



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**Magistrado Ponente**

**STP15644-2018**

**Radicación n.º 100547**

Acta 395

Bogotá D. C., noviembre veintinueve (29) de dos mil dieciocho (2018).

**VISTOS**

Resuelve la Sala la acción de tutela promovida por la profesional del derecho LIGIA ESPERANZA RODRÍGUEZ CORREA actuando en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales y Extrajudiciales del Banco Comercial AV VILLAS S.A., contra el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y la Sala de Extinción de

Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

1. Del escrito de tutela y sus anexos se extracta que el Banco Comercial AV VILLAS S.A., a través de su representante judicial, intervino en el proceso de extinción de dominio con radicado 11001-31-07-001-2011-00033-00 que se siguió sobre los bienes de la señora Carmen Beliza Martínez Ebrath y otros, con el fin de que fuera reconocido como *«tercero de buena fe exento de culpa»* y en esa medida hacer efectivo el derecho que –según la promotora de esta demanda– le asiste a dicha entidad de obtener el pago del *«Crédito Garantizado con Hipoteca, a cargo de la Sociedad ANPE LTDA con Nit: 800.165.127-2, bajo el número 272276-3, desembolsado el 09 de marzo de 1999 por la suma de 21.286.5163 UPAC equivalentes a esa fecha a la suma de \$316.384.898 y cuyo saldo de capital en UVR'S pendiente de pago a la fecha de presentación de esta acción de tutela corresponde a 473.057.5603 y un saldo total por \$526.863.393.00, con mora en el pago desde el 09 de marzo de 2005»*.

2. Reprochó la actora que pese a que con la oposición se aportaron las pruebas documentales que demostraban la calidad de acreedor hipotecario de buena fe del Banco, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, en sentencia del 21 de agosto de 2012, no reconoció tal condición y resolvió extinguir la propiedad de los bienes inmuebles respecto de los cuales recaía la prenda. Determinación que al ser apelada, fue confirmada

integralmente por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en decisión del 20 de abril de 2018.

3. En sentir de la libelista el fallador de primera instancia *«no valoró, no observó las pruebas documentales oportunamente aportadas al proceso»*, mientras que el Tribunal de segundo grado *«terminó por hacer una indebida valoración de las mismas, cuando las analiza, las observa y las relaciona [...] pero niega su reconocimiento fundando su decisión en hechos no acaecidos, no sucedidos en realidad, lo cual se corrobora con la tradición de los inmuebles objeto de extinción de dominio al revisar los folios de matrícula inmobiliaria adjuntos al proceso e interpretó de manera contraria a la realidad y a los intereses del acreedor hipotecario la figura de la subrogación y la figura de la cesión de créditos hipotecarios...»*.

4. Añadió que el Tribunal demandado tampoco aplicó las normas legales relativas al contrato de hipoteca, refiriéndose concretamente a lo establecido en el artículo 2440 del Código Civil que prevé que *«el dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario»*; ello para significar que *«la Sociedad ANPE LTDA., vendió los inmuebles a la señora Carmen Beliza Martínez Ebrath, pero [...] el Banco no intervino en esta negociación»*. De allí concluyó la actora que el Cuerpo Decisorio cuestionado *«se apoyó en unas normas evidentemente inaplicables al caso concreto, razones para que proceda la intervención constitucional solicitada»*.

5. Por lo expuesto la actora acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite establecido en el

Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos fundamentales invocados y en consecuencia **intervenga** en el proceso de extinción de dominio con radicación 11001-31-07-001-2011-00033-00 para que: **en primer lugar**, deje sin efectos, «*exclusivamente*», la determinación que resultó desfavorable a los intereses del Banco AV VILLAS S.A., y **en segundo lugar**, ordene a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que profiera una nueva sentencia en la que se reconozca a la referida entidad bancaria como acreedor hipotecario de buena fe exento de culpa y se disponga a su favor el pago del «*Crédito Garantizado con Hipoteca, a cargo de la Sociedad ANPE LTDA con Nit: 800.165.127-2, bajo el número 272276-3, desembolsado el 09 de marzo de 1999 por la suma de 21.286.5163 UPAC equivalentes a esa fecha a la suma de \$316.384.898 y cuyo saldo de capital en UVR'S pendiente de pago a la fecha de presentación de esta acción de tutela corresponde a 473.057.5603 y un saldo total por \$526.863.393.00, con mora en el pago desde el 09 de marzo de 2005*».

