

Sentencia T-620/10

ACCION DE TUTELA CONTRA EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Procedencia por violación al debido proceso y principio de la buena fe al variar unilateralmente las condiciones del contrato de mutuo para la adquisición de vivienda

FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Vulneración de derechos al modificar el crédito de pesos a UVR sin información y aceptación previa del titular

ACCION DE TUTELA CONTRA EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO-Caso en que esta entidad dio un alcance incorrecto a los fallos de tutela favorables al demandante

Es forzoso concluir que la entidad continúa la vulneración de los derechos fundamentales del accionante al haber dado un alcance incorrecto a los fallos de tutela que ordenan la concertación y consentimiento del deudor previo a cualquier modificación de los términos del crédito suscrito entre las partes. El Fondo Nacional del Ahorro recae nuevamente en las actuaciones reprochadas en los fallos de instancia y no guarda armonía con las órdenes dictadas en los mismos; por el contrario, la entidad aprovechándose de su posición dominante trasgrede los derechos del deudor, que frente a esta nueva liquidación se declara en franca imposibilidad de pagar. La entidad no puede entender que con el envío de la comunicación está subsanando el proceso de concertación con el deudor, por el contrario la decisión ya está tomada de manera unilateral o peor aún pensar que los recibos de pagos y/o estados de cuenta son los medios idóneos, pues en dichos documentos no figura información clara y precisa en relación con las modificaciones en cuanto a plazo, monto y denominación del crédito. El Fondo Nacional del Ahorro al darle un alcance inadecuado a los fallos de tutela proferidos por el Juzgado y Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera y Subsección "A" mantiene la trasgresión de los derechos fundamentales tutelados por las anteriores providencias al demandante. Analizadas las pruebas que obran en el expediente, la Sala concluye que el Fondo Nacional del Ahorro dio una interpretación caprichosa a los fallos de tutela desconociendo las órdenes impartidas en manifiesto perjuicio del accionante.

Referencia: expediente T2657092.

Acción de tutela instaurada por Gabriel Carvajal Cuellar contra el Fondo Nacional del Ahorro.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A" y el Juzgado Sexto Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá contra el Fondo Nacional del Ahorro.

I. ANTECEDENTES

El pasado mes de enero de 2010, el ciudadano Gabriel Carvajal Cuellar interpuso acción de tutela ante el Juzgado Sexto Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá, con el fin de solicitar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna, así como la aplicación de los principios de la buena fe, de confianza legítima y de respeto por los actos propios, los cuales en su opinión, han sido vulnerados por el Fondo Nacional del Ahorro.

Hechos.

1. Manifiesta el actor que el 18 de julio de 1995 fue notificado por el Fondo Nacional del Ahorro acerca de la aprobación del crédito para la compra de vivienda por un valor de

\$17.493.408. Seguidamente el día 21 de octubre de 1995 celebró contrato de compraventa y mutuo con garantía hipotecaria del apartamento 402 y garaje No. 579, interior 30 manzana C de la Urbanización Carlos Lleras Restrepo con nomenclatura urbana 33-85 de la carrera 70, de acuerdo a lo establecido en la escritura pública No. 2910 del 21 de octubre de 1995, de la Notaria 39 del Circuito de Bogotá.

2. En la suscripción del contrato de mutuo garantizado con hipoteca se convino que las sumas a pagar por concepto del precio de la vivienda, seguros e intereses, se cancelarían a favor del Fondo Nacional del Ahorro en un término de quince (15) años pagaderos en ciento ochenta (180) cuotas mensuales sucesivas con un incremento anual correspondiente al IPC. En la escritura pública se constituyó hipoteca en primer grado sobre el inmueble y la pignoración de las cesantías.

3. Afirma el accionante que el Fondo Nacional del Ahorro, sin comunicación alguna ni autorización, modificó de manera inconsulta y unilateral el crédito de pesos a UVR, el plazo de quince (15) años a veintiún años y seis meses (21.6), las cuotas de ciento ochenta (180) a doscientas cincuenta y nueve (259) cuotas, a partir del año 2002.

4. Agrega que interpuso derecho de petición ante el Fondo Nacional del Ahorro y solicitó el restablecimiento del crédito en pesos, así como el plazo en años y las cuotas, de acuerdo a lo pactado en la escritura pública 2910 de 1995.

