



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
DESPACHO 01

Santa Marta D.T.C.H., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve
(2019)

MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
MAGISTRADA PONENTE

ASUNTO:	FALLO
Radicado:	47-001-3333-003-2019-00263-01 (NI: 2019-955)
Demandante:	Andrea Carolina Noguera Portnoy
Demandado:	Fondo Nacional del Ahorro
Proceso:	Tutela
Instancia:	Segunda

Decide el Tribunal la impugnación presentada por la parte accionante en contra del fallo de tutela de fecha 16 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, que negó el amparo tutelar pretendido.

I. ANTECEDENTES

1.1.-Hechos.-

En síntesis, la parte accionante señaló en el escrito tutelar lo siguiente (fol. 1-2):

Que el día 13 de junio de 2017 presentó su solicitud de crédito hipotecario para adquirir vivienda nueva ante el Fondo Nacional del Ahorro, siendo aprobado y desembolsado el 2 de marzo del año 2018.

Explicó que el préstamo se realizó bajo la línea de crédito hipotecario amortización 3 decreciente cíclica UVR, por un valor de \$168.925.270, modalidad que prefirió, debido a que con ésta obtenía un monto dinerario superior en relación con la liquidada en PESOS, tal como lo ofreció el aquí demandado.

No obstante lo anterior, aseguró que desde la solicitud del crédito manifestó a la entidad accionada su interés de realizar con posterioridad un cambio de la línea UVR a PESOS, frente a lo cual advirtió que el asesor en su momento le indicó que ello solo sería posible un (1) año después de desembolsado el crédito y sin que ello implicara la pérdida de los beneficios otorgados, como lo es el FRECH, prerrogativa a la cual accedió por tener la calidad de empleada pública.

Indicó que, a pesar de ser puntual en el pago de sus cuotas, a la fecha su crédito va en aumento adeudando la suma de \$173.344.824, lo que la motivó a solicitar el cambio de UVR a PESOS, empero, en oficio suscrito por el Jefe de la División de Cartera e identificado con No. de radicado 01-2303-201908020124554, el Fondo Nacional del Ahorro, señaló que la reestructuración de su crédito implicaba la pérdida del beneficio FRECH.

1.2.-Pretensiones.-

A partir de lo expuesto con antelación, la parte accionante solicitó a través del mecanismo constitucional de la referencia, que (fol. 5):

Se ampare su derecho fundamental al debido proceso y a la vivienda digna, y en consecuencia, se ordene al Fondo Nacional del Ahorro a realizar de manera inmediata la reestructuración del crédito hipotecario de la modalidad UVR a PESOS, sin que ello implique la pérdida del beneficio FRECH.

Como pretensión subsidiaria requirió se amparen igualmente los derechos fundamentales indicados previamente, y que se ordene al Fondo Nacional del Ahorro que de manera inmediata estudie la reestructuración de su crédito hipotecario, sin la pérdida del citado beneficio.

1.3.-Trámite de la acción de tutela.-

La presente acción de tutela fue radicada en la Oficina Judicial de Reparto el 2 de septiembre de 2019 (fol. 6 vuelta), siendo repartida para su conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, el cual por auto del 3 de septiembre de 2019, dispuso admitir la acción constitucional de la referencia y ordenó notificar al Fondo Nacional del Ahorro, así como también requirió a la accionada para que allegara las pruebas solicitadas con el escrito tutelar (fol. 18).

Mediante auto del 10 de septiembre del 2019, se adicionó en tres (3) días el término para decidir la tutela, con el objeto de que se allegara la información requerida a la parte accionada en el auto admisorio (fol. 40)

Acto seguido, a través de fallo del 16 de septiembre de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, negó el amparo tutelar solicitado (ff. 49-52).

Sin embargo, la accionante, desacuerdo con el fallo, impugnó la providencia a través de escrito del 19 de septiembre de 2019 (ff. 55-58).

La impugnación fue concedida por auto del 20 de septiembre del 2019 (fol. 59), correspondiéndole su conocimiento al Despacho 01 del Tribunal Administrativo del Magdalena, y siendo recibido el expediente en la Secretaría de este Tribunal el 25 del mismo mes y año (fol. 61).

Ahora bien, mediante auto del 26 de septiembre de 2019 (ff. 63-64), la Magistrada Ponente se declaró impedida para conocer de la presente acción, como quiera que la actora ostenta la calidad de empleada dentro del Despacho 01 del Tribunal Administrativo del Magdalena, sin embargo, en proveído del 10 de octubre de 2019 (ff. 68-74), la Sala declaró infundado el impedimento manifestado.

1.4.-Informe rendido dentro del trámite tutelar.-

- **Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del trámite de tutela.

- **Fondo Nacional del Ahorro**

En el informe rendido, la entidad accionada sostuvo que a la accionante se le había brindado respuesta a lo solicitado, informándole que no era posible realizar su cambio de línea de crédito, teniendo en cuenta el Decreto 1190 del 5 de junio de 2012, el cual consagraba en su artículo 5º que la pérdida de dicho beneficio operaba por reestructuración del crédito; razón por la cual no era viable acceder a sus pretensiones.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó se declarara la carencia actual por hecho superado. (ff. 23-25).

1.5.-Del fallo de tutela de primera instancia.-

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, mediante fallo de tutela de fecha 16 de septiembre de 2019, negó el amparo los derechos fundamentales invocados, con fundamento en lo siguiente (ff. 49-52):

Sostuvo el *A quo* que, revisado el acervo probatorio contenido en el expediente, se encontró acreditado que la actora ostentaba con el FNA crédito hipotecario No. 11408336084 aprobado el 28 de junio de 2017 por valor de \$166.613.120 millones de pesos, liquidado en el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR por periodo anual, sistema amortización aprobado por la Superfinanciera, contando con beneficio FRECH.

Señaló que, mediante respuesta otorgada por el Fondo Nacional del Ahorro – Jefatura División de Cartera dentro del trámite con radicado No. 02-4304-2019-07031186432 a la tutelante le correspondía hacer manifiesta su intención de renunciar al beneficio FRECH a fin de acceder al cambio de modalidad de línea de crédito.

Por otra parte precisó la jueza de primera instancia que, habiendo sido cancelada la cuota No. 18 el monto del crédito ascendía a \$173.344.824 millones de pesos, señalando que a corte del 10 de septiembre de 2019 el valor del mismo correspondía a \$173.741.989,74 encontrándose al día la demandante y sin que hubiese sido sometido a reestructuración o castigado el crédito dentro de la pasada anualidad.

Concluyendo la jueza *A quo* que en razón al crecimiento del monto del crédito respecto a la cifra inicialmente desembolsada, y valor que actualmente registra el mismo, a su juicio, tal circunstancia comprende la pérdida del beneficio FRECH en términos del artículo 5º del Decreto 1190 de 2012, toda vez que ello implica una reestructuración del crédito objeto de análisis que involucra un incremento en el monto o saldo.

Seguidamente, manifestó que mediante auto del 10 de septiembre de 2019 a fin de aclarar la circunstancia anterior, fue requerido el FNA para que se sirviera indicar si la modificación pretendida por la actora implicaba la adecuación de los supuestos normativos previstos en el mencionado artículo, medio probatorio que nunca fue allegado al plenario. No obstante el despacho consideró que había lugar a denegar las súplicas de la demanda.

Por último, indicó que si bien se encontraba acredita la pérdida del beneficio FRECH ello no constituía un obstáculo para que se efectuara el cambio de la modalidad de la línea del crédito de UVR a PESOS.

1.6.-Impugnación contra el fallo de tutela de primera instancia.-

La parte accionante, solicitó revocar el fallo de la tutela reiterando los argumentos expuestos en el escrito tutelar, los cuales se resumen de la siguiente manera: (ff. 55-58).

Argumentó que siendo beneficiaria de un crédito hipotecario por valor de \$166.613.120 el cual fue liquidado bajo la modalidad de UVR con beneficio FRECH en la tasa de interés, solicitó ante el Fondo Nacional del Ahorro el cambio en la modalidad de su línea de crédito para que el mismo continuara siendo liquidado en pesos. No obstante, indicó que de manera arbitraria la entidad accionada supeditó dicho cambio a la pérdida del citado beneficio.

Afirmó, que el artículo 5º del Decreto 1190 de 2012 consagra las causales de terminación anticipada de la cobertura FRECH y de manera específica estipula que éste se pierde por reestructuración del crédito que implique incremento en los montos o saldos, o ampliación del plazo, circunstancias que, a su juicio, no comprende la modificación por ella pretendida.

ASUNTO: FALLO

Radicación: No. 47-001-3333-003-2019-00263-01

Demandante: Andrea Carolina Noguera Portnoy

Demandado: Fondo Nacional del Ahorro

Proceso: Tutela

Instancia: Segunda

Sostuvo que, no es cierto lo expuesto por la jueza de primera instancia en relación con que su petición implique un aumento del monto o saldo, en la medida de que, la variación del saldo del crédito hipotecario resulta natural de la línea de crédito UVR, pues el saldo del mismo responde al movimiento de la inflación, que para el caso particular, va en aumento. En otras palabras, indicó que era una consecuencia directa del sistema de amortización por el cual fue liquidado, y que su intención en ninguna forma conllevaba el incremento en la cobertura de su crédito, razón por la cual precisa que no habría lugar a condicionar el cambio de la modalidad de crédito a la pérdida del beneficio FRECH.

Explicó que, a su juicio, se perdería el pluricitado beneficio si se solicitara por parte del acreedor aumento en el monto de la obligación o en el plazo para pagar la misma; situación que afirma es totalmente contraria a la que registra la aquí tutelante.

Sumado a esto, expresó que de aceptar las argumentaciones del juez de primera instancia, ello implicaría que cualquier crédito liquidado en UVR resulte imposible su cambio a pesos sin la pérdida del beneficio FRECH, por cuanto en esa modalidad los deudores presentan diferencias entre el valor inicialmente otorgado y el saldo actual de la obligación, cuya ya ha sido afectado por el aumento de la inflación.

En tal sentido, señaló que cumpliendo su crédito con las condiciones de estar al día, no haber sido objeto de reestructuración o castigo en el año inmediatamente anterior, no haberse efectuado cobro jurídico y por corresponder a una obligación en un sistema de amortización aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, debe efectuarse el cambio de línea sin que ello implique la pérdida del pluricitado beneficio.

Por último, adujo que, la jueza de primera instancia pese a haber solicitado el recaudo de prueba consiste en que por parte del FNA se certificara si el cambio de la línea del crédito implicaba un incremento de monto, saldo o plazo de crédito y habiendo guardado silencio la entidad oficiada, optó por no dar credibilidad a lo planteado en el escrito tutelar y despachó desfavorablemente las súplicas de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1.-Finalidad de la acción de tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones éstas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario, cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

2.2.- Marco jurídico para resolver la litis en la impugnación.-

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que toda persona podrá hacer uso de la acción de tutela cuando considere violado o en amenaza sus derechos fundamentales.

En concordancia con la anterior norma, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 32 prevé:

"Art. 32. Trámite de la Impugnación. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión".

En ese contexto, entra la Sala a revisar la impugnación presentada por la parte accionante, a efectos de garantizar en esta oportunidad procesal su derecho a controvertir la decisión adoptada por el juez de primera instancia, con el fin de adoptar una decisión definitiva ya sea, confirmándola, modificándola o revocándola.

2.3.-Acervo probatorio relevante.-

Las que a continuación se enuncian:

- ✓ Oficio sin fecha suscrito por el Jefe de la División de Cartera Encargado del FNA por medio del cual se le da respuesta a la señora Andrea C. Noguera Portnoy frente a su solicitud de cambio de condiciones iniciales del crédito, indicándole que si el crédito es reestructurado dará lugar a la terminación de la cobertura del subsidio a la tasa de interés FRECH (fol. 8).
- ✓ Decreto 1190 del 5 de junio de 2012, por el cual se reglamenta el artículo 123 de la Ley 1450 de 2011, en materia de vivienda de interés social nueva para áreas urbanas (ff. 9-13).
- ✓ Certificado de fecha 10 de septiembre de 2019 suscrito por el Jefe de la División de Cartera Encargado del FNA en el que se hace constar que la señora Noguera Portnoy es beneficiaria de un crédito hipotecario por valor de \$166.613.120,00 y que con corte a la fecha registraba como valor de cuota: \$1.204.706,86, valor de seguro de \$112.635,73, saldos vencidos 0 y valor deuda total de \$173.741.989,74.

Además de lo anterior se hizo constar que, a dicha fecha el crédito se encontraba al día, no había sido reestructurado o castigado dentro del año inmediatamente anterior, que no se encontraba en cobro jurídico, y que había sido liquidado en el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR por periodo anual sistema aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia (fol. 32).

- ✓ Formato de solicitud o formalización para modificación de condiciones iniciales de crédito diligenciado por la aquí tutelante y anexos (ff. 33-39).

2.4.- Problema jurídico.-

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad expuestos en el escrito de impugnación a esta Sala le corresponderá **dar respuesta al siguiente problema jurídico:**

Determinar si hay lugar a amparar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la vivienda digna alegados como violados por la actora, con fundamento en la negativa del Fondo Nacional del Ahorro de realizar el cambio en la modalidad del crédito hipotecario tomado por la señora Andrea Noguera Portnoy de UVR a PESOS, sin que ello implique la pérdida del beneficio FRECH.

2.5.- Análisis jurisprudencial del caso en concreto.-

A efectos de que esta Sala pueda estudiar el fondo del debate sometido a su conocimiento, es menester analizar los siguientes tópicos:

- Debido proceso en actuaciones administrativas

La Corte Constitucional en sentencia T-010 del 2017¹, definió el debido proceso en las actuaciones administrativas, como:

"La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados".

(Negrilla y subrayado por la Sala)

Del mismo modo en la sentencia la máxima guardiana de la constitución mencionó cuales son las garantías mínima que conforman al debido proceso administrativo:

"Existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se

¹ Sentencia del 20 de enero de 2017, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

(Negrita y subrayado por el Tribunal)

De lo anterior, se puede concluir que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha considerado que es indispensable que en las actuaciones administrativas se garantice el debido proceso como manifestación del estado social de derecho, además, que este necesariamente se materializa en acciones que provengan de la administración durante toda la actuación.

- **Del beneficio FRECH**

En relación al Fondo de Reserva para la Estabilización de Cartera Hipotecaria, el artículo 48 de la ley 546 de 1999 señala:

"Artículo 48. Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria. Con el propósito de facilitar las condiciones para la financiación de vivienda referida al índice de precios al consumidor, autorízase la creación de un Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria que será administrado por el Banco de la República en los términos que establezca el Gobierno Nacional. Las inversiones en el Fondo de que trata este artículo, se considerarán como inversión social.

Dicho fondo contará con los siguientes recursos:

1. Los provenientes de un impuesto nacional que se crea por la presente ley, que se causará mensualmente, a partir del mes siguiente a la vigencia de la misma y hasta el 31 de diciembre del año 2002. La base gravable del impuesto es el valor mensual de la remuneración de los encajes. Son sujetos pasivos de este impuesto los establecimientos de crédito. La tarifa del tributo será del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración

mensual de los encajes. El Banco de la República retendrá y colocará directamente en el Fondo el monto del impuesto al momento del pago al respectivo establecimiento de crédito de la remuneración sobre el encaje. Este impuesto no hará parte de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

2. Ciento cincuenta mil millones (\$150.000.000.000) provenientes de las utilidades del Banco de la República correspondientes al ejercicio de 1999.

3. Los provenientes de la diferencia entre la UVR adicionada en el interés remuneratorio y la DTF, cuando la primera fuere superior a la segunda, que deberán ser aportados por los establecimientos de crédito que tengan cartera hipotecaria denominada en UVR y pasivos para con el público denominados en DTF, de conformidad con el reglamento que expida para el efecto el Gobierno Nacional.

4. Los rendimientos de los recursos que conformen el Fondo.

5. Los provenientes de los créditos que se contraten o se asignen para este fin. El Banco de la República, como agente fiscal del Gobierno Nacional, podrá contratar a nombre de éste, créditos destinados al Fondo. El pago de las operaciones de crédito destinadas al Fondo podrán abonarse con cargo a los recursos del mismo."

Por otro lado el Decreto 1190 de 2012 en su artículo 1º preceptúa:

"Artículo 1º, Cobertura de tasa de interés para la financiación de vivienda de interés social nueva para áreas urbanas. El Gobierno Nacional, a través del Fondo de Reserva para la Estabilización de Cartera Hipotecaria (FRECH), administrado por el Banco de la República, ofrecerá coberturas de tasa de interés que faciliten la financiación de vivienda de interés social nueva para áreas urbanas, a través de créditos para la compra de vivienda y contratos de leasing habitacional, de acuerdo con las condiciones y términos establecidos en el presente decreto, y la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. El Banco de la República, como administrador del FRECH, creará una subcuenta para el manejo

de los recursos dispuestos en el artículo 123 de la Ley 1450 de 2011 separada y diferenciada presupuestal y contablemente de los demás recursos del FRECH, la cual se denominará FRECH - Ley 1450 de 2011. La cobertura consistirá en una permuta financiera calculada sobre la tasa de interés pactada en créditos nuevos o contratos de leasing habitacional nuevos, otorgados por los establecimientos de crédito a deudores que cumplan las condiciones que se establecen en el presente decreto y en la normativa aplicable. La cobertura sólo será aplicable durante los primeros siete (7) años de vigencia contados a partir del desembolso del crédito o de la fecha de inicio del contrato de leasing habitacional."

En tal sentido, puede decirse que el denominado FRECH corresponde a un tipo de beneficio destinado a facilitar a los ciudadanos el trámite de adquisición y financiación para acceder a una vivienda, mediante la cobertura de una fracción del monto de intereses durante el periodo de 7 años y, que en cuanto a la posibilidad de pérdida de dicho patrocinio el artículo 5º del decreto 1190 de 2012, puntualmente en lo atinente al asunto de estudio, precisa que se perdería de forma anticipada, en caso de que el crédito hubiese sido objeto de reestructuración que implique ampliación del monto y plazo del mismo².

² Artículo 5º. *Terminación anticipada de la cobertura.* La cobertura se terminará en forma anticipada en los siguientes eventos:

1. Por pago anticipado del crédito o hacer uso de la opción de compra tratándose de contratos de leasing habitacional
2. Por mora en el pago de tres cuotas consecutivas a cargo de los deudores o locatarios del leasing habitacional. En este caso, la cobertura se perderá a partir del día siguiente al vencimiento de la última cuota incumplida.
3. Por petición de los deudores o locatarios.
4. Por cesión del crédito por parte del deudor.
5. Por cesión del contrato de leasing habitacional, por parte del locatario.
6. Por reestructuración del crédito o del contrato de leasing habitacional que implique el incremento de los montos o saldos de las obligaciones o ampliación del plazo de los créditos o los contratos.
7. Por aceleración del plazo conforme a los términos contractuales.
8. Las demás que establezca FONVIVIENDA de acuerdo a la naturaleza y finalidad de la cobertura.

Parágrafo. La cobertura se mantendrá vigente en los casos de cesión, venta o enajenación de la cartera con cobertura, entre establecimientos de crédito, y en los procesos derivados de titularización de cartera con cobertura."

2.7.- Caso en concreto.-

Previo a entrar a estudiar el fondo del presente asunto, es importante resaltar por parte de esta Colegiatura lo indicado por la jueza de primera instancia en relación con la procedibilidad de la tutela en casos como el sometido a consideración. La H. Corte Constitucional de manera uniforme y reiterada ha indicado que éste es el mecanismo adecuado de protección, y que se cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez cuando se interpone con ocasión de la modificación de las condiciones iniciales del crédito.³

Aclarado lo anterior, resulta menester precisar que, la parte actora reclamó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la vivienda digna, como quiera que al solicitar el cambio de la modalidad del crédito hipotecario tomado con el Fondo Nacional del Ahorro de UVR a PESOS, tal entidad le manifestó que ello implicaba la pérdida de su beneficio FRECH, el cual ampara un monto de los intereses que son generados mensualmente, alegando la configuración de la causal 6ª de terminación anticipada de la cobertura contenida en el artículo 5º del Decreto 1190 de 2012, pero sin tomar en cuenta que tal numeral tiene previsto que la restructuración del crédito debe implicar el incremento de los montos o saldos de las obligaciones o ampliación del plazo de los créditos o los contratos, lo que no ocurre en su caso.

Por su parte, el Fondo Nacional del Ahorro alegó que la solicitud de cambio de modalidad del crédito pretendida por la accionante da lugar a la reestructuración del crédito, lo cual constituye de una de las causales de terminación anticipada de la cobertura del beneficio FRECH, según lo indica la norma citada en líneas anteriores.

Ahora bien, en lo atinente a la posibilidad de que sea terminada de forma anticipada el beneficio FRECH, conforme lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 5º del decreto 1190 de 2012, la restructuración del crédito debe implicar necesariamente el incremento del monto y/o plazo del mismo, situación que se no se materializa dentro del asunto bajo análisis, en la medida de que, tal como se acreditó por la accionante y de la certificación remitida por el FNA, la obligación

³ Corte Constitucional sentencia T 328 del 3 de junio 2014, MP: María Victoria Calle Correa.

ASUNTO: FALLO

Radicación: No. 47-001-3333-003-2019-00263-01

Demandante: Andrea Carolina Noguera Portnoy

Demandado: Fondo Nacional del Ahorro

Proceso: Tutela

Instancia: Segunda

hipotecaria No. 114083360804 es la misma que en su momento fue otorgada a ésta, y que si bien presenta un incremento en relación al saldo actual y el valor inicialmente desembolsado, la mentada diferencia atiende a una fluctuación propia o natural de la línea de crédito UVR, a partir del fenómeno de la inflación, la cual afecta directamente el comportamiento de los saldos.

Así las cosas, contrario a lo indicado por el *A-quo*, la variación presentada en el saldo del crédito no está relacionada a solicitud alguna elevada por la tutelante, suceso que se aleja completamente de su voluntad y que responde, se reitera, a la demarcación de la inflación, razón por la cual, condicionar el cambio de la línea de crédito a la pérdida del beneficio FRECH, en el fondo comprende una traba para posibilitar el acceso a la mentada modificación de las condiciones iniciales del crédito, esto es, que el FNA con su postura empuja a la accionante a desistir de la intención de efectuar el cambio de la línea del crédito.

Sea del caso precisar que la reestructuración por sí sola no comprende la pérdida del beneficio FRECH, por cuanto, la misma está supeditada a que tenga incidencia directa en el aumento del plazo o saldo de la obligación, empero, al analizar tanto la respuesta otorgada por el FNA a la señora NOGUERA PORTNOY y el informe rendido dentro del presente trámite tutelar, advierte la Sala que la entidad accionada únicamente hace relación a que la reestructuración del crédito implica la pérdida del pluricitado beneficio, sin que se indique razonablemente que las circunstancias fácticas mencionadas en la norma para la terminación anticipada del patrocinio se materializan en el caso de la tutelante.

Sumando a lo anterior, advierte la Sala que, de aceptar el hecho de que los aumentos de los créditos como consecuencia de la inflación conlleven por sí solos a una reestructuración que implica acrecentamiento del monto o saldo, traería consigo automáticamente la pérdida del beneficio FRECH, y en tal sentido, la entidad accionada no sometería a consideración de la actora la terminación de dicho beneficio, a fin de dar continuación con el proceso de cambio de las condiciones iniciales del crédito, tal como ocurrió a partir de lo consignado en oficio visible a folio 8 del expediente, pues se insiste, de aceptar las condiciones del FNA, este

ya habría operado por la simple variación inflacionaria del saldo crediticio.

Por otra parte, la H. Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la vivienda digna se encuentra ligado con el derecho fundamental de la dignidad humana, en cuanto, está dirigido a la realización de dicha garantía; así mismo ha señalado que el mismo implica la obligación por parte del Estado de protegerlo y procurar su materialización y la obligación positiva de contribuir a su consolidación efectiva, es decir, involucra facetas positivas (o prestacionales) y negativas (de defensa o de abstención).

En caso similar al que ocupa la atención de la Sala, en cuanto a la modificación de la línea del crédito hipotecario otorgado por el FNA y su relación con el concepto de vivienda digna, la Máxima Guardiana de la Constitución⁴ expuso:

"(...) Así, la obligación de respetar exige al Estado no adoptar medidas que impidan o dificulten el disfrute del derecho a la vivienda digna. La obligación de proteger exige que el Estado adopte medidas que impidan que terceros menoscaben y obstaculicen el disfrute del derecho a la vivienda. Finalmente, la obligación de cumplimiento comprende el deber de facilitar, proporcionar y promover el derecho en aras de dar plena efectividad al mismo.

(...)

A la luz de lo expuesto, cuando las personas han logrado acceder a una vivienda digna a través de un crédito, el mantenimiento de las condiciones que les haga posible cumplir con las obligaciones contraídas se erige en una garantía para el goce efectivo de este derecho, por cuanto de ellas depende la seguridad en la tenencia y el no verse expuestas a un desahucio por la imposibilidad de cumplir con los compromisos crediticios. En tales circunstancias, la obligación de garantizar la participación de los involucrados en las decisiones y no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho, también se extienden a las decisiones que se adopten en

⁴ Ibidem.

relación con los sistemas de créditos dispuestos para que las personas accedan a vivienda."

Bajo el anterior derrotero jurisprudencial, es dable colegir que al Estado le corresponde asumir la carga de garantizar el goce efectivo de este derecho, lo cual implica a su vez que desplieguen todas las actuaciones necesarias para brindar la seguridad de tenencia del mismo y evitar que los ciudadanos se vean expuestos al desahucio por imposibilidad de cumplir con los compromisos crediticios, evitando además que el actuar de terceros no menoscaben el derecho a la vivienda digna, y con mayor rigurosidad cuando dicha garantía se ha podido materializar a través de la adquisición de créditos, y dentro de los cuales las entidades ostentan la posición dominante en su calidad de acreedores.

Tal como acertadamente lo ha manifestado la H. Corte Constitucional, los deudores de los créditos de vivienda del FNA son personas que gozan de un grado aceptable de satisfacción de su derecho a la vivienda pues, con ocasión del acceso al préstamo tienen un lugar propio donde vivir. No obstante el FNA abusa de su posición dominante al obligar a los usuarios el cumplimiento de requisitos que no están en la ley o bajo la interpretación manipulada de esta última, para abstenerse de dar trámite a solicitudes que mejoraran sus condiciones crediticias, situaciones que ponen en riesgo el goce efectivo del derecho a la vivienda digna, pues de cierto modo se hace más gravosa la situación del deudor y genera en algunos la imposibilidad de asumir sus obligaciones y con ello la pérdida de su vivienda.

Sea oportuno indicar que, la tutelante además de no encontrarse dentro de los supuestos establecidos en el artículo 5º del Decreto 1190 de 2012, pues, se insiste, su solicitud no conlleva a un aumento de monto, saldo o plazo de la obligación, se advierte que cumple con todos los requisitos para solicitar y acceder al cambio de línea de UVR a PESOS, toda vez que, tal como consta de la certificación visible a folio 32, el crédito que se encuentra a nombre de la accionante cumple con los parámetros para acceder a tal operación, en cuanto se encuentra al día, no ha sido reestructurado o castigado dentro del año inmediatamente anterior, que no se encuentra en cobro jurídico, y que había sido liquidado en el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR por periodo anual sistema aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Todo lo anteriormente expuesto conlleva a esta Corporación a concluir que el Fondo Nacional del Ahorro vulneró el derecho fundamental al debido proceso y vivienda digna de la señora Andrea Carolina Noguera Portnoy al imponer trabas no justificadas para el cambio en las condiciones de su crédito, empujándola a optar por la pérdida o terminación del subsidio del gobierno (beneficio FRECH) a fin de efectuar la modificación de su línea de crédito de UVR a PESOS, aun cuando su variación no implica en ninguna medida aumento en monto, saldo o plazo, y ésta cumplía con los requisitos para realizar dicho cambio.

2.7.- Conclusión.-

De lo expuesto, es claro que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna de la señora Noguera Portnoy al supeditar el cambio de la línea de crédito de UVR a PESOS, a la pérdida del beneficio FRECH, aun cuando no se cumplían los presupuestos del artículo 5º del Decreto 1190 de 2012. En consecuencia, el fallo de primera instancia será revocado en su integridad, y en su lugar se concederá el amparo tutelar solicitado, ordenando que sin más dilaciones injustificadas en el término de cinco (5) días realice la modificación del crédito sin la pérdida del beneficio FRECH.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 16 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta, en su lugar:

SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna de la señora Andrea Carolina Noguera Portnoy, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, **ORDENESE** al **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, que en el término perentorio de cinco (5) días siguientes a la

ASUNTO: FALLO
Radicación: No. 47-001-3333-003-2019-00263-01
Demandante: Andrea Carolina Noguera Portnoy
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro
Proceso: Tutela
Instancia: Segunda

notificación de esta providencia, realice la modificación del crédito hipotecario de la tutelante, en el sentido de cambiar de línea de UVR a PESOS sin la pérdida del beneficio FRECH.

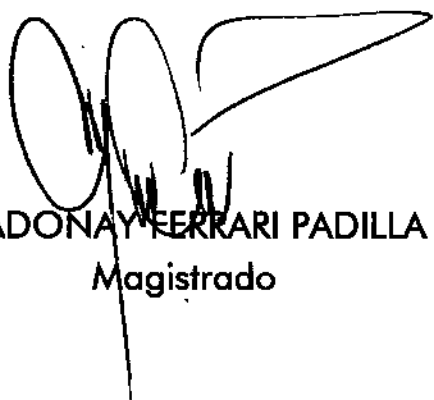
CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a los interesados según el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ENVIAR copia de esta providencia al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta.

SEXTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA VICTORIA QUINONES TRIANA
Magistrada


ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada

ACVF