

Sentencia T-052/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Consecuencias de la fuerza vinculante sobre la argumentación y motivación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Causales genéricas y especiales de procedencia

LEY 546 de 1999-Doctrina constitucional sobre el artículo 42 parágrafo 3

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Reglas para terminarlo en aplicación de la ley 546 de 1999

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE NEGARON TERMINACION DE PROCESO HIPOTECARIO-Improcedencia por no haber ejercido los recursos de ley

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Terminación y archivo de procesos iniciados antes del 31 de diciembre de 1999

VIA DE HECHO EN PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Defecto por error en la interpretación de la ley 546 de 1999

Referencia: expediente T-1428294

Acción de tutela interpuesta por Álvaro Rengifo y otro contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., primero (1) de febrero de dos mil siete (2007)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Álvaro Rengifo y Álvaro Antonio Rengifo Méndez contra la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C..

I. ANTECEDENTES.

Los señores Álvaro Rengifo y Álvaro Antonio Rengifo Méndez, interpusieron acción de tutela contra la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. por considerar violados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y a la vida digna en conexidad con el con el derecho a la vivienda. Fundamenta su acción en los siguientes hechos:

1. Exponen los accionantes, que el Banco Central Hipotecario en Liquidación -hoy Central de Inversiones S A- les concedió un crédito a través del sistema de unidades de poder adquisitivo constante (UPAC), equivalente a \$104.323.090, contenido en el pagaré No.550-198-1795-3, el cual se garantizó, mediante la constitución de hipoteca abierta de primer grado sobre el inmueble identificado con número de matrícula inmobiliaria 050-031592.
2. Señalan los actores, que a raíz de la situación económica del país en el año de 1998 y su repercusión en el caso particular, desde el 23 de septiembre de ese año, se vieron obligados a suspender el pago de las cuotas mensuales del crédito, razón por la cual la institución financiera inició en su contra un proceso ejecutivo mixto de mayor cuantía.
3. La demanda correspondió al Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, el cual, mediante

auto del 12 de enero de 2000, libró mandamiento de pago y el 9 de mayo de 2002 profirió la correspondiente sentencia.

4. El 11 de julio de 2000, el B.C.H. remitió al Juzgado la reliquidación del crédito de UPAC a UVR, motivo por cual, el despacho judicial requirió la realización de la liquidación del crédito en los términos del artículo 11 de la ley 546 de 1999 y ordenó la diligencia de secuestro del inmueble embargado, para su posterior subasta pública.

5. Señalan los actores, que el 26 de agosto de 2005, presentaron incidente de nulidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 140 del C.P.C.. En este sentido, mediante providencia del 14 de octubre de 2005, el juzgado de conocimiento decretó la nulidad de lo actuado, la terminación del proceso, la cancelación de las medidas cautelares y el desglose de los documentos que soportan el título ejecutivo, advirtiendo que la obligación continuaba vigente.

6. Frente a la anterior decisión, el apoderado del B.C.H., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación ante el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, el cual resolvió manteniendo el auto atacado y a su vez concedió el respectivo recurso de apelación.

7. Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil revocó la providencia proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá que había declarado la nulidad de todo el proceso y la terminación del mismo con base en el parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999 y la jurisprudencia constitucional. Al considerar que los argumentos expuestos por el a quo para dar por concluido el proceso solo a partir de la existencia de la reliquidación del crédito, no son suficientes, por cuanto el crédito no proviene de un mutuo para vivienda, sino para la compra de cartera, lo que desnaturaliza las condiciones mínimas exigidas para viabilizar la aplicación de la Ley 546 de 1999. Además sostiene, que el crédito fue conferido en pesos y no bajo la modalidad del UPAC. Sin embargo agrega, que no resulta ajeno en términos absolutos a la aplicación de la ley de vivienda, habida cuenta que el mutuo se convino bajo condiciones de incremento a título de interés con referencia al DTF, lo que haría susceptible la liquidación impuesta por la ley de vivienda. Además señala que, la simple reliquidación no tiene como efecto la conclusión de los trámites judiciales de cobro que cursaban para el 31 de diciembre de 1999.

En concepto de los actores, dicho desconocimiento por parte del Tribunal, de las

consideraciones del Juez de instancia, para proceder a revocar el auto del Juzgado mediante el cual éste da cumplimiento por imperio de la ley, a la orden imperativa de la terminación de los procesos ejecutivos que se hubieren iniciado antes del 31 de diciembre de 1999, “vulneran sus derechos fundamentales; pues, si bien es cierto se realizó la cesión del crédito a Central de Inversiones S.A, tal circunstancia no desnaturaliza su clase,” sin que le sea dable al Tribunal de segunda instancia exponer el anotado argumento como explicación para la inaplicación de la terminación del proceso decretado por el juez de primera instancia.

Por último exponen, que en el presente caso es evidente la obligación legal de terminación de oficio de los procesos ejecutivos con base en créditos hipotecarios que a 31 de diciembre de 1999 se encontraban vigentes de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia proferida el 2 de agosto de 2006, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó la tutela solicitada tras considerar previamente que por las razones expuestas en la sentencia del 18 de noviembre de 2003, proferida por esa misma Corporación, no comparte las conclusiones de la Corte Constitucional contenidas en la sentencia aludida por los actores, relacionadas con la modalidad especial de terminación del proceso por la sola circunstancia de haber realizado la reliquidación del crédito.

En relación con el caso concreto, descarta la existencia de una vía de hecho por parte del Tribunal accionado al haber continuado con el trámite del proceso, por cuanto en su parecer no existiendo prueba de la cual se infiera que la obligación quedó al día ni que las partes hayan convenido la refinanciación, no es viable dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario, sin ningún tipo de evaluación, puesto que, “...si así no fuera, seguramente la ley en lugar de establecer la posibilidad de suspender el proceso habría provocado la terminación de todos los procesos ejecutivos para que fuera posteriormente y en otro trámite que se provocara la satisfacción de los créditos que, a pesar (sic) la reliquidación, quedaran insolutos...”

Argumenta además, que no resulta procedente el amparo del derecho consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política, pues el derecho a una vivienda digna no tiene per se carácter fundamental, lo que significa que solo se puede solicitar su protección por esta vía

excepcional cuando el mismo se encuentre en conexidad con uno que si tenga el carácter anotado.

Por último, afirma que si el actor considera que con los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional debe ser indemnizado, tiene a su disposición ante la jurisdicción ordinaria las acciones judiciales para obtener la revisión de los contratos, la reliquidación del crédito y la devolución de lo que haya cancelado en exceso.

III. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

- Fotocopia de la sentencia proferida el 9 de mayo de 2002, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, allegada por el accionante. (Folio 1).
- Fotocopia de la solicitud de nulidad del proceso ejecutivo hipotecario seguido por el Banco Central Hipotecario, en contra de los señores Álvaro Rengifo y Álvaro Antonio Renfigo Méndez (Folios 2 al 8).
- Fotocopia de la providencia proferida el 14 de octubre de 2005, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, donde decidió decretar la nulidad de todo lo actuado en el respectivo proceso, así como la terminación del mismo (Folios 9 al 11).
- Fotocopia del recurso de reposición y apelación, interpuesto por el apoderado del Banco Central Hipotecario, el 24 de octubre de 2005, en contra del auto del 14 d octubre de 2005, en virtud del cual se declaró la nulidad del proceso y se ordenó la terminación del mismo (Folios 12 y 13).
- Fotocopia de la providencia proferida el 10 de febrero de 2006, mediante la cual el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá resuelve el recurso de reposición presentado por el apoderado del Banco Central Hipotecario contra el auto de fecha 14 de octubre de 2005, donde decidió mantener en su integridad el auto atacado (Folios 14 y15)
- Copia del escrito del 30 de marzo de 2006 presentado por el apoderado de los accionantes, en donde solicita se confirme en su integridad el auto apelado (Folios 16 al 18).
- . Fotocopia del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante

dentro del proceso Ejecutivo Mixto del Banco Central Hipotecario en Liquidación, contra de Alvaro Rengifo y otro, en el cual se decide revocar el auto del 14 de octubre de 2005 proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá (Folios 19 al 30).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala decidir si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, que conoció del proceso ejecutivo con título hipotecario seguido contra Álvaro Rengifo y Álvaro Antonio Rengifo, incurrió en una vía de hecho al proferir el fallo que negó poner fin al proceso que aún se le sigue a la fecha y que fuera iniciado antes del 31 de diciembre de 1999, por considerar que al subsistir parte de la deuda luego de la reliquidación del crédito, no se cumplían los supuestos normativos contemplados en el parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, que regula la materia.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

3.1. Esta Corporación en Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, y en la misma decisión, señaló su procedencia excepcional, sujeta a criterios precisos que la Corte ha venido fijando a lo largo de su jurisprudencia, todos ellos, claro está, ligados a la vulneración explícita de derechos fundamentales. La sentencia en comento expresó lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que

proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Es así como, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, en sentencia T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando el precedente judicial contenido en la sentencia C-543 de 1993, se comenzarían a construir y desarrollar los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales constituyen pautas objetivas a partir de las cuales se puede derivar la vulneración de los derechos fundamentales dentro de un proceso judicial. Éstas se desprenden de la aplicación y desarrollo de los derechos fundamentales a la cotidianidad de todas las prácticas judiciales y como tal, han sido objeto de madurez, racionalización y sistematización.

Al comienzo, en las primeras decisiones de esta Corporación, se enfatizó y definió que el punto en el que giraba la viabilidad del examen de las decisiones judiciales a través de la tutela lo constituía la vía de hecho, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario¹ producto de la carencia de fundamentación legal, constitucionalmente relevante. Actualmente, la jurisprudencia ha rediseñado tal enunciado dogmático² para dar cuenta de un grupo enunciativo de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto, en la sentencia T-949 de 20033, la Sala Séptima de Revisión señaló lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de

la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)”.

La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una acción de tutela contra una decisión judicial, ha generado la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁴.

En este punto es necesario advertir, que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también, de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar las normas legales aplicables a un caso concreto pero también, a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a los derechos fundamentales⁵.

Pues bien, esta Sala de Revisión ha identificado y congregado los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera⁶:

“i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido⁷.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido⁸.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia⁹.

(v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia¹¹.

(vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto¹²".

Con todo, ha dicho esta Corporación¹³ que quien acude a la acción de tutela alegando la ocurrencia de una vía de hecho en una providencia judicial, deberá demostrar que agotó previamente los recursos que la ley tiene previsto. Es por ello que, también ha señalado la Corte Constitucional que en aquellos casos en los cuales los jueces encargados de dar aplicación a la Ley 546 de 1999, incurrieran en un error de interpretación de la misma, y así mismo se apartaran de la posición jurisprudencial sentada por esta Corte, podría considerarse que dicha actuación corresponde a una vía de hecho, y en ese evento, se deberá entrar a verificar el cumplimiento, no solo de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, sino también de aquellos que determinan la efectiva configuración de una vía de hecho, criterios jurisprudenciales respecto de los cuales esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

- a) Que la conducta del agente carezca de fundamento legal;
- b) Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial;
- c) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente;¹⁴

d) Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.¹⁵

Por lo anterior, es pertinente verificar en cada caso concreto si la acción de tutela es procedente, y si se reúnen los estrictos requisitos precisados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

4. Alcance del párrafo 3º del artículo 42 de la ley 546 de 1999. Evolución jurisprudencial

4.1. La Ley 546 de 1999 fue promulgada una vez declarada la inexequibilidad de las normas que regulaban el sistema UPAC y las formas de financiamiento de créditos para vivienda, por la Corte Constitucional en las sentencias C-383 de 1997, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-700 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-747 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en las que se precisó la necesidad de que existiera una regulación del sistema de financiación de vivienda que respetara los lineamientos de la doctrina constitucional y que solucionara un grave problema de orden social de grandes dimensiones, surgido como consecuencia del desbordado incremento de las deudas hipotecarias adquiridas por los particulares con entidades financieras, que llegaron a causar graves efectos de orden económico, financiero, político y social, y además un desbordado incremento en la iniciación de procesos ejecutivos hipotecarios.

Según se indicó en el artículo 2º de la mencionada ley, los criterios para el desarrollo de la norma se dirigieron entre otras, a proteger el patrimonio de las familias, fomentar el ahorro destinado a la vivienda y facilitar su acceso en condiciones de equidad y transparencia y abarcar un mayor número de familias necesitadas. Por eso la Ley incluyó disposiciones relativas al periodo de transición para el paso del sistema de financiación UPAC al nuevo UVR, con el fin de permitir que nuevas personas adquirieran viviendas y que las que se vieron afectadas dentro del anterior sistema, pudieran conservarla.

4.2. En los artículos 40, 41 y 42 de la Ley 546 de 1999, el Legislador estableció unas nuevas medidas en materia de otorgamiento de crédito de financiación para la compra y construcción de vivienda, y generó igualmente un mecanismo excepcional para frenar el creciente número de procesos ejecutivos, en razón a la imposibilidad material de los

deudores de cancelar las cuotas de sus créditos hipotecarios pactados a largo plazo. Asimismo, dispuso la aplicación de un abono especial a aquellas obligaciones crediticias vigentes que hubieren sido pactadas con los establecimientos de crédito, y que se hubieren destinado a la financiación de vivienda a largo plazo.

