

Sentencia T-386/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia

ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Declaradas de interés público

ACTIVIDAD BANCARIA-Carácter de servicio público

PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIO BANCARIO O DE INTERMEDIACION FINANCIERA-
Sujetos pasivos de la acción de tutela cuando vulneran derechos de los usuarios

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA
POBLACION DESPLAZADA-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD BANCARIA-Procedencia

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN POBLACION DESPLAZADA-Declaración en
sentencia T-025/04

POBLACION DESPLAZADA-Sujetos de especial protección constitucional

ENTIDAD BANCARIA-Deber especial de solidaridad frente a víctimas del desplazamiento forzado como deudor moroso

ENTIDAD FINANCIERA-Semejanza entre desplazamiento forzado y secuestro frente a la posibilidad de reestructurar obligaciones contraídas

POBLACION DESPLAZADA-Entidades financieras deben reprogramar créditos incumplidos

ACCION DE TUTELA DE PERSONA DESPLAZADA CONTRA ENTIDAD BANCARIA-Abstención de cobrar intereses de mora de crédito hipotecario y terminación de proceso judicial en caso de haberse iniciado

ACCION DE TUTELA DE PERSONA DESPLAZADA CONTRA ENTIDAD BANCARIA-Acuerdo de reestructuración de crédito hipotecario

Referencia: expediente T-3343734

Acción de tutela interpuesta por Sandra Janeth Triviño García contra el Banco BBVA Colombia S.A..

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por la señora Sandra Janeth Triviño García contra el Banco BBVA Colombia S.A..

I. Antecedentes

La señora Sandra Janeth Triviño García, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos María Camila y Juan Felipe Ávila Triviño, interpone acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y los derechos de los niños, que considera están siendo vulnerados por el Banco BBVA Colombia S.A., al no haberle otorgado los beneficios financieros a los que por ley tienen derecho en su condición de desplazados por la violencia.

1. Hechos.

1.1. La accionante manifiesta que está casada con el señor Flover Nelson Ávila, con quien tiene dos hijos, María Camila y Juan Felipe Ávila Triviño, de 15 y 8 años de edad, respectivamente.

1.2. Sostiene que, en el mes de octubre de 1998, el Banco Granahorrar le aprobó a ella y a su esposo un crédito hipotecario para vivienda, que venían pagando normalmente durante 10 años, hasta cuando se vieron obligados a incurrir en mora por graves amenazas, primero contra su cónyuge por unas actuaciones políticas en la población de Doradal, y después contra toda la familia en Bogotá que los obligaron a desplazarse y a distribuirse en casas de sus familiares. Dicha situación fue puesta en conocimiento de varias autoridades (Procuraduría General de la Nación, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Personería Local de Fontibón, la Defensoría del Pueblo, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social- y La Fiscalía General de la Nación), como lo demuestran los documentos anexos.

1.3. Precisa que la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social-, el 4 de febrero de 2008, les comunicó su inclusión en el Registro Único de Población Desplazada -RUPD-.

1.4. Agrega que con el tiempo el crédito fue cedido por Granahorrar al Banco BBVA Colombia S.A., el cual no le respondió una solicitud del 21 de diciembre de 2007 encaminada a que le aplicara a su obligación las garantías relativas a las personas desplazadas por la violencia y a que no le hiciera efectivo el “cobro coactivo”. Aclara que ese mismo banco también le negó otra petición formulada en el mismo sentido el 8 de mayo de 2008, aduciendo que le faltaba acreditar la condición de desplazada y que la circular 101 de agosto de 2008 y la jurisprudencia constitucional citada en la petición no eran aplicables a su caso, sino a las personas secuestradas.

1.5. Refiere que el 11 de junio de 2008 abonó a la obligación la suma de \$4.000.000, lo que demuestra su voluntad de pago.

Por lo anterior, invoca la protección de los derechos fundamentales mencionados, “los cuales están siendo violados como consecuencia de la comunicación fechada el 22 de diciembre de 2010 y proferida por el Jefe de Gestión de Oportunidades del Banco Bilbao Viscaya Argentina (sic) (BBVA) Colombia, en la cual se niega la aplicación de las garantías mencionadas por la circular 089 de julio 12 de 2005 emitida por la presidencia del Banco Agrario, circular 101 de agosto 12 de 2003 emitida por la Superintendencia Bancaria y que ordenan la aplicación jurisprudencial de la sentencia T-520 de 2003 (...)”.

2. Trámite procesal.

Correspondió conocer de la presente tutela al Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el cual por Auto del 1° de diciembre de 2011 la admitió, ordenó vincular como tercero interesado a la Superintendencia Financiera de Colombia, solicitó algunas informaciones a esta entidad y al banco accionado y dispuso recibir declaración a la actora sobre los hechos objeto de la presente acción.

3. Respuesta del Banco BBVA Colombia S.A..

El responsable del Departamento Jurídico del Banco BBVA Colombia S.A. solicita que se niegue el amparo constitucional deprecado, toda vez que no existe vulneración, ni amenaza, de ningún derecho fundamental de la accionante.

Refiere que la señora Sandra Janeth Triviño García y el señor Flover Nelson Ávila son

deudores del BBVA Colombia S.A. por concepto del crédito hipotecario número 00130576009671116460, radicado en la sucursal Fontibón de Bogotá, y que la obligación actualmente asciende a \$24.310.000, de los cuales \$17.593.473 corresponden a capital. Aclara que se encuentra en la oficina de cobranzas, pero no en cobro jurídico.

Sostiene que los deudores han alegado desde el año 2008 que afrontan una situación de desplazamiento y que, sin embargo, no han formulado propuestas reales de pago, ni de refinanciación o reestructuración de la obligación, a pesar de que el banco en varias comunicaciones les extendió invitaciones para que se acercaran a la sucursal o a la oficina de cobranzas a conocer alternativas para poner al día el crédito, como la dación en pago, un abono para lograr una reestructuración, una condonación o un descuento, etc.

Afirma que el banco no puede acceder a la condonación total de la obligación, porque la ley no prevé un mecanismo para recuperar los dineros adeudados por personas desplazadas, ni existe un seguro que ampare el riesgo por desplazamiento forzado del deudor, como sí ocurre con las personas secuestradas, desaparecidas por la fuerza, los rehenes y quienes dependen económicamente de ellas, según la Ley 986 de 2005 y la Sentencia C-394 de 2007.

4. Respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La Subdirectora de Representación Judicial de la Superintendencia Financiera de Colombia responde que, de acuerdo con el Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2255 de 2010, esa entidad no tiene competencia para “establecer procedimientos para la suspensión de procesos jurídicos de cobro contra personas que ostentan la calidad de desplazados por la violencia o, para determinar el procedimiento reglamentario de la sentencia T-520 de 2003 de la Corte Constitucional”, aunque tiene conocimiento que en la Sentencia T-419 de 2004 se hizo referencia al deber de solidaridad de las entidades bancarias frente a las personas desplazadas en el momento de exigirles el pago de sus obligaciones.

Agrega que la señora Sandra Janeth Triviño García no ha presentado ninguna reclamación contra el Banco BBVA Colombia S.A. por los hechos relacionados en la acción de tutela y que esa Superintendencia no tiene información sobre los créditos otorgados por las entidades que supervisa y menos aún de los procesos jurídicos adelantados por estas contra sus deudores

morosos.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de única instancia.

El Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en sentencia del 15 de diciembre de 2011, negó la acción de tutela interpuesta por la señora Sandra Janeth Triviño García.

Considera que, con base en el principio de solidaridad, una entidad bancaria vulnera las garantías fundamentales de un deudor moroso que tiene la calidad de desplazado forzoso cuando omite brindarle, no solamente la cesación del cobro, sino todos los beneficios a los cuales puede acceder para mitigar su situación.

Precisa, sin embargo, que la condición de desplazado por la violencia no es suficiente por sí sola para tener derecho a los beneficios mencionados, sino que es necesario que el deudor presente al banco propuestas concretas de pago, cosa que no ha hecho la accionante en este caso, quien, según la entidad demandada, se ha limitado a informar su calidad de desplazada.

Sostiene que el Banco BBVA Colombia S.A. no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la actora, en razón de que no le ha negado “cualquier tipo de arreglo propuesto por Sandra Janeth Triviño García, porque en ese evento se estaría desconociendo de manera absoluta la condición de desplazamiento que evidencia”, limitándose a no autorizar la suspensión del cobro del crédito por considerar no aplicables al caso las circulares números 089 de 2005 del Banco Agrario y 101 de 2003 de la Superintendencia Financiera de Colombia, decisión que es razonable y justificada.

Finaliza diciendo que no concurre el presupuesto de la inmediatez, ya que la señora Sandra Janeth Triviño García no justifica de ninguna forma el haberse demorado casi un año desde la última comunicación del banco accionado para interponer la acción de tutela.

III. PRUEBAS.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

* Copia de la denuncia de los hechos formulada por el señor Flover Nelson Ávila ante la Defensoría del Pueblo, el 3 de febrero de 2007 (folio 17, cuaderno de tutela).

* Copia del oficio remitido el 12 de febrero de 2007 por la Defensoría del Pueblo al señor Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá solicitándole la seguridad requerida por el señor Flover Nelson Ávila (folio 18, cuaderno de tutela).

* Memorial de fecha 28 de febrero de 2007, que dirige el señor Flover Nelson Ávila al Procurador General de la Nación, por medio del cual dice adjuntarle copia de los hechos amenazantes contra él y su familia, ocurridos el 20 de enero de ese año (folio 13, cuaderno de tutela).

* Copia de la constancia expedida por el Personero Local de Fontibón, el 15 de marzo de 2007, en el sentido de que el señor Flover Nelson Ávila rindió en ese despacho declaración juramentada como desplazado del municipio de Doradal (Antioquia), razón por la cual se hallaba en trámite la evaluación en el Registro Único de Población Desplazada -RUPD- (folio 16, cuaderno de tutela).

* Copia de un oficio, de fecha 6 de agosto de 2007, enviado por la Secretaría de la Procuraduría Distrital de Bogotá al señor Flover Nelson Ávila, en el cual le avisa que las diligencias fueron archivadas y se remitieron copias al Comando de la Policía Metropolitana de Bogotá y a la Fiscalía General de la Nación, solicitando la ayuda necesaria para el destinatario y su familia (folio 14, cuaderno de tutela).

* Copia del oficio de fecha 4 de febrero de 2008, emitido por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social-, en el que se le informa al señor

Flover Nelson Ávila que, además de él, también serán incluidos en el Registro Único de Población Desplazada -RUPD- su cónyuge Sandra Janeth Triviño García y sus hijos María Camila y Juan Felipe Ávila Triviño (folios 27 a 29, cuaderno de tutela).

* Copia del oficio del 25 de abril de 2008, a través del cual la Secretaría de Gobierno de Bogotá le solicita al Banco BBVA Colombia S.A. que aplique a favor del crédito de la señora Sandra Janeth Triviño García las circulares 089 del 12 de julio de 2005 y 101 del 12 de agosto de 2003, esta última de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), en especial para concederle una prórroga (folios 32 a 35, cuaderno de tutela).

* Copia del derecho de petición del 28 de abril de 2008, dirigido por la señora Sandra Janeth Triviño García, en el que le pide al Banco BBVA Colombia S.A. que le conteste la solicitud del 21 de diciembre de 2007, encaminada a que le aplicara a su crédito las condiciones especiales por ser víctima de desplazamiento forzado (folio 31, cuaderno de tutela).

* Copia de la comunicación del 8 de mayo de 2008, en la que el Banco BBVA Colombia S.A. le responde a la señora Sandra Janeth Triviño García el derecho de petición formulado el 28 de abril de 2008 en relación con la obligación número 9671116460; le informa que no le aplica los beneficios consignados en la circular 101 de agosto de 2003, porque son para personas secuestradas y no para desplazados; y le solicita que se acerque a la sucursal donde tiene radicado su crédito, con una propuesta de pago, con el fin de pedir una reestructuración (folios 37 y 38, cuaderno de tutela).

* Copia del memorial de fecha 11 de junio de 2008, por el que los señores Sandra Janeth Triviño García y Flover Nelson Ávila le informan al Banco BBVA Colombia S.A. que, de acuerdo con la conversación que tuvieron el día 5 de ese mes y año y como prueba de su voluntad de pago, abonaron a su crédito la suma de \$4.483.766.26 y que el saldo lo cancelarían en 6 meses a partir de esa fecha, salvo que sobreviniesen motivos de fuerza mayor (folio 36,

cuaderno de tutela).

* Copia del derecho de petición, de fecha noviembre 22 de 2010, por el cual la señora Sandra Janeth Triviño García reitera al Banco BBVA Colombia S.A. su solicitud de que le aplique a su crédito los beneficios a que se refieren las circulares 089 del 12 de julio de 2005 y 101 del 12 de agosto de 2003 y que tenga en cuenta el escrito en el mismo sentido de la Secretaría de Gobierno de Bogotá (folios 39 y 40, cuaderno de tutela).

* Copia de la comunicación del 22 de diciembre de 2010 del Banco BBVA Colombia S.A., que responde la petición de la señora Sandra Janeth Triviño García del 22 de noviembre de 2010, le reitera lo dicho en la carta del 8 de mayo de 2008, le aclara que la circular 089 de 2005 sólo obliga al Banco Agrario y le dice que no es posible acceder a sus pretensiones (folio 41, cuaderno de tutela).

* Copia de un correo electrónico de Negret Velasco S.A.S., según el cual inicialmente hablaron con el señor Flover Nelson Ávila, quien se comprometió a comparecer en el lugar de negociación, sin que haya cumplido dicho compromiso (folio 53, cuaderno tutela).

* Declaración de la señora Sandra Janeth Triviño García ante el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (folio 76, cuaderno de tutela).

IV. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Con el fin de obtener elementos de juicio adicionales, mediante Auto del 14 de mayo de 2012, el suscrito Magistrado Sustanciador resolvió:

“Primero. Ordenar a la señora Sandra Janeth Triviño García identificada con cédula de ciudadanía 39.749.748 de Bogotá, que en el término máximo de dos (2) días contados a partir del recibo de este Auto, informe a este despacho lo siguiente aportando los respectivos

soportes en cada caso:

- 1) Responda de manera detallada los hechos que dieron origen a la necesidad de desplazarse de su lugar de domicilio, incluyendo los lugares de y hacia donde debió movilizarse, las fechas en las que aquello ocurrió y la forma precisa en que tuvieron lugar estos sucesos.
- 2) Describa de forma detallada su situación actual, incluyendo si se encuentra trabajando, el salario devengado, su lugar de domicilio y si cuenta con algún apoyo económico adicional al de su propio trabajo.
- 3) Informe acerca de su relación con el señor Flover Nelson Ávila identificado con cédula de ciudadanía 79.126.815 de Bogotá, especificando si en la actualidad vive con él y si le presta algún tipo de ayuda económica.
- 4) Diga si en la actualidad tiene un lugar de domicilio fijo. De ser el caso, incluya las condiciones exactas en las que lo habita y la fecha en la cual tuvo lugar el asentamiento.
- 5) Exprese si actualmente persisten las condiciones de violencia que dieron origen a la necesidad de desplazarse en el mes de enero de 2007.

Segundo. Ordenar al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social que en el término máximo de dos (2) días contados a partir del recibo de este Auto, envíe a este despacho toda la información que obre en sus archivos, relacionada con la situación de desplazamiento forzado de la señora Sandra Janeth Triviño García identificada con cédula de ciudadanía 39.749.748 de Bogotá.

Tercero. Ordenar a la entidad Compensar E.P.S que en el término máximo de dos (2) días contados a partir del recibo de este Auto, envíe a este despacho la información que aparece en sus archivos relacionada con la señora Sandra Janeth Triviño García identificada con cédula de ciudadanía 39.749.748 de Bogotá. (...)"

2. En cumplimiento de lo ordenado en ese auto, la Secretaría General de esta Corporación libró los oficios OPTB-355/2012, OPTB-356/2012 y OPTB-357/2012, habiéndose obtenido las respuestas que se resumen a continuación:

2.1. Informe de la señora Sandra Janeth Triviño García en el que enumera y describe las amenazas y actos de violencia ejercidos contra ella, su esposo, sus hijos y sus bienes por un grupo paramilitar que los responsabiliza del decomiso de unos carrotaques robados que estaban cargados con gasolina, primero en el municipio de Doradal (Antioquia) y después en Bogotá, razón por la cual todos los miembros de la familia tuvieron que separarse y residir en diferentes partes para evitar que se cumplieran las amenazas de muerte. Refiere que por esa persecución no han podido trabajar y se quedaron sin recursos económicos para subsistir, porque el Estado sólo les dio un bono por valor de \$100.000. Aclara que en agosto de 2010 consiguió un contrato de prestación de servicios hasta diciembre de ese año y otro posterior por 3 meses en el Ministerio del Interior. Afirma que es madre cabeza de familia, dado que su esposo está refugiado en la ciudad de Melgar, donde difícilmente consigue para su propio sustento. Acompaña copia de los documentos aportados en la demanda.

2.2. La Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (antes Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social-) informa que la señora Sandra Janeth Triviño García, junto con sus hijos María Camila y Juan Felipe Ávila Triviño se hallan incluidos en forma activa desde el 13 de abril de 2007 en el grupo familiar que encabeza el señor Flover Nelson Ávila en el Registro Único de Víctimas -RUV-, por desplazamiento forzado, según hechos ocurridos el 20 de enero de 2007 en el perímetro urbano de Puerto Triunfo (Antioquia), los cuales fueron denunciados en la Personería Distrital de Bogotá el 15 de marzo de 2007. Anexa copia de la denuncia.

2.3. Informe de Compensar E.P.S. sobre la afiliación a esa entidad de Sandra Janeth Triviño García, como cotizante, de Flover Nelson Ávila y María Camila Ávila Triviño desde 1997, y de Juan Felipe Ávila Triviño desde el año 2002, los tres últimos en calidad de beneficiarios. Acompaña soporte documental.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

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

2. Problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es procedente la acción de tutela en el caso bajo análisis. De ser así, la Corte analizará si una entidad bancaria viola los derechos fundamentales de una persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado, cuando le exige el cumplimiento de las obligaciones en mora derivadas de un crédito hipotecario por ella adquirido, sin tener en cuenta su especial condición.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos estima la Sala preciso analizar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; (ii) el carácter de servicio público de la actividad bancaria y procedencia de la acción de tutela frente a esta clase de entidades; (iii) la protección constitucional a la población desplazada y la procedencia de la acción de tutela para el amparo de sus derechos fundamentales; (iv) el deber especial de solidaridad de las entidades bancarias frente a víctimas de desplazamiento forzado. Con base en ello (v) la Sala procederá al análisis del caso para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

3. La procedencia de la acción de tutela contra particulares. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. El artículo 86 Superior, que consagra la acción de tutela como mecanismo constitucional excepcional de protección de los derechos fundamentales, contempla en su quinto inciso, la procedencia de la acción de tutela contra particulares, señalando que:

“ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de

subordinación o indefensión.” (Subrayas fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.” (Subrayas fuera de texto).

De otro lado, según el numeral 4° del artículo 42 del mismo Decreto, hay lugar a la procedibilidad de esta acción contra particulares, cuando:

“ARTÍCULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación.
2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y

cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.” (Subrayas fuera de texto original).

3.2. De las normas antes citadas se extrae que la procedibilidad de la acción de tutela contra particulares puede presentarse, entre otros, en los siguientes casos: (i) cuando la entidad es prestadora de un servicio público y (ii) cuando el actor se encuentra en un estado de subordinación o indefensión frente a la demandada.

4. Carácter de servicio público de la actividad bancaria y procedencia de la acción de tutela frente a esta clase de entidades. Reiteración de Jurisprudencia.

4.1. El Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 430 define el servicio público 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”.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que se entiende por servicio público “(...) toda actividad [tendiente] 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, o a cargo de simples personas privadas”¹.

4.2 Ahora bien, respecto de las actividades financiera, bursátil y aseguradora y todas aquellas relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el artículo 335 de la Constitución, en concordancia con los artículos 150, numeral 1, literal d) y 189, numeral 24 del mismo ordenamiento, las declara de “interés público”, al tiempo que dispone que sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado y de acuerdo con la ley, asignándole al Gobierno funciones de inspección, vigilancia y control sobre las personas que las desarrollan.

En relación con la actividad bancaria, la Corte Constitucional ha precisado que, aun cuando la Constitución no hace mención expresa a ella, la misma se encuentra comprendida en la expresión genérica de actividad financiera, a la que sí se refiere la Carta, reconociéndole además el carácter de servicio público. Sobre este último punto indicó en Sentencia C-692 de 2007:

“A la actividad bancaria la jurisprudencia constitucional le ha reconocido, además, el carácter de servicio público. Ha explicado la Corte que, aun cuando tal calificación corresponde hacerla en primera instancia al Legislador, quien no ha expedido disposición alguna en ese sentido², dicho sector goza de tal condición por tratarse de una actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, involucrar el interés público, y reunir unas especiales características como su importancia para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción en la economía³. También ha aclarado la Corte que vincular la condición de interés público que tiene la actividad bancaria, con el carácter de servicio público a ella reconocido, ‘no quiere decir que las nociones de interés público y de servicio público se confundan o que toda actividad que involucre el interés público pueda ser catalogada como servicio público, pues han sido las especiales características de la actividad bancaria las que han motivado esta doble calificación, es decir, además de ser una actividad que compromete el interés público es un

servicio público⁴.” (Subrayas fuera de texto).

4.3. De otro lado, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que los particulares que prestan el servicio bancario o de intermediación financiera son sujetos pasivos de la acción de tutela cuando con su conducta vulneran o ponen en peligro los derechos fundamentales de sus usuarios. Al respecto esta Corte dijo en Sentencia T-587 de 2003:

“1.2. En numerosa jurisprudencia, la Corte ha estudiado que procede la tutela contra entidades bancarias puesto que éstas prestan, con autorización del Estado, un servicio público y, en términos genéricos, desarrollan una posición de preeminencia frente al usuario, la cual impide el desarrollo de las relaciones en un plano de igualdad o simetría.

(...)

Esta Sala reitera este concepto y además reconoce que si bien la actividad bancaria es un servicio público, no todas las labores del giro ordinario de sus negocios implican una subordinación del sujeto que se relaciona con la entidad y una eventual vulneración de derechos fundamentales. Por tanto, se hace necesario afirmar que en el caso de las actividades bancarias, la procedencia de la tutela se justifica en la medida en que (i) la entidad presta un servicio público, (ii) en el servicio prestado se presenta una disparidad de la posición contractual de las partes, o el banco tiene una posición dominante negocial, y (iii) se afecta con la actividad un derecho fundamental.”

5. La protección constitucional de la población desplazada y la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de dicha población⁵. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. El artículo 13 de la Constitución Política dispone:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” (Subrayado fuera de texto original).

En desarrollo de la anterior consagración constitucional el Gobierno Nacional creó el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia -SNAIPD-, programa adscrito a la Unidad Administrativa Especial para la Protección de los Derechos Humanos del Ministerio del Interior. Los objetivos del SNAIPD fueron definidos en el documento CONPES 2924 de 1997, a partir del cual, a su vez, se promulgó la Ley 387 de 1997, con la finalidad de establecer un patrón coherente e integral de atención a las personas afectadas por el desplazamiento forzado. El artículo 1° de esa ley define la condición de desplazado en los siguientes términos:

“Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.”

Es así como esta Corporación, en la Sentencia T-025 de 2004, dada la gravedad del problema, recogió de manera amplia la jurisprudencia trazada sobre el asunto y declaró el estado de cosas inconstitucional. Situación que fue reiterada en el Auto 08 de 2009, en el que se constató “que persiste el estado de cosas inconstitucional [pues] a pesar de los avances” y “de los logros alcanzados en algunos derechos, aún no se ha logrado un avance sistemático e integral en el goce efectivo de todos los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado”.

En la Sentencia T-025 precitada la Corte también precisó que hay dos clases de deberes del Estado en relación con este grupo de personas. De una parte, el deber de “adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus

obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población -en aplicación de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado ‘cláusula de erradicación de las injusticias presentes’. Y, por otra, “[el deber de] abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos⁸”.

5.3. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las víctimas del desplazamiento forzado adquieren la condición de sujetos de especial protección constitucional. Sobre el particular, la Corte en Sentencia T-585 de 2006, sostuvo:

“En efecto, debido a la masiva, sistemática y continua vulneración de derechos fundamentales de la que son objeto, estas personas se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida⁹; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen¹⁰; y, la tercera, como aquélla situación en la que se encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social¹¹. Estas dramáticas características convierten a la población desplazada en sujetos de especial protección constitucional¹², lo cual debe manifestarse no sólo en el diseño de una política pública de carácter especial, sino en la asignación prioritaria de recursos para su atención, incluso por encima del gasto público social¹³.”

5.4. Por otra parte, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que, en consideración al particular estado de vulnerabilidad de la población desplazada, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para garantizar el goce efectivo de sus derechos mínimos¹⁴, al menos por las siguientes razones:

(i) Aunque existen otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria que garantizan la protección de los derechos de este grupo de personas, estos no son idóneos, ni

eficaces, debido a la situación de gravedad extrema y urgencia en la que se encuentran¹⁵.

(ii) No es viable exigir el previo agotamiento de los recursos ordinarios como requisito de procedibilidad de la acción, ya que, debido a la necesidad de un amparo inmediato, no es posible imponer cargas adicionales a la población desplazada ¹⁶.

(iii) Por ser sujetos de especial protección, dada su condición particular de desamparo, vulnerabilidad e indefensión¹⁷.

6. El deber especial de solidaridad de las entidades bancarias frente a víctimas del desplazamiento forzado. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. Como se señaló anteriormente, esta Corporación, por medio de la Sentencia T-025 de 2004, reconoció la situación del desplazamiento forzado como un “estado de cosas inconstitucional”, lo cual ha conducido a la adopción de medidas y a la creación de políticas públicas dirigidas a este grupo de personas. Entre los reconocimientos a favor de la población desplazada, se encuentran las garantías en materia financiera, que se concretan en el trato preferencial a aquellas personas que, habiendo adquirido créditos, son sorprendidas con la situación del desplazamiento forzado¹⁸.

6.2. Bajo este contexto, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de solidaridad¹⁹ juega un rol fundamental en el equilibrio social de las cargas, en la medida en que: “(i) constituye una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas²⁰ con miras a la realización de fines constitucionales²¹; (ii) es un criterio de interpretación judicial útil en tales causas y (iii) es un límite a los derechos propios²², en circunstancias en que se requiere el apoyo a otros, para consolidar y afianzar finalmente los derechos de todos (...)”²³.

Ahora bien, según lo ha afirmado la jurisprudencia constitucional, el deber de solidaridad no recae únicamente sobre el Estado, toda vez que los particulares están igualmente llamados a obrar solidariamente. Así lo sostuvo la Corte en Sentencia C-237 de 1997:

6.3. Específicamente esta Corporación ha reconocido la obligación de las entidades financieras de proteger los derechos y libertades individuales fundamentales de sus clientes, en virtud de las prerrogativas y garantías que reciben del Estado, las cuales les permiten

lucrarse de la actividad que desarrollan. Al respecto señaló en Sentencia T-312 de 2010:

“Es menester reiterar que la solidaridad no es un deber exigido únicamente a los organismos e instituciones estatales, sino que está estrechamente correlacionado con los particulares²⁴ en general, pero más aún se exige dicho presupuesto constitucional de quienes prestan un servicio público autorizado legalmente, como es el caso de la actividad financiera.”

En la misma línea, en Sentencia T-520 de 2003 dijo:

“El Estado tiene el deber de asumir los costos necesarios para garantizar, en muchos aspectos, el ejercicio de las libertades fundamentales a través de los servicios públicos. Sin embargo, en otros casos permite que los particulares también los presten, y que se lucren de ello, recibiendo del Estado todas las prerrogativas y garantías necesarias para ejercer su actividad. Por lo tanto, los particulares que prestan servicios públicos y reciben del Estado las prerrogativas y garantías necesarias para lucrarse de esta actividad, asumen ciertos deberes y prestaciones hacia las personas. En particular, aquellos deberes y prestaciones necesarios para proteger los derechos y libertades individuales fundamentales, en lo que esté directamente relacionado con su actividad.”

6.4. En este punto se hace necesario precisar en qué medida una entidad bancaria es garante de los derechos de una persona que ha sido desplazada y frente a la cual tiene la posición de acreedor crediticio. El anterior planteamiento ha sido resuelto por esta Corporación en varias oportunidades, en las que ha equiparado las condiciones de una persona víctima del desplazamiento forzado con las de un secuestrado, aclarando que, aunque no son circunstancias iguales, sí constituyen dos de las más constantes violaciones contra la vida y libertad personal en el marco del conflicto armado colombiano.

Es así como la Corte, en la Sentencia T-419 de 2004, asemeja por primera vez la situación del desplazamiento forzado con la del secuestro frente a la posibilidad de reestructurar las obligaciones contraídas con entidades financieras. En esa ocasión sostuvo:

“No se requieren muchas explicaciones para señalar que si bien el secuestro y el desplazamiento de personas son dos de las más graves manifestaciones del conflicto de orden público que vive el país, las consecuencias sociales y económicas de quienes padecen alguno de estos flagelos no son iguales, y por ello, las protecciones que para cada situación

han dado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la ley han sido distintas, aunque partiendo del punto común como es la materialización del deber de solidaridad, contenido en la Constitución, entendido éste como la exigencia tanto al Estado como a los particulares de brindar el socorro y la ayuda que las circunstancias de debilidad ameriten.”

La misma sentencia más adelante reseña eventos en los cuales existe un deber de solidaridad frente a las personas secuestradas, de la siguiente forma:

“1. Cuando la víctima del secuestro es un empleado. Es el caso de la persona secuestrada y que al momento de la ocurrencia del hecho tenía un vínculo laboral, la Corte ha fijado el criterio de protección a la familia de la víctima, con el fin de que no se afecte el mínimo vital. Por ello, ha ordenando que se continúe el pago de los salarios, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso: sentencias T-015 de 1995, T-1634 de 2000, entre otras.

2. Cuando la víctima del secuestro no ha podido hacerse presente en procesos judiciales. También ha examinado la Corte la situación de personas víctimas del secuestro y que en virtud de esta situación no han podido hacerse presentes en procesos judiciales adelantados en su contra. Este fue el caso estudiado en la sentencia T-1012 de 1999, en la que la Corte protegió los derechos al debido proceso y de defensa de dos personas secuestradas que, por obvias razones, no tuvieron la oportunidad procesal de notificarse personalmente del mandamiento de pago contra ellas librado en un proceso ejecutivo.

3. Cuando la víctima de secuestro tiene obligaciones con entidades financieras, situación que posiblemente es a la que alude el actor de esta acción de tutela. La Corte, en la sentencia T-520 de 2003, analizó la circunstancia del secuestrado, que una vez dejado en libertad mediante la entrega de una alta suma de dinero, las entidades le exigieron el pago de la totalidad de los créditos y, para tal efecto, procedieron a instaurar las demandas judiciales, sin que hubieren aceptado la reliquidación. Ante esta situación, el actor instauró acción de tutela con el fin de que se le permita una fórmula de arreglo acorde con sus condiciones económicas para cancelar lo adeudado (obsérvese que no solicitó condonación de la

obligación). La Corte examinó constitucionalmente esta situación, a partir de la siguiente pregunta: ‘¿se vulneran los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad cuando una entidad bancaria exige el pago a un deudor secuestrado y posteriormente liberado, sin considerar los efectos que tuvo su secuestro sobre sus posibilidades de cumplir?’ (consideraciones 3.1) Al conceder esta tutela, la Corte fijó el criterio constitucional del deber de solidaridad frente a las personas que han sido secuestradas e impartió a las entidades financieras las órdenes que el caso ameritaba, dentro de las que se encuentra la suspensión, por término determinado, de los procesos ejecutivos iniciados por los Bancos; se ordenó novar los contratos inicialmente suscritos; y, llegar a un nuevo acuerdo en relación con las cuotas del préstamo. Además, el juez constitucional señaló la forma como se deben liquidar los intereses durante el período en que el ciudadano sufrió el secuestro. Es claro que no se pueden confundir estas órdenes con una decisión de condonación de la obligación.” (Negritas fuera de texto original).

Finaliza la Corte en esa oportunidad indicando que:

“En el presente caso, a la luz de los criterios expuestos en el punto anterior, se parafraseará la pregunta que se hizo la Corte en la sentencia T-520 de 2003, para el caso de la persona secuestrada y deudora de una entidad financiera que pide la reliquidación de su obligación, de acuerdo con sus circunstancias económicas, para aplicarla a la de la persona desplazada deudora de una entidad financiera, así:

¿Se vulneran los derechos fundamentales alegados por una persona desplazada (vida, igualdad, libertad u otro derecho fundamental), cuando una entidad bancaria le exige el pago de su obligación sin considerar los efectos que tiene la condición de desplazado sobre sus posibilidades de cumplir tal pago?

La respuesta es sí, pues este desconocimiento rompe el deber de solidaridad frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en cuyo caso, es deber del Estado o de los particulares, según la situación, de acudir con la ayuda necesaria, dentro de la órbita de su competencia, como lo examinó la sentencia T-520 de 2003 citada. Entonces, si en el presente caso, la entidad financiera no ha tenido en cuenta la condición de desplazado del actor, la acción de tutela puede ser procedente. Por el contrario, si la entidad financiera ha suministrado al demandante la información adecuada a esta condición y a su

actual situación económica, la acción de tutela no procede.” (Negritas fuera de texto).

La anterior posición fue reiterada por esta Corporación en Sentencia T-358 de 2008, en la que se estudió también un asunto que involucraba el cobro ejecutivo de una entidad financiera a una persona desplazada. En esta sentencia, a diferencia de la anterior, se introdujo el principio de buena fe como argumento adicional, señalando que “la probidad, transparencia, respeto, lealtad y solidaridad que en todo momento han de poner en práctica los asociados en el desempeño de sus deberes y derechos, [le] exige a los particulares y a las autoridades públicas actuar correctamente, en el marco de unas relaciones de confianza mutua (...)”. A partir esta premisa y del principio de solidaridad la Corte ordenó a la entidad financiera reprogramar el crédito del actor dentro de unas condiciones acordes con su especial situación.

Posteriormente, la Corte, en la Sentencia T-312 de 2010, se pronunció en sentido similar, fijando además algunos criterios para orientar en estos casos la reprogramación de los créditos²⁵, los cuales, a su vez, fueron resumidos en la Sentencia T-207 de 2012, así:

“1.- En caso de haber sido iniciado un proceso ejecutivo, la entidad financiera debe terminarlo.

2.- No es posible cobrar mora sobre las obligaciones incumplidas desde la fecha en que ocurrió el desplazamiento forzado hasta el momento de notificación de la sentencia. En este sentido, tampoco se puede hacer uso de las cláusulas aceleratorias que se hubiesen pactado en el momento de adquisición del crédito, ni cobrar durante este periodo intereses moratorios.

3.- Si la persona desplazada alcanzó a pagar intereses moratorios una vez se consolidó la situación de desplazamiento, dicho monto debe ser abonado al total del capital adeudado.

4.- A la entidad financiera se le reconoce el derecho a reclamar el pago de intereses

remuneratorios o de plazo que se hayan causado desde que se consolidó la situación de desplazamiento. El pago de dichos intereses y de las cuotas restantes se debe volver a calcular en un acuerdo expreso, a la luz del principio de solidaridad que debe guiar las actuaciones del sistema financiero ante la población desplazada. Si no se llega a un acuerdo, se debe aplicar el artículo 884 del Código de Comercio.”

6.5. Debe destacarse finalmente que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, existe un derecho en cabeza de la población desplazada según el cual las entidades financieras deben reprogramar sus créditos incumplidos, con el propósito de establecer nuevas condiciones que estén de acuerdo con su situación de vulnerabilidad, partiendo para ello de dos premisas fundamentales: “que las deudas hayan sido adquiridas con anterioridad a la ocurrencia del desplazamiento y que la persona desplazada haya puesto en conocimiento de la entidad financiera su situación de vulnerabilidad, sin obtener una reformulación viable del crédito”²⁶.

