el Fondo Nacional podrá variar las condiciones de amortización del crédito modificando como consecuencia de ello el valor de las cuotas mensuales a fin de adecuarlas a las nuevas condiciones, decisión que será comunicada por la Entidad al deudor por cualquier medio. El medio de comunicación directo entre el accionado y el afiliado aduce que es “la factura que mes a mes le envía indicando el número del crédito, el Sistema de Amortización, plazo total, cuota actual, cuotas en mora, intereses corrientes, intereses moratorios, aplicación del pago anterior, total a pagar, fecha de pago, etc, con la cual el afiliado inmediatamente se enteró del cambio de amortización realizado y que le era permitido de conformidad con lo estipulado por voluntad de las partes dentro el contrato de mutuo”.

Además, dice que el actor cuanta con otros medios de defensa judiciales para obtener la protección de los derechos de naturaleza contractual que considera se le está desconociendo por parte del FNA y así lograr que se adopte el sistema de amortización inicialmente pactado.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Tercera Copia de la Escritura No 12954 de la Notaria 29 del Círculo de Bogotá, de fecha 30 de diciembre de 1996 (folio 24 cuaderno original).

* Fotocopia de un escrito enviado por el Fondo Nacional de Ahorro al señor José Antonio Moreno Velasquez, el 12 de septiembre de 2002, por medio del cual se explican las razones por las cuales el (FNA) decidió (i) cambiar el crédito al sistema UVR; (ii) adoptar el sistema de amortización denominado “Cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por periodos anuales”; y por último (iii) incrementar el plazo inicialmente pactado (folio 2 del cuaderno original).

* Fotocopia de unos recibos de pago expedidos por el Fondo Nacional del Ahorro, del crédito No 1700683001, de los meses de julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2002, correspondientes al pago de las cuotas No 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 de 353 cuotas, con un saldo total, al 3 de enero de 2003, de \$ 33.567.945 pesos (folios 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 del cuaderno original).

* Fotocopia del Acuerdo No 1075 de 2005 “Por el cual se adopta el Sistema de amortización en pesos denominado “cuota constante en pesos”, la tabla comercial de condiciones financieras para los créditos hipotecarios otorgados por el Fondo Nacional de Ahorro y se dictan otras disposiciones” (folio 4 del cuaderno original).

* Fotocopia del estado de cuenta del crédito No 1700683001, a 28 de abril de 2006, otorgado al señor José Antonio Moreno Velasquez, desembolsado el 18 de febrero de 1997, línea crédito cíclico decreciente, moneda OP UVR, tasa de interés 7.5 %, fecha final 5 de agosto de 2026, cuotas facturadas 110, cuotas en mora 1, monto del préstamo 22.185.000 pesos, total cuotas 353, días mora 23, con una deuda total de 38.600.888 pesos (folio 14 del cuaderno

original).

* Fotocopia de una certificación expedida, el 28 de abril de 2006, por el Jefe Grupo Análisis y Recaudo del Fondo Nacional del Ahorro, mediante la cual hace constar que el estado de cuenta procesado por el sistema, del señor José Antonio Moreno Velasquez beneficiario de un crédito hipotecario No 1700683001 por valor de 22.185.000 pesos y con corte a 28 de abril de 2006, registra: “Valor cuota 325.939, Valor de seguro 21.380.19, cuota en mora 0.00, intereses de mora 0.00, valor deuda total 38.600.888,48. Con fecha de corte referida anteriormente, el crédito descrito se encuentra al día” (folio 15 cuaderno original).

* Fotocopia de un estado de cuenta, división de cartera hipotecaria del Fondo Nacional del Ahorro, de fecha 26 de julio de 2006, crédito No 1700683001, Moneda UVR, Amortización CÍCLICO DECRECIENTE, Fecha de apertura 18 de febrero de 1997, vencimiento final 5 de abril de 2026, valor préstamo 22.185.000 pesos, cuotas facturadas 113, valor deuda total 38.793.772 pesos (folio 88 cuaderno original).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Del presente asunto conoció el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, que en providencia de 2 de agosto de 2006 denegó el amparo solicitado al considerar que la modificación de las condiciones del crédito no es reciente, pues viene aplicándose desde el año 2002, según comunicación y extractos de comprobantes de pago.

