

## Sentencia T-373/03

ACCION DE TUTELA CONTRA CONAVI-No se ha establecido ilegitimidad en la conducta

La actuación de la entidad financiera demandada, al solicitar dentro de un proceso ejecutivo mixto el embargo del inmueble donde residen los menores mencionados, responde, en principio, a un derecho que la ley reconoce al acreedor de una obligación para que pueda hacer efectivo su crédito en el evento de incumplimiento del deudor. La entidad demandada, mientras no se establezca lo contrario, ha actuado de manera legítima, por cuanto acudió a la vía procesal prevista en la ley y que considera apta para obtener el pago. Ciertamente el artículo 554 del C.P.C. establece dos hipótesis no excluyentes para que el acreedor de una obligación pueda exigir judicialmente su crédito. En efecto, el acreedor real tiene dos acciones cuando el crédito con título especial se hace exigible para hacerlo efectivo, esto es, una acción personal nacida del derecho de crédito contra el deudor de éste y otra de carácter real, cuyo origen es un negocio jurídico de hipoteca o prenda, título que le otorga los atributos de persecución y preferencia contra el dueño del bien gravado. Dicho en otras palabras, el acreedor está facultado para ejercer la acción mixta, donde no obstante contar con una garantía prendaria o hipotecaria que respalda su crédito, decide hacer efectiva totalmente la responsabilidad patrimonial del deudor.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-No se presentó violación de derechos de menores accionantes

Se tiene que el derecho a una vivienda digna no tiene per se, el carácter de fundamental, y aún cuando pudiese ser susceptible de amparo en conexidad con derechos que sí tengan el carácter de fundamentales, en particular cuando hay menores afectados, en el presente caso no se ha acreditado que ello sea así. En efecto, la demanda no muestra qué derechos fundamentales se verían afectados en el evento de que se remate el inmueble en el que residen los menores, y, tal como se ha expresado el derecho a la vivienda digna no exige para su realización que las personas tengan vivienda propia de determinadas características. Así, quien en razón al incumplimiento de sus obligaciones financieras pierde la vivienda propia, puede acudir a la adquisición de una de menor valor, o puede optar por una vivienda arrendada.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Casos en que es procedente la protección

El derecho a la vivienda digna sería susceptible de protección constitucional, para evitar que quien ya la posee fuese injustamente privado de la misma, o del mismo modo limitado en su disfrute. Para que fuera procedente la solicitud de amparo del derecho a la vivienda digna, el acto que se reputa lesivo del mismo debe ser injusto, en razón de su propia ilicitud o ilegitimidad o porque, aunque legítimo, en la ponderación de los beneficios con el detrimento que ocasione, resulte manifiestamente desproporcionado. En el primer caso, salvo que la ilegitimidad sea evidente, no cabría controvertir su validez en el trámite breve y sumario de la tutela y por sujetos que no son parte en la relación sustancial, cuando el escenario para el efecto sería el del proceso ejecutivo dentro del cual se ha embargado la vivienda. En el segundo caso, la propia ley ha establecido los parámetros de proporcionalidad que resultan aplicables, y en torno a los mismos se plantearon por los deudores las controversias que consideraron del caso, dentro del proceso ejecutivo que se adelantó en su contra, las cuales fueron decididas por las correspondientes instancias judiciales.

Referencia: expediente T-634785

Accionantes: Juan Pablo y Alejandro Cifuentes Jaramillo.

Accionado: Conavi Banco Comercial y de Ahorro

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente sentencia

## I. ANTECEDENTES.

### 1. La solicitud

Los menores Juan Pablo y Alejandro Cifuentes Jaramillo, obrando a través de apoderado

habilitado para el efecto por su padre, como su representante legal, instauraron acción de tutela contra CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS, por una presunta violación de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 44 y 51 de la Constitución Política, atribuible a la pretensión de la entidad demandada orientada a que dentro de un proceso ejecutivo mixto que se adelanta por una obligación de la que sus padres aparecen como deudores solidarios, se embargue y remate, junto con otros bienes, el inmueble donde residen.

## 2. Los hechos

2.1. La sociedad Asesorías de Comercio Exterior y Aduanas y Cia Ltda., en adelante ADIMEX & CIA LTDA, solicitó y obtuvo un crédito de CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORROS S.A., en adelante CONAVI, para la adquisición de un inmueble. Dicho crédito fue otorgado por la cantidad de 5.388,2305 UPACS, que a la fecha de su expedición -23 de enero de 1998- equivalían a la suma de \$63.000.000.00, y garantizado con hipoteca de primer grado sobre el bien que sería adquirido<sup>1</sup>.