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

1. Esta Sala avocó el conocimiento de la presente actuación, por auto del 10 de septiembre de 2018 en el que dispuso el traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas y vinculó de manera oficiosa al representante legal de la Sociedad ANPE LTDA., con Nit: 800.165.127-2, a la señora Carmen Beliza Martínez Ebrath y a todas las partes e intervinientes del proceso de extinción de dominio con radicación 11001-31-07-001-2011-00033-00.

Superado el trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991, el 24 de septiembre de 2018 se profirió sentencia de primera instancia en la que se negó el amparo deprecado; decisión que fue impugnada por la parte actora ante la Sala de Casación Civil de esta Corte, autoridad que en proveído ATC2108 del 8 de noviembre de 2018, decretó la nulidad de la actuación tras señalar que no se había integrado el contradictorio adecuadamente y ordenó la devolución del proceso para que se rehiciera en debida forma.

2. Una vez retornaron las diligencias, esta Colegiatura avocó nuevamente el conocimiento de la demanda en providencia del 21 de noviembre de 2018, ordenándose integrar al contradictorio **(i)** al representante legal de la Sociedad ANPE LTDA., con Nit: 800.165.127-2, **(ii)** a la señora Carmen Beliza Martínez Ebrath; **(iii)** a las partes e intervinientes del proceso de extinción de dominio con radicación 11001-31-07-001-2011-00033-00; y atendiendo lo ordenado por la Sala Civil de esta Corporación se vinculó de manera específica **(iv)** al Delegado del Ministerio Público que actuó en el proceso con radicación 11001-31-07-001-2011-00033-00 y **(v)** a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. S.A.S., en su condición de Administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (art. 90 de la Ley 1708/2014).

3. Dentro del presente trámite se pronunciaron las autoridades que se indican a continuación:

3.1. El Juez 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, Freddy Miguel Joya Arguello, luego de hacer un recuento de las principales actuaciones realizadas en el marco del proceso con radicación 11001-31-07-001-2011-00033-00, señaló que *«en cuanto a la actuación desplegada por la Fiscalía y el Juzgado que conoció el proceso, no se avizora que se haya incurrido en alguna vulneración a los derechos y garantías fundamentales que deban ser protegidos por vía de tutela, por cuanto se observaron a cabalidad los presupuestos de la Ley 793 de 2002 vigente para aquella época, lo que implica que se garantizaron todas las oportunidades para los afectados ejercieran su derecho a la defensa, bien mediante su intervención en el curso del proceso, presentando su oposición y la interposición de recursos que estimaran pertinentes»*.

Por lo expuesto, solicitó la declaratoria de improcedencia de la presente acción.

3.2. El Magistrado de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Pedro Oriol Avella Franco, se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda, argumentando **(i)** que las premisas fácticas expuestas en el libelo de tutela ya fueron objeto de análisis, debate y resolución al interior del proceso extintivo cuestionado; **(ii)** que no se satisfacen los requisitos generales y específicos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para declarar la viabilidad de la acción de amparo contra la sentencia de segunda instancia del 20 de abril de 2018 dictada por esa Corporación; **(iii)** que contrario a lo expuesto por la parte accionante *«el diligenciamiento se adelantó de conformidad con las previsiones legales aplicables al caso y*

*con observancia de los procedimientos establecidos para el trámite de extinción del derecho de dominio»; y (iv) que la tutela «no es una tercera instancia, ni una vía alternativa o paralela en la cual puedan controvertirse una vez más los supuestos fácticos y jurídicos ventilados en las oportunidades procesales correspondientes».*

Solicitó en consecuencia que se niegue la presente acción y como soporte probatorio allegó copia de la sentencia de segunda instancia dictada el 20 de abril de 2018 en el marco del proceso extintivo con radicación 11001-31-07-001-2011-00033-00.

3.3. El Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho (E), Carlos Felipe Manuel Remolina Botia, manifestó que *«la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el marco de sus competencias legales y luego de valorar los medios de prueba obrantes en la actuación concluyó que debía confirmar la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, razón por la cual, no es procedente que mediante la acción de tutela se pretenda reabrir un debate probatorio con la finalidad de modificar una decisión que tiene doble presunción de legalidad y acierto».*

Deprecó que se niegue por improcedente la demanda.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015 y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a

continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (*Cfr.* C.C.S.T-864/1999).

4. Expuesto lo anterior, una vez revisadas las particularidades del caso concreto, desde ahora la Sala advierte que no es procedente el recurso de amparo



propuesto para sacar adelante las pretensiones formuladas, por las razones que pasan a exponerse:

4.1. Como punto de partida, dado que la parte actora invocó la protección del derecho al debido proceso, resulta oportuno señalar que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, tal prerrogativa «*se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*» y responde a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, al arbitrio habrán de reemplazarse, puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material (C.C.S.T-957/2011).

4.2. De otra parte, en razón a que la pretensión principal de la demanda se orienta a *dejar sin efectos una decisión adoptada al interior de un proceso de extinción de dominio*, debe recordarse que acorde con la doctrina de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente resulta procedente de **manera excepcional** y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en **(i)** requisitos generales; y **(ii)** causales específicas.

Los primeros que se concretan a: **a)** que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **b)** que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable; **c)** que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; **d)** que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; **e)** que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y **f)** que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: **a)** *un defecto orgánico* (falta de competencia del funcionario judicial); **b)** *un defecto procedimental absoluto* (desconocer el procedimiento legal establecido); **c)** *un defecto fáctico* (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); **d)** *un defecto material o sustantivo* (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); **e)** *un error inducido* (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); **f)** *una decisión sin motivación* (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); **g)** *un desconocimiento del precedente* (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y **h)** *la violación directa de la Constitución*.

4.3. Aplicando las premisas previamente expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, se constata **(i)** que el caso

tiene indiscutible relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.), acceso a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.N.) y otras garantías superiores, generada por las decisiones judiciales que, en primera y segunda instancia, negaron al Banco Comercial AV VILLAS S.A. la condición de tercero de buena fe exento de culpa, impidiéndole hacer efectivo el pago de un crédito garantizado con hipoteca por una de las personas afectadas al interior del proceso de extinción de dominio con radicación 11001-31-07-001-2011-00033-00.

Igualmente, **(ii)** no existe otro medio expedito de defensa judicial, toda vez que las providencias cuestionadas se hallan en firme; **(iii)** la demanda se interpuso dentro de un término razonable, pues la decisión de segundo grado por esta vía atacada se dictó el 20 de abril de 2018, mientras que la presente acción se radicó el 7 de septiembre del presente año; **(iv)** la accionante identificó con suficiencia los fundamentos fácticos, las pretensiones y los derechos que consideró vulnerados; y finalmente, **(v)** no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

4.4. No obstante, la Sala no advierte la concurrencia de los presupuestos específicos definidos por la jurisprudencia constitucional para declarar la viabilidad de la tutela contra decisiones judiciales, por cuanto en el proveído del 20 de abril de 2018 la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió el asunto sometido a su escrutinio de manera razonada y exponiendo

argumentos fundados en las normas y los criterios jurisprudenciales aplicables, así como en los medios de convicción recaudados, elementos todos ellos a partir de los cuales confirmó integralmente la sentencia del 21 de agosto de 2018 emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, ratificando en consecuencia la negativa de reconocerle al Banco Comercial AV VILLAS S.A., la calidad de tercero de buena fe exento de culpa.

En efecto, así razonó el Cuerpo Colegiado cuestionado frente a la situación jurídica de la entidad bancaria aquí demandante:

*«En consecuencia, deviene claro que el Banco AV VILLAS en efecto es un afectado al interior de estas diligencias, de allí que fuera vinculado a la actuación para que en el ejercicio de las facultades y derechos que le asisten, pudiera oponerse a la acción extintiva. No obstante, precisese que frente al derecho principal sobre esos inmuebles, que es el de dominio, la entidad bancaria si es un tercero.*

*Ahora bien, de tales deducciones surge pertinente abordar el segundo de los cuestionamientos planteados, esto es, si en relación con la acreencia que reclama y según los parámetros establecidos por la doctrina constitucional para considerar la calidad de tercero **exento de culpa**, emerge ser reconocido como tal y de allí revocar el fallo de origen.*

*Bajo tal orden de ideas, se tiene que mediante instrumento notarial No. 410 de 22 de febrero de 1996, se protocolizó la compra de los 4 inmuebles de marras por parte de ANPE LIMITADA a Manuel Vives González y CIA LTDA., así como el crédito hipotecario otorgado por Ahorramas Corporación de Ahorro y Vivienda a ANPE LIMITADA.*

*Igualmente, obra en la foliatura la escritura de compraventa No. 3.705 del 3 de septiembre de 1999, suscrita por CARMEN BELIZA MARTÍNEZ*

*EBRATH y ANPE LIMITADA, en la cual se evidencia que en la cláusula 5ª se estipuló:*

*“Que los inmuebles objeto de esta venta se hallan libres de embargos, arrendamiento, pleitos pendientes, censo, anticresis, condiciones resolutorias, limitaciones del derecho de dominio, patrimonio de familia, demanda civil registrada, etc., en todo caso y de acuerdo con la Ley la sociedad vendedora se obliga al saneamiento de esta venta. –En cuanto a Hipotecas soporta una a favor de la [sic] Ahorramas, constituida mediante la escritura pública número 410 de fecha 22 de febrero de 1.996, otorgada en la Notaría Tercera del Circulo de Barranquilla, debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, bajo los folios de Matrícula Inmobiliaria No. 040-271605, 040-271602, 040-271603 y 040-252817 de la cual se hace cargo la compradora y se obliga a seguir pagando, hasta cancelar el valor total de dicha obligación”.*

*Ahora bien, explicó el censor que en su momento, los análisis de crédito se realizaron a quien lo solicitó, esto es, a ANPE LTDA., razón por la que en relación con MARTÍNEZ EBRATH no podían efectuarse, más si se tiene en cuenta que aquella asumió esa deuda cuando adquirió el inmueble, pues además no hubo subrogación.*

*Al respecto, encuentra esta Judicatura pertinente en primer lugar, hacer un breve estudio sobre la naturaleza de la obligación, para luego entender bajo qué figura debió darse el negocio celebrado entre ANPE LIMITADA y CARMEN BELIZA.*

*Así, se tiene que en concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>1</sup>, un crédito otorgado por una entidad financiera para la adquisición de vivienda, el cual se encuentra garantizado con una hipoteca constituida sobre la misma vivienda o inmueble, se rige por las normas legales establecidas para el contrato de mutuo y teniendo en cuenta que, una de las partes intervinientes en el contrato, en este caso la corporación de ahorro y vivienda, ostenta la calidad de comerciante se está frente a un mutuo comercial.*

*Sobre el particular explicó que:*

<sup>1</sup> Concepto N° 96044376-3. Septiembre 4 de 1997, Superintendencia Financiera de Colombia.

*“El mutuo comercial es por naturaleza un contrato oneroso, en el cual el mutuario debe pagar al mutuante (corporación de ahorro y vivienda) los intereses legales comerciales, es decir las sumas de dinero recibidas en mutuo (C.Co., art. 1163).*

*Tratándose de los créditos otorgados por las entidades financieras, se debe tener en cuenta que los mismos son concedidos previo un estudio de las condiciones y capacidad de pago que posee el cliente (EOSF, art. 120), es decir el crédito se realiza en consideración a la persona destinataria del mismo. En tal sentido, nos encontramos en presencia de un contrato celebrado “intuito personae”.*

*Es requisito igualmente, que los créditos hipotecarios concedidos por las corporaciones de ahorro y vivienda a sus clientes estén respaldados con hipoteca de primer grado (Título III, numeral 3º, Circular Externa 41 de mayo 29 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria). Siendo este último un contrato accesorio al del mutuo, es decir necesita de la obligación principal para existir, no podría pensarse en ceder o novar la hipoteca, se tendría que hablar de ceder, novar o subrogar el crédito hipotecario con los requisitos que se derivan de ser un contrato intuito personae”.*

*Y frente a las transacciones que pueden realizarse con dicho contrato precisó que son:*

*“La subrogación*

*De conformidad con lo establecido en el artículo 1666 del Código Civil, la subrogación “(...) es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que paga”. Lo que significa en la órbita personal, el cambio de un acreedor por otro quien lo sustituye en la titularidad del crédito, pasando a asumir dicha posición por haber pagado en lugar del deudor.*

*Para el caso que nos ocupa, el ordinal 2º del artículo 1668 del Código Civil establece que la subrogación legal opera a favor. “(...) Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado (...)”.*

*Como se observa claramente, la figura de la subrogación legal del comprador de un inmueble hipotecado en el ordenamiento jurídico colombiano opera únicamente en el evento del cambio de acreedores y no da cabida para pensar que pueda presentarse tratándose de deudores, ni siquiera por convención de las partes, por cuanto nuestro*

*legislador consagró la subrogación legal únicamente en la forma descrita.*

#### *Cesión de contrato*

*(...) los contratos celebrados por las entidades financieras se rigen por las disposiciones de la ley comercial debemos hacer referencia a la cesión de contratos mercantiles.*

*El artículo que establece la norma sobre el particular es el 887 del Código de Comercio, él mismo estipula que en "los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva, cada una de las partes, podrá hacerse sustituir, por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido. Si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución". "La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles, (...) celebrados intuito personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido".*

*Sobre el particular, el Dr. José Ignacio Narváez G. comenta que "los artículos 887 a 896 del Código de Comercio regulan el fenómeno consistente en traspasar a un tercero los derechos y las obligaciones generadas en un contrato vigente, sin extinguir el vínculo contractual para crear otro nuevo, es decir sin producir novación. Existe así la posibilidad para cada una de las partes del contrato de ejecución periódica o sucesiva de hacerse sustituir por otra persona, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas de aquél, sin necesidad del consentimiento expreso del contratante cedido, salvo que por la ley o por estipulación convencional se haya prohibido o limitado la sustitución. También se permite la cesión de los contratos mercantiles de ejecución instantánea que no se hayan ejecutado o cumplido total o parcialmente, así como los celebrados intuito personae, pero en estos eventos es indispensable la aceptación del otro contratante (art. 887)"<sup>2</sup>.*

*De lo anterior se desprende, que en materia comercial se pueden ceder tanto derechos como obligaciones. Es así como se puede hablar, tanto de cesión de créditos como de cesión de deudas.*

*En la primera, el acreedor por medio de la realización de un contrato, traspasa su derecho crediticio a otra persona que entra a ocupar su lugar en el vínculo jurídico, mediando en todo caso la notificación por*

<sup>2</sup> Narváez, José Ignacio, "Obligaciones y Contratos Mercantiles", Editorial Temis 1990, pág. 122.

*parte del cesionario al deudor o su aceptación (C.C., art. 1690) para que dicha cesión pueda ser oponible a terceros.*

*En la cesión de deudas, de ser admitida por el acreedor en los eventos donde sea indispensable su beneplácito, el deudor mediante una convención, puede liberarse de la deuda transfiriéndola a un tercero que entra a ocupar su lugar. Así las cosas, en los contratos intuito personal', como el crédito con garantía hipotecaria, es necesaria la aceptación del acreedor hipotecario, para el caso la corporación de ahorro y vivienda. De manera que, por las razones explicadas en precedencia, para que el vendedor del inmueble garantizado con hipoteca pueda realizar la cesión de la parte pasiva de la obligación que adquirió con la entidad financiera, requiere la aquiescencia o aprobación de la misma.*

*Así las cosas, teniendo en cuenta que el mutuo es un contrato celebrado intuito personal', mientras no exista un acuerdo entre las partes, no puede llegar a producirse la cesión del crédito hipotecario concedido por la entidad al ahora vendedor del inmueble hipotecado, así como tampoco puede esta superintendencia obligar a la corporación para que contrate en contra de su voluntad porque de esa manera estaría obrando en contravía de uno de los principios fundamentales del derecho, el de la autonomía de la voluntad privada, vulnerando el derecho que tienen las partes para crear, modificar o extinguir autónomamente sus relaciones jurídicas, máxime si se tiene en cuenta que existiendo un contrato pactado voluntariamente y legalmente celebrado, es decir que reúna todos los requisitos para su existencia y validez entre una corporación de ahorro y vivienda y su cliente, no puede ser invalidado sino por causas legales o por el mutuo consentimiento de los intervinientes, tal y como lo establece el artículo 1602 del Código Civil "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Por tanto, no existiendo causa legal alguna que obligue a las entidades a pactar en un sentido diferente al de su voluntad, esta Superintendencia no puede imponerles dicho mandato.*