Indica que la protección mediante la acción de tutela tiene como fundamento la vulneración actual o inminente de derechos fundamentales, y requiere que su instauración sea una

reacción pronta a la vulneración, “y no como en este caso que tras haber el actor cancelado cuotas y manejado el nuevo sistema durante cuatro años, instaura la pretensión de amparo constitucional, el cual siempre debe relacionarse con una protección inmediata ante una situación frente a la cual no puede esperarse el tiempo necesario para que la instancia ordinaria decida, lo que no se puede predicar en este caso en el que nada se objetó a las nuevas condiciones durante el tiempo mencionado”.

En consecuencia, no se vislumbra inmediatez, pues el actor en todo el tiempo que lleva adaptado al nuevo sistema de amortización del crédito, “no ha desplegado ataque judicial alguno frente al comportamiento de la accionada”.

Estima que si bien las sentencias T- 822 de 2003 y T-793 de 2004, ambas contra el FNA, parten de la base de que si bien es cierto existe la exigencia de reestructurar los sistemas de financiación, “debe informarse previamente al deudor, para que este pueda oponerse y controvertir las decisiones, y en este caso, como se dijo, hubo información previa al deudor, quien a través de los mecanismos ordinarios en sede administrativa y judicial, puede impugnar lo decidido por el FNA”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala determinar si la decisión del Fondo Nacional de Ahorro, en el sentido de modificar unilateralmente las condiciones de un crédito otorgado inicialmente en pesos y a un plazo de quince (15) años, y cambiarlo a UVR y a un mayor plazo, treinta (30) años, vulneró el derecho al debido proceso del señor José Antonio Moreno Velásquez, cuando dicho cambio se hizo sin que mediara su consentimiento, y con el fin de adecuar dicha obligación a la Ley 546 de 1999 y a las circulares de la Superintendencia Bancaria.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala analizará (i) la naturaleza jurídica del Fondo Nacional de Ahorro (FNA); (ii) Las consecuencias de modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de mutuo para adquisición de vivienda y el deber que tiene el FNA de contar con la aprobación de los deudores de dichos contratos para poder modificar los sistemas de amortización; y (iii) resolverá el caso concreto.

3. La naturaleza jurídica del Fondo Nacional de Ahorro (FNA).

El Fondo Nacional de Ahorro, fue un establecimiento público creado mediante el Decreto-Ley 3118 de 1968, y transformado en virtud de la Ley 432 de 1998 en 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, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase¹.

De acuerdo con dicha normatividad, el FNA tiene por objeto administrar las cesantías de los trabajadores afiliados y contribuir a la solución del problema de vivienda y educación de los mismos a través del otorgamiento de créditos para dichos fines².

Esta Corporación, en sentencia C-625 de 1998, MP. Alfredo Beltrán Sierra, declaró exequibles algunos artículos de la Ley 432 de 1998, y señaló en aquella oportunidad que el Fondo Nacional de Ahorro “no es una sociedad administradora de cesantías, ni es un establecimiento de crédito de vivienda, sino que es un establecimiento del orden nacional, de naturaleza especial, con régimen propio, que fue transformado de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, y cuyo propósito está directamente relacionado con los fines del Estado, especialmente, con lo dispuesto en los artículos 51, 67 y 68 de la Constitución, sobre los derechos de todos los colombianos a tener una vivienda digna y acceder a la educación.”

A dicha conclusión se llegó luego de analizar el procedimiento que utiliza el Fondo Nacional de Ahorro para otorgar créditos, ya que “el Fondo, desde su creación, en la adjudicación de créditos, toma en cuenta el ingreso básico del solicitante y el tiempo de vinculación al Fondo, para establecer el monto del crédito y la tasa de interés. De esta manera, a mayor ingreso, mayor monto del crédito, pero, a su vez, mayor tasa de interés ; y, a menor ingreso, menor monto, pero, también, menor tasa de interés. Todo, además, bajo los criterios de adjudicar créditos, mediante un sistema de puntajes”.

Lo anterior debido a que el artículo 2° de la Ley 432 de 1998 contempla lo siguiente:

“Parágrafo. La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios :

“a) Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento ;

“b) Composición salarial de los afiliados ;

“c) Sistema de asignación del crédito individual por puntaje.

En el mismo sentido, en sentencia T-822 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte estimó que el Fondo Nacional de Ahorro no puede catalogarse como un establecimiento de crédito, lo anterior debido a que el artículo 1° de la Ley 546 de 1999 dice:

“Artículo 1°. Ámbito de aplicación de la ley. Esta ley establece las normas generales y señala los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor y para determinar las condiciones especiales para la vivienda de interés social urbana y rural.

De igual manera, en sentencia T-793 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, esta Corporación consideró que como Empresa Industrial y Comercial del Estado, el Fondo Nacional del Ahorro se sujeta a las normas de derecho privado en su actividad, salvo las excepciones consagradas por la Ley. En este sentido el artículo 93 de la Ley 489 de 1998 señala que los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Además, precisa que los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales. En la de asignación de créditos con los particulares que están afiliados a él, el Fondo suscribe, pues, contratos de mutuo.

En la citada providencia se concluyó que el Fondo Nacional de Ahorro se rige, de acuerdo con la norma arriba citada, “por los principios generales consagrados en los Códigos Civil y de Comercio y a la regulación específica para créditos de vivienda, contenida en la Ley 546 de 1999 y en las circulares externas 048 y 056 de 2000 de la Superintendencia Bancaria. Además, cabe indicar que aunque la actividad del Fondo Nacional del Ahorro se rige por las normas de derecho privado, no deja de ser parte integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, perteneciente al Sector descentralizado por servicios. Por ello en su actividad debe tener en cuenta los principios constitucionales de la función administrativa, en particular los de igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad y buena fe.”

Por último, se consideró que “El carácter financiero del Fondo Nacional de Ahorro, aunque goce de la especialidad arriba enunciada, hace que esta entidad tenga una posición dominante frente a sus afiliados y, con mayor motivo aún, frente a quien ha adquirido con

éste obligaciones patrimoniales derivadas de la adquisición de un crédito para vivienda. Ha afirmado la Corte en este sentido que este tipo de relaciones contractuales están caracterizadas por la asimetría del poder de negociación de las partes, teniendo como consecuencia que las entidades financieras se encuentran respecto de los usuarios de sus servicios en una clara posición de supremacía material, independientemente de que se trate de entidades públicas, mixtas o privadas.” 3

En suma el Fondo Nacional de Ahorro es un establecimiento de orden nacional, con naturaleza especial y régimen propio, transformado de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, que no tiene el carácter de establecimiento de crédito y cuya finalidad es contribuir a la solución del problema de vivienda y educación (artículo 51 y 67 de la Constitución Política), mediante el otorgamiento de créditos. Así mismo, es un fondo que se rige por las normas de derecho privado, sin embargo, al pertenecer a la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, sector descentralizado por servicios, su funcionamiento también debe regirse bajo los principios constitucionales de la función administrativa (igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad y buena fe).

4. Consecuencias de modificar unilateralmente las condiciones de los contratos de mutuo para adquisición de vivienda y el deber del Fondo Nacional de Ahorro de contar con la aprobación de los deudores de dichos contratos para poder modificar los sistemas de amortización. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corporación se ha referido a la afectación de los derechos a la información, al debido proceso y los principios de buena fe y respeto del acto propio, como consecuencia directa de la decisión del Fondo Nacional de Ahorro de modificar las condiciones de los contratos de mutuo para adquisición de vivienda con el objeto de adecuar sus sistemas de amortización a la Ley 546 de 1999 y a las directrices de la Superintendencia Bancaria.

La citada posición ha sido reiterada en varios fallos de tutela, a saber, en la T- 822 de 2003, T-793 de 2004, T-212, T- 652, T-1092, T-1157, T- 1186 de 2005 y T- 269 de 2006. En sentencia T-822 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte, se pronunció sobre cinco tutelas acumuladas en contra del Fondo Nacional de Ahorro, cuyo aspecto común era precisamente el cambio unilateral de las condiciones de los créditos de vivienda, que habiendo sido inicialmente pactados por las partes en pesos, fueron convertidos al nuevo sistema UVR aduciendo para ello la nueva normatividad, así como las indicaciones que al respecto había proferido la Superintendencia Bancaria.

En dicha sentencia se concluyó que el Fondo Nacional de Ahorro podía convertir los créditos denominados en moneda legal colombiana al sistema UVR,⁴ no obstante, precisó la Corte en esa oportunidad, que pese a esa facultad legal el FNA estaba en la obligación de informar a todos sus deudores de vivienda el procedimiento de reliquidación y redenominación de los créditos. Al respecto se manifestó:

“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.”

En el mismo sentido esta Corporación en sentencia T-793 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, instaurada también contra el Fondo Nacional de Ahorro por haber modificado unilateralmente las condiciones originalmente pactadas en un crédito de vivienda, luego de reiterar en parte los razonamientos expuestos en la sentencia T-822 de 2003, se refirió al principio de la buena fe y el respeto a los actos propios, para resaltar que el principio aludido se encuentra garantizado por el artículo 83 de la Constitución Política, y que su aplicación no se limita al nacimiento de la relación jurídica sino que extiende sus efectos hasta la terminación de la misma.

Añadió en esa oportunidad la Corte, que dicho principio incorpora la doctrina que “[p]roscribe el venire contra factum proprium, según la cual a nadie le es permitido ir en contra de sus propios actos. La buena fe implica la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento, la credibilidad de las partes y el efecto vinculante de los actos⁵”.

Siendo ello así, en aquella ocasión se concluyó que la modificación unilateral de los términos contractuales realizada por alguna de las partes, desconoce tanto el principio de la buena fe como el respeto a los actos propios. Por ello, encontró la Sala que la conducta del Fondo Nacional de Ahorro era violatoria de los derechos fundamentales del actor, y ordenó restablecer el crédito en pesos según lo pactado inicialmente entre las partes.

En sentencia T-212 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis, la Corte estimó que a los usuarios de créditos a largo plazo les asiste el derecho de contar con la oportunidad de discutir con su acreedor el mantenimiento de las condiciones pactadas, “al punto que las modificaciones inconsultas, por el solo hecho de la imposición, además de constituir manifestaciones abusivas, contrarias a la buena fe y al respeto por el acto propio, infunden desconfianza a las actividades financieras y quebrantan, no sólo los derechos patrimoniales de sus deudores, sino particular y principalmente sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad”.

Del mismo modo, la Corte en sentencia T-652 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó que el principio de buena fe y el respeto de los actos propios son dictados de los que no escapa el Fondo Nacional de Ahorro, “pues como entidad que financia a largo plazo la adquisición de vivienda, cuando otorga un crédito, crea unas condiciones que se adaptan a la situación de cada uno de sus deudores, condiciones que ellos confían legítimamente se mantendrán a lo largo de toda la obligación; por ende, si éstas son modificadas por la entidad acreedora de manera unilateral y sin la aprobación del deudor, se configura una situación que efectivamente vulnera el derecho fundamental al debido proceso⁶”.

Por lo anterior, en la citada providencia se concluyó que el Fondo Nacional de Ahorro, al modificar de manera unilateral e inconsulta las condiciones de los créditos de vivienda otorgados a sus deudores: “(i) afecta de manera flagrante el derecho al debido proceso de sus asociados y (ii) abusa de su posición dominante pues la modificación de las condiciones de los créditos que ha otorgado deben ser consultados con el deudor dentro del marco arriba descrito, más aún cuando existen diversas opciones que permiten mantener los créditos en pesos⁷”.

En consecuencia, el Fondo Nacional de Ahorro puede convertir los créditos en moneda legal al sistema UVR, en la medida que informe a sus deudores de vivienda el procedimiento de reliquidación y redenominación de los créditos, para que en virtud del principio de publicidad

puedan formular reclamos, solicitar y presentar pruebas, e interponer recursos. Al respecto, hay que aclarar que no es suficiente una simple información escrita, notificando al deudor que ha tomado unilateralmente la decisión de reliquidar y red denominar los créditos, lo anterior con base al principio de la buena fe, ya que si el Fondo Nacional de Ahorro otorga unos créditos para vivienda teniendo en cuenta las condiciones económicas de sus afiliados, no es razonable que las condiciones inicialmente pactadas sean modificadas unilateralmente e impuestas otras que no consultan la realidad económica del deudor, base sobre la cual se rigen los préstamos que hace el FNA.

Por lo tanto, la acción de tutela es procedente cuando el Fondo Nacional de Ahorro modifique unilateralmente las condiciones del contrato de mutuo para adquisición de vivienda, ya que se viola el derecho fundamental al debido proceso y el principio de buena fe.

No obstante lo anterior, la Corte ha considerado que al momento de estudiar casos como el que ahora ocupa a la Sala, debe tenerse en cuenta que la solución de las controversias generadas por la red denominación de créditos hipotecarios es un asunto propio de la jurisdicción civil ordinaria. Por tanto, ante la existencia de un mecanismo ordinario de protección de los derechos, la tutela sólo será procedente ante la inminencia de un perjuicio irremediable que permita la protección transitoria⁸ (Artículo 86 Superior) o de manera definitiva cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valoradas por el juez constitucional en cada caso particular.

Esta Corte ha entendido el perjuicio irremediable como “aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico⁹”¹⁰.

Conforme con dicha definición, el mismo Tribunal ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se cumplan las siguientes condiciones¹¹: (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.

En este orden de ideas, se concluye que para que la acción de tutela sea procedente en casos similares como al que ahora se estudia, debe acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, que para el caso se puede materializar en una excesiva ampliación del plazo estipulado o en un aumento desmesurado de la cuota mensual que tengan como consecuencia la afectación de derechos fundamentales.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo ya que no es el proceso pertinente, no es el ámbito propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante otras jurisdicciones. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental vulnerado o amenazado. Lo que implica que dicho medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental vulnerado o se proteja de su amenaza¹².

El medio ordinario de defensa judicial debe ser eficaz e idóneo para el amparo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Tal grado de eficacia se aprecia en concreto, en atención a las circunstancias en que se encuentre el solicitante y de los derechos constitucionales involucrados¹³.

Para la Corte, 'La necesidad de tener presente las circunstancias concretas y los derechos constitucionales involucrados, a efectos de analizar la eficacia del otro medio de protección judicial, explica el carácter subsidiario de la acción de tutela, que impone establecer si el ordenamiento jurídico no ha dispuesto un remedio judicial idóneo y específico para proteger el derecho. Por lo mismo -carácter subsidiario-, la tutela no tiene por objeto desplazar los diversos mecanismos de protección, sino fungir como último recurso -y, por lo mismo, sin restricciones normativas distintas a las normas constitucionales- para lograr la protección de los derechos fundamentales. La forma en que se han desconocido o puesto en peligro los derechos fundamentales, puede indicar la no idoneidad de los mecanismos ordinarios'¹⁴.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por tanto, a pesar de la existencia de otro medio de defensa, el Constituyente dispuso que, como excepción a la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado o como mecanismo principal de defensa judicial cuando no exista otro medio de defensa, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto eventos en los que la tutela procede ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía.

5. Caso concreto

Al igual que muchos otros casos que ya fueron objeto de estudio por esta Corporación y en los cuales la situación allí resuelta es similar a la que aquí se revisa, es razón suficiente para reiterar la jurisprudencia ya reseñada.

En el presente caso, el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, como Juez de Única Instancia, denegó el amparo solicitado, entre otras razones, por considerar que no se configura un perjuicio irremediable, por lo que la acción de tutela no es la vía para debatir una relación contractual de carácter privado y para lo cual existe la vía ordinaria.

No obstante, para la Sala no existe tal mecanismo, en virtud a que no se puede obligar a la parte deudora a iniciar un proceso con miras a establecer cuáles eran las condiciones pactadas, cuando no intervino en su modificación, habida cuenta que es el Fondo Nacional del Ahorro el interesado en el asunto.

Así mismo, teniendo en cuenta que el mencionado juzgado denegó también el amparo solicitado por el incumplimiento del requisito de la inmediatez, la Corte debe advertir que el tiempo que ha transcurrido desde la notificación en el 2002 de las modificaciones al contrato de mutuo no subsana la violación del debido proceso, en tanto que el hecho de que el accionante haya continuado pagando las cuotas no significa de manera alguna que hubiera aceptado tácitamente la variación unilateral en las condiciones del préstamo. En efecto, el accionante optó por continuar cancelando las cuotas bajo el nuevo sistema de amortización impuesto por el Fondo Nacional de Ahorro, aún cuando persistía la vulneración de su derecho al debido proceso pues era esa la alternativa menos gravosa a sus intereses de acceder a una vivienda. De ahí, que no pueda predicarse un desinterés de el accionante ante las modificaciones contractuales sino un desconocimiento de sus derechos frente a la entidad financiera¹⁵.

En consecuencia, verificado que la acción de tutela se convierte en el medio expedito y oportuno para garantizar los derechos fundamentales del actor, procederá la Sala de Revisión a estudiar el fondo del asunto.

Así pues, a folio 31 se encuentra la escritura pública No 12954, de fecha 30 de diciembre de

1996, instrumento público mediante el cual el señor José Antonio Moreno Velasquez declara que es deudor del Fondo Nacional de Ahorro, entidad con la cual el actor obtuvo un préstamo para vivienda, que fue otorgado observando la realidad económica del demandante, es decir, sus ingresos básicos y el tiempo de vinculación, razón por la que el crédito se pactó en pesos, a un término de quince años (15) años, ciento ochenta (180) cuotas mensuales sucesivas y a una tasa de interés del 24% (folio 35).

Sin embargo, el FNA de manera unilateral y sin contar con la aceptación del actor, modificó sustancialmente las condiciones del crédito de vivienda suscrito, cambiándolo de pesos a Unidades de Valor Real "UVR" y aumentando el plazo para su pago de 15 a 30 años (folios 2, 7 al 14 y 88).

En la respuesta otorgada por el Fondo Nacional de Ahorro, se señaló que el cambio de sistema de amortización y el aumento del plazo no obedeció a una decisión arbitraria, sino al cumplimiento de una norma de carácter general y obligatoria Ley 546 de 1999 y a las resoluciones expedidas por la Superintendencia Bancaria, argumentando para ello, que el sistema de amortización inicialmente pactado, Gradiente Geométrico Escalonado, a ojos de la misma Superintendencia capitalizaba intereses.

Además de lo anterior, el ente demandado justifica su proceder citando para el efecto la escritura No 12954, instrumento público dentro del cual se dice que "las tasas de interés o las condiciones económicas de la entidad se podían modificar por parte de la Junta Directiva del FNA, a fin de adecuarlas a la normatividad".

De acuerdo con lo anterior, el FNA afirma que no tomo una decisión unilateral, ya que, según su interpretación del contrato de mutuo, este último le autorizaba a variar las condiciones de amortización, luego en su sentir, no debía "solicitar autorización al afiliado deudor para hacer las variaciones, sino que la Entidad quedaba facultada para hacerlas y simplemente

comunicarlas al deudor como efectivamente lo hizo incluyendo todos los nuevos datos en la presentación de la factura que mes a mes le envía desde el momento en que la ley ordenó realizar el cambio en el sistema de amortización”.