2.2. Aprobado el crédito y constituida la hipoteca referida, el 23 de enero de 1998 suscribieron el pagaré correspondiente el señor Pablo Emilio Cifuentes Rodríguez - padre de los menores Juan Pablo y Alejandro- obrando en su doble condición de Representante Legal de ADIMEX & CIA LTDA y codeudor y la señora María Beatriz Jaramillo Salazar - madre de los menores- como codeudora.

2.3. Como consecuencia de la mora en el pago de la obligación contraída por ADIMEX & CIA LTDA, CONAVI decidió iniciar proceso ejecutivo con acción mixta con el propósito de obtener el pago de la misma, solicitando entre otras medidas cautelares, el embargo del inmueble hipotecado y el de una casa de habitación ubicada en la calle 114 N° 38-22 de Bogotá de propiedad de los señores María Beatriz Jaramillo Salazar y Pablo Emilio Cifuentes Rodríguez.

2.4. Este proceso ejecutivo fue conocido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, el cual mediante Sentencia de octubre 19 de 1999, dispuso lo siguiente:

“1. Ordenar seguir adelante la ejecución contra la sociedad ASESORIAS DE COMERCIO EXTERIOR Y ADUANAS CIA. LTDA. ADIMEX Y CIA LTDA SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN ADUANERA S.I.A. ADIMEX & S.I.A., PABLO EMILIO CIFUENTES Y MARIA BEATRIZ JARAMILLO SALAZAR, para el pago de las obligaciones a que se refiere el mandamiento de pago y su aclaratorio.

2. Ordenar el remate, previo avalúo, de los bienes cautelados y de los que se llegaren a cautelar.

3. ordenar la liquidación del crédito en los términos del art. 521 del C.P.C.

(...)”

### 3. Fundamento de la acción

Manifiestan los accionantes que el señor Pablo Emilio Cifuentes Rodríguez, en repetidas oportunidades, al amparo del derecho de petición, solicitó a la entidad financiera demandada la reestructuración o refinanciación de la obligación, o que se le aceptase el pago parcial de la misma, o la rebaja de intereses moratorios, y que, incluso, ofreció el inmueble adquirido en dación en pago, sin que se lograra lo pretendido.

Afirman que CONAVI está violando flagrantemente los derechos fundamentales de la familia y de los niños consagrados en el artículo 44 Superior y el derecho fundamental a una vivienda digna (art. 51 C.P.), pues a su juicio, se está atentando directa y concretamente contra los intereses no sólo del señor Cifuentes Rodríguez sino de su núcleo familiar al pretender despojarlos del inmueble en el que residen.

### 4. Pretensión

El apoderado judicial de los menores solicita al juez constitucional que se ordene a CONAVI que desista de las medidas preventivas, es decir del embargo y secuestro que pesan actualmente sobre diversos bienes de los señores Cifuentes y Jaramillo a excepción del inmueble sobre el que pesa la hipoteca de primer grado.

### 5. Solicitud de aclaración

El Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, a quien correspondió conocer del asunto, mediante de Auto de mayo 21 de 2002, solicitó a Pablo Emilio Cifuentes R., a quien consideró como accionante en representación de sus menores hijos, (i) que aclarara los hechos que amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los menores, (ii) que señalara cuales son estos derechos y (iii) que indicara en donde reside actualmente, aclarando si paga arriendo, en qué monto y a quien.

Al despacho no se allegó ninguna comunicación al respecto. En el escrito de impugnación del fallo de primera instancia el apoderado de los accionantes manifiesta que la solicitud del juzgado "... al parecer se demoró en llegar a su destinatario, hasta el punto en que cuando se pretendió adicionar o aclarar la acción interpuesta ya el Juzgado había resuelto admitir la tutela y darle el curso correspondiente."

#### 6. Oposición a la demanda

El Jefe del Departamento de Recaudo Jurídico y Representante Judicial de CONAVI, mediante escrito de mayo 31 de 2002, se opuso a la pretensión de la demanda de tutela con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Los derechos de petición que se han elevado respecto de la obligación adquirida por la sociedad ADIMEX & CIA LTDA han sido respondidos en su totalidad. Anexa copia de las respuestas.
- El 25 de noviembre de 1999, CONAVI dio respuesta a la solicitud del deudor en relación con la dación en pago y le informó al señor Cifuentes que se recibiría el inmueble por el 70% del avalúo quedando a cargo del mismo la diferencia, los honorarios del abogado y los gastos derivados del otorgamiento y registro de la correspondiente escritura pública. Ello por cuanto el artículo 14 del Decreto 2331 de 1998, que reguló la dación en pago como obligatoria para las entidades financieras, sólo era aplicable cuando se cumplieran los presupuestos normativos exigidos por dicha norma, entre los cuales estaba que se tratase de una obligación para adquisición de vivienda, lo cual no se cumple en el caso de la obligación de ADIMEX & CIA LTDA.

- En cuanto hace a la reliquidación del crédito, debe tenerse en cuenta que como el titular de la obligación hipotecaria es ADIMEX & CIA LTDA, no es posible que ésta accediera al alivio derivado de la misma, por cuanto la Ley 546 de 1999 preceptuó esta figura para créditos destinados a vivienda. La solicitud que en este sentido presentara el deudor se atendió mediante comunicación de abril 14 de 2000, en la cual además se le informa al Representante Legal de la mencionada compañía que para acceder a tal alivio se debía subrogar la obligación en cabeza de una persona natural, alternativa que tampoco fue atendida.
- Es potestativo del acreedor, así sea hipotecario, pedir las medidas preventivas que considere adecuadas para el cabal cumplimiento de su acreencia. El proceso ejecutivo adelantado por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá cumplió a cabalidad las ritualidades exigidas en esta clase de procedimiento. Además, la sociedad mencionada tuvo a su disposición los medios de impugnación procesal para proteger y hacer valer los derechos y garantías fundamentales cuya protección solicita ahora a través de una vía residual, subsidiaria e inadecuada.
- La orden de desembargo es facultad del juez que conoce del proceso ejecutivo, razón por la cual no es la acción de tutela el medio para propender al desembargo de unos bienes embargados legalmente.
- El derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 Superior no tiene el carácter de fundamental, susceptible de ser protegido por la vía de la acción de tutela, excepto cuando exista conexidad con uno que sí tenga este raigambre.
- En el presente caso la acción de tutela es improcedente, no sólo por falta de legitimación por activa, sino porque además existen otros mecanismos de defensa.
- No se ha acreditado que exista violación o amenaza de un derecho fundamental, sin que baste para el efecto la mera declaración de los accionantes.
- El foro para controvertir los hechos en los que se funda la demanda de tutela es el proceso ejecutivo iniciado por Conavi.

## II. TRAMITE PROCESAL

## 1. Primera Instancia

El Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, mediante Sentencia de junio 13 de 2002, decidió denegar tutela de la referencia, con base en las siguientes consideraciones:

- No existe violación directa ni indirecta de un derecho fundamental y prevalente de los menores Cifuentes Jaramillo. Señala que estos niños están siendo indebidamente utilizados por sus padres para eludir las obligaciones financieras contraídas con la accionada.
- El derecho a la vivienda digna es de carácter prestacional y asistencial y no tiene el carácter de fundamental.
- La controversia en torno al crédito conferido por Conavi a Adimex y Cia. Ltda., debe resolverse ante la autoridad judicial competente, sin que le sea dable al juez de tutela sustituir con sus decisiones las que tal autoridad, en este caso el Juez 41 Civil del Circuito que conoce del proceso ejecutivo mixto de mayor cuantía, haya adoptado en el marco del respectivo procedimiento, ni suplir en esta instancia los errores sustantivos y procesales cometidos en ese proceso por el apoderado de Pablo Emilio Cifuentes.
- El accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales para hacer valer sus derechos. En particular, el escenario para pretender el levantamiento de las medidas cautelares que afectan sus bienes y evitar un eventual remate de los mismos, es el proceso ejecutivo mixto de mayor cuantía que se tramita en el Juzgado 41 Civil del Circuito.
- La acción de tutela no es procedente por carencia actual de objeto, porque versa sobre hechos procesales cumplidos y superados.
- No se presentan en este caso los presupuestos de la procedencia de la acción de tutela frente a particulares.

El Juzgado dispuso, por otra parte, compulsar copia del fallo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que se investigue si la conducta de los padres de los menores Cifuentes Jaramillo en este proceso constituye un abuso al pretender utilizarlos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones financieras. Así mismo dispuso compulsar copia con

destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, para que se investigue al apoderado de los menores, quien de alguna manera habría coonestado la actitud de los padres.

