

Sentencia T-874/04

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD FINANCIERA-Procedencia

ENTIDAD BANCARIA-Retención del original del pagaré de crédito hipotecario

ENTIDAD BANCARIA-Discusión sobre doble alivio tributario en casos de UPAC

DEBIDO PROCESO-Vulneración de Granahorrar al solicitar saldo después de expedido el paz y salvo/ENTIDAD BANCARIA-No debe abusar de su posición dominante

Referencia: expediente T-843475

Acción de tutela instaurada por Carlos Abel Jara Baquero contra el Banco Granahorrar S.A.

Magistrado Ponente

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Carlos Abel Jara Baquero en contra del Banco Granahorrar S.A.

I. ANTECEDENTES

El señor Abel Jara Baquero instaura acción de tutela en contra del Banco Granahorrar S.A. por vulnerar sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, vivienda digna e información veraz e imparcial, al disponer en su contra “[el] cobro unilateral y arbitrario de

obligaciones posteriores a la cancelación del crédito hipotecario”, y no haber expedido “los documentos y certificados correspondientes a las obligaciones ya canceladas con el fin de adelantar los procesos de levantamiento de hipotecas”..

1. Hechos

De conformidad con los documentos presentes en el expediente se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

-El 29 de marzo de 2001, a instancia del actor, el Banco Granahorrar S.A. expidió una certificación que da cuenta de la cancelación de la obligación hipotecaria 2823-0000-2292, a nombre de Jara Baquero Carlos Abel. Refiere el documento que el monto original de la obligación fue de \$6.100.000.00, que el 31 diciembre de 1999 el saldo a cargo ascendía a \$11.278.206.00, que el obligado pagó un total de \$17.607.294.00, y que a la fecha resultaba una suma a favor del deudor de \$41.411.00.

-El 28 de octubre, el 7 y el 25 de noviembre, y el 21 y 23 de diciembre de 2002, la señora Nury Esther Valle consignó en el Banco Granahorrar \$250.000.00, \$157.000.00, \$158.000.00 \$1´200.000.00, y \$800.000.00, para ser abonados al crédito 2823-0000-2292, a nombre de Carlos Abel Jara.

-El 7 de mayo de 2003, el actor solicitó al Banco Granahorrar S.A. i) “la revisión y corrección de los saldos de la obligación 2823 2292”, y ii) que “me sean expedidos los documentos y certificados correspondientes a las obligaciones ya canceladas con el fin de adelantar los procesos de levantamiento de hipotecas”.

Expuso el solicitante que “debido a la mora en otra obligación mi señora se acercó a esas oficinas para hacer los abonos correspondientes al crédito 2823 2607 y allí se le manifestó que debía pagar también la obligación 2823 2292 (ya cancelada) porque ya estaba para embargo y remate, ante lo cual la señora empezó a hacer abonos”.

-El 27 de mayo siguiente, “en atención a la petición formulada en días pasados”, el Banco Granahorrar S.A. informó al actor que “debido a un error presentado en nuestro aplicativo de cartera y teniendo en cuenta que el valor reportado y aplicado por \$9.611.775.88, no tenía una proporción acorde con las condiciones del crédito, se procedió a revisar el movimiento

que se tuvo en cuenta para el proceso de reliquidación, encontrando que (..) el valor real de su reliquidación es de \$2.720.700.00”.

-El Banco Colpatria aplicó al crédito hipotecario 16750611, concedido al señor Carlos Abel Jara Baquero, “un bono de reliquidación el día 25 de enero de 2000 por valor de \$3.795.048.56 el cual de acuerdo con el proceso de validación de alivios adelantado por la Superintendencia Bancaria circular 048 de 2000, ha sido confirmado en la suma de \$3.637.935.09 efectuándose el ajuste el 19 de febrero de 2001”. El deudor canceló la obligación el 6 de febrero de 2003.

2. Pruebas

a) En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Fotocopia de la “Certificación Para el Período Gravable 2.000”, expedida el 29 de marzo de 2001 por el Asesor Director Comercial del Banco Granahorrar S.A., sobre el estado de la obligación 2823-000-2292, a nombre de Jara Baquero Carlos Abel, que revela un saldo a favor de \$41.411.00.