#### *Novación*

*El artículo 1687 del Código Civil define la novación como "(...) la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida".*

*La sustitución puede efectuarse por modificación del objeto, la causa, el acreedor, o el deudor de la obligación, en este último caso sustituyendo*



*al antiguo deudor por uno nuevo pero requiriendo en todo caso, la aprobación del acreedor y el consentimiento del nuevo deudor. Así las cosas, la novación sólo se configura cuando el acreedor libera al antiguo deudor.*

*Acerca de esta figura jurídica y su diferencia con la cesión de créditos el Dr. Guillermo Ospina Fernández señala: "(...) la diferencia fundamental entre las dos instituciones comentadas consiste en que la cesión de créditos no afecta en manera alguna al crédito cedido que se traspa al cesionario con todos sus accesorios, privilegios y garantías. Por el contrario, la novación extingue la totalidad del vínculo primitivo y da nacimiento a un crédito nuevo, que, como tal, está desprovisto de esos elementos inherentes o accesorios al crédito originario"<sup>3</sup>.*

*La novación, es la modalidad contractual utilizada generalmente por las corporaciones de ahorro y vivienda para liberar al deudor originario de su obligación de cancelar el crédito hipotecario a él otorgado, concediendo para tal fin un nuevo crédito al adquirente del inmueble.*

*Con el nacimiento de un vínculo contractual y la extinción del anterior, se generan unas condiciones propias para el deudor contratante, por cuanto se trata de una nueva obligación y no de la continuidad de la original; por esta razón la entidad entra a realizar un estudio de crédito evaluando, entre otras cosas, las condiciones\)' capacidad de pago del nuevo deudor, así como del estado del inmueble, para lo cual actualiza el avalúo del mismo.*

*(...) las funciones asignadas a la Superintendencia Bancaria, las cuales se encuentran enumeradas taxativamente en el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, (...) son específicas y su conocimiento corresponde única y exclusivamente a dicha entidad.*

*(...) dentro de sus facultades no se encuentra la de expedir normas reguladoras de las relaciones contractuales derivadas de las operaciones realizadas entre las entidades financieras y sus clientes, por el contrario, la actividad de esta Superintendencia se restringe a ejercer las funciones de vigilancia administrativa, es decir velar por el cumplimiento de las leyes dispuestas para el efecto.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, es obligatorio concluir que por las razones legales antes expuestas, esta Superintendencia no puede exigir a las corporaciones de ahorro y vivienda que utilicen la figura de la*

<sup>3</sup> Ospina Fernández, Guillermo. "Régimen General de las Obligaciones", Editorial Temis 1994, pág. 400.

*cesión de créditos o ninguna otra para otorgar los beneficios de un crédito hipotecario».*

*Así, como se desprende de lo anterior, se tiene que en el presente caso, en realidad el trámite a seguir era una cesión del crédito hipotecario y no una subrogación, como equivocadamente lo entiende el recurrente.*

*Ahora, es claro también para esta Corporación que dicha transacción debía darse con la aquiescencia de la entidad bancaria, misma que en acatamiento de las disposiciones del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (SARLAFT), estaba en la obligación de realizar los respectivos estudios y controles con el fin de prevenir que se introdujeran al sistema financiero recursos provenientes de actividades relacionadas con el lavado de activos o de la financiación del terrorismo.*

*Por manera que, contrario a lo afirmado por el recurrente, al Banco AV VILLAS si le asistía el deber de verificar el historial crediticio, así como la fuente lícita de los dineros de quien asumiría en adelante el pago de la obligación, esto es, la señora CARMEN BELIZA MARTÍNEZ EBRATH, antes de aceptar la cesión, indistintamente de que a esa fecha no estuviera en curso la presente acción, pues se itera, el cumplimiento de las políticas financieras es independiente de cualquier otra circunstancia.*

*En consecuencia, y tal como se desarrolló ut supra, para el reconocimiento de la buena fe exenta de culpa se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:*

*“a).- Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.*

*b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y*

*c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño<sup>4</sup>.*

*Mismos que confrontados con la actitud asumida y desplegada por el Banco AV VILLAS, permiten colegir a esta Sala que no es dable reconocer a aquella la calidad que deprecia.*

*Colofón, los argumentos del libelista no están llamados a prosperar, y en virtud de ello, esta Sala de Decisión impartirá aval a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, en el sentido de no reconocer al Banco AV VILLAS como tercero de buena fe exenta de culpa».*

4.5. En ese sentido no puede calificarse la decisión de segundo grado antes referenciada de irracional, arbitraria o caprichosa, dado que del contenido de la misma se evidencia que la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal cuestionado atendió el asunto sometido a su raciocinio conforme a la labor hermenéutica que es propia de los operadores judiciales, la cual no puede ser desconocida o invalidada por el simple hecho de no ser compartida por la parte actora.

Ello por cuanto, la proyección material del principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita que en sede de tutela se deslegitime lo decidido por los jueces naturales para privilegiar la posición particular de los accionantes, criterio que ha desarrollado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*«...el juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño.

*se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.*

*En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las órdenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto» (C.C. S.T-332/2006).*

4.6. Además, es importante destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia nacional, cuando los ataques contra las decisiones proferidas en el marco de los procesos judiciales, se fundan en la inconformidad del accionante con la valoración probatoria efectuada por los operadores jurídicos, tal circunstancia no es suficiente para predicar la existencia de una vía de hecho toda vez que: *«...la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia» (C.C.S.T-288/2011).*

Asimismo, las discrepancias interpretativas tampoco son violatorias, *per se*, de los derechos fundamentales, y entonces la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial, pues las

vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la cual no encajan las divergencias hermenéuticas.

4.7. Sumado a lo anterior, debe reiterarse que dado su carácter excepcional, residual y subsidiario (inciso 3º, art. 86.C.P./núm. 1º, art. 6º.D.2591/1991), la acción de tutela es improcedente para discutir derechos litigiosos o pretensiones de contenido estrictamente económico –como ocurre en el presente asunto– debido a que, corresponde a los interesados cumplir con la carga procesal de acudir previamente a las acciones o medios de control judicial previstos en la legislación, como los medios judiciales de defensa idóneos y eficaces para resolver ese tipo de controversias. Al respecto, en reiteradas ocasiones el alto Tribunal Constitucional ha señalado:

*«[...] el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales [...] En lineamiento con lo anteriormente dicho, la sentencia T-606 de 2000 consideró lo siguiente: “Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.*

*A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de*

*inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...)*» (Cfr. C.C. S.T-903/2014).

En ese sentido, la jurisdicción constitucional no puede reemplazar en forma arbitraria a los jueces naturales, que valga precisar, están investidos de expresas facultades para analizar y resolver cuestiones como las planteadas por la parte aquí actora. De proceder de esa forma, se configuraría, indiscutiblemente, una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante del principio del *Juez Natural*, así como de la independencia y autonomía de los operadores judiciales.

4.8. En ese contexto, no pueden avalarse las pretensiones formuladas por la parte aquí accionante, pues resulta evidente que las mismas persiguen censurar las actuaciones desplegadas por los funcionarios competentes por fuera de los canales dispuestos por el legislador, lo cual resulta inadmisibile si se tiene en cuenta que el Constituyente no le otorgó a esta acción el carácter de tercera instancia o de mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, ni como una alternativa en caso de no haber hecho uso de los mismos en debida forma.

Así lo ha precisado de antaño la jurisprudencia nacional al sostener que por medio de la acción de tutela *«no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes*

o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados» (C.C.S.T. 025/1997).

5. Finalmente, como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad, y sin tal violación, la acción de tutela se torna improcedente.

6. Así las cosas, la Sala concluye que en el presente caso no es posible acceder a la petición de amparo, por lo que, como se anunció en precedencia, se negará por improcedente.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

1. **NEGAR** la acción de tutela promovida por la profesional del derecho LIGIA ESPERANZA RODRÍGUEZ CORREA actuando en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales y Extrajudiciales del Banco Comercial AV VILLAS S.A, por las razones expuestas en la parte motiva.

2. En caso de no ser impugnada la presente decisión, **REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**



**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria