

Sentencia T-321/04

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia por prestación de servicio público

HIPOTECA ABIERTA-Concepto/ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA Y DEBIDO PROCESO-Improcedencia por no vulneración

La hipoteca constituida por la peticionaria de tutela es abierta, como se indicó, lo cual significa que ella garantiza no sólo la obligación que se pagó en su totalidad, sino también otras obligaciones a cargo de la misma deudora, entre las cuales se encuentra la obligación en mora que el mismo banco cobra en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, aunque esta última esté amparada a la vez con otra hipoteca, como en efecto ocurre. Por tanto, la negativa del banco a cancelar la citada hipoteca tiene un fundamento claro en el ordenamiento jurídico aplicable y no configura arbitrariedad ni violación del debido proceso. Por la misma razón aquel no vulnera los otros derechos señalados por la peticionaria, ni ha abusado de su posición dominante o preeminente en las relaciones financieras con la deudora. Cabe anotar que en la eventualidad de que exista una desproporción en la garantía hipotecaria total de la que al parecer es la única obligación subsistente a cargo de la solicitante de tutela, ésta podría invocar la disposición contenida en el Art. 2455 del código Civil.

Referencia: expediente T-826130

Peticionaria: Franque Mercedes Herrera de la Vega.

Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., primero (1º) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá y por el Juzgado 31 Civil del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Franque Mercedes Herrera de la Vega contra el Banco Comercial AV Villas.

I. ANTECEDENTES.

Hechos relatados por la demandante y pretensiones de la misma.

1. La demandante interpuso acción de tutela contra Banco Comercial AV Villas el 4 de septiembre de 2003, por considerar que están siendo vulnerados sus derechos constitucionales de petición, al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad. A este respecto, explica que esa entidad bancaria se ha negado a levantar la hipoteca que grava los inmuebles de su propiedad ubicados en la transversal 41 No. 145 -48, apartamento 402 y garaje 27, de la ciudad de Bogotá, aun cuando la obligación que originó la constitución del gravamen ya está cancelada.

Relata que mediante escritura pública No. 12277 del 22 de diciembre de 1992 de la Notaría Veintinueve del Círculo de Bogotá, y conjuntamente con el señor Jorge Bahamón Horta, adquirió el apartamento y el garaje ya citados. Sobre esos inmuebles se constituyó gravamen hipotecario a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas (Hoy Banco Comercial AV Villas) por medio de la escritura mencionada. Esa hipoteca garantizaría la obligación contraída para el pago del saldo de los inmuebles a un plazo de quince (15) años.

Agrega que el 15 de julio de 2003 el saldo de la obligación fue cancelado en su totalidad, por lo cual el Banco Comercial AV Villas expidió la respectiva certificación.

Dice que posteriormente solicitó el levantamiento de la hipoteca, pedimento al cual respondió negativamente el banco demandado el 27 de agosto de 2003, con el argumento de que existen otras obligaciones vigentes y en mora a cargo de la parte hipotecante.

Esa respuesta se refiere expresamente al crédito hipotecario que conjuntamente con el señor Oscar Alfredo Ramírez Mora adquirió en febrero de 1996 para la compra de un apartamento y un garaje ubicados en la Calle 137 B No. 86-40 de Bogotá. En relación con ese crédito, asegura, existe un proceso hipotecario que cursa ante el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá.

En síntesis, la actora sostiene que “el hecho de que AV Villas pretenda conservar hipotecado en su favor, los inmuebles cuya obligación hipotecaria que los gravaba ya ha sido satisfecha, en aras de obtener el cumplimiento de otra obligación, a su vez respaldada con hipoteca, es violatorio, también de la confianza que los bancos y corporaciones deben inspirar y alimentar en sus deudores para no dejarlos en la incertidumbre jurídica respecto de sus bienes”.

1. Por todo lo anterior, la demandante solicita que se ordene al banco demandado efectuar los trámites para la liberación de los inmuebles arriba identificados.

Contestación de la demanda.

1. El Gerente de Asesoría Jurídica del Banco Comercial AV Villas indicó al juez de primera instancia que en virtud de la constitución de hipoteca abierta y sin límite de cuantía que garantiza al banco las obligaciones o créditos que deba o llegare a deber la parte hipotecante a favor del mismo, la señora Franque Mercedes Herrera de la Vega, quien es la parte hipotecante, posee dos obligaciones hipotecarias a cargo con una mora de más de 36 y 33 cuotas respectivamente. En razón de ello, es decir, en atención al carácter de hipoteca abierta que tiene la hipoteca constituida por la demandante, el banco se ha abstenido de acceder en forma positiva a la petición elevada por la misma.