## 2. Impugnación

El apoderado judicial de los menores a favor de quienes se interpone la presente acción impugnó el fallo proferido por el a quo, y alegó, en síntesis, que el fallador de primera instancia realizó una serie de apreciaciones subjetivas que no tienen en cuenta que los Cifuentes Jaramillo no han pretendido eludir el pago de sus obligaciones y que por el contrario, han buscado, sin éxito, distintas fórmulas de arreglo con Conavi, entidad ésta que con su actuación si ha afectado derechos ciertos y fundamentales de los hijos del matrimonio Cifuentes Jaramillo, dado que en el proceso ejecutivo se han afectado con las medidas cautelares bienes distintos al gravado con garantía hipotecaria, bienes cuyo avalúo rebasa ampliamente el valor de la obligación y entre los cuales se encuentra un inmueble destinado a vivienda familiar, con lo cual "... se perturba el derecho que tienen los menores y el núcleo familiar a una vivienda digna".

Agrega que para evitar situaciones como esa, las entidades financieras están en la obligación de recibir en dación en pago los bienes afectados con la garantía real correspondiente.

Finalmente solicita que se tenga en cuenta reciente fallo de tutela del Consejo de Estado, en el cual esa corporación decidió tutelar el derecho a la vivienda digna de una menor, que se había visto afectado por el hecho de que una entidad bancaria se negaba a recibir en dación en pago el bien inmueble que se había adquirido mediante un crédito para vivienda de esa entidad.

## 3. Segunda Instancia

- Que en las circunstancias especiales como las narradas en la demanda de tutela y atendándose a la verdad material más que a la realidad formal, resulta inequitativo y contrario a los parámetros y pautas constitucionales negar la posibilidad de que se reliquide y redenomine un crédito cuyo sustento legal - esto es el UPAC- desapareció del

ordenamiento jurídico.

- No se puede desconocer que la sociedad que adquirió el crédito cobrado por CONAVI, está conformada por un núcleo familiar limitado al matrimonio CIFUENTES JARAMILLO, aspecto que debió ser conocido por la acreedora aún antes de desembolsar el monto de dinero dado en mutuo.

En virtud de lo anterior, considera que “raya con el ordenamiento jurídico superior mantener en el tiempo y en el espacio los efectos de una fórmula para calcular una obligación que fue erradicada por su inconstitucionalidad y que permitía el cobro de intereses excesivos, los cuales, de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional, debieron ser nuevamente determinados para luego abonar lo cobrado de más al capital.”

- Que en este caso resulta imperativo volver a liquidar el crédito adquirido con la entidad demandada, pues no es relevante el hecho de que todos sus titulares no sean personas naturales y que éste se hubiere utilizado o no para la adquisición de una vivienda, pues basta que se trate de un crédito en UPAC para que sea procedente la reliquidación de la obligación.

En consecuencia, el a quem ordenó a CONAVI, que reliquidara y redenominara el crédito de acuerdo con las pautas sentadas por la Corte Constitucional, es decir, realizando entre otras cosas, la conversión de la obligación de UPACS a UVRS a 31 de diciembre de 1999, descontando los pagos por concepto de primas de seguro e intereses de mora que se efectuaron en exceso y aplicando los abonos ordenados en la Ley 546 de 1999, siguiendo las pautas contenidas en las Circulares Externas 007 y 040 de 2000 de la Superintendencia Bancaria.

Cumplido ello, señala el fallo que es decisión del “accionante decidir si accede a la fórmula de pago planteada por su acreedor, consistente en entregar a manera de dación en pago el bien hipotecado por un valor equivalente al 70% del avalúo practicado dentro del proceso ejecutivo que se adelanta en el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, según ofrecimiento realizado en oficio del 11 de abril de 2000” (fl. 31 cuad. 1)

En el entretanto, ordenó al Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá suspender el remate de los bienes perseguidos por CONAVI.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

#### 1. La materia sujeta a examen

En el presente caso es necesario establecer si se vulneran los derechos fundamentales de los menores Cifuentes Jaramillo por parte de CONAVI al pretender el embargo y remate del inmueble donde residen dentro del proceso ejecutivo mixto que se adelanta en el Juzgado Cuarenta y Uno civil del Circuito de Bogotá contra la sociedad ADIMEX & CIA LTDA y contra los señores Pablo Emilio Cifuentes Rodríguez y María Beatriz Jaramillo (padres de los menores).

#### 3. Consideraciones de la Sala

Encuentra la Sala que la acción que se ha instaurado en representación de los menores se orienta contra la decisión de CONAVI de iniciar un proceso ejecutivo y de solicitar dentro del mismo el embargo de unos determinados bienes, en particular el del inmueble donde residen los menores.

Frente a esa situación cabe observar que la posibilidad del amparo constitucional solicitado por los menores, en cuanto la violación del derecho fundamental que fundamenta su solicitud sería consecuencia de una relación contractual en la que no son partes y que, en principio, no ha sido controvertida en sede de tutela, estaría supeditada a que se establezca que la actuación de CONAVI dentro de esa relación es ilegítima, y que de tal ilegitimidad se desprende una lesión para los derechos fundamentales de los menores.

##### 3.1. No se ha establecido la ilegitimidad de la conducta de Conavi Banco Comercial y de

## Ahorro

### 1. La actuación de la demandada responde al ejercicio de un derecho

La presente acción tiene lugar porque el apoderado judicial de los menores Cifuentes Jaramillo considera vulnerados los derechos fundamentales de los niños consagrados en el artículo 44 Superior, los derechos fundamentales de la familia previstos en la Constitución y el derecho fundamental a una vivienda digna por parte de CONAVI, pues a su juicio, se está atentando directa y concretamente contra los intereses no sólo del señor Cifuentes Rodríguez sino de su núcleo familiar al pretender despojarlos del inmueble en el que residen mediante el proceso ejecutivo que inició dicha entidad bancaria.

CONAVI, por su parte considera que su actuación es legítima porque es potestativo del acreedor, así sea hipotecario, solicitar las medidas preventivas que considere adecuadas para el cabal cumplimiento de su acreencia. Resalta que el proceso ejecutivo adelantado por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá contra la sociedad ADIMEX & CIA LTDA cumplió a cabalidad las ritualidades exigidas en esta clase de procedimiento. Además, señala, la sociedad mencionada tuvo a su disposición los medios de impugnación procesal para proteger y hacer valer los derechos y garantías fundamentales cuya protección pretende hoy a través de una vía residual, subsidiaria e inadecuada.

Advierte la Sala que la actuación de la entidad financiera demandada, al solicitar dentro de un proceso ejecutivo mixto el embargo del inmueble donde residen los menores mencionados, responde, en principio, a un derecho que la ley reconoce al acreedor de una obligación para que pueda hacer efectivo su crédito en el evento de incumplimiento del deudor. La entidad demandada, mientras no se establezca lo contrario, ha actuado de manera legítima, por cuanto acudió a la vía procesal prevista en la ley y que considera apta para obtener el pago. Ciertamente el artículo 554 del C.P.C. establece dos hipótesis no excluyentes para que el acreedor de una obligación pueda exigir judicialmente su crédito. En efecto, el acreedor real tiene dos acciones cuando el crédito con título especial se hace exigible para hacerlo efectivo, esto es, una acción personal nacida del derecho de crédito contra el deudor de éste y otra de carácter real, cuyo origen es un negocio jurídico de hipoteca o prenda, título que le otorga los atributos de persecución y preferencia contra el

dueño del bien gravado<sup>2</sup>. Dicho en otras palabras, el acreedor está facultado para ejercer la acción mixta, donde no obstante contar con una garantía prendaria o hipotecaria que respalda su crédito, decide hacer efectiva totalmente la responsabilidad patrimonial del deudor<sup>3</sup>.

Ciertamente el acreedor, al acudir a las instancias judiciales, debe proceder de buena fe, esto es, sin pretender ejecutar al deudor por más de lo debido, ni aspirar a medidas cautelares excesivas. La conducta del acreedor dejaría de ser legítima e ingresaría al campo del abuso del derecho, si obrase de modo contrario. Sin embargo, dada la garantía constitucional de la presunción de buena fe, quien pretenda que el acreedor está actuado de manera abusiva o ilegal, debe acreditarlo ante las autoridades competentes. Mientras ello no sea así, la conducta de un acreedor, que para obtener el pago de su crédito por parte del deudor incumplido acude a la administración de justicia a través de las vías procesales que la ley ha establecido para el efecto, es legítima.

Los demandantes orientan su pretensión contra Conavi Banco Comercial y de Ahorro con el propósito de que esa entidad financiera desista de las medidas preventivas solicitadas, en particular del embargo y secuestro que pesan actualmente sobre diversos bienes de los señores Cifuentes y Jaramillo distintos del inmueble sobre el que pesa la hipoteca de primer grado.

Sin embargo, la actuación de la entidad demandada ha sido avalada por juez de la República, que en el curso del proceso ejecutivo mixto iniciado por la demandada habría podido negar sus pretensiones o limitar el alcance de las medidas cautelares solicitadas.

Se tiene, entonces, que no sólo no se ha desvirtuado la legitimidad de la actuación de la demandada, sino que la misma ha sido confirmada por la decisión de un juez de la República.

En este escenario, para controvertir la actuación de Conavi Banco Comercial y de Ahorro, sería necesario desvirtuar también la decisión del juez que decretó el embargo y dispuso el remate de los bienes. A dicho juez le correspondía evaluar la legitimidad de las pretensiones que como ejecutante había planteado la demandada, y si al hacerlo actuó contra derecho o

con violación de los derechos fundamentales de las personas que pudieran resultar afectadas con su decisión, habría incurrido en una vía de hecho que habilitaría una solicitud de amparo constitucional.

1. La legitimidad de la actuación de la demandada no ha sido desvirtuada en el escenario procesal adecuado y por los sujetos que son parte en la relación jurídica relevante.

Para sustentar su solicitud de amparo, los accionantes señalan, en síntesis, que CONAVI ha actuado de forma arbitraria e ilegal, por cuanto, (i) se ha negado a reliquidar la obligación contraída por la sociedad ADIMEX & CIA LTDA, o a considerar distintas alternativas de pago propuestas por los deudores ante su incapacidad de pagar la obligación en los términos inicialmente pactados y, (ii) ha solicitado de manera abusiva el embargo del inmueble en el que residen los accionantes, cuyo valor, sumado al del inmueble hipotecado, supera con creces el valor de la obligación pretendida por CONAVI.

Hace notar la Sala que las anteriores consideraciones afectan la relación jurídica que existe entre Conavi Banco Comercial y de Ahorros, por un lado y, por otro, la sociedad ADIMEX & CIA LTDA y los padres de los menores accionantes, como deudores solidarios.

La legitimidad de la actuación que en el contexto de la mencionada relación haya desplegado CONAVI, debía desvirtuarse en sede judicial por quienes tienen la calidad de partes en la relación jurídica sustancial. En este caso la controversia que ahora se plantea versa sobre asuntos que ya han sido planteados ante los jueces ordinarios por los titulares de los derechos afectados, sin que sea posible que la misma materia se plantee nuevamente, por la vía de la tutela, por quienes se consideren lesionados por las decisiones adoptadas por los jueces.

Debe tenerse en cuenta que el Representante Legal de la sociedad deudora y los deudores solidarios son los padres de los menores accionantes. En procura de sus propios intereses y en defensa de los derechos de sus menores hijos que pudiesen resultar afectados, ellos debieron agotar los mecanismos de defensa que la ley dispone a su favor, en el escenario

procesal adecuado que, en principio era, el del proceso ejecutivo, dentro del cual pudieron haber presentado las excepciones que considerasen procedentes frente a la pretensión del ejecutante y solicitado limitar el embargo o en un incidente posterior, reducirlo si fuese del caso.

Observa la Sala, que del examen del expediente en el proceso ejecutivo, se desprende que los deudores presentaron en distintas ocasiones solicitudes orientadas tanto a obtener la reliquidación del crédito, como la reducción de las medidas cautelares decretadas, las cuales fueron oportunamente resueltas por el juez.

Y si agotados esos recursos que el orden jurídico ha dispuesto para su defensa en sede judicial, la decisión del juez fuese arbitraria o manifiestamente contraria a derecho, podían, aún, acudir a la acción de tutela por vía de hecho judicial.

Pero no cabe que esa diligencia procesal de las partes sea sustituida por la actuación de quienes, aunque pueden resultar afectados por la decisión, no son parte en la relación jurídica sustancial ni tienen aptitud procesal para controvertirla.

Con base en las anteriores consideraciones, se concluye que la actuación de CONAVI tiene fundamento legal, su legitimidad no ha sido desvirtuada, sino, por el contrario, confirmada, por la decisión de un juez de la República, y que no es la acción de tutela que se ha promovido en este caso, la vía adecuada para controvertirla.

3.2. La conducta de CONAVI no afecta de manera directa un derecho fundamental de los menores accionantes.

Debe observarse que la conducta de la accionada que es objeto de reproche no se orienta de manera directa contra los demandantes, sino que se dirige contra una sociedad en la que figuran como socios los padres de éstos y contra los mismos padres en su condición de deudores solidarios, para exigir el cumplimiento de unas obligaciones comerciales.

Sin embargo, aún por esa vía indirecta, la actuación de la demandada podría tener un impacto directo sobre los accionantes, susceptible de amparo constitucional, si por vía de consecuencia la misma implicase que éstos se vieran privados de un derecho constitucional fundamental, o seriamente afectados en su ejercicio.

A este respecto, la Corte ha dicho:

“Ahora bien, aunque se ha dicho que el derecho a la vivienda digna no es exigible directamente por vía de tutela, lo cierto es que esta restricción desaparece cuando su quebrantamiento vulnera o pone en peligro derechos fundamentales. Ciertamente, la Corte Constitucional ha reconocido en prolija jurisprudencia que, en virtud del factor de conexidad, los derechos de segunda generación v.gr. los derechos a la salud, a la seguridad social o a la vivienda digna, pueden ser protegidos de la misma forma que los derechos fundamentales” (T- 491/92. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz)

Así mismo, esta Corporación ha considerado que el derecho a la vivienda digna, no implica el derecho a ser propietario de la vivienda en la que se habita. “Por el contrario, la vivienda digna se proyecta sobre la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda sea propio o ajeno, que reviste las características para poder realizar de manera digna el proyecto de vida.” (Sentencia T-958/01 . M.P: Eduardo Montealegre Lynett)

Se tiene entonces que el derecho a una vivienda digna no tiene per se, el carácter de fundamental, y aún cuando pudiese ser susceptible de amparo en conexidad con derechos que sí tengan el carácter de fundamentales, en particular cuando hay menores afectados, en el presente caso no se ha acreditado que ello sea así. En efecto, la demanda no muestra qué derechos fundamentales se verían afectados en el evento de que se remate el inmueble en el que residen los menores, y, tal como se ha expresado el derecho a la vivienda digna no exige para su realización que las personas tengan vivienda propia de determinadas características. Así, quien en razón al incumplimiento de sus obligaciones financieras pierde la vivienda propia, puede acudir a la adquisición de una de menor valor, o puede optar por una vivienda arrendada.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha puesto de presente otra dimensión en la que es posible el amparo constitucional de los derechos prestacionales, como el de la vivienda digna, cuando una persona se encuentra gozando de uno de estos derechos. En ese evento no se pretende ya, una prestación del Estado en orden a obtener el disfrute del derecho, sino evitar la injusta privación o afectación de un derecho que ya posee la persona. Así, en la Sentencia T-308 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte consideró que era procedente el amparo constitucional de la vivienda digna en un caso en el que los habitantes

de una urbanización se veían afectados en su tranquilidad e incluso en su vida por la existencia de un polígono de tiro en un predio aledaño. Consideró, entonces, la Corte, que quienes han logrado acceder a una vivienda digna tienen un derecho susceptible de protección constitucional, en orden a evitar que conductas u omisiones de terceros obstaculicen su pleno disfrute. Dijo la Corte que “[d]e la esencia del derecho a la vivienda es la función que cumple como condición de posibilidad para una vida plena. Esta condición hace parte del núcleo esencial del derecho a una vivienda digna, por lo que su desconocimiento - al socavar la tranquilidad del hogar - constituye una violación de un derecho constitucional cuya efectividad está materialmente garantizada.”<sup>4</sup>

En esa dimensión, el derecho a la vivienda digna sería susceptible de protección constitucional, para evitar que quien ya la posee fuese injustamente privado de la misma, o del mismo modo limitado en su disfrute.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, para que fuera procedente la solicitud de amparo del derecho a la vivienda digna, el acto que se reputa lesivo del mismo debe ser injusto, en razón de su propia ilicitud o ilegitimidad<sup>5</sup> o porque, aunque legítimo, en la ponderación de los beneficios con el detrimento que ocasione, resulte manifiestamente desproporcionado. En el primer caso, salvo que la ilegitimidad sea evidente, no cabría controvertir su validez en el trámite breve y sumario de la tutela y por sujetos que no son parte en la relación sustancial, cuando el escenario para el efecto sería el del proceso ejecutivo dentro del cual se ha embargado la vivienda. En el segundo caso, la propia ley ha establecido los parámetros de proporcionalidad que resultan aplicables, y en torno a los mismos se plantearon por los deudores las controversias que consideraron del caso, dentro del proceso ejecutivo que se adelantó en su contra, las cuales fueron decididas por las correspondientes instancias judiciales.

#### 1. La incongruencia del fallo de segunda instancia.

El análisis que se ha cumplido por la Sala permite concluir que la tutela que se presentó a nombre de los menores, pretende controvertir una relación jurídica en uno de cuyos extremos se encuentran personas que no son parte en el proceso de tutela y que no es ésta la vía adecuada para promover esa controversia jurídica.

Ese defecto de la solicitud de amparo podría explicar, aunque no justificar, la manifiesta incongruencia que es posible apreciar en el fallo de segunda instancia en el presente proceso.

No olvida la Sala que, en atención a su naturaleza informal y a su finalidad eminentemente garantista y protectora de los derechos fundamentales, la tutela no se encuentra sujeta al principio de congruencia con el mismo rigor que resulta aplicable a los procesos ordinarios. Así, por ejemplo, el juez de tutela puede suplir las deficiencias del solicitante en la identificación de los derechos fundamentales lesionados, o puede pedirle que aclare el sentido de su solicitud o que precise sus alcances. Tampoco se encuentra el juez constreñido a fallar dentro del marco de los argumentos de hecho o de derecho que hayan sido presentados por las partes. Tiene poder para integrar el contradictorio, por activa o por pasiva. Sin embargo, la garantía constitucional del debido proceso, hace que también le resulte exigible, aunque atenuado, como se ha visto, la sujeción al principio de congruencia. Así, por ejemplo, el juez de tutela no puede proferir fallos que afecten a personas que no han sido vinculadas al proceso, ni puede fundar su decisión en hechos que no hayan sido oportunamente incorporados al mismo y sobre los cuales no haya existido oportunidad de controversia.

En el presente caso, al juez de tutela se le había planteado que, a partir de una pretensión ilegítima, CONAVI había solicitado el embargo del inmueble en el que residen los menores, lo cual afectaba su derecho a la vivienda digna. Para la protección de ese derecho se solicitaba que se ordenase a la entidad bancaria que desista de las medidas preventivas que pesaban, en especial, sobre ese inmueble.

El juez de segunda instancia, a partir de la solicitud de amparo presentada en esos términos, procedió a ordenar a CONAVI, que reliquidara y redenominara el crédito conferido a la Sociedad ADIMEX & CIA LTDA., de acuerdo con las pautas sentadas por la Corte Constitucional para los créditos de vivienda, es decir, realizando entre otras cosas, la conversión de la obligación de UPACS a UVRS a 31 de diciembre de 1999, descontando los pagos por concepto de primas de seguro e intereses de mora que se efectuaron en exceso y aplicando los abonos ordenados en la Ley 546 de 1999, siguiendo las pautas contenidas en

las Circulares Externas 007 y 040 de 2000 de la Superintendencia Bancaria.

Esa decisión, observa la Sala, se adopta en beneficio de un sujeto, la sociedad deudora, que no fue parte en el proceso de tutela, y la reliquidación que dispone no fue objeto de controversia en esa sede. En efecto, nunca se planteó en el proceso de tutela que la obligación, que tiene como fuente un crédito para la adquisición de un inmueble no destinado a vivienda, debiera beneficiarse de las previsiones legales para los créditos de vivienda, o que la protección del derecho a la vivienda de los menores implicase la variación del régimen aplicable al crédito conferido a la sociedad ADIMEX & CIA LTDA.

Tan evidente es la incongruencia de la decisión del ad quem, que en cuanto hace al hecho del que se derivaría la efectiva lesión del derecho de los menores a la vivienda digna, se limita a disponer que el remate debe suspenderse mientras se hace la reliquidación y redenominación del crédito, lo que pone en evidencia que sus reparos jurídicos se orientan hacia la relación sustancial entre CONAVI y ADIMEX & CIA LTDA, cuyos términos considera inconstitucionales. Pero esa relación no podía controvertirse en sede de tutela por sujetos que carecen de legitimación para hacerlo y sin que al proceso se vinculen todos los extremos de la misma.

#### IV. DECISION

En mérito de lo brevemente expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

REVOCAR el fallo del veintitrés (23) de julio de 2002 del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá que decidió amparar el derecho a la vivienda digna de Pablo Emilio Cifuentes, y en su lugar NEGAR el amparo solicitado.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre el inmueble que adquirió la sociedad -ADIMEX Y CIA LTDA- se constituyó hipoteca de primer grado mediante Escritura Pública N° 2487 del 5 de diciembre de 1997 otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá.

2 Cfr. Sentencia C-664/00.M.P: Fabio Morón Díaz.

3 Cfr. Sentencia C-918/01. M.P: Jaime Araujo Rentería.

4 Sentencia T-308 de 1993

5 Tal es el caso de la Sentencia de tutela del Consejo de Estado citada por la parte actora en impugnación del fallo de primera instancia. En el caso objeto de decisión por esa Corporación se trataba de la negativa de una entidad bancaria a aplicar la norma que disponía la obligación de aceptar, dadas ciertas condiciones, la dación en pago ofrecida por el deudor en los créditos de vivienda. El Consejo de Estado concedió el amparo solicitado, a partir de la consideración de que se trataba de proteger el derecho a la vivienda digna de una menor de edad que había sido desconocido por la entidad bancaria al negarse, de manera ilegítima, a aceptar la dación en pago que le había sido oportunamente ofrecida por la deudora del crédito hipotecario. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, fallo de noviembre 1 de 2001, Expediente AC-2500023270002001-1336-01.