7. Caso concreto.

7.1. Como ya se reseñó, la señora Sandra Janeth Triviño García sostiene que el Banco BBVA de Colombia S.A. le está vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida en condiciones dignas y los derechos de los niños de sus menores hijos María Camila y Juan Felipe Ávila Triviño, de 15 y 8 años de edad, respectivamente, porque ha omitido aplicar las garantías de las personas desplazadas por la violencia, contenidas en las circulares 089 del 12 de julio de 2005, emitida por el Banco Agrario, 101 del 12 de agosto de 2003, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), y en la Sentencia T-520 de 2003, a un crédito hipotecario para vivienda que le otorgó el Banco Granahorrar en el año 1998, cedido posteriormente a la entidad accionada, en razón de haber entrado en mora en el pago de esa obligación como consecuencia del desplazamiento forzado a que fueron sometidos por amenazas de muerte inicialmente su esposo Flover Nelson Ávila y después ella y sus hijos.

Por su parte, el banco demandado dice que ciertamente los señores Sandra Janeth Triviño García y Flover Nelson Ávila son deudores del crédito hipotecario número 00130576009671116460, radicado en la sucursal de Fontibón, por la suma actual de \$24.310.000, el cual se encuentra en la oficina de cobranzas, pero no en cobro jurídico; que

los deudores han alegado una situación de desplazamiento desde el año 2008, sin que hayan propuesto fórmulas concretas de pago, a pesar de las invitaciones del banco a conocer las alternativas para solucionar la obligación; y que esa entidad no puede condonar la totalidad de la deuda, porque la ley no prevé mecanismos para recuperar los dineros no pagados por las personas desplazadas por la violencia, como sí ocurre con los secuestrados. Considera que no ha violado los derechos fundamentales de la actora y pide que se niegue el amparo solicitado.

El Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá niega la tutela por considerar que no concurre el presupuesto de la inmediatez y que es razonable y justa la decisión del accionado de no autorizar la suspensión del cobro del crédito con base en las circulares 089 de 2005 del Banco Agrario y 101 de 2003 expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia). Tiene en cuenta igualmente que la actora no ha formulado ninguna propuesta concreta de pago.

En efecto, la señora Sandra Janeth Triviño García refiere en la demanda que, en el mes de enero de 2007, su cónyuge Flover Nelson Ávila, por haber expresado de buena fe algunas opiniones políticas en desarrollo de su labor diaria de comerciante en la población de Doradal (Antioquia), fue objeto de amenazas de muerte, que después se hicieron extensivas en Bogotá a la accionante y sus hijos, razón por la cual se vieron obligados a separarse y a distribuirse en las residencias de sus familiares, generándose así la ruptura de la familia y un empobrecimiento económico extremo, con el consiguiente atraso en el cumplimiento de sus obligaciones, incluida la del Banco BBVA Colombia S.A.; situación que fue puesta en conocimiento de esa entidad por medio de la comunicación del 21 de diciembre de 2007 y la petición del 28 de abril de 2008, solicitándole que tuviera en cuenta las condiciones especiales de las víctimas del desplazamiento forzado y que desistiera del cobro judicial de la obligación, pero que la respuesta fue negativa por no haber acreditado la condición de desplazada y aduciendo que la circular 101 de agosto de 2003 y la jurisprudencia constitucional son aplicables a las personas secuestradas, pero no a las víctimas de desplazamiento forzado.

En informe rendido ante esta Sala el 18 de mayo de 2012 la accionante reitera lo dicho inicialmente, precisando que las amenazas surgieron porque un grupo paramilitar del magdalena medio acusaba a su esposo de colaborar con la guerrilla y ser responsable del

decomiso de unos carrotanques cargados con gasolina robada, viéndose obligado a huir sorpresivamente y a abandonar el dinero en efectivo, las mercancías y los documentos, de todo lo cual se apropiaron sus victimarios. Explica también que esos paramilitares se trasladaron después a Bogotá, averiguaron los lugares que frecuentaban y con un pariente les dejaron un escrito con amenazas de muerte. Esto los obligó a separarse, a dejar el trabajo y a incumplir el pago de las obligaciones que tenían. Aclara que reclama la aplicación de los derechos reconocidos a los secuestrados en igualdad de condiciones²⁷.

La Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (antes Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social-) informó que Flover Nelson Ávila, Sandra Janeth Triviño García, María Camila y Juan Felipe Ávila Triviño están incluidos en el Registro Único de Víctimas -RUV- en forma activa, como personas desplazadas, desde el 13 de abril de 2007, por hechos ocurridos el 20 de enero de ese año²⁸.

La misma funcionaria anexa copia de la declaración de hechos realizada en esa entidad por el señor Flover Nelson Ávila, que en términos generales coincide con el relato de la señora Sandra Janeth Triviño García²⁹.

El responsable del Departamento Jurídico del BBVA Colombia S.A. respondió la acción de tutela afirmando, entre otras cosas, que los señores Sandra Janeth Triviño García y Flover Nelson Ávila son deudores en ese banco del crédito hipotecario número 00130576009671116460, radicado en la Sucursal de Fontibón, habiendo entrado en mora desde el 9 de mayo de 2009 por un saldo de \$24.310.000, de los cuales \$17.593.473 corresponden a capital³⁰.

De las pruebas que se acaban de mencionar surge con claridad que la señora Sandra Janeth Triviño García, su cónyuge Flover Nelson Ávila y sus menores hijos María Camila y Juan Felipe Ávila Triviño, desde el mes de enero de 2007, han tenido la condición de desplazados por amenazas de muerte provenientes de un grupo de personas al margen de la ley, que opera en gran parte del territorio nacional, situación que aún persiste; y que ese desplazamiento forzado les ha generado a los dos primeros, entre otras consecuencias adversas, la imposibilidad económica de pagar cumplidamente sus obligaciones, entre ellas el crédito hipotecario en el Banco BBVA Colombia S.A. desde el 9 de mayo de 2009.

Estas circunstancias y la jurisprudencia constitucional reseñada permiten a la Sala concluir también que el Banco BBVA Colombia S.A. es una persona jurídica de naturaleza privada que presta el servicio público de intervención financiera y que, como tal, se encuentra en posición dominante y de preeminencia frente a los usuarios, como es el caso de la accionante y su esposo, sobre todo si se tiene en cuenta que se hallan en estado de debilidad manifiesta, de desamparo, vulnerabilidad e indefensión, dada su condición de desplazados, respecto de los cuales se debe tener mayor flexibilidad al momento de analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Así las cosas y en atención a que uno de los argumentos expuestos por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá consiste en que en el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez, ya que la acción de tutela se interpuso el 25 de noviembre de 2011³¹, esto es, once meses después de que el banco le negó por última vez sus pretensiones a la actora³², la Sala considera pertinente descartar de entrada la validez de este argumento por las razones que se exponen a continuación.

La acción de tutela ha sido consagrada por el ordenamiento jurídico como un mecanismo encaminado a obtener una decisión que garantice la pronta y eficiente protección de los derechos fundamentales de las personas. En razón a ello, desde un punto de vista finalista es lógico que ésta sea instaurada dentro de un término que le permita al juez de tutela adoptar una medida eficaz frente a la violación. Por esta razón, en aras de determinar si las condiciones de tiempo permiten adoptar una decisión que cumpla con el requisito de inmediatez, el juez de tutela deberá analizar los hechos en cada caso concreto. Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado algunos eventos en los que resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela, a saber: “(i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”³³.

Aplicadas las anteriores consideraciones en el caso bajo análisis, se encuentra que, si bien el último pronunciamiento de la entidad bancaria ocurrió cerca de un año antes de la

interposición de la acción de tutela, los hechos que dan origen a la amenaza de derechos fundamentales continúan y son actuales. Esto se deriva de que la posibilidad que tiene la actora de perder su vivienda se encuentra vigente y es causada por el impedimento de poner al día su obligación. Sumado a ello es importante tener en cuenta que la mora en el pago de las cuotas del crédito fue originado por el estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra la accionante y su cónyuge, dada su condición de desplazados por la violencia. Ese hecho hace desproporcionado exigirle la carga de acudir a un juez en un término específico.

7.3. Lo dicho lleva a la conclusión de que es viable la presente acción de tutela y que, en consecuencia, corresponde entrar a examinar si el banco accionado le está vulnerando a la demandante sus derechos fundamentales y, de ser así, tomar las medidas que esta Corporación ha ordenado en casos análogos.

En este orden de ideas, se constata que, según lo afirma la demandante, el crédito hipotecario fue otorgado por el Banco Granahorrar en el mes de octubre de 1998 y cedido posteriormente al Banco BBVA Colombia S.A.³⁴; mientras que el desplazamiento forzado sobrevino en el mes de enero de 2007, según lo refiere la actora y lo demuestran los documentos que se mencionan a continuación.

Efectivamente, obra copia de un documento suscrito el 28 de abril de 2008, mediante el cual la señora Sandra Janeth Triviño García le pide al Banco BBVA Colombia S.A. que reconsidere su solicitud del 21 de diciembre de 2007 y tenga en cuenta el memorial que le envió la Secretaría de Gobierno de Bogotá sobre la aplicación a su crédito de las condiciones especiales por ser víctimas de desplazamiento forzado³⁵.

También se aprecia la copia del oficio enviado por la Secretaría de Gobierno de Bogotá el 25 de abril de 2008, por el cual le solicita al Banco BBVA Colombia S.A. que, con relación al crédito de la señora Sandra Janeth Triviño García, aplique los beneficios especiales mencionados en la circular 101 del 12 de agosto de 2003, expedida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), y en la circular 089 del 12 de julio de 2005³⁶.

Igualmente, obra copia de la comunicación del 22 de noviembre de 2010, por la que la señora Sandra Janeth Triviño García le reitera al Banco BBVA Colombia S.A. que aplique a su

crédito la circular 1002 del 12 de agosto de 2003, que considera fuerza mayor el desplazamiento forzado interno, frente al cual el banco no debe exigir el pago del crédito dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de los hechos, término prorrogable hasta por otros seis meses o hasta el asentamiento del desplazado, según certificación de autoridad competente³⁷.

Es más, por medio del escrito de fecha 11 de junio de 2008 los deudores le hicieron saber al banco que, según conversación del día 5 de ese año, habían abonado a su crédito la suma de \$4.483.766,26 y que seguirían cancelando las cuotas, a menos que sobrevinieran más hechos de fuerza mayor³⁸.

La misma accionante, en su informe rendido a esta Sala el 18 de mayo de 2012, refiere que aún persisten las graves consecuencias del desplazamiento, porque les es muy difícil conseguir trabajo, sobre todo a su cónyuge, quien continúa refugiado en el municipio de Melgar, situación que se ha empeorado con la casi inexistente ayuda estatal, representada en todo el tiempo del desplazamiento por un bono de \$100.000. Agrega que “nadie, absolutamente nadie nos ha garantizado que todo está solucionado, que ya no existe ningún peligro, y que podemos retomar nuestro curso normal de vida (...) lo que nosotros pedimos es que se nos reconozcan los mismos derechos y las mismas condiciones que se le dieron a las personas secuestradas, pues al igual que ellas somos víctimas de un conflicto armado al igual que ellos en una forma u otra estamos casi que ‘secuestrados’ por esta situación, nuestros derechos han sido vulnerados, no podemos desplazarnos libremente, no podemos trabajar, nuestra paz y nuestra tranquilidad han sido violentadas, lo que queremos es que se nos aplique el DERECHO A LA IGUALDAD (...)”³⁹.

En el oficio del 22 de diciembre de 2010 el banco le reitera a la señora Sandra Janeth Triviño García lo expuesto en el mensaje del 8 de mayo de 2008 y nuevamente la invita a que se acerque a la oficina de Fontibón a recibir información sobre las diferentes alternativas relacionadas con su situación, pero también le aclara que la circular 101 de 2003 se refiere a las personas secuestradas; que la circular 089 de 2005 es aplicable solamente al Banco Agrario; y, finalmente, que no es posible acceder a sus pretensiones⁴².

De acuerdo con las normas mercantiles, el banco tiene derecho, en principio y normalmente, a cobrar al acreedor en mora la totalidad de la obligación, según las cláusulas contractuales.

Sin embargo, tal como lo ha venido reconociendo esta Corporación en la jurisprudencia reseñada, ese no es un derecho absoluto, porque las entidades bancarias también tienen el deber de obrar solidariamente y de buena fe ante deudores morosos que se encuentren en condición de debilidad manifiesta derivada de circunstancias especiales, como el secuestro, el desplazamiento forzado interno, la toma de rehenes, la desaparición forzosa de personas, casos en los cuales dichas entidades están en la obligación de tomar medidas favorables y especiales que hagan posible la amortización de las deudas en términos razonables, so pena de que su omisión pueda vulnerar derechos fundamentales.

Para tal efecto, como atrás se analizó, la jurisprudencia constitucional ha venido equiparando en parte la situación de los deudores que han entrado en mora en el pago de sus obligaciones bancarias por causa del desplazamiento forzado interno, al caso de los deudores que han incumplido sus compromisos financieros en razón del secuestro.

Sobre el particular es preciso recordar que la Sentencia T-312 de 2010 fijó algunos criterios para orientar en estos casos la reprogramación de los créditos, los cuales a su vez fueron resumidos en la Sentencia T-207 de 2012, así:

“1.- En caso de haber sido iniciado un proceso ejecutivo, la entidad financiera debe terminarlo.

2.- No es posible cobrar mora sobre las obligaciones incumplidas desde la fecha en que ocurrió el desplazamiento forzado hasta el momento de notificación de la sentencia. En este sentido, tampoco se puede hacer uso de las cláusulas aceleratorias que se hubiesen pactado en el momento de adquisición del crédito, ni cobrar durante este periodo intereses moratorios.

3.- Si la persona desplazada alcanzó a pagar intereses moratorios una vez se consolidó la situación de desplazamiento, dicho monto debe ser abonado al total del capital adeudado.

4.- A la entidad financiera se le reconoce el derecho a reclamar el pago de intereses remuneratorios o de plazo que se hayan causado desde que se consolidó la situación de desplazamiento. El pago de dichos intereses y de las cuotas restantes se debe volver a calcular en un acuerdo expreso, a la luz del principio de solidaridad que debe guiar las actuaciones del sistema financiero ante la población desplazada. Si no se llega a un acuerdo,

se debe aplicar el artículo 884 del Código de Comercio.”

Así las cosas, al revisar la actuación del Banco BBVA Colombia S.A. en el caso de la señora Sandra Janeth Triviño García se evidencia que no se ha allanado a cumplir todos los criterios constitucionales que se acaban de citar, porque la verdad es que le ha negado las pretensiones a la deudora y la ha invitado a que se acerque a acordar una reestructuración de la deuda, pero para “plantear conjuntamente mecanismos de pago que permitan la atención oportuna y total de la obligación”. Es decir, que no acepta la posibilidad de condonar los intereses moratorios causados durante el desplazamiento forzado, ni propone claramente un mayor plazo, con cuotas que se acomoden a las posibilidades económicas de los deudores, teniendo en cuenta los principios constitucionales de solidaridad y buena fe y su condición de desplazados por la violencia.

Resulta evidente entonces que esa omisión constituye una violación de los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la accionante, porque la obliga a pagar el crédito en un plazo corto y con intereses de mora por todo el tiempo que ha estado desplazada por la violencia, dejándola sin recursos suficientes para subsistir ella y sus dos menores hijos. Es más, podría perder la posibilidad de adquirir definitivamente su vivienda.

7.4. En conclusión, procede en este caso la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales mencionados, en cumplimiento de los principios constitucionales de solidaridad y buena fe, en favor de la actora, revocando la sentencia que se revisa y tomando las medidas a que se refieren las Sentencias T-312 de 2010 y T-207 de 2012, por ser el presente un caso análogo.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 15 de diciembre de 2011 por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que negó la presente acción de tutela y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al

mínimo vital y a una vida digna de la señora Sandra Janeth Triviño García, en desarrollo de los principios de solidaridad y buena fe.

SEGUNDO.- ORDENAR al Banco BBVA Colombia S.A. que se abstenga de cobrar a los deudores los intereses de mora desde el mes de enero de 2007 hasta la ejecutoria de esta sentencia, judicial o extrajudicialmente, respecto del crédito hipotecario número 00130576009671116460 otorgado inicialmente por el Banco Granahorrar y después cedido a la entidad accionada.

TERCERO.- ORDENAR al Banco BBVA Colombia S.A. que, en caso de haber iniciado proceso judicial para cobrar el crédito hipotecario número 00130576009671116460 otorgado a la señora Sandra Janeth Triviño García, en el término de cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia solicite al juzgado que por reparto le haya correspondido el conocimiento de dicho proceso su terminación anticipada.

CUARTO.- ORDENAR a la señora Sandra Janeth Triviño García y al Banco BBVA Colombia S.A. que, en el término máximo de veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, acuerden la reestructuración del crédito hipotecario número 00130576009671116460, en relación con el saldo del capital y los intereses remuneratorios o de plazo, teniendo en cuenta el principio constitucional de solidaridad y las condiciones de desplazados por la violencia de los deudores.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 18/VIII/70.

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 “Al respecto puede consultarse las sentencias SU-157 de 1997 y T-520 de 2003”.

4 “Sentencia C-860 de 2003”.

5 Este acápite fue tomado de la Sentencia T-462 de 2012, proferida por esta misma Sala.

6 Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-1135 de 2008.

8 “Ver, en este sentido, la Sentencia C-671 de 2002”.

9 “De conformidad con Pérez Murcia, la vulnerabilidad puede ser entendida como “(...) una situación que, sin ser elegida por los individuos, limita el acceso de éstos a las garantías mínimas necesarias para realizar plenamente sus derechos sociales, políticos y culturales.” En otras palabras, este autor señala que una persona se encuentra en condiciones de vulnerabilidad “(...) cuando existen barreras sociales, políticas, económicas y culturales que impiden que, por sus propios medios, esté en capacidad de agenciar (realizar) las condiciones para su propio desarrollo y el de las personas que dependen económicamente de ella.” Por su parte, Moser indica que “(...) la vulnerabilidad, más que una expresión de la debilidad manifiesta de los individuos – como la interpretan algunas corrientes conservadoras

-, es una situación que, siendo exógena al individuo, le genera perjuicios y le deteriora los activos económicos y sociales para autosostener un proyecto de vida.” Ver PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. Población desplazada: entre la vulnerabilidad, la pobreza y la exclusión. Red de Solidaridad Social y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Bogotá, marzo de 2004, p. 19 a 22”.

10 “Ver CASTEL, Robert. La lógica de la exclusión. Citado por PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. P. 31.

11 “Ver BULA ESCOBAR, Jorge I. Vulnerabilidad, equidad y democracia. Citado por PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo. P. 31”.

12 “El mandato de atención prevalente y especial se desprende del inciso 3º del artículo 13 de la Constitución que establece la obligación del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”.

14 Ver Sentencias T-175, T-563, T-1076, T-740 y T-1094 de 2004; T-882 y T-1144 de 2005; T-086 y T-468 de 2006; T-496 de 2007; T-620 y T-840 2009; T-085 de 2010; entre muchas otras.

15 Ver entre otras las Sentencias T-1094, T-740 y T-025 de 2004; T-175, T-563, T-882, T-1076 y T-1144 de 2005; T-468 de 2006; T-496 y T-821 de 2007; T-1135 de 2008; T-319 de 2009; T-192 de 2010; entre otras.

16 Ver Sentencias T-506, T-787 y T-869 de 2008; T-319 y T-923 de 2009; T-192 de 2010; entre otras.

17 Corte Constitucional, Sentencia T-192 de 2010.

18 Ver Sentencias T-602 de 2003, T-972 de 2009, T-312 de 2010 y T-207 de 2012, entre otros.

19 El principio de solidaridad está consagrado en el artículo 1º Superior en los siguientes términos: “ARTÍCULO 1. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales,

democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

20 “Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2004”.

21 “Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2005”.

22 “Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2004”.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2009.

24 “La historia ha dado elocuentes pruebas de la inconveniencia de los efectos que se siguen al responsabilizar de manera exclusiva al Estado del desarrollo y garantía de las relaciones sociales. De las lecciones del pasado ha surgido la necesidad de coordinar los esfuerzos de la Administración y de los ciudadanos para que cada uno pueda concentrar sus esfuerzos y cumplir eficazmente sus funciones. Así, la postulación del principio de solidaridad no tiene otro objetivo que recordar junto a la necesidad de colaboración entre los miembros que componen un mismo cuerpo –el Estado–, el hecho de que ciertas acciones sólo pueden llevarse a cabo a partir de la contribución de múltiples organismos y que por lo tanto, la responsabilidad en la consecución de los fines que se estiman deseables depende, en última instancia de la colaboración de todos los entes interesados –institucionalizados o no– (Sentencia T-389 del 27 de mayo de 1999)”.

25 Estos criterios también han sido reiterados en las Sentencias T-726 y T-448 de 2010; T-697 de 2011; entre otras.

26 Corte Constitucional, Sentencia T-207 de 2012.

27 Folios 17 a 20, cuaderno de revisión.

28 Folio 39, cuaderno de revisión.

29 Folios 42 y 43, cuaderno de revisión.

30 Folio 49, cuaderno de tutela.

31 Folio 1, cuaderno de tutela.

32 Folio 41, cuaderno de tutela.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2012.

34 Folio 1, cuaderno de tutela.

35 Folio 31, cuaderno de tutela.

36 Folios 32 a 35, cuaderno de tutela.

37 Folios 39 y 40, cuaderno de tutela.

38 Folio 36, cuaderno de tutela.

39 Folios 18 y 19, cuaderno de revisión.

41 Folio 38, cuaderno de tutela.

42 Folio 41, cuaderno de tutela.