Una vez estudiado el expediente y las pruebas que obran en él, se aprecia que las nuevas condiciones del crédito ciertamente difieren de las pactadas inicialmente, afectando en consecuencia los derechos reclamados por el demandante. En este orden de ideas, es claro que el Fondo Nacional del Ahorro, al modificar de manera unilateral e inconsulta las condiciones del crédito de vivienda otorgado al señor José Antonio Moreno Velasquez: (i) vulneró de manera flagrante su derecho al debido proceso y (ii) abusó de su posición dominante, pues la modificación de las condiciones del crédito otorgado al demandante debieron ser consultadas con él dentro del marco descrito por la jurisprudencia, más aún cuando existen diversas opciones que permiten mantener los créditos en pesos.

Así mismo, la Sala aprecia que en la cláusula B de la escritura pública No 12954, se consagra que si la Junta Directiva del Fondo Nacional de Ahorro varía la tasa de interés o las condiciones de amortización cuando las circunstancias económicas de la entidad así lo aconsejen, “las cuotas serán modificadas por la entidad, a fin de adecuarlas a las nuevas tasas”.

De lo anterior, la Sala concluye que el contrato de mutuo no autorizaba al Fondo Nacional de Ahorro para que cambiara el sistema de “Gradiente Geométrico Escalonado” a Unidades de Valor Real UVR, ni aumentar el plazo para el pago del préstamo de 15 a 30 años, pues, lo que la entidad accionada podía hacer, era modificar la tasa de interés y en consecuencia el valor de las cuotas, lo que no implica modificaciones en el plazo.

Así mismo, dentro del material probatorio obrante en el expediente, (folio 2) se encuentran la comunicación enviada por el Fondo Nacional de Ahorro al señor José Antonio Moreno

Velasquez, de fecha 12 de septiembre de 2002, en la que se explican las razones por las cuales el FNA procedió a efectuar unilateralmente la conversión del crédito pactado en pesos a UVR.

En el presente caso, es claro que el accionante confió en que las condiciones pactadas al momento de suscribir el crédito de vivienda con el FNA, se mantendrían hasta la cancelación total del mismo.

Sin embargo, la entidad accionada justificando su conducta en la necesidad de adecuar dicha obligación a lo dispuesto en la Ley de Vivienda y a lo ordenado por la Superintendencia Bancaria, y abusando igualmente de su posición dominante, modificó las condiciones inicialmente pactadas, sin consultar dichos cambios con el tutelante, ya que, si bien dicha entidad remitió en su momento una comunicación al domicilio del accionante en la que expuso las razones por las cuales se procedió a efectuar la conversión del crédito pactado en pesos a UVR, no se aprecia por ninguna parte que la misma hubiera dispuesto un procedimiento que le permitiera al actor presentar reclamos, solicitar o presentar pruebas e interponer recursos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Lo anterior debido a que, el Fondo Nacional de Ahorro para adoptar la decisión de modificar el sistema de amortización de un crédito, debe sujetarse a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, es decir, le corresponde informar a los deudores de vivienda el procedimiento de reliquidación y de redenominación y permitir de la misma manera el ejercicio del derecho de defensa.

En este orden de ideas, y vistas las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que el Fondo Nacional de Ahorro en efecto vulneró los derechos fundamentales del señor José Antonio Moreno Velasquez, por lo que concederá la protección solicitada como mecanismo principal de defensa judicial y ordenará:

Que en el término de cinco (5) días (i) restablezca el crédito en pesos y en el plazo indicado, según lo pactado inicialmente con el demandante; una vez cumplido lo anterior, (ii) en el término de quince (15) días, verifique si dicho crédito cumple o no con la prohibición de capitalización de intereses. En caso de que se constate que el crédito del tutelante resulta contrario a lo que se ha establecido por la Corte Constitucional en dicho sentido y con las normas legales vigentes, el Fondo Nacional de Ahorro deberá, dentro del mismo plazo, dar información clara, cierta, comprensible y oportuna al señor José Antonio Moreno Velasquez respecto de dicha condición, de manera tal que conozca suficientemente cómo opera el crédito, la composición de las cuotas, el comportamiento del crédito y cuál va a ser el procedimiento a seguir por parte del Fondo Nacional de Ahorro para ajustar su crédito a la prohibición de capitalización de intereses; (iii) En el evento en que sea necesario modificar las condiciones inicialmente pactadas del crédito en cuanto al plazo o monto de las cuotas que en pesos adquirió el demandante y que debe continuar en pesos, será necesario contar con su consentimiento o aquiescencia, y, en caso contrario, se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el Fondo Nacional de Ahorro pueda acudir ante el Juez competente para dirimir la controversia contractual. Lo anterior de conformidad con la jurisprudencia¹⁶ que se reitera en este fallo y la normatividad vigente sobre la materia¹⁷.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho al debido proceso del señor José Antonio Moreno Velasquez.

Segundo: ORDENAR al Fondo Nacional de Ahorro que en el término de cinco (5) días (i) restablezca el crédito en pesos y en el plazo indicado, según lo pactado inicialmente con el demandante; una vez cumplido lo anterior, (ii) en el término de quince (15) días, verifique si dicho crédito cumple o no con la prohibición de capitalización de intereses. En caso de que se constate que el crédito del tutelante resulta contrario a lo que se ha establecido por la Corte Constitucional en dicho sentido y con las normas legales vigentes, el Fondo Nacional de Ahorro deberá, dentro del mismo plazo, dar información clara, cierta, comprensible y oportuna al señor José Antonio Moreno Velasquez respecto de dicha condición, de manera tal que conozca suficientemente cómo opera el crédito, la composición de las cuotas, el comportamiento del crédito y cuál va a ser el procedimiento a seguir por parte del Fondo Nacional de Ahorro para ajustar su crédito a la prohibición de capitalización de intereses; (iii) En el evento en que sea necesario modificar las condiciones inicialmente pactadas del crédito en cuanto al plazo o monto de las cuotas que en pesos adquirió el demandante y que debe continuar en pesos, será necesario contar con su consentimiento o aquiescencia, y, en caso contrario, se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el Fondo Nacional de Ahorro pueda acudir ante el Juez competente para dirimir la controversia contractual. Lo anterior de conformidad con la jurisprudencia que se reitera en este fallo y la normatividad vigente sobre la materia.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Artículo 1° Ley 432 de 1998 “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

2 Artículo 2° Ley 432 de 1998.

3 Ver Sentencias T-083 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño y C-134 de 1994, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 En el Parágrafo del artículo 1° de la ley 546 de 1999, se consagra que “Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, las entidades del sector solidario, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito, las cooperativas financieras, los fondos de empleados, el Fondo Nacional del Ahorro y cualesquiera otra entidad diferente de los establecimientos de crédito, podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en Unidades de Valor Real, UVR, con las características y condiciones que aprueben sus respectivos órganos de dirección, siempre que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses, ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales”. (Subrayado fuera de texto).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5 Sentencia T-626 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Sentencia T-611 de 2005, MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Posición reiterada en sentencia T-1092 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sentencia T-611 de 2005, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Sentencia T-313 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

9 SC-531/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 Sentencias T-905 de 2004 y T-351 de 2005, MP : Rodrigo Escobar Gil.

11 ST-225/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-056/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-208/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); ST-476/96 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-093/97

(MP. José Gregorio Hernández Galindo).

12 Ver entre otras la sentencia SU-1070 de 2003. MP. Jaime Córdoba Triviño

13 El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

14 Corte Constitucional. Sentencia SU-544-01, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada en Sentencia T-1225 de 2004 MP. Álvaro Tafur Galvis

15 Ver sentencia T-419 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

16 Sentencias T-652 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1092 y T-1186 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

17 Técnica usada en las sentencia T- 1186 de 2005 y T-269 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.