5. Manifiesta que el cambio unilateral, abrupto y significativo de las condiciones iniciales reguladas en el contrato de mutuo por parte del Fondo Nacional del Ahorro ha alterado las condiciones contractuales perjudicándolo enormemente ya que lleva 14 años aproximadamente pagando el crédito y ha cancelado 169 cuotas mensuales, faltándole sólo 11 cuotas y menos de 1 año para terminar de cancelar, pero según FNA en el recibo de pago del mes de noviembre de 2009, aún adeuda 83 cuotas con saldo de \$16.359.887.30.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Gabriel Carvajal Cuellar, solicita el amparo de los derechos fundamentales, al debido proceso y a la vivienda digna, así como la aplicación de los principios de la buena fe, de confianza legítima y de respeto por los actos propios, los cuales considera vulnerados por el Fondo Nacional del Ahorro al haber cambiado

de manera unilateral las condiciones iniciales pactadas en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria celebrado con esa entidad.

Respuesta de la entidad demandada.

El Fondo Nacional del Ahorro por conducto de su apoderada judicial solicitó que se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela.

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

Expone que de acuerdo con su naturaleza especial, se rige por los principios generales consagrados en el Código Civil y de Comercio, la regulación para créditos de vivienda contenida en la Ley 546 de 1999 y las circulares emitidas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

Informa que otorgó a favor del señor Gabriel Carvajal Cuellar un crédito por valor de \$17.493.408 pesos, cuyas condiciones pactadas eran las del sistema "Gradiente Geométrico Escalonado en pesos".

Expresa que al entrar en vigencia la Ley 546 de 1999, la entidad presentó para su aprobación el sistema de "Gradiente Geométrico Escalonado", el cual no fue aprobado por la Superintendencia Bancaria en razón a que capitalizaba intereses, prohibición establecida desde el 31 de diciembre de 1999 y como consecuencia de ello tuvo que ajustar sus sistemas de amortización a lo establecido en la Ley 546 de 1999, red denominando los créditos de los afiliados de pesos a UVR aplicando el sistema Cíclico Decreciente en UVR.

Aduce el ente demandado que no efectuó el cambio de sistema de amortización del crédito de pesos a UVR, de manera caprichosa sino como consecuencia "de un análisis financiero complejo que favoreciera los intereses de los mismos, pues mantener el crédito en pesos, implicaba que a partir del ajuste del sistema a la Ley 546 de 1999, el valor de las cuotas en pesos resultaba tan alta que superaba el 30% del ingreso básico mensual del afiliado, lo cual no es permitido por la Ley y el crédito automáticamente quedaba en mora"

De igual forma, expresa que a mediados del año 2000 la entidad comenzó a realizar los

ajustes financieros correspondientes “haciéndoselo saber al accionante mediante el envío mensual de la factura en el cual se le informa sobre las condiciones de amortización del crédito”. Complementa la entidad diciendo que envió la comunicación número P066381 por intermedio de Presidencia el 13 de junio de 2002, pero la constancia de recibido de la comunicación no se puede certificar.

En consecuencia, afirma que el FNA no tomó una decisión unilateral, pues el mismo contrato lo faculta para ello, tal y como se pactó en parágrafo “el Fondo Nacional podrá variar las condiciones de amortización del crédito modificando como consecuencia de ello el valor de las cuotas mensuales a fin de adecuarlas a las nuevas condiciones, decisión que será comunicada por la entidad al deudor por cualquier medio”.

La entidad precisa que el asunto, sin duda, se trata de una controversia de tipo civil y que el actor puede acudir a la justicia ordinaria para obtener la protección de sus derechos.

Por último el Fondo Nacional del Ahorro dijo que la tutela no es el mecanismo adecuado para revisar las condiciones pactadas en el contrato de mutuo y que teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia sobre los requisitos de procedencia de la tutela “no cumple con el requisito de inmediatez característica especial de la misma pues la acción invocada por el actor como supuestamente vulneratoria de sus derechos fundamentales tuvo ocurrencia hace más de cinco años y no da a conocer hechos que evidencien que actualmente se le está generando un perjuicio”.

En conclusión la entidad pide que no se conceda la tutela por ausencia de requisitos de procedibilidad de la misma.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá al revisar la acción de tutela interpuesta decidió concederla apoyado en la sentencia T-276/08 de la Corte Constitucional que trata de la procedencia de la tutela en los casos que el Fondo Nacional del Ahorro varía unilateralmente las condiciones iniciales de los créditos.

Para el Juez de primera instancia no hay duda del perjuicio ocasionado al actor y sustenta su

decisión cuando dice: “Entonces del acervo probatorio resulta claro que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, varió unilateralmente las condiciones iniciales del crédito hipotecario otorgado al señor GABRIEL CARVAJAL CUELLAR, el cual había sido otorgado en pesos y a un plazo de 15 (quince) años, y luego, fue modificado a Unidades de Valor Real (UVR) y a un plazo de 21 año”. Considera el Juzgado que con el cambio de las condiciones contractuales se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y se desconoció los principio de la buena fe, respeto por los actos propios y confianza legítima.

La providencia se pronunció acerca de la dificultad para establecer si el deudor conocía o no sobre el proceso que culminó con la variación de las condiciones económicas cuando expone lo siguiente: “Además no se pudo establecer que el señor GABRIEL CARVAJAL CUELLAR se haya enterado de la situación generada por la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999, ni de la decisión unilateral del Fondo de variar las condiciones del crédito que se le había otorgado, menos aún se puede determinar la participación activa del deudor en el cambio de las condiciones contractuales inicialmente pactadas, por lo que es forzoso concluir que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, varió unilateralmente las condiciones iniciales del crédito hipotecario otorgado al señor CARVAJAL CUELLAR.”

El Juez en la parte resolutive del fallo imparte una serie de órdenes con el fin de restablecer los derechos conculcados por el Fondo Nacional del Ahorro.

Impugnación.

La demandada impugnó la decisión anterior, utilizando como fundamento razones similares a la respuesta de la acción de tutela, agregando que el Fondo Nacional del Ahorro no vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que las variaciones realizadas al crédito del actor se apoyaron en las nuevas directrices determinadas por la Superintendencia Bancaria en su momento, aplicando el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR.

Sostiene la entidad que no hay vulneración debido a que por intermedio de la Presidencia de esa entidad, se le informó de manera clara, completa, comprensible y precisa las condiciones del crédito e igualmente le solicitó acercarse o comunicarse con la entidad para que manifestara si estaba o no de acuerdo con el sistema escogido y en su defecto informara a la entidad cuál escogía, sin que se hubiere recibido comunicación alguna.

Finalmente menciona que el asunto se trata de una controversia contractual de tipo civil no siendo la tutela el mecanismo adecuado para sortearla más aún si no se encuentran acreditados los presupuestos de procedibilidad de la misma, como la inmediatez, ya que desde la redenominación del crédito hasta la fecha de la interposición de la acción han transcurrido más de cinco años no siendo claro la existencia de un perjuicio irremediable.

Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección "A", decidió confirma la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá concluyendo lo siguiente: "De las anteriores pruebas se constata que la entidad accionada realizó la modificación del contrato de mutuo de manera unilateral y sin consultárselo previamente al acá accionante, razón por las (sic) cual procederá esta Sala de decisión, a confirmar la providencia expedida por el Juzgado en primera instancia, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante."

II. MEMORIAL EN SEDE DE REVISIÓN.

Habiéndose dictado sentencia de segunda instancia llegó a esa Corporación un memorial presentado por el accionante en el cual expresa su preocupación por las decisiones tomadas por el Fondo Nacional del Ahorro respecto de su crédito.

Manifiesta el actor que mediante comunicación del Fondo Nacional del Ahorro se le informó que en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá se modificaban las condiciones de liquidación del crédito y éste sería restablecido al sistema de Gradiente Geométrico Escalonado por lo tanto debía cancelar antes del 15 de marzo del 2010 la suma de \$20.320.172.55. Posteriormente envió un recibo de pago para ser cancelado antes del 15 de abril de 2010 por un valor de \$21.194.482.00, esto como consecuencia de la nueva liquidación.

Al respecto el peticionario sostiene que la entidad demandada continúa la vulneración de sus derechos ya que en ningún momento se contó con su consentimiento para modificar las condiciones del crédito tal y como lo exige el fallo de primera instancia y por el contrario la entidad decidió nuevamente de forma unilateral e inconsulta hacerlo de manera desproporcionada y aún más gravosa, atribuyéndole además una mora de 36 cuotas que no

le pertenece.

Se pregunta el actor “¿será esto posible, por el echo (sic) de reclamar mis derechos el Fondo Nacional del Ahorro está preparando el terreno para rematar mi vivienda?”.

En el memorial el peticionario manifiesta: “El 18 de julio de 1995 con oficio No. D.C 0078553, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, me aprobó el crédito No. 1714636405, por la suma de \$17.493.408 y después de casi quince años de estar pagando el crédito, el Fondo me certifica unilateralmente que al 8 de marzo de 2010 aún le adeudo \$20.320.172.55, ¿será esto justo?.”

Concluye el actor que es un hombre sin trabajo a causa de su edad (64 años), que vive de su pensión que no alcanza ni siquiera los dos salarios mínimos, no siendo ésta suficiente para su sostenimiento y el de su familia por lo tanto es imposible pagar las sumas de dinero requeridas por el Fondo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala de revisión, (i) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre las modificaciones unilaterales realizadas por el Fondo Nacional de Ahorro, respecto del sistema de amortización y el tiempo de cancelación del crédito, no solamente desconocen los principios de la buena fe y confianza legítima, sino que vulneran el derecho fundamental al debido proceso, (ii) analizará si los fallos dictados en primera y segunda instancia se ajustan a lo dicho por esta Corporación respecto del tema, (iii) verificará el cumplimiento de la entidad de acuerdo con los fallos dictados y por último

(iv) estudiará el caso concreto.

3. Variaciones realizadas por el Fondo Nacional del Ahorro a los contratos de mutuo hipotecario sin autorización de los contratantes. Reiteración de jurisprudencia T-276 del 12 de marzo de 2008.

En múltiples oportunidades la Corte ha revisado acciones de tutela en las que el Fondo Nacional del Ahorro, dando cumplimiento al contenido de la Ley 546 de 1999, altera las condiciones contractuales. Esta situación ha ayudado a consolidar la jurisprudencia de esta Corporación que ha establecido las reglas de la procedencia de las tutelas particularmente respecto de la inmediatez en la interposición de la misma por el afectado como el cambio intempestivo. En esta oportunidad dijo lo siguiente:

“4.- Inoponibilidad del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela en los casos en los que el Fondo Nacional del Ahorro ha variado las condiciones iniciales del crédito, de pesos a UVR. Reiteración de Jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela en los casos en los cuales se reprocha la actuación del Fondo Nacional del Ahorro, consistente en la variación unilateral de las condiciones iniciales del crédito, de pesos a Unidades de Valor Real UVR, al sostener que, el tiempo transcurrido desde la modificación al contrato de mutuo no subsana la violación al debido proceso¹. Se ha manifestado igualmente, que el hecho de que el actor haya continuado pagando las cuotas no significa de manera alguna que hubiera aceptado tácitamente la variación unilateral en las condiciones del crédito. El continuar cancelando las cuotas bajo el nuevo sistema de amortización, aún persistiendo la vulneración del derecho al debido proceso, era la alternativa menos gravosa a su interés de acceder a una vivienda. Es por ello que no puede hablarse de un desinterés del actor frente a las modificaciones contractuales, sino del desconocimiento de sus derechos por parte de la entidad financiera².

La jurisprudencia aludida es aplicable al caso bajo estudio en la medida en que de la respuesta a la acción de tutela dada por el Fondo Nacional del Ahorro³, así como al requerimiento realizado por la Sala Cuarta de Revisión, se infiere que esta entidad modificó unilateralmente el sistema de amortización del crédito del actor de pesos a UVR, así como el

plazo pactado para el pago de la obligación, de 15 (quince) años, lo pasó a 30 (treinta) años a mediados del año 2002, y la acción de tutela se instauró el día 5 de septiembre de 2006, esto es, más de 4 años después. Actuación de la entidad demandada que vulnera el debido proceso, que el simple paso del tiempo no subsana.

De la misma forma, el actor siguió cancelando las cuotas aproximadamente hasta el mes de julio de 2003, las cuales según lo anotó, después de la variación del sistema de amortización no pudo seguir pagando, en razón, a su precaria situación económica. No obstante, la circunstancia de haber seguido cancelando las cuotas después a la variación del sistema de amortización – por espacio de un año-, no implica la aceptación tácita del actor por el nuevo sistema. Tampoco la no cancelación de las cuotas desde esa fecha puede tenerse por un total desinterés frente a las modificaciones contractuales, pues las mismas implicaron la vulneración del debido proceso por parte del Fondo Nacional del Ahorro.

5.- Inexistencia de otro medio de defensa judicial cuando el Fondo Nacional del Ahorro ha variado las condiciones iniciales del crédito al pasarlas de pesos a UVR

De manera reiterada, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela es un medio de defensa judicial, cuya característica principal es la de ser subsidiario y residual, mediante el cual se busca proteger los derechos constitucionales fundamentales. Precisamente este carácter, implica que si el interesado tiene a su disposición otro medio de defensa, la tutela no opera como medio sustituto o alternativo, ni puede desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio propio de sus funciones⁶, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁷, según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con lo establecido en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En este orden, si está previsto en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa (ante la propia administración, o judicial) para lograr el amparo pretendido, la tutela no puede desplazarlo, pues al hacerlo implicaría una intromisión indebida en las competencias que el legislador ha establecido, o bien en cabeza de la propia administración o de los jueces ordinarios o especiales. Sin embargo, no basta con la existencia de otro medio de defensa, sino que el mismo debe ser eficaz e idóneo para deparar protección cierta, efectiva y concreta del derecho constitucional fundamental vulnerado o amenazado, circunstancia que

deberá ser apreciada por el juez en cada caso concreto. La forma en que han sido desconocidos o puesto en peligro tales derechos, permite establecer la idoneidad del medio de defensa⁹. En otras palabras, dicho medio de defensa debe tener la virtualidad de ser suficiente para restablecer el derecho fundamental amenazado o vulnerado¹⁰.

En síntesis, como regla general la acción de tutela es procedente ante la inexistencia de otro medio de defensa, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los cuales la tutela procede ante la imposibilidad material de buscar protección real y cierta por otra vía; en tal virtud, el amparo constitucional se brinda como mecanismo principal, salvo cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, esto es, sólo hasta el momento en que la autoridad competente resuelva de forma definitiva el asunto.

En casos como el analizado, ha sostenido esta Corporación que la acción de tutela es procedente, habida cuenta que no puede obligarse al deudor hipotecario a iniciar un proceso tendiente a establecer cuáles eran las condiciones pactadas inicialmente, cuando no intervino en la modificación de las mismas, pues es el Fondo Nacional del Ahorro el interesado en el asunto¹¹. Variación unilateral de las condiciones del contrato de mutuo para adquisición de vivienda (aumento excesivo en el plazo estipulado o en la cuota mensual) que vulnera el derecho fundamental al debido proceso y el principio de buena fe¹².”

Este Tribunal Constitucional ha rechazado la decisión del Fondo Nacional del Ahorro de hacer uso de su posición contractual privilegiada para modificar las condiciones pactadas en los contratos celebrados con antelación al 31 de diciembre de 1999 a lo previsto en la Ley 546 del mismo año. En todos los casos se ha establecido que la entidad financiera vulneró la confianza depositada en ella por los usuarios del crédito y desconoció el debido proceso que debe estar presente en las transacciones financieras, en cuanto las modificaciones contractuales que se habían llevado a cabo sin la consulta previa al deudor.

En la misma sentencia (T-276/08) se reiteraron las reglas que se deben tener en cuenta en los casos que el Fondo Nacional del Ahorro altere lo previamente establecido en los mutuos hipotecarios con los deudores:

“Con ocasión de la revisión de las decisiones de instancia proferidas por los jueces de tutela, en múltiples oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado sobre la actuación del Fondo

Nacional del Ahorro que en el marco de la Ley 546 de 1999 ha modificado unilateralmente las condiciones iniciales estipuladas en los contratos de mutuo¹³, para adquisición de vivienda, lo que ha permitido, consolidar la jurisprudencia aplicable cuando se presenten casos similares. Sobre el particular se han establecido las siguientes reglas¹⁴:

“(i) Los acreedores financieros, en razón de la posición dominante en la que se encuentran frente a los deudores hipotecarios, tienen el deber de informar previamente y de manera clara, precisa y comprensible sobre cualquier tipo de cambio a realizarse sobre un crédito de vivienda, a fin de que el deudor cuente con la oportunidad de ejercer sus derechos frente a la eventual modificación.

(ii) De no contar con el consentimiento del deudor para efectuar el cambio sobre las condiciones en que fue pactado el crédito inicialmente, a la entidad financiera acreedora corresponde acudir ante el juez competente para que sea éste quien solucione la controversia planteada, sin que, de ninguna manera, le resulte válido definirla a favor de sus propios intereses.

(iii) La pretermisión del procedimiento de información del deudor hipotecario, por parte de la entidad acreedora, a fin de obtener su consentimiento previo para modificar el crédito, afecta los principios de la confianza legítima y la buena fe, como quiera que la suscripción de un contrato permite a las partes confiar en que el mismo se cumplirá tal y como fue pactado y que no sufrirá alteraciones provenientes de ninguna de las partes.

(iv) Así mismo, las modificaciones unilaterales que recaigan sobre las condiciones iniciales en que haya sido pactado un crédito de vivienda configuran una clara violación del derecho al debido proceso, por desconocimiento del debido respeto al acto propio.”¹⁵

En armonía con lo expuesto, el cambio unilateral de las condiciones del contrato de mutuo para la adquisición de vivienda por parte del FNA, bajo el argumento de que se debían adecuar los contratos de mutuo a la Ley 546 de 1999, la Corte señaló en la Sentencia T-822 de 2003, lo siguiente:

“...la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional considera que debe concederse la tutela porque se violó el debido proceso en los cinco casos, en razón de no existir información suficiente al reliquidarse y redenominarse los créditos por parte del Fondo

Nacional de Ahorro; y, en consecuencia, deben revocarse todas las decisiones de instancia que no aceptaron el amparo.

La Corte ordenará que en la información que se debe dar a los deudores, el Fondo Nacional de Ahorro debe tener en cuenta lo estipulado en la ley 546 de 1999 y lo ordenado en la Circular Externa #085 de 2000 de la Superintendencia Bancaria que establece algunas de las condiciones que se deben llenar en la información para que se estime suficiente:

- 'INFORMACION AL DEUDOR. En cumplimiento de los artículos 20 y 21 de la ley 546 del 23 de diciembre de 1999, las entidades destinatarias de este instructivo deberán remitir a todos sus deudores de créditos individuales hipotecarios para vivienda vigentes y para los nuevos que se otorguen, una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de sus créditos, de manera tal que el usuario conozca suficientemente la operación del sistema, la composición de las cuotas, el comportamiento del crédito durante su vigencia y las consecuencias de su incumplimiento”.

Para lograr esa información precisa y completa, la citada Circular 098 de 2000 también recuerda que “en el artículo 20 de la ley 546 de 1999, norma cuya exequibilidad fue condicionada por la sentencia C-955/2000 proferida por la H. Corte Constitucional, la entidad acreedora al momento de hacer la evaluación de la solicitud de reestructuración de una obligación de este tipo, deberá verificar que se cumplan los siguientes requisitos para que resulte viable la reestructuración:.... a. Que la primera cuota del crédito una vez reestructurado, que esté dispuesto a pagar el deudor, en ningún caso represente más del 30% de los ingresos familiares, de conformidad con el Decreto 145 de 2000.....’

Además, se dará cumplimiento a lo ordenado en la parte resolutive de la sentencia C-955 de 2000, numerales 13 y 19, transcritos en la parte motiva del presente fallo.

Solamente cuando se llenen las condiciones antes indicadas se puede dar por efectuada la información, sin violación al debido proceso.”

En conclusión, el incumplimiento de las reglas establecidas anteriormente acreditará al actor para acudir a un mecanismo expedito que impida que la vulneración continúe; y que esta se configura, cuando el Fondo no vincula activamente al deudor para que este preste su consentimiento y manifieste su conveniencia acerca del cambio de las condiciones inicialmente contratadas.

4. Análisis de los fallos dictados en primera y segunda con el fin de determinar si se ajustan a lo dicho por esta Corporación respecto del tema.

Las sentencias de primera y segunda instancias decidieron conceder la acción de tutela por ser manifiesta la vulneración de los derechos del accionante. En el caso del Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá al decidir se apoyó en la providencia T-276 de 2008 proferida por esta Corporación e identificó una situación fáctica similar a la expuesta en la anterior sentencia.

Por su parte, el Tribunal confirmó la decisión del Juzgado, sustentó su decisión en la jurisprudencia sentada en el fallo anterior, complementado con lo expuesto en la providencia T - 207 de 2006, la Corporación concluyó que el presente caso se ajusta a los presupuestos constitucionales determinados por la jurisprudencia constitucional para los casos en que el Fondo Nacional del Ahorro altere las condiciones iniciales del crédito.

En efecto, ambas instancias coincidieron en: una (i) variación unilateral de las condiciones contractuales pactadas inicialmente al crédito de mutuo hipotecario por el Fondo Nacional del Ahorro, (ii) ausencia de consentimiento o participación activa del deudor en dicha alteración, (iii) vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso y desconocimiento de los principios que rigen este tipo de negocios, buena fe, confianza legítima y respeto por los actos propios y (iv) sustento de las decisiones en la jurisprudencia de la Corte.

5. Cumplimiento del Fondo Nacional del Ahorro a los fallos de tutela.

El Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá en su parte resolutive decidió conceder el amparo de tutela e impartió una serie de órdenes en el numeral segundo al Fondo Nacional del Ahorro dando alcance a las consideraciones proferidas en la sentencia:

“SEGUNDO.- ORDENAR al FONDO NACIONAL DEL AHORRO que si aún no lo ha hecho, proceda de la siguiente manera:

a. Que en el término de cinco (5) días a partir de la notificación de la presente sentencia, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO restablezca el crédito en pesos y en el plazo indicado, según lo pactado inicialmente con el demandante.

b. Una vez cumplido lo anterior, ordenar que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, dentro de los quince (15) días siguientes, suministre al señor GABRIEL CARVAJAL CUELLAR, información clara, completa y comprensible del estado del crédito y del comportamiento del mismo de llegarse a convenir en su modificación, con miras a adecuarlo a los lineamientos legales y jurisprudenciales en la materia.

c. En el evento en que sea necesario modificar las condiciones inicialmente pactadas del crédito en cuanto a plazo o monto de las cuotas que en pesos se adquirió el demandante y que debe continuar en pesos, será necesario contar con su consentimiento o aquiescencia, y, en caso contrario, se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas, sin perjuicio de que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, puede acudir ante el Juez competente para dirimir la controversia contractual.”(subrayado fuera del texto)

El Juez de tutela le ordenó a la entidad vincular activamente al deudor en el proceso de restablecimiento del crédito en las condiciones pactadas inicialmente, esto no es otra cosa que adelantar en conjunto una etapa de diálogo, en la que las partes interactúen y se redefinan las alternativas por el deudor con miras a ajustar el plan de amortización a su real capacidad de pago.

En cumplimiento del fallo anterior el Fondo Nacional del Ahorro envió comunicación al accionante donde modificaba las condiciones de liquidación del crédito y le informaba que

éste sería restablecido al sistema de Gradiente Geométrico Escalonado y que como consecuencia de la aplicación del tal sistema implicaba un aumento tanto de la cuota como del saldo de la deuda. A razón de esto remitió el estado de cuenta al 8 de marzo del 2010 e informó que el deudor debía cancelar antes del 15 de marzo del 2010 la suma de \$20.320.172.55 por efecto de la nueva liquidación.

Así las cosas, es forzoso concluir que la entidad continúa la vulneración de los derechos fundamentales del accionante al haber dado un alcance incorrecto a los fallos de tutela que ordenan la concertación y consentimiento del deudor previo a cualquier modificación de los términos del crédito suscrito entre las partes.

El Fondo Nacional del Ahorro recae nuevamente en las actuaciones reprochadas en los fallos de instancia y no guarda armonía con las órdenes dictadas en los mismos; por el contrario, la entidad aprovechándose de su posición dominante trasgrede los derechos del deudor, que frente a esta nueva liquidación se declara en franca imposibilidad de pagar.

La entidad no puede entender que con el envío de la comunicación está subsanando el proceso de concertación con el deudor, por el contrario la decisión ya esta tomada de manera unilateral o peor aún pensar que los recibos de pagos y/o estados de cuenta son los medios idóneos, pues en dichos documentos no figura información clara y precisa en relación con las modificaciones en cuanto a plazo, monto y denominación del crédito.

Ahora bien, el Fondo Nacional del Ahorro mediante comunicación enviada al señor Gabriel Carvajal Cuellar, le informó que restablecería su crédito al sistema de "Gradiente Geométrico Escalonado"; según respuesta de la entidad a la acción de tutela y en la solicitud de impugnación, en esas oportunidades manifestó, que el método anteriormente mencionado no había sido aprobado por la Superintendencia Bancaria, en razón a que capitalizaba a intereses y el saldo de la deuda crecía de manera significativa mensualmente además de otras implicaciones de índole financiero que en últimas perjudicaban a los deudores. Posteriormente mencionó que fue requerido y sancionado por la entidad de vigilancia por utilizar un sistema de amortización no aprobado. Siendo así, el Fondo Nacional del Ahorro entra en aparente contradicción al aplicar un procedimiento de amortización prohibido por la Superintendencia Bancaria por ser más gravoso y perjudicial para los intereses del actor como se evidencia en su caso.

Finalmente, esta Sala concluye que el Fondo Nacional del Ahorro al darle un alcance inadecuado a los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera y Subsección "A" mantiene la trasgresión de los derechos fundamentales tutelados por las anteriores providencias al señor Gabriel Carvajal Cuellar.

6. Caso concreto.

En el año 2002, el Fondo Nacional del Ahorro resolvió modificar las condiciones del crédito de vivienda concedido al actor, en razón de la expedición de la Ley 546 de 1999; entre los cambios realizados varió el crédito de pesos a UVR, el plazo de 15 años a 21 años y 6 meses y las cuotas de 180 a 259, desconociendo lo pactado en la Escritura Pública No. 2910 de 1995 de la notaría 39 de constitución del mutuo hipotecario.

El actor, por su parte, al enterarse por medio de los recibos de pagos de los cambios realizados por la entidad, interpuso derecho de petición ante la misma entidad el cual no fue concedido. Por lo que decidió, interponer acción de tutela ante el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá, siendo ésta concedida, la entidad impugno el fallo pero este fue confirmado por el Juez de segunda instancia.

Posteriormente la entidad aduciendo el cumplimiento del fallo de tutela le notificó al actor del nuevo cambio de las condiciones contractuales y la regulación del crédito bajo el sistema de Gradiente Geométrico Escalonado que envuelve un aumento de la cuota, de los intereses y del saldo de la deuda, dando como resultado el pago de \$ 20.320.172.55 antes del 15 de marzo del presente año.

En efecto, analizadas las pruebas que obran en el expediente, la Sala concluye que el Fondo Nacional del Ahorro dio una interpretación caprichosa a los fallos de tutela desconociendo las órdenes impartidas en manifiesto perjuicio del accionante.

Esta Sala de Revisión coincide en la protección del derecho al debido proceso y consecuente afectación a la vivienda digna adoptada por los jueces de instancia, en contra del Fondo Nacional del Ahorro al modificar de manera unilateral e inconsulta las condiciones iniciales del crédito hipotecario, específicamente los mandatos impartidos por el juez de primera instancia, pues los mismos se ajustan a los lineamientos constitucionales y a la

jurisprudencia reiterada que sobre el tema ha proferido esta Corporación.

En consecuencia, esta Sala confirmará los fallos de tutela proferidos por el Juez Sexto Contencioso Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A" y ordenará al Fondo Nacional del Ahorro, si aún no lo ha hecho, que proceda como lo dispone el Juez de primer grado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar los fallos proferidos por el Juzgado Sexto Contencioso Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A" en el proceso de tutela instaurada por el señor Gabriel Carvajal Cuellar contra el Fondo Nacional del Ahorro.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Fondo Nacional del Ahorro, que si aún no lo ha hecho, cumpla estrictamente las órdenes dictadas en el fallo Juez Sexto Contencioso Administrativo de Bogotá de fecha 8 de febrero de 2010.

Tercero. Por la Secretaría General de esta Corporación, dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En la sentencia T-419 de 2006, la variación en las condiciones del crédito al tutelante se habían surtido en el año 2002.

2 Ver entre otras, las sentencias T-419 de 2006, y T-1063 de 2006.

3 Folios 212 a 216 del cuaderno No. 1.

4 Folio 119 del cuaderno 1, en el que obra el acta individual de reparto de la acción de tutela.

5 A folio 117 del cuaderno No. 1, aparece el recibo de pago No. 20060614670, con fecha de corte 14-06-2006, en el que se indican 33 cuotas en mora.

6 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-469 de 2000, T-585 de 2002 y T-1250 de 2005.

7 Según la doctrina constitucional, para que se esté en presencia de un perjuicio irremediable deben cumplirse los siguientes requisitos⁷: (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, que ocurra necesariamente si no se da la protección judicial transitoria; (ii) las medidas a tomar para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (iii) el daño o menoscabo debe ser de tal gravedad, que una vez producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (iv) la urgencia y la gravedad deben conducir a que la tutela sea impostergable. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: ST-225/93; T-056/94, T-208/95; T-476/96, T-093/97. y T-1063 de 2006.

8 El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

9 Corte Constitucional. Sentencia SU-544-01, Sentencia T-1225 de 2004 y T-1063 de 2006,

10 Sobre el tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-469 de 2000, T-585 de 2002 y T-1250 de 2005.

11 Sentencia T-1250 de 2005.

12 Sobre el tema, puede consultarse, entre otras, las sentencias T-269 y T-1063 de 2006.

13 Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-822/03; T-357/04; T-793/04; T-212/05; T-611/05; T-626/05; T-652/05; T-1092/05; y T-1250/05.

14 Sentencia T-207 de 2006, reiterada en la sentencia T-419 de 2006.

15 Sentencia T-207/06