-Fotocopia de cinco (5) comprobantes de las consignaciones depositadas en el Banco Granahorrar por la señora Nury Esther Valle, en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2002, para el crédito No. 2823-00002-292, a nombre de Carlos Abel Jara, por las sumas de \$250.000.00; \$157.000.00; \$158.000.00; \$1'200.000.00 y \$800.000.00.

-Fotocopia del escrito presentado el 7 de mayo de 2003, por el señor Carlos Abel Jara Baquero al Gerente de Granahorrar Sucursal Barrancabermeja, solicitando la revisión de los movimientos, la devolución del saldo a su favor, y la expedición de los documentos para cancelación del gravamen hipotecario, otorgado para garantizar la obligación 2823-0000 2292.

-Fotocopia de la comunicación de 27 de mayo de 2003, dirigida por la Unidad de Quejas y Reclamos del Banco Granahorrar S.A. al señor Carlos Abel Jara, informándole sobre el error en que habría incurrido la entidad al aplicar al crédito 2823-000-2292 el abono por reliquidación, y haciéndole saber al mismo que el monto de dicho crédito asciende a \$10.417.889.50.

-Fotocopia de la certificación de 10 de noviembre de 2003, expedida por el Banco Colpatria S.A., a solicitud del Juez de primera instancia, según la cual al crédito 16750611, otorgado a nombre de Carlos Abel Jara Baquero, le fue “abonado el beneficio de que trata la Ley 546 de 1999, por la suma de \$3.637.935.02”, y se encuentra cancelado.

b) Interrogatorio de parte

El accionante, atendiendo la citación del Juez Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, bajo la gravedad del juramento y previas las advertencias y apremios del artículo 442 del Código Penal, respondió a los interrogantes del juzgador, sobre pormenores de un crédito hipotecario otorgado por el Banco Colpatria S.A., y del alivio aplicado por la misma entidad; no obstante su declaración no será tenida en cuenta en razón de que el accionante fue interrogado sobre una conducta que lo incrimina, sin la asistencia de abogado defensor, bajo la gravedad del juramento, y sin la previa advertencia de que podía permanecer en silencio -artículo 29 C.P.-.1

3. La Demanda

El accionante invoca la protección de sus garantías constitucionales, vulneradas por el Banco Granahorrar S.A. “...en consideración al cobro unilateral de obligaciones posteriores a la cancelación del crédito hipotecario con lo cual se afecta la estabilidad familiar y el cumplimiento de las otras necesidades básicas...”

Agrega que en el mes de octubre de 2000 se presentó al Banco y manifestó interés en cancelar la obligación, siendo informado que la suma a su cargo ascendía a \$2.703.000.00, valor que canceló el día 6 del mismo mes.

Relata que el 29 de marzo de 2001, para efectos tributarios solicitó un certificado sobre el crédito, conforme al cual la entidad crediticia debía reintegrarle la suma de \$41.411.00.

Refiere que en el mes de agosto de 2002 su esposa se presentó a la entidad accionada, “donde le informaron que el crédito hipotecario 2823000002292 se encontraba en mora por un valor de UN MILLON NOVECIENTOS MIL PESOS (\$1´900.000.00) y que se le iba a dar poder a un abogado para que procediera a hacer el cobro jurídico, razón por la cual y ante la amenaza del cobro jurídico mi esposa procedió a hacer abonos para evitar la iniciación del

mencionado proceso”.

Sostiene que en el mes de marzo del año siguiente, fue informado por Granahorrar “sobre una renuncia a un alivio por lo cual había reversado el crédito y solicitaba la cancelación de un supuesto saldo adeudado”.

Afirma que el 27 de mayo de 2003, debido a su reclamación sobre el pago total de la obligación y los documentos necesarios para la cancelación del gravamen hipotecario, la entidad accionada le informó que la reversión del alivio reconocido a su favor obedeció a un error en la aplicación de la metodología utilizada por el Banco, para aplicar la reliquidación prevista en la Ley 546 de 1999, que por ello le asiste la obligación de cancelar la suma de \$6.891.076.00, por concepto de capital y \$2.841.840.00 en razón de intereses.

Finalmente afirma que los errores cometidos por el Banco no pueden afectar su estabilidad familiar, económica y financiera y que una entidad crediticia no puede modificar su información sin más, generando unilateralmente cargos a sus clientes, en especial porque “[l]a información de una Corporación se toma como veraz e imparcial y digna de la confianza de sus deudores (..)”.

4. Contestación del Banco Granahorrar

La Gerente de la sucursal Barrancabermeja de la entidad demandada solicita que la acción sea declarada improcedente i) porque la intención de la entidad que representa “no es causar daño al accionante, sino proteger los dineros públicos que la entidad aplica como intermediaria del Gobierno Nacional”; ii) debido a que el Banco “ha actuado en igual forma en aplicación de lo dispuesto por la Superintendencia Bancaria sobre la aplicación de reliquidaciones, es decir no se ha obrado de manera distinta para con el accionante en particular”; iii) en razón de que el accionante fue enterado de la situación “distinto es y comprensible que no le satisfagan las explicaciones del Banco y que se considere atropellado en sus derechos, no obstante, estar debidamente soportada la situación aquí expuesta”.

Finalmente advierte que está demostrado, porque las bases de datos de la Superintendencia Bancaria consultadas así lo indican, que el señor Jara Baquero “valiéndose de la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y vivienda digna, desea beneficiarse indebidamente de dineros del estado (sic) teniendo en cuenta lo

dispuesto en el artículo 40 parágrafo 1 (sic) el cual reza que los abonos a que se refiere el presente artículo solamente se hará (sic) para un crédito por persona, cuando quiera que una persona tenga un crédito individual a largo plazo para más de una vivienda deberá elegir aquel sobre el cual se hará el abono e informarlo al o los respectivos establecimientos de crédito de los cuales sea deudor”.

5. Decisión que se revisa

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, mediante sentencia del 5 de noviembre de 2003, negó al actor la protección que reclama, en cuanto éste se benefició “en dos ocasiones de alivios por reliquidación por créditos hipotecarios, contemplados en la Ley 546 de 1999, tanto con esa entidad como con el Banco Colpatria...”. Señala el A quo:

“(..) al ponérsele de presente esta situación al señor JARA BAQUERO asumió una actitud evasiva y gaseosa, expresando que no tenía conocimiento concreto al respecto.

Esta actitud en nuestro criterio confirma las imputaciones del Banco Granahorrar, máxime teniendo en cuenta que el señor JARA es un profesional de la Contaduría Pública y por tanto versado en asuntos como el que nos ocupa, luego mal puede, tratar de hacer creer que le pasó desapercibido un cuantioso alivio financiero.

En estas condiciones el mismo tutelante se ha colocado en una posición antijurídica enervándose la posibilidad de alegar ante el Banco Granahorrar un beneficio económico que ya obtuvo con otra entidad del sector financiero.

Surge además de bulto la necesidad de poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación lo ocurrido para si es del caso se adelante investigación penal en contra del tutelante por una posible afección del erario público”.

El Magistrado Sustanciador, al encontrar que en asuntos similares al planteado por el actor, diferentes Salas de Revisión solicitaron a la Superintendencia Bancaria adoptar las medidas correctivas a que hubiere lugar con el fin de prevenir que el Banco Granahorrar S.A. continúe presionando indebidamente a sus deudores hipotecarios, a fin de solventar los errores cometidos en las reliquidaciones de los créditos previstas en la Ley 546 de 1999, ordenó a la entidad informar sobre las medidas adoptadas, en cumplimiento de las sentencias T-141,

T-323, T-346, T-550, T-705 y T-987 de 2003.

La Superintendencia Bancaria, en atención a lo dispuesto, remitió un informe que da cuenta, entre otras actuaciones:

-De la expedición del Oficio 2003013687-5 del 12 de junio de 2003, mediante el cual solicitó al Banco Granahorrar “la constitución de una provisión por valor de \$250’000.000 correspondiente a los fallos de tutela resueltos desfavorablemente a la entidad a la fecha del mismo”.

-De la respuesta de la entidad, del 27 de junio de 2003 radicada con el número 2003013687-9, en la que el Banco señaló “que desde el punto de vista legal procedería a adelantar los procesos ordinarios con el fin de intentar la recuperación de los dineros que fueron aplicados de más, dentro del proceso de reliquidación y, desde el punto comercial, informó sobre la expedición de Cartas Circulares de carácter interno, tendientes a mejorar las condiciones de atención a cada uno de los clientes afectados con la decisión de reversar la primera reliquidación efectuada por dicha Entidad, la elaboración de un estudio sobre los créditos afectados y las estrategias de recuperación adoptadas, consistentes en descuentos, reestructuración de saldos y la condonación de aquellos saldos, en los casos en que el monto no justifica la iniciación de procesos jurídicos, dados los costos y gastos necesarios para su culminación”.

-De la emisión, el 1° de julio de 2003, del Oficio 2003024352-4, formulando pliego de cargos al Banco Granahorrar S.A. por presunta infracción al numeral 4° del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, “al proceder a modificar el monto de los alivios conferidos en la Ley 546 de 1999 sin consentimiento previo y expreso de los deudores hipotecarios, incurriendo en un supuesto abuso de posición dominante”.

-De la expedición del Oficio 2003060005 del 12 de diciembre de 2003, mediante el cual se ordenó a la entidad accionada i) constituir “una reserva ocasional equivalente al 50% de \$48’290.400, correspondiente a capital e intereses de los 37.293 créditos existentes al 30 de abril de 2003, respecto de los cuales en la primera reliquidación se aplicó un mayor alivio, orden que debe quedar suficientemente ilustrada en una nota a los estados financieros de fin de ejercicio 2003 que deben ser depositados en la cámara de comercio para consulta del público según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 222 de 1995”; y ii) “efectuar una nota a

los estados financieros de publicación con el fin de revelar adecuadamente al público el riesgo legal derivado la (sic) segunda reliquidación de los créditos hipotecarios”.

-De los Oficios 2003060005-18 y 19 del 5 de marzo de 2004, emitidos por el ente de control invitando al representante legal de Granahorrar y al Director del FOGAFIN a una reunión, con el fin de tratar los efectos de la reliquidación en los créditos de vivienda originados en el BCH.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 5 de febrero del año en curso, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

1. Problema jurídico planteado

Debe esta Sala revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, que niega al actor la protección al debido proceso, igualdad, vivienda digna e información veraz e imparcial, porque el señor Carlos Abel Jara Baquero habría incurrido en una conducta que califica como “antijurídica”, al recibir dos alivios, en razón de igual número de créditos de vivienda.

Como quedó explicado, el accionante reclama el amparo constitucional de sus derechos fundamentales i) porque el Banco Granahorrar S.A. hace figurar a su cargo una obligación que él canceló, atendiendo la liquidación elaborada por la entidad, y ii) debido a que ésta no respondió sobre su petición atinente a que se le entreguen los documentos que dan cuenta de la extinción de la obligación, y se adelanten las diligencias para la cancelación del gravamen hipotecario.

Se analizará previamente, por consiguiente, si el actor cuenta con un mecanismo eficaz para

reclamar sobre la protección que demanda, porque de no ser así, la sentencia que se revisa tendrá que revocarse, para en su lugar resolver sobre la pretensión de amparo ya que el Juez de instancia resolvió sobre un asunto que no le fue propuesto y no le competía, dejando a un lado su deber, en sede de tutela, que no es otro distinto de pronunciarse de fondo sobre el restablecimiento de los derechos fundamentales de los asociados, sin perjuicio de su obligación de informar a la autoridad competente, sobre la posible comisión de hechos delictivos.

1. Procedencia de la acción

Esta Corporación tiene definido que la acción de tutela procede contra las entidades que prestan el servicio público financiero, en razón de que éstas ostentan “una posición de supremacía material -con relevancia jurídica (..) es decir reciben unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad (..)2, que puede vulnerar en ocasiones los derechos que el Juez constitucional debe salvaguardar.

Ha dicho esta Corte que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 13, 14 y 16 constitucionales, y de acuerdo con lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las relaciones económicas deben desarrollarse en un plano de mutua confianza e igualdad que el juez constitucional deberá estar presto a restablecer, “de manera que se imponga un respeto limitado y concreto para su correcto ejercicio, pues lo contrario implicaría anular la eficacia jurídica de la cláusula social del Estado”3.

Lo expuesto indica que la acción de tutela que se revisa es procedente y que por consiguiente la pretensión de amparo constitucional instaurada por el señor Carlos Abel Jara Baquero, fundada en que el Banco Granahorrar S.A. no ha cancelado la hipoteca ni devuelto el pagaré que respaldaron su obligación ya cancelada, debe estudiarse y resolverse de fondo.

4. Extinguida la obligación el acreedor hipotecario no puede sino devolver el original del pagaré y cancelar el gravamen

a) El señor Carlos Abel Jara Baquero obtuvo un crédito hipotecario que canceló, ateniéndose

a la liquidación que le fue presentada por funcionarios de la entidad financiera, quien ateniéndose al pago le expidió un certificado que así lo indica.

No obstante, transcurridos algunos meses, sin mediar comunicación con el señor Jara pero utilizando las relaciones comerciales de su esposa con la entidad, funcionarios de ésta le informaron a la señora que su esposo se vería incurso en un proceso judicial, acompañado de medidas precautelativas sobre sus bienes, en razón del crédito a que hizo mención, consiguiendo que la nombrada abonara algunas sumas.

No le corresponde a esta Sala analizar la anterior situación, debido a que la señora Valle Sosa no participa en este proceso, pero, en cuanto el actor la relaciona como un asunto que está afectando su estabilidad familiar, si debe llamar la atención sobre el método utilizado por la entidad financiera para solventar las dificultades originadas en los errores en que incurrió al aplicar los alivios previstos en la Ley 546 de 1999, porque, en el caso sub examine, en lugar de comunicarse con el deudor, como era de esperarse, a fin de enterarlo de la situación y obtener su comprensión, optó por infundir a la esposa de éste el temor de que su cónyuge sería embargado y conseguir algunos abonos.

Lo expuesto ocurrió, porque el señor Jara Baquero lo afirma, las consignaciones se hicieron y la representante de la entidad crediticia no se pronunció sobre el punto, ni probó en contrario.

Según lo indica la Superintendencia Bancaria, estos procedimientos habrían sido enmendados, porque en el año 2003, en razón de varias decisiones de esta Corporación que conminaron a la accionada a no recurrir a presiones indebidas para obtener de sus usuarios el pago de sumas que no son claras, expresas y exigibles, además que éstos no reconocen, “informó sobre la expedición de Cartas Circulares de carácter interno, tendientes a mejorar las condiciones de atención a cada uno de los clientes afectados con la decisión de reversar la primera reliquidación”.

b) Otro aspecto que llama la atención tiene que ver con la vigencia de la inscripción del gravamen constituido por el actor en mayo de 1993, para garantizar la obligación 2823-0000-2292 y con la retención de la primera copia del pagaré representativo del crédito, como quiera que éste fue cancelado el 6 de octubre de 2000, como quedó explicado.

Ahora bien, la hipoteca puede otorgarse en cualquier tiempo, es decir antes o después de generada la obligación a la que accede, pero, como toda garantía, su existencia presupone el consentimiento del garante, tanto sobre su constitución como respecto de la obligación que garantiza -artículos 2.437 y 2.438 del Código Civil-.

No puede por ello quien se benefició de una garantía hipotecaria constituida para garantizar una obligación que se extinguió por pago mantener vigente el gravamen, en cuanto toda garantía real lleva consigo el derecho a la satisfacción de la prestación con la persecución de los derechos que recaen sobre el bien prendado, de donde se sigue que satisfecha la obligación no queda sino, de parte del hipotecario, cancelar el gravamen y, por el lado del hipotecante, exigir que así ocurra.

Sorprende por consiguiente que el Banco accionado -desde octubre de 2002- no haya procedido a realizar las diligencias, que solo a él le conciernen -elaboración de la minuta y otorgamiento de la escritura pública-, y que mantenga en su poder la primera copia del pagaré, en especial en cuanto, según el informe que la entidad crediticia le hizo llegar al organismo de control, "(..) procedería a adelantar los procesos ordinarios con el fin de intentar la recuperación de los dineros que fueron aplicados de más, dentro del proceso de reliquidación".

Reconocido entonces por parte de la entidad accionada que la vía legal es la constitución de la obligación con el concurso de quienes podrían haberse lucrado indebidamente de errores administrativos de la entidad, por autoridad de la justicia, lo consecuente redundaría en la cancelación del gravamen y entrega del pagaré que respaldan la obligación finiquitada, asunto sobre el que el afectado insiste desde mayo de 2003, sin obtener respuesta.

Ahora bien, la tesis del Banco demandado, en el sentido de que está en el deber de recuperar los valores abonados de más al crédito 2823-0000-2292, en razón de que cometió un error en la metodología utilizada -advertido por la Superintendencia Bancaria- en cuanto el problema involucra recursos que pertenecen al patrimonio público, es correcta; pero esto no indica que pueda hacer uso de las prerrogativas conferidas por la ley para prestar servicios financieros y financiar a largo plazo el derecho a acceder a una vivienda digna, como tampoco de la confianza depositada por los usuarios del crédito, porque si así actúa quebranta los derechos a la personalidad jurídica, a la intimidad económica, a la igualdad y a

la libertad negocial de los afectados.

Lo dicho en cuanto la falta de diligencia de la entidad, relativa a la cancelación de las garantías reales y entrega del original del título valor, produce consecuencias en la capacidad negocial de los titulares de los bienes gravados e incertidumbre sobre la posibilidad de verse sorprendidos por la ejecución de obligaciones que entendían satisfechas, amén de que no responde a causas objetivas y razonables, toda vez que los gravámenes, así permanezcan inscritos, y los pagarés, aunque reposen en los archivos del otrora acreedor, nada garantizan ni representan.

Por eso esta Corte ha venido concediendo el amparo constitucional a los usuarios de créditos de vivienda otorgados por el Banco Granahorrar S.A., a quienes la entidad les ha tratado de hacer efectiva de manera unilateral la operación contable propia de reversar el alivio inicial, mediante diferentes procedimientos de presión, como mantener vigentes las garantías, retener los pagarés o reportar a los afectados a las centrales de riesgo.

Así las cosas, mediante sentencia T-1085 de 20024, la Sala Primera de Revisión ordenó al Banco Granahorrar S.A., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, iniciara los trámites necesarios para el levantamiento de un gravamen hipotecario, puesto que se consideró que esta Corte no puede avalar “el cambio unilateral en las reglas de juego que las entidades financieras imponen a sus clientes abusando de su posición dominante, máxime cuando estas entidades son las que tienen la información exacta sobre cada crédito y pueden realizar las verificaciones previas que estimen convenientes, no pudiendo endilgarle a sus usuarios los efectos negativos de sus propios yerros, tal como ocurre en el presente caso”.

En igual sentido la Sala Cuarta de Revisión⁵, fundada i) “en la naturaleza vinculante del acto emitido por la entidad financiera y con el que extinguió la obligación”; y ii) “en la imposibilidad de que el error de la entidad financiera sirva de base para la afectación desproporcionada de la situación jurídica de que es titular el accionante, a partir del instante en que canceló la obligación hipotecaria pagando el monto que le indicó el acreedor”, ordenó al Banco Granahorrar S.A. proceder de inmediato a la cancelación de un gravamen hipotecario.

Agregó la Sala que así “el cobro de la diferencia ocasionada por la reversión de la

reliquidación responda a un fin constitucionalmente legítimo (la protección del erario), los medios para su concreción no pueden servirse de actuaciones que vulneren los derechos fundamentales del actor”.

Dentro de este contexto, y en consideración a puesta de común de datos atinentes a operaciones crediticias en conflicto, esta Sala ordenó al Banco accionado, entre otras entidades financieras, disponer lo conducente para que en los ficheros de datos no se hagan figurar operaciones contables de las entidades financieras como si fueran obligaciones insolutas, como quiera que la autorización para divulgar la propia historia crediticia se entiende otorgada sobre hábitos de pago, regla que de suyo indica que “solo puede abarcar datos ciertos sobre obligaciones dinerarias insolutas, líquidas y exigibles”⁶.

De modo que era en este sentido como le correspondía pronunciarse al Juez de instancia, porque, en sede de tutela, corresponde a todos los jueces, cualquiera fuere la jurisdicción a que pertenezcan, velar por el restablecimiento de los derechos fundamentales reclamados.

5. Conclusiones

El señor Carlos Abel Jara reclama la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la vivienda digna, porque el Banco Granahorrar S.A. pretende hacerle efectiva una operación contable propia, relativa a la reversión del alivio previsto en la Ley 546 de 1999 i) mediante la retención del original del pagaré representativo de un crédito de vivienda que el deudor canceló, ateniéndose a la liquidación hecha por la entidad, y ii) haciendo permanecer la inscripción del gravamen hipotecario, que garantizaba la misma obligación.

De modo que la sentencia de instancia tendrá que revocarse en cuanto niega la protección y mantenerse en lo relativo a la orden de compulsar copias a la unidad de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito.

Lo expuesto i) porque el asunto relativo a un posible doble alivio financiero y la participación del actor tendrá que ser debatido conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio, de lo que se sigue que el señor Jara Baquero se presume inocente mientras no se le declare judicialmente culpable de la conducta “antijurídica” que le “imputa” la entidad

demandada, siempre que se le reconozca el derecho de defenderse, presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra y de impugnar la sentencia condenatoria -artículo 29 C.P.-; ii) en razón de que está demostrado que el Banco demandado produjo una liquidación que el actor atendió, extinguiendo la obligación, sin que hasta la fecha el hipotecario haya entregado el original del pagaré, como tampoco realizado las diligencias para cancelar el gravamen hipotecario; y iii) debido a que toda persona está obligada a denunciar a la autoridad las conductas punibles de cuyo comisión tenga conocimiento -artículo 27 C.P.P.-.

Finalmente la Sala debe advertir, que en este, como en todos los casos en que la Corte ha debatido lo relativo a los errores administrativos y contables en que pudo haber incurrido el Banco Granahorrar S.A., en la liquidación de los alivios financieros ordenados por la Ley 546 de 1999, la entidad financiera está en el derecho de informar a los beneficiarios y acordar con ellos la recuperación del beneficio, manteniendo si así lo acuerdan las hipotecas vigentes, lo que no puede es hacer uso de su posición dominante para quebrantar la autonomía e intimidad económica de sus deudores.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Levantar los términos que se encuentran suspendidos.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2003, por el Juez Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja para decidir sobre la protección invocada por Carlos Abel Jara Baquero contra el Banco Granahorrar S.A., en su lugar conceder la protección invocada, pero mantener la decisión en lo relativo a compulsar copias a la Fiscalía Delegada.

TERCERO- Conceder al actor el amparo constitucional al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna, y a obtener resolución de sus peticiones.

En consecuencia ORDENAR al Banco Granahorrar S.A. que otorgue efectividad a la extinción

de la obligación 2823-0000-2292. En consecuencia dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, i) deberá entregar al deudor la primera copia de la Escritura Pública 1.079 de 1993, otorgada en la Notaría Primera de Barrancabermeja, y el original del pagaré relativo a la obligación 2823-0000-2292 y ii) adelantará las diligencias que le conciernen relativas a la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario-

CUARTO. Por Secretaría infórmese a la Superintendencia Bancaria sobre esta decisión, para adopte los correctivos que sean del caso. Ofíciense y remítase copia de esta decisión.

QUINTO Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. 1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. 2. Que la persona esté asistida por un defensor.
3. 3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.

4. 4. Que se haga en forma consciente y libre” -artículo 280 Ley 600 de 2000-.

“Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal se formularán por el juez sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas -inciso cuarto artículo 207 C.P.C.-

2 Sentencia C-134 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, control constitucional de los numerales 1°, 2° y 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4 M.P. Jaime Araujo Rentería..

5 Sentencia T-083 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sobre el punto se pueden consultar las sentencias T-323, T-705, T-983 de 2003 y T-186 de 2004, entre otras.

6 Sentencia T-592 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.