Según su parecer, entonces, si bien la obligación que dio origen al gravamen ya fue cancelada, no puede pasar inadvertido que subsisten otras dos (2) obligaciones que presentan una mora y que están garantizadas por la hipoteca abierta.

Pruebas allegadas al expediente.

1. Dentro de las pruebas aportadas al expediente se destacan:

* Certificación expedida por AV Villas el 17 de julio de 2003, conforme a la cual la obligación hipotecaria presenta un saldo total de \$0.00 (Folio 1).

* Solicitud de cancelación de hipoteca (Folio 2).

* Oficio dirigido a la actora por el Jefe de Cartera Regional Bogotá en relación con la solicitud de cancelación de la hipoteca crédito No. 33720 (Folio 3).

* Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria. No. 50N -20113057 (Folio 4).

* Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria. No. 50N-20113040 (Folio 5).

Sentencias que se revisan.

1. Mediante sentencia del 19 de septiembre de 2003 el Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá denegó el amparo solicitado. Para el a quo si bien la obligación a que se refiere la peticionaria ya fue cancelada no es menos cierto que la hipoteca que se constituyó cubría y cubre las obligaciones presentes y futuras que tenga o llegare a tener aquella para con el banco demandado. En esta perspectiva, resalta que la propia actora reconoce tener créditos vigentes para con el Banco Comercial AV Villas.

Por otra parte, considera que el derecho de la actora a recibir pronta respuesta a sus peticiones no está siendo vulnerado, por cuanto el banco respondió oportuna y efectivamente la solicitud elevada por ella en relación con el levantamiento de la hipoteca en comento.

Por último, advirtió el a quo que en el presente caso no está probada la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

1. La actora impugnó la anterior decisión, y para tal propósito hizo énfasis en que el a quo inadvirtió que el Banco Comercial AV Villas está excediéndose en la protección de sus propios intereses. Sobre el particular señaló que la otra obligación a que ha hecho referencia el banco es actualmente materia de un proceso judicial, por estar garantizada por otro gravamen hipotecario. Para la peticionaria, entonces, el banco pretende utilizar una doble garantía hipotecaria en su provecho. Y para respaldar sus asertos tendientes a mostrar que el demandado está haciendo uso de su posición dominante, trae a colación la Sentencia T-1085 de 2002 (M. P. Jaime Araújo Rentería).

1. Mediante sentencia del 24 de octubre de 2003, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión impugnada, por considerar que la relación entre la demandante y la demandada no está comprendida en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que trata de la procedencia de la tutela contra los particulares. Específicamente sostuvo que la demandante no está subordinada o indefensa frente al banco demandante.

Por otra parte, según su parecer la peticionaria tiene otros medios judiciales para lograr la protección de sus derechos y puede incluso acudir a las entidades del Estado que ejercen control y vigilancia sobre el banco.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

Competencia.

1. De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con el Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la tutela de la referencia.

Planteamiento del problema jurídico.

1. La actora formuló acción de tutela contra el Banco AV Villas por considerar que esta entidad financiera está vulnerando, entre otros, su derecho al debido proceso, por cuanto se niega a cancelar una obligación hipotecaria constituida en 1992 para garantizar el pago de un apartamento y un garaje, pese a que esa obligación ha sido satisfecha en su totalidad.

El banco demandado ha explicado que la negativa a cancelar la citada hipoteca obedece a que la misma es abierta y sin límite de cuantía, es decir, porque actualmente garantiza otras obligaciones vigentes y en mora a cargo de la actora.

Frente a ello, la peticionaria indica que ante el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá está cursando un proceso ejecutivo hipotecario en relación con el crédito que estaría garantizando la hipoteca abierta de primer grado arriba señalada. Por tal razón, argumenta que la pretensión del Banco AV Villas de conservar hipotecados en su favor los inmuebles cuando la obligación garantizada ya ha sido satisfecha, con el propósito de obtener el cumplimiento de otra obligación, a su vez respaldada con otra hipoteca, constituye un abuso de posición dominante.

Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado. El a quo, por considerar que la hipoteca que se constituyó cubría y cubre las obligaciones presentes y futuras que tenga o llegare a tener la actora para con el banco demandado. En esta perspectiva, resalta que la propia peticionaria reconoce tener obligaciones vigentes para con el Banco AV Villas. El ad quem, de su lado, por considerar que la demandante no está subordinada o indefensa frente al banco demandado y por cuanto, según su parecer, aquella tiene a su disposición otros medios judiciales de defensa y puede acudir a las entidades del Estado que ejercen control y vigilancia sobre el banco.

Como quiera que el juez de segunda instancia denegó la tutela porque a su juicio la peticionaria no se encuentra subordinada o indefensa frente al banco demandado, y en consecuencia, porque la tutela es improcedente, la Sala reiterará la doctrina de esta Corporación en punto a la posición dominante de las entidades bancarias, según la cual éstas pueden ser demandadas en sede de tutela. Después, determinará si el derecho al debido proceso de un usuario es vulnerado cuando un banco, ante el pago de una obligación decide no cancelar la hipoteca que la garantizaba, mientras obtiene el pago de otra obligación en mora cobijada por dicha garantía y, además, por otra hipoteca.

Procedencia de la tutela contra entidades financieras

“8. La Banca, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ejerce un servicio público en razón de la importancia que posee la actividad financiera en el marco de las relaciones económicas entre los distintos agentes del mercado. La captación de recursos del público y el suministro del crédito son labores indispensables para el desarrollo de múltiples actividades del conglomerado social, preeminencia que llevó al constituyente a consagrar la necesaria inspección y vigilancia estatal, junto con la necesidad de autorización previa para su ejercicio. Sobre el punto la Corte indicó¹:

“Ahora bien, pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine², en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de servicio público de la industria bancaria. Al respecto se dijo:

“la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 1º de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de servicio público”

3

En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia⁴ y el Consejo de Estado⁵ reconocieron el carácter de servicio público para la actividad bancaria, antes de la promulgación de la actual Carta. No obstante, su carácter no se discute en la doctrina del derecho administrativo. Sin embargo, cabe anotar que, al tenor del artículo 56 superior, es diferente una actividad de prestación de servicio público y una actividad dirigida a prestar un servicio público esencial, esta última requiere de expresa disposición legal que así lo determine.

La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material – con relevancia jurídica frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial⁶.

Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios.”.

La precedente cita permite concluir que las entidades financieras, en las actuaciones frente a sus usuarios, tienen una posición privilegiada que las erige como verdaderas autoridades ante ellos, condición que, a la vez que les otorga prerrogativas superiores a la de los particulares, las obliga a ejercer las acciones necesarias para garantizar el libre y adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de sus clientes y, entre ellos, el del debido proceso.”

Ya en la Sentencia T-443 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte consideró que el servicio bancario es un servicio público:

“El servicio público es definido en el Derecho Positivo colombiano como “...toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas” (Subraya la Sala), según el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el servicio público es “...toda actividad a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, a cargo de simples personas privadas”⁴. [...]

[L]a actividad desplegada por las entidades financieras tiene la prerrogativa consistente en la facultad para captar recursos del público, manejarlos, invertirlos y obtener un aprovechamiento de los mismos, dentro de los límites y con los requisitos contemplados en la ley; [...]

El artículo 335 de la Carta establece:

“Artículo 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.”

Análisis del caso concreto.

4. La peticionaria, señora Franque Mercedes Herrera de la Vega, contrajo conjuntamente con el señor Jorge Bahamón Horta una obligación a favor del Banco AV Villas, la cual garantizaron con hipoteca sobre el apartamento 402 y el garaje 27 situados en Transversal 41 No. 145-48 de la ciudad de Bogotá.

El pago de dicha obligación se completó el 15 de Julio de 2003, por lo cual el mencionado banco expidió la certificación correspondiente.

No obstante, el banco negó la cancelación de dicha hipoteca, solicitada por la señora Herrera, aduciendo la existencia de otra obligación, a cargo de la misma y del señor Oscar Alfredo Ramírez Mora y a favor de aquel, garantizada con hipoteca sobre el apartamento 415 y el garaje 49 ubicados en la Calle 137 B No 86 - 40 de la ciudad de Bogotá, la cual se está cobrando en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá.

5. En el expediente obra copia de los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-20113057 y 50N-20113040 expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá (Fls. 4-5), que corresponden a los inmuebles objeto de la hipoteca cuya cancelación fue negada por el banco, y en los que consta expresamente que dicha hipoteca, constituida mediante la Escritura Pública No. 12277 otorgada el 22 de Diciembre de 1992 en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, es “abierta”.

6. Conforme a lo dispuesto en el Art. 2432 del Código Civil, “la hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

Sobre este texto, casi igual al del Código Civil chileno, un autor de dicha nacionalidad expresa: “La definición transcrita, si bien no es errada, no da una idea clara de esta garantía. Por eso, mejor podemos definirla como el derecho real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del que lo constituye, da derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producido de la subasta”.⁸

Entre las normas que regulan dicho derecho se encuentra la contenida en el Art. 2438 del Código Civil, en virtud del cual:

“La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.

“Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día; pero cumplida la condición o llegado el día, será su fecha la misma de la inscripción.

“Podrá así mismo otorgarse en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda; y correrá desde que se inscriba”. (las subrayas no son del texto original)

Con fundamento en esta disposición, la doctrina jurídica ha aceptado uniformemente el otorgamiento de la llamada “hipoteca abierta”, también denominada “cláusula de garantía general hipotecaria”, muy utilizada en sus operaciones de crédito por las entidades financieras, en virtud de la cual se garantizan obligaciones indeterminadas en cuanto a su naturaleza, es decir, todo tipo de obligaciones, que pueden ser puras y simples o sometidas a plazo o condición, actuales o futuras, civiles o comerciales, etc., que haya contraído o contraiga la persona señalada en ella. Entre dichas obligaciones se destacan las futuras, cuya existencia condiciona la eficacia de la hipoteca.

Dicha forma de garantía se contrapone a la hipoteca “especial” o “cerrada”, que solamente garantiza una o más obligaciones determinadas en el acto de constitución de aquella.

7. En el presente caso la hipoteca constituida por la peticionaria de tutela es abierta, como se indicó, lo cual significa que ella garantiza no sólo la obligación que se pagó en su totalidad,

sino también otras obligaciones a cargo de la misma deudora, entre las cuales se encuentra la obligación en mora que el mismo banco cobra en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, aunque esta última esté amparada a la vez con otra hipoteca, como en efecto ocurre.

Por tanto, la negativa del banco a cancelar la citada hipoteca tiene un fundamento claro en el ordenamiento jurídico aplicable y no configura arbitrariedad ni violación del debido proceso. Por la misma razón aquel no vulnera los otros derechos señalados por la peticionaria, ni ha abusado de su posición dominante o preeminente en sus relaciones financieras con la deudora.

8. Cabe anotar que en la eventualidad de que exista una desproporción en la garantía hipotecaria total de la que al parecer es la única obligación subsistente a cargo de la solicitante de tutela, ésta podría invocar la disposición contenida en el Art. 2455 del Código Civil, en virtud de la cual “[l]a hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

“El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda”.

En el caso de que la reducción del gravamen no fuera posible de común acuerdo entre el banco acreedor y la deudora, ésta podría acudir a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la civil, con fundamento en lo previsto en el Código de Procedimiento Civil (Art. 427) con el fin de obtener la decisión correspondiente.

En conclusión, la solicitud de tutela carece de fundamento, por lo cual se confirmará la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó la denegación del amparo.

I. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 24 de Octubre de 2003 por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó la denegación del amparo solicitado, en la acción instaurada por la señora Franque Mercedes Herrera de la Vega contra el Banco AV Villas.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Cfr. SU-157/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 El Decreto 1593 de 1959, que se expidió con fundamento en el inciso i) del artículo 1º del Decreto 753 de 1956, fue derogado por el 3º de la Ley 48 de 1968, razón por la cual no está vigente.

3 Sentencia T-443 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia de junio 12 de 1969. M.P. Hernán Toro Agudelo.

5 Sentencia del 7 de julio de 1989. Sección Cuarta. C.P. Consuelo Sarria Olcos.

6 Sentencia C-134 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Corte Suprema de Justicia, sentencia de agosto 18 de 1970. Magistrado Ponente: Doctor Eustorgio Sarria.

8 SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Tratado de las Cauciones. Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1980, P. 309.