Así, los abonos a los créditos que se encontraran al día, sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999 de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo, serían hechos siguiendo las pautas fijadas en el artículo 4016 de la ley en mención. Los deudores hipotecarios que estuvieran en mora a 31 de diciembre de 1999 (hipótesis regulada por el artículo 42 de la Ley 546), serían beneficiarios de los abonos contemplados en el artículo 40, siempre y cuando manifestaran su pretensión de acogerse a la reliquidación del crédito dentro de los 90 días siguientes a la vigencia de la ley.

Por su parte, el artículo 42 en su párrafo 3º17, sobre el que versa la controversia planteada en la presente acción de tutela, señala los efectos de la conversión del crédito hipotecario, de la reliquidación del crédito y de la conversión de los documentos contentivos del mismo para los procesos en trámite a 31 de diciembre de 1999.

4.3. En la sentencia C-955 de 200018, que estudió la constitucionalidad de la Ley 546 de 1999, respecto del párrafo 3º del citado artículo 42, la Sala Plena de la Corporación precisó que a su juicio no existía quebranto de mandato constitucional alguno por el hecho de prever la suspensión de los procesos judiciales a los deudores cuyas obligaciones se encontraban vencidas, pues es evidente que si la situación general objeto de regulación no era otra que la de una extendida imposibilidad de pago, más por causas atinentes al mismo sistema que por la consciente y deliberada voluntad de los deudores de permanecer en mora, las reliquidaciones de los créditos, así como los abonos y las compensaciones producidas a partir de aquellas, debían repercutir en el trámite de los procesos.

Agregó la citada Sentencia lo siguiente: En ese orden de ideas, la suspensión de los procesos en curso, ya por petición del deudor, o por decisión adoptada de oficio por el juez, tiene por objeto que se efectúe la reliquidación del crédito y, producida ella, debe dar lugar a la terminación del proceso y a su archivo sin más trámite, como lo ordena la norma, que en tal sentido, lejos de vulnerar, desarrolla el postulado constitucional que propende al

establecimiento de un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) y realiza los principios de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).” (subrayado fuera del texto)

A la luz de la jurisprudencia, en los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 546, una vez aportada la reliquidación, el siguiente y único paso a seguir es la terminación de los procesos, sin perjuicio del derecho que le asiste al acreedor de iniciar un nuevo proceso ejecutivo, en caso de que el deudor vuelva a constituirse en mora, caso en el cual, deberá iniciarse un nuevo proceso.

4.4. En la Sentencia T-606 de 200319, la Sala Octava de Revisión resolvió una acción de tutela presentada por el Banco Comercial AV Villas S.A. contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual había anulado el proceso ejecutivo promovido por la entidad bancaria contra la propietaria de un inmueble sobre el cual se había constituido una hipoteca de primer grado. Se partió de la base de que la tutela sí era procedente y analizó lo decidido por el Tribunal de Medellín a la luz de la sentencia C-955 de 2000 así como de las expresiones contenidas en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999 relevantes para decidir la tutela.²⁰

La Corporación señaló que la norma citada tenía por objeto solucionar una crisis social y económica de grandes proporciones, motivada en gran parte por el gran número de procesos ejecutivos en curso. Por tal motivo concluyó:

“En suma, una vez concluido el trámite de la reliquidación del crédito, los procesos iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, iniciados para hacer efectivas obligaciones hipotecarias convenidas en UPACS, terminaron por ministerio de la ley...”

4.5. No obstante los planteamientos expuestos en las sentencias ya citadas, varios operadores jurídicos y las entidades financieras ejecutantes se apartaron de este precedente, asumiendo una posición diversa respecto al procedimiento legal establecido para la suspensión y terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios contemplados en el párrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999. En efecto, Juzgados y Tribunales se inclinaron por la tesis de la continuación de los procesos ejecutivos con saldos insolutos no sometidos a reestructuración; esta posición se había fundado en que la sola presentación de la reliquidación de la obligación, no es suficiente para dar por terminados los procesos

ejecutivos hipotecarios. Consideraron en ese sentido, que la consecuencia jurídica de la no reestructuración de los créditos objeto de procesos ejecutivos debía ser el levantamiento de la suspensión y la continuación del mismo en la etapa en que se encontrara. Aunado a ello, argumentaron que, si la ley hubiese querido dar por terminados todos los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, así lo habría consignado expresamente, por lo que no había lugar, entonces, a hacer extensivo el efecto de terminación por ministerio de la ley a hipótesis no contempladas por la misma.

4.6. Con la expedición de la Sentencia T-701 de 2004²¹, la Corte Constitucional resolvió la discusión. En efecto, en dicho pronunciamiento reiteró la posición de esta Corporación asumida en la sentencia C-955 de 2000, consistente en la terminación de los procesos ejecutivos que se encontraban vigentes a diciembre 31 de 1999 y afirmó que ese es el verdadero sentido del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, atendiendo a los propósitos perseguidos con la implementación del nuevo sistema de adquisición de vivienda y al ordenamiento constitucional imperante. Desde esa oportunidad se ha entendido que, todos los procesos ejecutivos hipotecarios que se encontraban en curso a 31 de diciembre de 1999, han debido someterse al trámite de la reliquidación automática del crédito y, seguidamente, declararse terminados o concluidos por parte del juez competente, procediéndose en consecuencia a su archivo definitivo sin consideración adicional alguna. En este orden de ideas, es claro que luego de proferida la sentencia C-955 de 2000, la única tesis admisible respecto al procedimiento de suspensión y terminación de procesos ejecutivos en curso a diciembre 31 de 1999, es la que señala que una vez aportada la reliquidación de los créditos al proceso, éstos deben ser terminados y archivados sin más trámite²².

4.7. Con posterioridad a las sentencias C-955 de 2000, T-606 de 2003 y T-701 de 2004, han sido proferidos por esta Corporación, diversos fallos en los que atendiendo la especificidad de cada caso la tutela ha sido concedida y en otros negada, con lo cual se puede verificar la evolución de la jurisprudencia en este aspecto, así:

- En la sentencia T-199 de 2005²³, al estudiar el caso de una persona que consideraba vulnerado su derecho fundamental al debido proceso en razón a que un despacho judicial no había dado por terminado el proceso ejecutivo que se seguía en su contra no obstante, haber presentado formalmente solicitud en ese sentido ante el despacho demandado y haber recurrido la decisión que le fue adversa, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte

Constitucional consideró que:

“En efecto, dicho derecho fundamental (debido proceso) fue ostensiblemente vulnerado por las decisiones tanto del Juez de ejecución, como de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, pues ellas desconocieron los efectos procesales resultantes de la reliquidación del crédito, que consistían en la terminación del proceso y su archivo sin más trámites. Con ello se apartaron infundadamente de lo dispuesto por la ley, concretamente de lo reglado actualmente por el parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, y de la jurisprudencia vertida al respecto por esta Corporación, incurriendo en una vía de hecho por defecto sustantivo. Efectivamente, la Corte ha venido explicando por qué este alejamiento injustificado del texto de la ley y de los precedentes jurisprudenciales en materia constitucional se erige en una decisión caprichosa que no puede ser tenida en cuenta como ajustada a derecho, sino más bien como una verdadera vía de hecho.”

– Posteriormente, la sentencia T-258 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, al estudiar un caso similar al que ahora ocupa a la Corte consideró que:

“...esta Sala concluye entonces que habrá lugar a la protección del derecho fundamental al debido proceso, y conexo a este la de todos los derechos constitucionales que resulten afectados, cuando los procesos ejecutivos hipotecarios que estaban siendo adelantados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999 contra las personas que habían adquirido créditos de vivienda bajo el sistema UPAC, no se declararon terminados oficiosamente por los jueces que conocían de ellos. Dicha omisión por parte de las autoridades judiciales desconoce la doctrina de esta corporación, según la cual los citados procesos terminaban por ministerio de la Ley.”

– En este mismo sentido la sentencia T-282 de 2005²⁴ al decidir sobre el caso de una persona que reclamaba la protección de su derecho fundamental al debido proceso, en razón a que un operador jurídico decidió continuar con el trámite de un proceso ejecutivo hipotecario que se seguía en su contra, no obstante haber sido aportada por parte de la entidad financiera demandante la reliquidación de su obligación. En esa oportunidad la Corte consideró que:

“Por consiguiente, la posición jurisprudencial en esta materia considera que los procesos ejecutivos hipotecarios que se hubieren iniciado antes del 31 de diciembre de 1999 y que

cumpliesen las condiciones para ser beneficiados con el alivio ofrecido en la Ley 546 de 1999 debieron: i) ser suspendidos mientras las entidades crediticias efectuaban la reliquidación del crédito, bien fuera por petición del deudor o de oficio; y ii) ser terminados y ordenado su archivo una vez efectuada la reliquidación.

De manera automática y sin trámite adicional alguno, la norma le ordenó a los jueces ordinarios la cancelación de los procesos en el estado en que se encuentran, sin entrar a hacer ninguna consideración sobre el estado del crédito luego de aplicado el alivio ni las actuaciones del deudor para acordar una reestructuración del crédito. Ello es así, pues la única condición que señaló el legislador para terminar y archivar los procesos ejecutivos en trámite fue la reliquidación de los créditos, que en todo caso debía ser adelantada a petición del deudor o de oficio luego de la sentencia que efectuó el control de constitucionalidad de la norma”(sentencia C-955 de 2000)

- La sentencia T-376 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, respecto a la negativa de los despachos judiciales de terminar los procesos ejecutivos hipotecarios pese a existir una reliquidación de la obligación consideró que:

“...no resulta posible hacer depender la terminación de los procesos en curso, prevista en el parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, de un convenio entre el ejecutado y la entidad prestamista sobre la reliquidación del crédito en ejecución, como tampoco del acuerdo sobre la reestructuración de la acreencia, a que se refiere el artículo 20 de la misma normatividad, porque una y otra figura son de obligatoria observancia, como quedó explicado, como quiera que se trata de mecanismos que se suceden indefectiblemente, en los que la libre determinación de las partes cede ante la necesidad de hacer primar valores y principios de mayor jerarquía constitucional –artículos 16, 51, 333 y 335 C.P.-

Consecuente con lo expuesto, incurrió en vía de hecho el juez civil que no suspendió las ejecuciones por créditos hipotecarios para adquirir vivienda que cursaban en su despacho cuando la Ley 546 de 1999 entró a regir, en especial una vez conocidas las directrices constitucionales fijadas en el estudio de la constitucionalidad de la norma, y vulneran en mayor grado los derechos de los acreedores hipotecarios los juzgadores que insisten en culminar a toda costas las ejecuciones en curso.”

- Posteriormente, la sentencia T-391 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, estudio el caso de

una persona que pese a haber sido reliquidada su obligación, el juez de conocimiento de su proceso ejecutivo se negó a darlo por terminado. El demandante en ese caso recurrió la decisión del juez pero obtuvo una respuesta adversa a sus pretensiones. En ese caso la Sala segunda de Revisión consideró que:

“En conclusión, una vez finalizado el trámite de la reliquidación del crédito, los procesos iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, para hacer efectivas obligaciones hipotecarias convenidas en UPACS, terminaron por ministerio de la ley.

Porque así lo dispone el parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, el cual no estableció una modalidad de terminación por pago total de la obligación, sino la finalización de los procesos ejecutivos en curso por ministerio de la ley, sin consideración al estado del mismo, ni de la cuantía del abono especial, como tampoco de las “gestiones” del deudor para cancelar las cuotas insolutas del crédito.”

- Más recientemente, la sentencia T-716 de 200525 se refirió a este tema en particular en los siguientes términos:

“Para esta Corporación, lo que dispuso la norma en comento fue la de ordenar a los jueces civiles que de forma automática y sin dilación alguna se ordene la terminación de los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, en el estado en que se encontraban, pues la hipótesis inicialmente prevista en la ley para darles continuidad fue excluida del orden jurídico, precisamente, al ser declarada inexecutable por la Corte en la Sentencia C-955 de 2000, la expresión “si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito el deudor incurriere nuevamente en mora, los procesos se reiniciarán a solicitud de la entidad financiera y con la sola demostración de la mora, en la etapa en que se encontraban al momento de la suspensión, y previa actualización de su cuantía”, que hacía parte del último inciso del parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

De tal manera que, independientemente al hecho de que la reliquidación del crédito ordenada por la ley arrojará saldos insolutos a favor del acreedor y no hubiese acuerdo de reestructuración entre las partes, la consecuencia inmediata de tal reliquidación es la cesación definitiva del proceso ejecutivo hipotecario sin más dilaciones.²⁶

A ese respecto la jurisprudencia de esta Corporación²⁷ ha precisado que la orden de

finalización de los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999, opera sin perjuicio de la facultad reconocida por la propia ley a la acreedora para iniciar un nuevo proceso ejecutivo ante la jurisdicción civil, en caso de que el deudor, una vez convertido y adecuado el respectivo crédito (del sistema UPAC al sistema UVR), no se avenga a su reestructuración (consecuencia de saldos insolutos) o incurra en una nueva mora.

De acuerdo a los lineamientos expuestos, la Corte ha sostenido que la interpretación que se ajusta al verdadero sentido normativo del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, a los propósitos perseguidos con la implementación del nuevo sistema de adquisición de vivienda y al ordenamiento constitucional imperante, es aquella según la cual, todos los procesos ejecutivos hipotecarios que se encontraban en curso a 31 de diciembre de 1999, han debido someterse al trámite de la reliquidación automática del crédito y, seguidamente, declararse terminados o concluidos por parte del juez competente, procediéndose a su archivo definitivo sin consideración adicional alguna.

En contraposición a lo anterior, “aquellas decisiones judiciales que ordenan continuar con el proceso alegando la ausencia de acuerdo entre el deudor y la entidad crediticia sobre la reestructuración del crédito, o la existencia de un saldo insoluto luego de aplicado el alivio, están fundadas en un entendimiento errado del citado artículo.”²⁸

En conclusión, es dable afirmar que respecto de los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999, la decisión judicial de no darlos por terminados, constituye una clara vía de hecho por defecto sustantivo, no solo por ampararse en una interpretación equivocada del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, sino además, por desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentada en las Sentencias C-955 de 2000, T-606 de 2003, T-701 de 2004, así como las sentencias T-199, T-217, T-258, T-282, T-376, T-391, T-716, T-1127 y T-1181 todas de 2005.

5. Reglas para dar por terminados los procesos ejecutivos hipotecarios en aplicación de la ley 546 de 1999 y viabilidad de la acción de Tutela.

De la jurisprudencia constitucional vigente sobre este tema²⁹, se concluye que para que un juez civil ordinario deba dar por terminado un proceso ejecutivo hipotecario iniciado para el cobro de un crédito destinado a la financiación de vivienda individual de largo plazo, y además para acudir a la acción de tutela en los eventos en que la norma sea mal

interpretada por parte de los jueces, deben confluir las siguientes condiciones:

(i) Que el proceso ejecutivo con título hipotecario haya sido iniciado antes del 31 de diciembre de 1999.

Lo anterior significa que el proceso ejecutivo, con el cual una entidad crediticia pretendía hacer efectiva la obligación hipotecaria pactada en Unidades de Poder Adquisitivo Constante UPAC, por aplicación de la Ley 546 de 1999, debía ser suspendido a efectos de que dicha obligación financiera se reliquidara previo el abono señalado en el artículo 40, actuación que podía adelantarse de oficio o a petición del deudor.

(ii) Que la actitud del actor haya sido diligente en el proceso ejecutivo y haya agotado en consecuencia los mecanismos de dicho proceso para solicitar la cancelación del mismo.

Ciertamente, el demandado dentro del proceso ejecutivo hipotecario debe asumir una posición activa al interior de dicho proceso, haciéndose parte del mismo e igualmente agotando los mecanismos legales de que dispone para solicitar la cancelación de su proceso. Por el contrario, si de los hechos se demuestra que el deudor no tuvo una participación activa en el trámite de dicho proceso, no puede ahora pretender por vía de tutela corregir o agotar aquellas actuaciones que de manera negligente o imprudente dejó pasar sin hacer uso de ellas. En sentencia T-535 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se dijo sobre el particular lo siguiente:

“En estas condiciones, para esta Sala de Revisión, no se da la violación al debido proceso por parte de la Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá, de la manera como lo presenta la peticionaria, pues si no ha hecho uso de las herramientas que la ley procesal ha puesto a su disposición dentro del proceso, ni ha pedido la terminación del mismo, no puede sostenerse válidamente la violación mencionada.

“Otra cosa distinta es si dentro del proceso ordinario se pide la terminación del mismo, y la decisión del juez, aceptando o no la petición, constituye una vía de hecho, evento en el que si se dan los elementos que conforman la denominada vía de hecho, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela puede proceder.”

En estas circunstancias, si el particular demandado en el proceso ejecutivo no tuvo una

conducta activa al interior de dicho proceso a fin de reclamar la terminación del mismo, no podría considerarse entonces que la actuación seguida por parte del juez que conoce del proceso ejecutivo hipotecario, fuera contraria a la ley. En la sentencia anteriormente citada, se señaló enfáticamente la necesidad de que el particular actuara de manera eficiente y solicitara la terminación del proceso ejecutivo, pues de lo contrario a partir de su comportamiento omisivo no podría suponer el juez su intención de beneficiarse con lo dispuesto en la Ley 546 de 1999. Así dijo dicha sentencia:

“... no existe ninguna solicitud de la actora encaminada a que el juez dé por terminado el proceso y la única actividad que ha realizado en el largo proceso ejecutivo, se encuentra en la objeción que presentó en contra del avalúo del inmueble, objeción que fue resuelta desfavorablemente mediante auto de 14 de julio de 2003. Pero antes de esto no se observa otra actuación procesal, no obstante haber sido notificada personalmente del mandamiento de pago, tampoco compareció como parte demandada a la audiencia de conciliación, ni objetó la liquidación del crédito. Sólo faltando 4 días antes de la fecha señalada para la diligencia de remate, la actora presentó esta acción de tutela”

(iii) Reliquidada la obligación hipotecaria, el único y siguiente paso a seguir correspondía al señalado por la misma ley 546 de 1999, cual es la terminación o cancelación y archivo del proceso ejecutivo que se adelantaba contra el particular.

Ciertamente, cumplidos todos los trámites previos, el juez en el proceso ejecutivo, estaba en la obligación de dar por terminado el proceso en cuestión, no como consecuencia de la finalización normal de este tipo de proceso, que se podría dar por remate del inmueble, sino por ministerio de la ley que así lo dispuso.

Evidentemente, en sentencia C-955 de 2000, la Corte se pronunció sobre el particular en los siguientes términos:

“A juicio de la Corte, no hay quebranto de mandato constitucional alguno por el hecho de prever la suspensión de los procesos judiciales en cuanto a deudores cuyas obligaciones se encuentran vencidas, pues resulta apenas elemental que, si la situación general objeto de regulación no era otra que la de una extendida imposibilidad de pago, más por el colapso del sistema que por la consciente y deliberada voluntad de los deudores de permanecer en mora, las reliquidaciones de los créditos, así como los abonos y las compensaciones

producidos a partir de aquéllas, deben repercutir en el trámite de los procesos, como lo dijo la Corte en la Sentencia SU-846 del 6 de julio de 2000 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).

“En ese orden de ideas, la suspensión de los procesos en curso, ya por petición del deudor, o por decisión adoptada de oficio por el juez, tiene por objeto que se efectúe la reliquidación del crédito y, producida ella, debe dar lugar a la terminación del proceso y a su archivo sin más trámite, como lo ordena la norma, que en tal sentido, lejos de vulnerar, desarrolla el postulado constitucional que propende al establecimiento de un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) y realiza los principios de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

De esta manera cumplida la reliquidación, la actuación a seguir por el juez del proceso, no era otra que la cancelación automática del proceso ejecutivo en cuestión. Sobre el particular, la Corte ha sido especialmente puntual al manifestar que el juez no podía adelantar otro trámite diferente al señalado por la ley, pues de hacerlo, estaría desconociendo el derecho fundamental al debido proceso de quienes habiendo cumplido con los requerimientos dispuestos en la Ley 546 de 1999, no veían como resultado final la cancelación del proceso ejecutivo hipotecario que se tramitaba en su contra.

(iv) Finalmente, luego de que el particular cumpliera con los anteriores requerimientos, la Corte Constitucional consideró necesario que, en aquellos caso en los cuales los jueces encargados de dar aplicación a dicha ley, incurrieran en un error de interpretación y así mismo se apartaran de la posición jurisprudencial sentada por ella misma, dicha actuación podría configurar una vía de hecho, evento en el cual se entraría a verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad respectivos, criterios jurisprudenciales sobre los cuales esta Corporación ya se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia y a los cuales ya se hizo mención en acápite anterior.

5. Caso concreto

En el presente caso, el accionante interpuso la acción de tutela por considerar que la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, vulneró con su providencia del 21 de abril de 2006, sus derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna al haber revocado la decisión proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de

Bogotá, que decretó la nulidad de lo actuado y la terminación del proceso ejecutivo hipotecario, propuestas por la apoderada de los demandados con base en lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 42 de la ley 546 de 1999.

El Tribunal accionado consideró, que los argumentos expuestos por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, no resultaban suficientes para dar por concluido el proceso solo a partir de la existencia de la reliquidación del crédito, por cuanto el crédito no provenía de un mutuo para vivienda, sino para la compra de cartera, lo que desnaturaliza las condiciones mínimas exigidas para viabilizar la aplicación de la Ley 546 de 1999. Además sostuvo, que el crédito fue conferido en pesos y no bajo la modalidad del UPAC. Sin embargo agrega, que no resulta ajeno en términos absolutos a la aplicación de la ley de vivienda, habida cuenta que el mutuo se convino bajo condiciones de incremento a título de interés con referencia al DTF, lo que haría susceptible a liquidación impuesta por la ley de vivienda.

Sostiene que, como ha sido la constante en la Sala, el solo acto de reliquidación, no tiene como efecto la conclusión irremediable de los trámites judiciales de cobro, que se hallaban en curso para el 31 de diciembre de 1999, pues no es la interpretación mas afortunada y ajustada al antecedente histórico del parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 5476 de 1999; no pretendió disponer el legislador, que con la reliquidación del crédito se terminaran y archivaran todos los procesos ejecutivos hipotecarios por créditos de vivienda entonces vigentes, solo que se hiciera la reliquidación para que el deudor tuviese la posibilidad de ponerse al día con su deuda a través de cualquiera de los mecanismos a su alcance, ya fuera la reestructuración o alguna otra modalidad, luego de lo cual, según el caso, sí fuere terminado el proceso sin mas trámite. Naturalmente que también debe terminarse el proceso, como ha venido a precisar la jurisprudencia, si con la reliquidación queda al día el crédito por lo menos al 31 de diciembre de 1999.

Expone además, que la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado en varias ocasiones que el precepto 42 de la Ley 546 de 1999 ordena la terminación del proceso y su archivo sin más trámite, en caso de que el deudor y acreedor acuerden la reestructuración de la obligación.

En ese sentido sostiene, que tampoco la Corte Constitucional al confrontar la ley con la Carta Política, decidió por vía de inexecutable o executable condicional que debían terminarse los procesos en curso con la sola reliquidación (Sentencia C-955 de 2000), como que no

declaró sin valor la expresión “en caso de que el deudor acuerde” o una parte de la misma, ni la condicionó a que serían las únicas determinaciones con fuerza vinculante. Si varios años después la Corte Constitucional considera en varias sentencias de tutela que según lo anotado en la parte motiva de la sentencia C-955 de 2000, los procesos hipotecarios por créditos de vivienda que estaban en curso a 31 de diciembre de 1999, luego de presentada la reliquidación deban terminarse por ministerio de la ley, no es doctrina constitucional obligatoria.

Por último manifiesta, que la Corte Constitucional en otros pronunciamientos de tutela ha considerado, que los mencionados procesos en curso a 31 de diciembre de 1999, no tienen por que terminar con la sola presentación de la reliquidación como puede verse en la sentencia T-511 de 2001.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, negó la tutela al considerar que las providencias cuestionadas no incurrieron en una vía de hecho al no considerar viable la terminación del proceso, puesto que no existe prueba de que la obligación quedó al día, ni que las partes hayan pactado la refinanciación. Tampoco incurrió el Tribunal demandado en vulneración de derecho fundamental alguno por haber desestimado la nulidad planteada por la apoderada judicial, toda vez que las causales se encuentran expresamente consagradas en la ley y la que el actor invocó no se encuentra prevista en la ley y además fue analizada en debida forma por el Tribunal.

Vistos los anteriores hechos y a partir de la revisión de las pruebas que obran, tanto en el expediente de tutela como en el del proceso ejecutivo hipotecario allegados a esta Corporación en el trámite de revisión, se tiene lo siguiente:

El Banco Central Hipotecario, promovió proceso ejecutivo hipotecario en contra de los actores, por mora en el pago de las obligaciones surgidas del del crédito concedido a través del sistema de unidades de poder adquisitivo constante UPAC, equivalente a \$104.323.090, dentro del cual el 12 de enero de 2000 se libró mandamiento de pago y el 9 de mayo de 2002 se profirió sentencia mediante la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución, decretar el avalúo y la venta en pública subasta del bien dado en garantía, así como la liquidación del crédito.

El 9 de mayo de 2002, la parte demandante anexó la certificación de la reliquidación del

crédito, por lo que el juzgado de conocimiento, ordenó la realización de la liquidación del crédito en los términos del artículo 11 de la ley 546 de 1999, así el 24 de mayo de 2005, la parte demandante anexó la liquidación del crédito, y ésta fue aprobada mediante auto del 19 de julio de 2005.

El 20 de mayo de 2005, se llevó a cabo la diligencia de secuestro del inmueble, por parte de la Inspección Octava “D” Distrital de Policía de Bogotá, según despacho comisorio No. 023.

El 26 de agosto de 2005, la apoderada judicial de los demandantes propuso incidente de nulidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 Numeral 3º del C.P.C., al considerar que el proceso ha debido terminarse y proceder al archivo desde el momento mismo en que se presentó la reliquidación del crédito por la parte demandante.

Mediante auto proferido el 14 de octubre de 2005, el Juzgado declaró la nulidad de lo actuado, decretó la terminación del mismo con base en el parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, en concordancia con el numeral 3º del artículo 140 del C.P.C.. Ante la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Mediante auto del 10 de febrero de 2006, el Juzgado 23 Civil de Circuito de Bogotá, decidió mantener el auto atacado y concedió a su vez el recurso de apelación, el que fue conocido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, quien mediante proveído del 21 de abril de 2006, revocó la providencia del a quo, por considerar que la simple reliquidación del crédito no es óbice, para dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario.

Confrontado el anterior material probatorio con las reglas jurisprudenciales expuestas en anterior apartado de esta Sentencia, para determinar la viabilidad de la presente acción de tutela, se puede extraer las siguientes conclusiones:

(ii) En relación al segundo de los presupuestos para hacer viable la acción de tutela en casos como el particular, encontramos que los demandados, estuvieron representados por curador ad-litem, motivo por el cual no presentaron excepciones, con la contestación de la demanda, ni se apeló la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia, siendo inadecuado inferir que los accionantes actuaron de manera displicente frente al proceso ejecutivo.

Por otra parte, de los hechos expuestos en la demanda de tutela, se deduce que, el 9 de mayo de 2002, la parte demandante anexó la certificación de la reliquidación del crédito, por lo que el juzgado de conocimiento, ordenó la realización de la liquidación de éste en los términos del artículo 11 de la ley 546 de 1999, así el 24 de mayo de 2005, la parte demandante anexó la liquidación del crédito, y ésta fue aprobada mediante auto del 19 de julio de 2005. En este orden de ideas, una vez se tuvo conocimiento de éste auto, mediante apoderada judicial, los accionantes, solicitaron la nulidad y la terminación de proceso ejecutivo hipotecario, con base en las previsiones contempladas en la ley 546 de 1999, concretamente en el parágrafo 3º del artículo 42 y en los planteamientos contenidos en la Sentencia C-955 de 2000, en el sentido de ordenar la terminación y el archivo del mismo.

Conforme a lo anterior, se observa que los accionantes si reclamaron la terminación del respectivo proceso ejecutivo en aplicación de lo dispuesto en la ley 546 de 1999, quedando demostrado que su actuar dentro del trámite del proceso ejecutivo fue diligente y que por tanto correspondía al juez una vez efectuada la reliquidación proceder a la terminación del proceso en los términos ya expuestos.

(iii) Es claro para esta Sala de Revisión, que no obstante haberse solicitado la terminación del proceso por la apoderada judicial del demandado, por la vía de la nulidad procesal y haberse allegado al proceso la reliquidación efectuada por el Banco, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al revocar el auto proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, donde se daba por terminado el proceso ejecutivo hipotecario, no ha acatado el mandato contenido en la ley 546 de 1999, al revocar la decisión adoptada por el Juzgado ordinario.

En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, al abstenerse de ordenar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario promovido por el BCH, contra de los señores Álvaro Rengifo y Álvaro Antonio Renfigo Méndez, al hacer una interpretación errónea de lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 42 de la ley 546 de 1999 y a su vez, apartarse de la posición jurisprudencial sentada alrededor de la misma.

Aunado a lo anterior y según quedó suficientemente explicado, a raíz del juicio de inconstitucionalidad que se adelantó contra dicha norma, en la Sentencia C-955 de 2000 y

luego en distintos pronunciamientos sobre la materia, la Corte aclaró que los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, han debido suspenderse para que las entidades financieras procedieran a la reliquidación del crédito y, posteriormente, declararse terminados por el juez competente procediendo a su archivo definitivo, sin consideración al hecho de que el deudor hubiere estado de acuerdo con la reliquidación, o de que esta última hubiere arrojado saldos insolutos.

En el presente caso, teniendo presente que el proceso ejecutivo se inició antes del 31 de diciembre de 1999, y que el mismo ha surtido su trámite con posterioridad al pronunciamiento de la Corte que definió con efectos de cosa juzgada constitucional el sentido del párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá interpretó equivocadamente la norma y desconoció el precedente jurisprudencial sobre la materia, al revocar la decisión adoptada por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, no obstante haberse efectuado la reliquidación del crédito.

Sin duda, para esta Sala, el Tribunal Superior de Distrito Judicial violó el derecho de los actores al debido proceso en conexidad con el derecho a la vivienda digna, ya que éstos, por ministerio de la ley, tenían derecho a que el proceso hipotecario iniciado en su contra concluyera inmediatamente y sin más dilaciones, después de aprobada la reliquidación de su crédito de vivienda, sin que fueran reconocidas o satisfechas las pretensiones del demandante y sin que se hubiere seguido adelante con la ejecución.

Conforme a lo anterior, en el presente caso la tutela es procedente ya que la Sala de Decisión accionada incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo por la errada interpretación y alcance exacto de las normas mencionadas, contraviniendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, con lo cual han violado flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.

En consecuencia esta Sala tutelaré el derecho al debido proceso en conxidad con el derecho a la vivienda digna; revocará el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil; dejará sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil de Decisión y confirmará el fallo proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso hipotecario del Banco Central Hipotecario en Liquidación en contra de Alvaro

Rengifo y Alvaro Antonio Rengifo Méndez, y ordenará al mencionado juzgado la terminación del proceso y el archivo del expediente.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 2 de agosto de 2006 por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que negó la tutela presentada por los señores Alvaro Rengifo y Alvaro Rengifo Méndez en contra de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. TUTELAR los derechos a una vivienda digna en conexidad con el derecho al debido proceso de los señores Alvaro Rengifo y Alvaro Antonio Rengifo Méndez.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá en el sentido de, DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo hipotecario que adelantó el Banco Central Hipotecario contra Alvaro Rengifo y Alvaro Antonio Rengifo Méndez, a partir de la actuación siguiente a la reliquidación del crédito; en su lugar, dejar sin efectos el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de abril de 2006.

TERCERO.- ORDENAR al Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá que, dentro de un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, declare la terminación del proceso y ordene el archivo del expediente.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-052 de 2007

Referencia: expediente T-1428294

Acción de tutela interpuesta por Álvaro Rengifo y otro contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.³¹ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar

soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habría, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.³² En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de

tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC33. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953³⁴. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, párrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la

autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.³⁵

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendel Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Ver sentencia T-008 de 1998.

2 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-441, T-462, T-589 y T-949 de 2003.

3 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

4 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6.

5 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-366/00 y SU-846/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 Véanse entre otras, sentencias T 200 y T-684 de 2004 y T-658 y T-939 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras.

8 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03

9 Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02

10 Sobre el particular, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02

11 En la sentencia T - 123 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también la sentencia T - 949 de 2003.

12 Sentencias T - 522 de 2001 y T - 462 de 2003.

13 Ver Sentencia T-803 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada entre otras en sentencias T-217 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto y T-1127 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Sobre el particular se puede consulta la sentencia SU-542 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

15 Sentencia T-397 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

16 El artículo 40 de la ley 546 de 1999 dispone lo siguiente: “Artículo 40. Inversión social para vivienda. Con el fin de contribuir a hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda, el Estado invertirá las sumas previstas en los artículos siguientes para abonar a las obligaciones vigentes que hubieren sido contratadas con establecimientos de crédito, destinadas a la financiación de vivienda individual a largo plazo y para contribuir a la formación del ahorro que permita formar la cuota inicial de los deudores que hayan entregado en dación en pago sus viviendas, en los términos previstos en el artículo 46.

“Parágrafo 2°. Quien acepte más de un abono en violación de lo dispuesto en este numeral, deberá restituir en un término de treinta (30) días los abonos que hubiera recibido en desarrollo de lo dispuesto en esta ley y los decretos que la desarrollen; si no lo hiciere incurrirá en las sanciones penales establecidas para la desviación de recursos públicos. La restitución de las sumas abonadas por fuera del plazo antes señalado deberá efectuarse con intereses de mora, calculados a la máxima tasa moratoria permitida por la ley.” (Lo subrayado fue declarado exequible mediante sentencia C-955 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

17 El artículo 42 de la Ley 546 de 1999, dispone -se resaltan las expresiones declaradas inconstitucionales mediante la sentencia C-955 de 2000- lo siguiente: “Artículo 42. Abono a los créditos que se encuentren en mora. Los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40, siempre que el deudor manifieste por escrito a la entidad financiera su deseo de acogerse a la reliquidación del crédito, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la ley.

Cumplido lo anterior, la entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario.

A su turno, el Gobierno Nacional procederá a abonar a dichas obligaciones el monto total de la diferencia que arroje la reliquidación de la deuda, efectuada de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 41 anterior, mediante la entrega al respectivo establecimiento de crédito de los títulos a que se refiere el párrafo cuarto del mismo artículo 41.

Parágrafo 1. Si los beneficiarios de los abonos previstos en este artículo incurrieren en mora de más de doce (12) meses, el saldo de la respectiva obligación se incrementará en el valor del abono recibido. El establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional títulos a los que se refiere el párrafo 4° del artículo 41, por dicho valor. En todo caso, si el crédito resultare impagado y la garantía se hiciera efectiva, el establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional la parte proporcional que le corresponda de la suma recaudada.

Parágrafo 2. A las reliquidaciones contempladas en este artículo les serán igualmente aplicables el numeral 1 del artículo 41 anterior, así como lo previsto en los párrafos 1° y 2° del mismo artículo”.

Parágrafo 3. Los deudores cuyas obligaciones se encuentren vencidas y sobre las cuales recaigan procesos judiciales que dentro de los noventa (90) días siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley decidan acogerse a la reliquidación de su crédito hipotecario, tendrán derecho a solicitar suspensión de los mencionados procesos. Dicha suspensión podrá otorgarse automáticamente por el juez respectivo. En caso de que el deudor acuerde dentro del plazo la reliquidación de su obligación, de conformidad con lo previsto en este artículo el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite. Si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito el deudor incurriere nuevamente en mora, los procesos se reiniciarán a solicitud de la entidad financiera y con la sola demostración de la mora, en la etapa en que se encontraban al momento de la suspensión, y previa actualización de su cuantía”.

18 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

19 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

20 La persona demandada en el proceso ejecutivo era propietaria de una vivienda adquirida mediante un crédito hipotecario, cuyo monto se expresaba en UPAC. Dada la promulgación de la Ley 546 de 1999, el juez del circuito suspendió el proceso ejecutivo con el fin de que la entidad bancaria reliquidara la deuda en términos de la unidad UVR. Como resultado de esta operación, y luego de descontar el valor del alivio a la deuda, se estableció que subsistía un saldo a favor de la entidad financiera, por lo que el banco solicitó al juez continuar con el proceso ejecutivo. Tras la propuesta de la parte demandada de excepciones de mérito, el Juez consideró mediante auto que en el caso no se presentaban causales de nulidad de lo actuado. En vista de que dicho auto fue apelado, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín anuló todo lo actuado, con el argumento según el cual, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la reliquidación del crédito tenía como efecto la terminación del proceso ejecutivo. La entidad bancaria consideró que la Sala Civil del Tribunal había violado sus derechos al debido proceso y a acceder a la administración de justicia, al hacer una interpretación de la Ley 546 contraria a los principios de economía procesal por cuanto le obligaba a comenzar de nuevo un proceso ejecutivo cuando era evidente que la deudora permanecía en mora a pesar del alivio obtenido en la reliquidación. Indicó además que los argumentos esgrimidos por el Tribunal confundían “la mora en sí misma con la sanción legal que ella produce y que para este caso es el cobro de un interés moratorio.”

21 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

22 Tesis sostenida en las sentencias T-1243 MP: Manuel José Cepeda Espinosa; T-199 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-217 y 472 de 2005, MP: Humberto Sierra Porto; T-258 y T-357 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería; T-282, T-495 y T-844 de 2005, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-376 y T-716 de 2005, MP: Alvaro Tafur Galvis y T-692 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

23 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

24 M.P. Rodrigo Escobar Gil

25 MP: Alvaro Tafur Galvis

26 Al respecto, en la Sentencia T-701 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes se dijo: “Por

consiguiente, en la medida en que la única hipótesis de continuación de los ejecutivos que habían sido suspendidos fue declarada inexecutable por la sentencia C-955 de 2000, resulta claro que el efecto de dicha sentencia de la Corte Constitucional fue dar por terminados todos los procesos ejecutivos con título hipotecario basados en un crédito UPAC y que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999.”

27 Tal tesis se sostuvo en la Sentencia C-955 de 2000 y en fallos posteriores de tutela tales como: Sentencias T-606 de 2003, T-701 de 2004, T-199, T-258, T-282, T-357, T-391, T- 376 y T-495 de 2005.

28 Ver Sentencias T-495 y T-282 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

29 Ver entre otras sentencias T-217 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T- 1127 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

30 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

31 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una

votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

32 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

33 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

34 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

35 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.