



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC6491-2017

Radicación n.º 08001-22-13-000-2017-00061-01

(Aprobado en sesión de diez de mayo de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Se decide la impugnación formulada frente al fallo proferido el 14 de marzo de 2017 por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida, mediante apoderado judicial, por Myriam Inés Insignares de León contra el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de esa ciudad, a cuyo trámite fue vinculado el Banco BBVA Colombia.

ANTECEDENTES

1. La promotora reclama la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y vivienda digna, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial acusada.

En consecuencia, solicita se ordene al estrado convocado que *«revo[que] la actuación del auto de terminación del proceso... en su numeral 4° de mayo 19 de 2016[,] en el que se ordena la continuación de la ejecución con relación al pagaré No. 478570035048»*, y en su defecto, *«sea decretada la terminación del proceso ejecutivo con respecto al mismo pagaré...[,] por no ser procedente la continuación...»* (folio 66, cuaderno 1).

2. La queja constitucional se sustenta, en síntesis, en lo siguiente:

2.1. Banco Granahorrar, hoy BBVA Colombia, promovió un juicio ejecutivo mixto en contra de Myriam Inés Insignares de León con el fin de obtener el pago de los pagarés Nos. 550-187-00000242-7 y 478570035048, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, despacho que libró mandamiento de pago el 26 de noviembre de 2004.

2.2. Después de que se surtieran distintas actuaciones, el expediente fue remitido al Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de esa ciudad, despacho que el 19 de mayo de 2016 decretó la terminación del proceso respecto del pagaré 550-187-00000242-7 por mandato de la Ley 546 de 1999 y le ordenó a la ejecutante reestructurar el saldo de dicha obligación; además dispuso seguir adelante la ejecución del título No. 478570035048; decisión última que fue recurrida en reposición y en subsidio apelación.

2.3. Mediante proveído de 12 de julio de 2016 el juzgador acusado mantuvo la decisión y rechazó por improcedente la alzada, determinación frente a la que se interpuso reposición y en subsidio se solicitaron copias para acudir en queja, por lo que en auto de 4 de agosto de siguiente no se repuso la misma y se ordenó la expedición deprecada, pero el 21 de noviembre del mismo año, el Tribunal Superior de Barranquilla declaró bien denegado el recurso.

2.4. Indicó la accionante que el 15 de junio de 2001 firmó el pagaré 478570035048, «*bajo el ardid que este título se firmaba en desarrollo de la estrategia denominada 'reducción de cuota'*», pero ella no recibió suma alguna, ni ese dinero fue aplicado al saldo adeudado, tal como se puede constatar en el historial, «*constituyéndose en un 'falso crédito'*», lo cual ya fue denunciado en la Fiscalía General de la Nación (folio 67, cuaderno 1).

2.5. Señaló que solicitó la terminación del proceso por no haberse presentado la restructuración del crédito conforme con el artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y la jurisprudencia constitucional, pero solo se dispuso finalizar la ejecución respecto del pagaré 550-187-00000242-7 de 14 de agosto de 1997, mas no del 478570035048, por no estar pactado en UPAC y derivarse de un contrato de mutuo, por lo que puso en conocimiento del estrado judicial que el último título no correspondía a un crédito de consumo, pues su destino era ser aplicado a la obligación inicial.

2.6. Adujo que el proceso se debió terminar completamente y sin condicionamiento, pues ello pone en riesgo su vivienda; era inexigible el título complejo para la ejecución hipotecaria, pues no fue reestructurado el crédito; el engaño efectuado vulneró sus derechos; de haberse desembolsado el dinero «seguro que estuviese cobrando intereses en la ejecución[,] y no se causa interés alguno» (folio 71, cuaderno 1).

LA RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADO

1. La Oficina de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla indicó que el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de esa ciudad avocó conocimiento del asunto el 21 de enero de 2016; que en proveído de 19 de mayo siguiente decretó la terminación del proceso respecto de un pagaré y dispuso la continuación de la ejecución del otro título valor; decisión que fue recurrida en reposición y apelación, por lo que el 12 de julio de 2016 se mantuvo esa determinación y se denegó la alzada, determinación frente a la que se interpuso reposición y en subsidio queja, sin que se accediera a ninguno de ellos; que el 6 de febrero de 2017 se llevó a cabo la diligencia de reconstrucción parcial del expediente; y éste se encuentra al despacho para resolver unas solitudes.

2. El Banco BBVA Colombia señaló que con esta acción se pretende desconocer la autonomía e independencia judicial; que no se evidencia abuso por parte

de la autoridad acusada, pues no se vislumbra desconocimiento del ordenamiento legal vigente por parte del juez natural, sino una interpretación razonable; y no se transgredió prerrogativa esencial alguna.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal constitucional negó el amparo al considerar que en el auto de 19 de mayo de 2016 el estrado acusado realizó un estudio acucioso de la Ley 546 de 1999 y su desarrollo jurisprudencial, así como de la normatividad aplicable al asunto, por lo que su conducta resulta razonable; que no se encuentra demostrado que hubiese existido engaño o maniobra fraudulenta por parte de la entidad bancaria para conseguir que la gestora suscribiera el contrato de mutuo de consumo, por lo que no se puede afirmar que con la ejecución de ese título se induzca a error al juez de instancia; y como no incurrió en vía de hecho, no podía entrar a evaluar la decisión emitida.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la referida decisión reiterando los argumentos expuestos en su escrito inicial y aduciendo que no se observó que no se había aplicado el dinero del segundo pagaré al crédito.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo singular establecido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o, en determinadas hipótesis, de los particulares.

Por lineamiento jurisprudencial, este instrumento excepcional no procede respecto de providencias judiciales, salvo que el funcionario adopte una decisión por completo desviada del camino previamente señalado, sin ninguna objetividad, afincado en sus particulares designios, a tal extremo que configure el proceder denominado «*vía de hecho*», situación frente a la cual se abre paso el amparo para restablecer las garantías esenciales conculcadas siempre y cuando se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, dado el carácter subsidiario y residual de la salvaguarda y, por supuesto, se observe el requisito de la inmediatez connatural a su ejercicio.

2. De los elementos de convicción obrantes en las presentes diligencias, se advierte que el 19 de mayo de 2016 el estrado acusado decretó la terminación del proceso respecto del pagaré No. 550-187-00000242-7 por mandato de la Ley 546 de 1999 y le ordenó a la ejecutante reestructurar el saldo de dicha obligación; disponiendo

seguir adelante la ejecución del No. 478570035048, tras considerar que:

...la ejecución se inició con base en los Pagaré No. 550-187-00000242-7 suscrito por la ejecutada el día 14 de agosto de 1997... y el No. 478570035048 suscrito el 15 de junio de 2001. De entrada conviene advertir que respecto a este último título valor no es factible dar aplicación a lo dispuesto por la ley 546 de 1999, por la potísima razón [que] de el mismo no se encuentra pactado en UPAC y, además, hace constar la obligación contraída por un contrato de mutuo de consumo...

Con la salvedad anterior, resta dilucidar si se acreditó la reestructuración del crédito de conformidad con la normatividad y jurisprudencia citada precedentemente. Como bien se indicó el Pagaré No. 550-187-00000242-7 data del 14 de agosto de 1997; de una lectura de la demanda se extrae de los hechos 10°, 11° y 12° que dicha obligación fue pactada en UPAC, realizándose la correspondiente reliquidación en virtud de lo dispuesto por la ley 546 de 1999. Entonces, sí es necesaria la reestructuración para la exigibilidad de dicho pagaré, por ello pasa a verificarse su existencia.

Pues bien, oteado el legajo no se avizora en el documento que acredite la reestructuración de la obligación cuyo cobro se recauda a través del pagaré aludido en el párrafo que antecede, por carecer de exigibilidad, siendo procedente la terminación del proceso respecto de dicho pagaré por mandato expreso que hace la ley 546 de 1999 en el parágrafo 3° de su artículo 42, en consonancia con el precedente constitucional, en particular lo dispuesto en la sentencia SU-813 de 2007, por lo que así se expresará en la parte motiva, ordenando, además, a la ejecutante que reestructure el saldo de la obligación vigente a 31

de diciembre de 1999, de conformidad con la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000 y sin el cómputo de los intereses que pudieren haberse causado desde el 31 de diciembre de 1999. La reestructuración deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor.

Lo anterior sin perjuicio de la continuación del trámite con relación al pagaré No. 478570035048, razón por la cual no se procederá al levantamiento de las medidas decretadas en el presente asunto...

La referida decisión fue recurrida en reposición y apelación, por lo que en proveído de 12 de julio de 2016, el estrado acusado, para mantener su determinación inicial, expuso:

...Se circunscribe la censura al desacuerdo con la continuación de la presente ejecución respecto del pagaré No. 478570035048 de junio de 2001, bajo el argumento de que dicho crédito tenía como fin garantizar el pago de las reducciones de las cuotas de amortización del crédito original.

Aspecto cardinal para la resolución de la impugnación planteada resulta ser la distinción entre terminación del proceso ejecutivo y terminación de la obligación cuyo cobro se procura; en este asunto se decretó la terminación del cobro compulsivo en cuanto a uno de los pagarés adosados como base de recaudo ejecutivo, en razón de lo dispuesto por la ley 546 de 1999, con la salvedad de que la obligación que contiene debe ser reestructurada. En otras palabras, no era exigible ejecutivamente aquella obligación.

No puede predicarse lo mismo del pagaré No. 478570035048 de junio de 2001, por una sencilla razón: la fecha de su creación, esto es año 2001, pues fue posterior a la expedición de la ley 546, coligiéndose que no es factible pretender, siquiera, su reliquidación. Entonces, mal haría esta agencia judicial en ordenar la terminación del proceso respecto de dicho título valor cuando la obligación en el contenida no está afecta, bajo ningún punto de vista, por el sistema de financiación previo a la expedición de la ley antes mentada. Así; el derecho que incorpora tal título resulta ser una obligación clara, expresa y exigible. Por lo tanto habrá de confirmarse la decisión que se impugna, y, en efecto, se mantendrá la vigencia de las cautelas decretadas y practicadas...

3. Bajo el anterior contexto, se concluye la procedencia del resguardo impetrado, comoquiera que el juzgador acusado no hizo una valoración conjunta de la situación fáctica y de las probanzas recaudadas.

En efecto, se advierte que el despacho accionado se limitó a analizar lo referente a la restructuración de la obligación contenida en el pagaré No. 550-187-00000242-7 que data del 14 de agosto de 1997, sin hacer un estudio de fondo sobre la finalidad y conexidad que con aquel título tenía el pagaré en el que se incluyó la obligación denominada «*crédito de consumo cartera Granahorrar plan reducción de cuota*», pues solamente indicó que el último era uno de consumo y no estaba pactado en UPAC (folio 16, cuaderno 1).

Al respecto, se observa que el Banco ejecutante, tras haber incumplido lo previsto en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, abusando de su posición dominante, el 15 de junio de 2001 logró que la gestora suscribiera un nuevo pagaré, No. 478570035048, el que denominó «*plan de reducción de cuota*» y el que tenía «*como finalidad exclusiva abonar al saldo que presenta la obligación hipotecaria No. 478500104379, la cual está garantizada con hipoteca...*» (folio 16, cuaderno 1).

En ese orden, el Banco como acreedor de la obligación hipotecaria No. 478500104379, obtuvo en el año 2001 la suscripción del pagaré en comento, en un claro aprovechamiento de su posición dominante, figura frente a la que esta Corporación ha sostenido que:

...ha sido consistente la posición de la Sala, que en SC del 14 de diciembre de 2011, rad. 2001-01489, dijo

Los bancos, es cierto, ejercen una posición dominante en las operaciones activas y pasivas que realizan con los usuarios de sus servicios, la cual se concreta en la hegemonía que pueden ejercer para imponer el contenido del contrato, en la determinación unilateral de su configuración y en la posterior administración de su ejecución, como lo ha señalado esta Corporación. Y esto no puede ser de otra manera, por ser los servicios financieros una actividad que demanda masivamente la población y por lo tanto debe prestarse en forma estandarizada para satisfacer las necesidades de ésta, con la dinámica y agilidad que la vida contemporánea exige (...) Pero de allí no puede seguirse que la entidad bancaria, prevalida de su posición

fuerte en el contrato, no haga honor a la confianza que en ella deposita el usuario y abuse de la posición de privilegio en la convención. De hacerlo, estaría faltando claramente al deber de buena fe que para el momento de perfeccionarse el contrato impone a las partes el artículo 871 del Código Comercio. Precisamente, ese deber, entendido como un comportamiento probo, obliga a quien impone el contenido negocial, mayormente cuando el contrato es por adhesión o estandarizado, a no abusar de su posición dominante, o lo que es lo mismo, a abstenerse de introducir cláusulas abusivas que lo coloque en una situación de privilegio frente al adherente, porque de lo contrario estaría faltando a esa buena fe que le impone el sistema jurídico con las consecuencias legales que ello implica...

Al respecto la Corte en SC del 9 de agosto de 2000, rad. 5372, dijo que

(...) si bien es cierto, dentro de las actividades que atañen con el comercio de capitales y la financiación de obras, el Banco demandado ocupa de ordinario, una posición dominante frente al usuario de los servicios que ofrece, condición que le permitía imponer ciertas y determinadas reglas rígidas de contratación, usualmente genéricas, en cuanto comunes para una colectividad, permanentes y minuciosas, no es menos cierto que los supuestos actos abusivos por los que se duele el censor no tuvieron su génesis en el proceso de celebración del contrato de mutuo o en su ejecución, ámbito dentro del cual, se reitera, es innegable, por regla general, la preeminencia de las instituciones crediticias, sino, por el contrario, en una etapa posterior determinada por el incumplimiento del deudor de las prestaciones a su cargo, órbita dentro de la cual aquella preponderancia de la que se ha venido hablando, se minimiza pues la posición del Banco no es distinta de la de cualquier acreedor hipotecario a quien se le incumple o retarda el pago de la prestación debida, sin que, desde luego,

pueda negarse que el acreedor, en esas circunstancias de incumplimiento o mora del deudor, tenga ciertas prerrogativas de origen legal que le permiten negociar la deuda desde una posición más favorable, y de las cuales, obviamente no puede hacer uso de manera ilegítima o disfuncional (...) Evidentemente, es palpable en el ordenamiento legal colombiano, una verdadera "tutela jurídica del crédito" mediante una serie de mecanismos que le permiten al acreedor, ejercitar la acción de cumplimiento forzado de la prestación debida frente al deudor incumplido, o la de reparación mediante el cumplimiento de una equivalente, en ambos casos con la indemnización de perjuicios a que haya lugar, las cuales implican el ejercicio de una coacción legítima, amén de que, si de un contrato bilateral se trata, es titular de la acción resolutoria, además de quedar facultado para adoptar medidas de protección, conservación y reintegración del patrimonio del deudor que, por mandato del artículo 2488 del Código Civil, es la prenda que garantiza las obligaciones a su cargo, además que, mediante una profusa reglamentación se regulan detenidamente todos los aspectos que conciernen al pago y a las consecuencias del incumplimiento del obligado... (CSJ SC9618-2015, 27 jul. 2015, rad. 1997-01799-01).

Luego, al haberse efectuado un abono a la obligación que no había sido reestructurada, en desmedro de los derechos de la quejosa, el juzgador no podía tenerlo como cualquier crédito de consumo, pues hacía parte del principal, esto es, el que no había sido ajustado a lo dispuesto en el Ley 546 de 1999, debiéndose exponer claramente y con la motivación suficiente, por qué, a pesar de no ser exigible el crédito inicial, se daba por válida la

aplicación de un abono a éste, lo que se echa de menos en las determinaciones aquí fustigadas.

Además, el hecho de que el pagaré se hubiese firmado en el año 2001, es decir, con posterioridad a la expedición de la mencionada normatividad, no resulta suficiente para descartar la conexidad que tenía con el primero, pues, se repite, fue concertado para abonar al saldo que presentaba la obligación inicialmente pactada, al punto que de haberse efectuado la restructuración en los términos legales, el Banco no hubiese suscrito el nuevo título como un plan de reducción de cuota.

4. De manera que se concluye que la sede judicial convocada no sustentó de forma suficiente y precisa el proveído de 12 de julio de 2016, que resolvió el recurso de reposición formulado frente al de 19 de mayo anterior y, en esa medida, esta Corporación considera que su argumentación fue insatisfactoria.

Recuérdese que:

...la motivación de las providencias judiciales es un imperativo dimanado del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico frente al caso materia de juzgamiento, razón por la cual no puede ser anfibológica... (CSJ STC, 4 dic. 2009, rad. 2009-02174-00; reiterada en CSJ STC, 10 oct. 2013, rad. 2013-

01931-00; y en CSJ STC10689-2016, 4 ag. 2016, rad. 2016-01267-01).

5. Así las cosas, se impone, entonces, revocar el fallo constitucional de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo impetrado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** el fallo impugnado y, en consecuencia, en su lugar:

Primero: **Concede** el amparo del derecho al debido proceso de la accionante.

Segundo: **Ordena** al Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla que en el término de tres (3) días, tras dejar sin efectos el proveído de 12 de julio de 2016, emita la determinación que corresponda, atendiendo las razones consignadas en esta decisión.

Tercero: La autoridad accionada deberá enterar a esta Corporación sobre el acatamiento de lo aquí dispuesto, a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento de aquel término.

Cuarto: Comuníquese mediante telegrama a los interesados, remítaseles copia de esta providencia y envíese el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA