

Sentencia T-1127/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Juez adquiere competencia cuando la actuación de la autoridad judicial es irregular

VIA DE HECHO EN PROCESO EJECUTIVO-Terminación del proceso por reliquidación del crédito de UPAC

VIA DE HECHO-Defecto sustantivo

LEY 546 de 1999-Doctrina de la Corte Constitucional sobre el artículo 42 parágrafo 3

LEY 546 de 1999-El ejecutado debió ser diligente al interior del proceso ejecutivo hipotecario

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.

JUEZ CIVIL-Requisitos para dar por terminados procesos ejecutivos hipotecarios

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Deben darse por terminados los procesos en curso a 31 de diciembre de 1999 una vez aportada la reliquidación del crédito.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Terminación al entrar en vigencia Ley 546/99

DEBIDO PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Una vez aportada la reliquidación del crédito al proceso, estos deben ser tramitados y archivados sin mas trámite

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1131186

Acción de tutela instaurada por Lyana Marcela Sierra Nieto contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y Banco Ganadero –actual BBVA-

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de su competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente;

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Lyana Marcela Sierra Nieto contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

La señora Lyana Marcela Sierra Torres interpuso acción de tutela contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá por considerar violados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la vivienda digna.

Como hechos que motivaron la interposición de esta tutela, la tutelante señaló los siguientes:

1. Anota que para poder adquirir su vivienda, asumió una obligación hipotecaria con el Banco Ganadero – hoy BBVA-.

2. Con el paso del tiempo, las cuotas mensuales de dicho crédito desbordaron su capacidad de pago, haciendo imposible en consecuencia el cumplimiento de tal obligación financiera, circunstancia que la actora justificó en el hecho de que el mismo Banco había incumplido lo estipulado en el contrato de mutuo.

3. Con todo, visto el incumplimiento de la accionante, el Banco Ganadero -hoy BBVA- inició antes del 31 de diciembre de 1999,¹ el respectivo proceso ejecutivo hipotecario.

4. Señala la actora que “la sentencia C-704 de 2004,² acogiendo varios fallos anteriores y en especial las sentencias de la Corte Constitucional, ordenó la terminación de los procesos ejecutivos iniciados con anterioridad a esa fecha, por ministerio de la ley”.

5. Que en vista de tal situación, al haberse hecho la reliquidación del crédito, la situación que dio origen al proceso, desapareció y la nueva situación es objeto de un nuevo proceso.

I. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

El Juez Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá en escrito recibido por el juez de tutela de primera instancia el 18 de marzo de 2005, dio respuesta a la presente tutela, en los siguientes términos:

“Para pronunciarme sobre la acción de la referencia, debo manifestar que de los deshilvanados hechos en que se sustenta no emerge razón constitucional para considerar que se ha incurrido en vía de hecho en el trámite procesal.

“La demandada aquí accionante, ha gozado de todas las garantías para el ejercicio de su derecho de defensa, tanto que abuso del derecho de litigar, ha inundado la actuación con peticiones de notoria improcedencia o sin coherencia con el rituado, al punto que, en auto del 25 de febrero anterior, se ordenó compulsar copias para que se investigue bajo la ley disciplinaria, la conducta de su apoderada judicial.

“Las consideraciones de orden jurídico por las cuales este Despacho negó la petición de nulidad y la terminación del proceso, se encuentran contenidas en la providencia del 25 de febrero de los cursantes visibles a folios 6 a 8 del cuaderno No. 6 del expediente que en

original y para mejor proveer, se remite a esa Corporación.

“Debo advertir que, en todo caso, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela por posibles vías de hecho dentro de procesos ejecutivos hipotecarios, no ha reconocido efectos, inter pares, inter comunis u otra modulación de sus alcances, y por tanto, la sentencia que se adopte debe responder a las especificidades de cada caso, como lo señaló en la sentencia T-1243 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. En sentencia del 31 de marzo de 2005, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá negó la tutela al considerar que “en el asunto sub lite la tutelante, facultada para debatir dentro del proceso ejecutivo todo lo atañente con la terminación del proceso fundada en los hechos que motivan este amparo, ha dejado de lado ese trámite ante el Juez ordinario, circunstancia que descarta por completo esta acción, dado que con esta se propone desplazarlo en el ejercicio de su función sin razón valedera.

“4.4. No obstante, dado que la tutelante alega, por vía de disposición general, que se le debe aplicar en su caso el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia T-701/04, la Sala sobre el particular observa que tal postura no la obliga, pues proferido ese fallo dentro de un específico caso sus efectos responden al principio sentado en el artículo 17 del C.C., según el cual ‘Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas...’.”

2. Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia del 29 de abril de 2005, confirmó la decisión proferida en primera instancia. Señaló el ad quem que esa Corporación no comparte la posición asumida por la Corte Constitucional en su sentencia T-606 de 2003, aplicando por el contrario las razones expuestas en sentencia de noviembre 18 de 2003 proferida dentro del expediente No. 1100102030002003-30764-1, razones que se hacen extensibles a la sentencia T-701 de 2004, proferida por la misma Corte Constitucional.

Considera de esta manera el juez de segunda instancia, que no existe vía de hecho alguna por no haberse terminado el proceso ejecutivo que se sigue en contra de la accionante, por

el solo hecho de haberse dado la reliquidación de la obligación, por cuanto la actuación judicial se encuentra de acuerdo con la ley, por las razones anotadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Además, tal como lo manifestara el juez de primera instancia, el tema de la terminación del proceso se debe debatir en su escenario natural que no es otro diferente al del propio proceso ejecutivo, pues la acción de tutela fue instituida como un mecanismo subsidiario y residual, al cual se acude en procura de la protección de derechos fundamentales cuando la persona afectada no cuenta con mecanismos de defensa judicial eficaces.

Finalmente, no resulta tampoco procede la protección del derecho a la vivienda digna, por cuanto este derecho no tiene el carácter de fundamental per se, y su protección será viable tan solo cuando el mismo se encuentre en conexidad con uno que si tenga tal carácter.

IV. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

- Folios 19 a 24 del cuaderno primero de la tutela, respuesta del apoderado del Banco Ganadero, hoy Banco BBVA, en relación con la acción de tutela interpuesta por la señora Lyana Marcela Sierra Nieto.

- Folios 1 a 34 del cuaderno segundo de tutela, fotocopia de la sentencia T-701 de 2004 proferida por la Corte Constitucional.

- Folios 52 y 53, respuesta del Juez Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá al requerimiento del juez de tutela en relación con la acción iniciada en su contra..

- Folios 61 a 65, impugnación presentada por la apoderada de la actora a la sentencia de primera instancia de esta tutela.

- Folio 90 y 91, del cuaderno No.1 del expediente del proceso9 ejecutivo, en los que obran los argumentos expuesto por el apoderado del Banco Ganadero para justificar que la accionante no puede beneficiarse de lo dispuesto en la Ley 546 de 1999, por haber obtenido tales beneficios en otro proceso que le adelantaba el Banco Davivienda y en el cual obtuvo la reliquidación de su obligación hipotecaria y el abono señalado en la mencionada ley.

- Folio 86, Auto proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá de fecha

29 de mayo de 2002, en el que manifiesta que “de conformidad con lo señalado en el parágrafo 3° del Art. 42 de la Ley 546/99 se suspende el trámite del presente asunto hasta tanto la actora acredite el cumplimiento del contenido de la sentencia C-955/00 y la norma en cita.”

- Folio 116, Auto proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá de fecha 28 de noviembre de 2003, en el que manifiesta que “teniendo en cuenta la información sobre aplicación del alivio a otro crédito y, agotado así el tema que dio lugar a la suspensión, se reanuda el proceso.”

- Folio 112 del cuaderno No. 2 del proceso ejecutivo, en el cual la apoderada de la tutelante, reponía una decisión proferida por el juez accionado, documento en el cual le solicita que el juzgado se pronuncie acerca de la reliquidación del crédito hipotecario objeto de litigio y que debe ser realizada por el Banco.

- Folios 11 a 13 del cuaderno No. 6 del proceso ejecutivo, en el cual la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, niega el recurso de reposición interpuesto por la tutelante contra el auto que negó el incidente de nulidad por ella interpuesto ante el incumplimiento de la entidad demandante en el proceso ejecutivo, en dar exacto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 546 de 1999 y en lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-955 de 2000.

- Folios 4 a 9 del cuaderno No. 8 del proceso ejecutivo, en el cual la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, niega la apelación interpuesta por la accionante contra el auto que negó el incidente de nulidad interpuesto por la misma tutelante en tanto no se había dado cabal cumplimiento a las precisas sentencias de la H. Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en cuanto a la manera en que se debía efectuar la reliquidación de los correspondientes créditos hipotecarios respecto de los cuales se hubieren iniciado procesos ejecutivos antes del 31 de diciembre de 1999.

- Folios 6 a 8 del cuaderno No. 9 del proceso ejecutivo, en el cual el juez Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá en pronunciamiento del 25 de febrero de 2005, rechaza de plano la petición de nulidad formulada por la accionante en razón a que efectuada la reliquidación de la obligación hipotecaria y en virtud de lo establecido en la Ley 546 de 1999 y lo dicho por la sentencia C-955 de 2000, su proceso debe darse por terminado.

- Folios 6 a 19 del cuaderno No. 12 del proceso ejecutivo que se sigue contra la señora Lyana Marcela Sierra Nieto, en los que consta la reliquidación – sin fecha- que hiciera el Banco Ganadero respecto del crédito hipotecario contraído por la actora.

- Folios 20 a 24 del cuaderno No. 12 del proceso ejecutivo, en el que la apoderada de la tutela advierte que si bien es cierto que su poderdante ya obtuvo el abono de que trata el artículo 40 de la Ley 546 de 1999, el cual se aplicó a otro crédito hipotecario que tenía la actora con el Banco Davivienda, señala igualmente que la reliquidación que hiciera el Banco Ganadero respecto del crédito hipotecario objeto del actual proceso ejecutivo, no se aviene a los lineamientos de la Ley 546 de 1999, ni de la sentencia C-955 de 2000, poniendo así de presente, su inconformidad con tal reliquidación.

V. ACTUACIONES ADELANTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante autos de fecha 26 de agosto de 2005, esta Sala de Revisión resolvió:

- Que en el trámite de la presente acción de tutela promovida por la señora Lyana Marcela Sierra Nieto contra el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, se advierte la existencia de una nulidad saneable por no haberse vinculado al proceso al Banco Ganadero, hoy Banco BBVA, el cual puede verse afectado por una decisión en el trámite de esta tutela, particularmente frente a la Revisión que actualmente se surte ante esta Corporación. Por tal razón se ordenó que por Secretaría General se pusiera en conocimiento del Banco Ganadero – actual Banco BBVA- el contenido del presente expediente para que dicha entidad en el término de tres (3) días, se pronunciara sobre las pretensiones y el problema jurídico planteado en la misma. A efectos de que dicha actuación se pudiera surtir debidamente, se procedió a la suspensión de los términos del proceso.

- Así mismo, mediante Auto del mismo día, mes y año, esta Sala de Revisión solicitó por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, que se oficiara al Juez Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, remitiera a esta Sala de Revisión, el expediente del proceso ejecutivo hipotecario que se sigue por parte del Banco Ganadero –actual Banco BBVA- en contra de la tutelante.

En respuesta a los anteriores requerimientos hechos por esta Sala de Revisión, se obtuvieron las siguientes respuestas:

1. Mediante oficio 1999-0187 de fecha 29 de agosto de 2005, el Juez Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, ordenó la remisión del expediente correspondiente al proceso ejecutivo hipotecario que se sigue por parte del Banco Ganadero –actual Banco BBVA- en contra de la señora Lyana Marcela Sierra Nieto., el cual consta de 12 cuadernos con 157, 198, 36, 69, 56, 10, 11, 11, 15, 42, 14 y 24 folios, el cual fue entregado al despacho el día 8 de septiembre de 2005.

2. Por su parte, el señor Néstor Orlando Prieto Ballén, actuando como apoderado general del BBVA Banco Ganadero S.A., dio respuesta al requerimiento hecho por esta Sala de Revisión, mediante escrito recibido en esta Corporación el día 30 de agosto de 2005.

El apoderado del BBVA Banco Ganadero S.A., se pronunció respecto de la presente tutela, en los siguientes términos:

“De manera atenta, en mi condición de apoderado general del BBVA COLOMBIA S. A., calidad que se acredita conforme al poder anexo, por estar dentro de la oportunidad procesal, me permito dar respuesta a su oficio OPT B 121 de 2005 en lo siguientes términos:

“La pretensión principal de la acción de tutela esta dirigida a que se decrete la terminación del proceso ejecutivo hipotecario que adelanta el BBVA COLOMBIA S. A., por la supuesta vía de hecho judicial, al proseguirse con el mismo por el juzgado de conocimiento, una vez hecha la reliquidación del crédito. Es de anotar que sobre el punto existen varios pronunciamientos encontrados, sin que se pueda afirmar que el tema ha sido decidido de manera unánime.

“Del mismo modo, agotado el trámite de primera y segunda instancia se negaron las pretensiones de la actora argumentándose que la acción de tutela es un mecanismo residual, operando la subsidiariedad, garantizándose en el trámite el derecho de defensa. Adicionalmente, se informó por el Juzgado Treinta y Ocho que se habían presentado varios memoriales que entorpecían el desarrollo del proceso, llegándose a compulsar copias, de donde también se deduce el amplio debate que ha tenido el tema de la nulidad propuesta dentro del mismo.

“En este orden de ideas se puede citar la jurisprudencia de esa Honorable Corporación que sobre el punto ha indicado:

‘... Sin embargo, debe señalarse que no toda vía de hecho hace viable la acción de tutela, pues para que ello ocurra, la actuación judicial atentatoria de los derechos fundamentales, debe igualmente comportar un cierto nivel de gravedad y un inminente perjuicio. La misma sentencia atrás citada señaló sobre el particular lo siguiente:

‘Pero lo que la Sala reitera es que no basta con aludir a un derecho fundamental -porque toda irregularidad, directa o indirectamente, afecta los derechos fundamentales-, sino que la actitud ilícita del juez debe afectar el derecho grave e inminentemente. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.”

‘En consecuencia, para que el juez de tutela pueda considerar que una actuación judicial corresponde a una vía de hecho, es porque el vicio que dicha acción conlleva es perceptible a simple vista, además porque dicha actuación judicial ha causado igualmente la vulneración o el desconocimiento de uno o varios derechos fundamentales, lo que permitiría en consecuencia, que la acción irregular de la autoridad judicial pueda ser revisada en sede de tutela...

‘c...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...' (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-472/05. Reiteración de Jurisprudencia. Referencia: expediente T-1039434 Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO)

"Así las cosas se debe indicar que no existen los presupuestos necesarios para que sea viable el amparo, en principio la situación de la tutelante fue de clara inactividad, sin que se pueda hablar de un perjuicio irremediable. Así mismo, se le ha respetado su derecho de defensa, dándosele trámite a cuanta solicitud ha presentado, generando para cada una decisiones fundadas en derecho, por lo que válidamente no se puede afirmar que se violen sus derechos fundamentales, razón por la cual no puede ser de recibo lo solicitado.

"De otro lado, no se puede hacer a un lado el hecho que ha pasado un considerable lapso entre la reliquidación del crédito y la presentación de la presente acción, sin que se cumpla con el requisito de la inmediatez que jurisprudencialmente (sic) se ha reconocido. Al respecto (sic) esa Corporación ha interpretado:

'... Se insiste en que la inmediatez, así entendida, no es una condición formal de admisibilidad de la tutela, por lo que su falta de acreditación no tiene como consecuencia el rechazo de la acción. En cambio, este es un requisito material que hace parte del estudio de fondo por parte del juez constitucional, quien, sopesadas las circunstancias específicas del caso bajo examen, concluye que existió una omisión injustificada del accionante en impetrar la acción oportunamente. Por tanto, pueden concurrir situaciones en las que, a pesar de existir un periodo considerable entre la ocurrencia del hecho y la interposición de la acción, se encuentren otras razones materiales, generalmente relacionadas con la imposibilidad física de acceso a los mecanismos ordinarios, que desvirtúan la exigencia de la inmediatez.' Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1178/04.

'Vistas las anteriores consideraciones, la procedencia de la acción impetrada por el ciudadano Mueses Chingal dependerá, en un primer momento, del cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

'En relación con el primer requisito, se advierte que la solución de las controversias generada por la red denominación de créditos hipotecarios es un asunto propio de la jurisdicción civil

ordinaria, sin perjuicio de la aplicación de los mecanismos de solución de conflictos dispuestos en los artículos 35 a 37 de la Ley 546 de 1999. Por tanto, ante la existencia de un mecanismo ordinario de protección de los derechos, la tutela sólo será procedente ante la inminencia de un perjuicio irremediable que permita la protección transitoria...' (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T313/05. Referencia: expediente T-1013123. Acción de tutela interpuesta por José del Carmen Mueses Chingal contra el Banco Granahorrar. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO)

"De lo citado se debe resaltar que ante el mismo tema, con similitud de plazos y con base en lo ordenado en la ley 546, se negó el amparo por que no se cumplía con el requisito de la inmediatez, reiterándose además el carácter subsidiario de la acción. Por lo anterior, se configura otra circunstancia que impide que se despache favorablemente el amparo, por lo que de manera atenta le solicito a esa Corporación desestimar las pretensiones de la demanda.

"En síntesis, la revisión no, puede despacharse favorablemente en favor de la actora, habida cuenta que la acción de tutela es residual, su carácter es subsidiario, sin que se cumpla con el requisito de la inmediatez necesario para que se conceda el amparo.

"ANEXOS

"Copia de la escritura pública No. 4375 de 2003 de la Notaría 23 del Círculo (sic) de Bogotá, en donde se puede verificar mi calida (sic) de aoderado (sic) general del BBVA COLOMBIA S. A."

VI. 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 Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y el Banco Ganadero -actual BBVA- violaron el derecho fundamental al debido proceso de la señora Lyana Marcela Sierra Nieto, al no haber permitido la reliquidación de la obligación hipotecaria adquirida por la accionante en los términos de la Ley 546 de 1999 y al no haber en consecuencia, suspendido y dado por terminado el proceso ejecutivo que aún se le sigue hasta la fecha.

3. Acción de tutela contra providencia judiciales. Ocurrencia de una vía de hecho.

La Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades señalando que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional, residual y sumario que dispuso la Constitución para la efectiva protección de los derechos fundamentales, y que el mismo será viable tan sólo cuando la persona no disponga de otras vías judiciales ordinarias, o que aún, contando con ellas, estas no resulten ser las más expeditas y efectivas para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. En este caso, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Jurisprudencialmente se ha sostenido por igual, que la acción de tutela será procedente contra aquellas decisiones judiciales que se constituyan en vías de hecho, por corresponder estas a actos arbitrarios y subjetivos del juez, o como consecuencia directa de la interpretación grosera que éste haga del derecho, actuación con la cual vulnera los derechos fundamentales de las personas. Frente a eventos como los anteriormente descritos, la acción de tutela será viable tan solo como mecanismo transitorio dada su efectividad y prontitud para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Sin embargo, para que la acción de tutela resulte viable, se deberá verificar el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad^{3.4}

De ante mano, debe recordarse que esta Corporación definió la vía de hecho como “aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales.”⁵

Con todo, no toda vía de hecho hace viable la acción de tutela, pues para que ello se dé, la actuación judicial atentatoria de los derechos fundamentales, debe igualmente comportar un

cierto nivel de gravedad y un inminente perjuicio. La misma sentencia atrás citada señaló sobre el particular lo siguiente:

“Pero lo que la Sala reitera es que no basta con aludir a un derecho fundamental - porque toda irregularidad, directa o indirectamente, afecta los derechos fundamentales-, sino que la actitud ilícita del juez debe afectar el derecho grave e inminentemente. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.”

Por ende, para que el juez de tutela pueda considerar que una actuación judicial corresponde a una vía de hecho, es porque el vicio presente en dicha acción es apreciable a simple vista, y además porque el mismo ha vulnerado o desconocido uno o varios derechos fundamentales. En estas circunstancias, la acción irregular de la autoridad judicial puede ser revisada en sede de tutela.

Ahora bien, en relación con el tipo de vicio que se aprecia respecto de la acción judicial considerada como una vía de hecho, la Corte Constitucional ha establecido una doctrina sobre el particular al clasificar varios tipos de defectos en los que incurren las autoridades judiciales y que conllevan a que sus decisiones sean consideradas como tal. Los defectos pueden ser:

“(1) un defecto sustantivo, ‘que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable’⁶, ‘ya sea por que perdió vigencia, porque su aplicación resulta del todo inconstitucional o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado’⁷, (2) un defecto fáctico, ‘que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión’⁸, es decir, ‘cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia’⁹; (3) un defecto orgánico, que ‘se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello’¹⁰ (4) un defecto procedimental, ‘que aparece en

aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido¹¹ (5) un error inducido, (6) una decisión sin motivación, (7) el desconocimiento del precedente, y (8) una violación directa de la Constitución¹².”¹³ (Subraya y negrilla fuera del texto original).¹⁴

Con todo, en sentencia T-803 de 2004¹⁵, se indicó que quien acude a la acción de tutela alegando la ocurrencia de una vía de hecho deberá demostrar que agotó previamente los recursos que la ley tiene previsto. Dicha providencia se pronunció así:

“Al respecto cabe mencionar que debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, cuando los tutelantes alegan la presencia de una vía de hecho en una providencia judicial o en un acto administrativo, les corresponde acreditar el agotamiento de los recursos que la ley prevé en contra de estos, la no idoneidad de los medios ordinarios de defensa para lograr la protección de los derechos conculcados.”

De esta manera, la Corte Constitucional, luego de advertir el cumplimiento de las anteriores exigencias legales, ha señalado igualmente 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;¹⁶
- 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.¹⁷

4. Subreglas a tener en cuenta para la debida interpretación de la Ley 546 de 1999, y para hacer viable la acción de tutela por la posible ocurrencia de una vía de hecho.

Con la expedición de la Ley 546 de 1999, el Gobierno Nacional quiso solucionar un grave problema de orden social que estaba tomando grandes dimensiones, y que había surgido como consecuencia del desbordado incremento de las deudas hipotecarias adquiridas por los particulares con entidades financieras, deudas que llegaron a causar graves efectos de orden económico, financiero, político y social, y que además generó un desbordado incremento en la iniciación de procesos ejecutivos hipotecarios. Efectivamente, tal y como lo anotara la sentencia T-606 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis, la expedición de la mencionada ley, y en particular lo dispuesto en los artículos 40, 41 y 42 de la misma, buscó:

“...solucionar una crisis social y económica de grandes proporciones, motivada en gran parte por el gran número de procesos ejecutivos en curso i) dado que las obligaciones superaron el monto de pago de los deudores, y en muchos casos el valor de las viviendas; ii) en razón de que los deudores fueron compelidos a trasladar a las entidades prestamistas sumas superiores a lo realmente adeudado; y iii) toda vez que los obligados no conocían el monto de sus obligaciones, siéndoles imposible proyectar sus pagos, como también solicitar la reestructuración del crédito para adecuarlo a sus reales condiciones de pago”

De esta manera, con la expedición de la Ley 546 de 1999, se pretendió establecer un nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo, poniendo a disposición de todas las personas unas nuevas medidas en materia de otorgamiento de crédito de financiación para la compra y construcción de vivienda, e igualmente estableció un mecanismo excepcional para frenar el aumento de procesos ejecutivos que se venía generando como consecuencia de la incapacidad económica de los deudores de cancelar las crecientes cuotas de sus créditos hipotecarios por ellos pactados a largo plazo. De la misma manera, dicha ley 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.

No obstante lo anterior, se advierte que la misma Ley 546 de 1999, condicionaba la concesión de tales beneficios al cumplimiento por parte de los deudores hipotecarios de

algunos requerimientos básicos, incluidos en el artículo 42 de dicha ley, y que luego de la expedición de la sentencia C-955 de 2000, y de posteriores providencias de esta Corporación relativas a casos similares al que hoy se revisa, señalaron unos condicionamientos adicionales que permitieran no solo beneficiarse de lo dispuesto por dicha norma -en el eventual caso que esta fuera mal interpretada por los jueces-, sino también, que se pudiera acudir a la acción de tutela en busca de protección a sus derechos fundamentales conculcados.

De esta manera las subreglas que se pueden deducir de la misma Ley 546 de 1999, y de la interpretación que esta Corporación ha hecho de la misma en varias de sus sentencias de tutela y constitucionalidad son las siguientes:

Primero. Que los procesos ejecutivos con título hipotecario objeto del beneficio ofrecido por la ley 546 de 1999, se hubieren iniciado antes del 31 de diciembre de 1999. 18

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 4019, actuación que podía adelantarse de oficio o a petición del deudor.

Segundo. 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 deberá haber asumido y adelantado una posición activa al interior de dicho proceso, haciéndose parte del mismo e igualmente agotando los mecanismos legales de que dispone dentro del mismo 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”

Tercero. 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.

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 con 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 otra 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.

Cuarto. 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, la tutelante manifiesta que adquirió una vivienda mediante un crédito hipotecario suscrito con el Banco Ganadero. actual Banco BBVA. Que en virtud de su incumplimiento en el pago del dicho crédito por el desmedido crecimiento de las cuotas mensuales a cancelar, el Banco Ganadero inició en su contra el respectivo proceso ejecutivo hipotecario el día 5 de febrero de 1999, librándose el respectivo mandamiento de pago el día 9 de ese mismo mes. Sin embargo, posteriormente, con ocasión del surgimiento de la Ley 546 de 1999, la accionante solicitó la reliquidación de su obligación financiera, la cual si bien se realizó, ésta no trajo consigo la posterior cancelación del respectivo proceso ejecutivo, pues el apoderado del Banco Ganadero advirtió, en escrito recibido por el juzgado el 28 de agosto de 2003, lo siguiente:

- Los beneficios de la Ley 546 de 1999 sólo aplican para un crédito hipotecario por persona, y;
- Que el respectivo abono de que trata el artículo 40 de la mencionada ley ya se aplicó a una obligación hipotecaria que la misma accionante tiene con el Banco Davivienda, en relación con un apartamento localizado en el mismo edificio en el que se encuentra el inmueble objeto del proceso ejecutivo que sigue actualmente el Banco Ganadero en contra de la tutelante.

Bajo estas circunstancias, la accionante considera que de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales expuestos por la Corte Constitucional, el proceso ejecutivo que adelanta el Banco Ganadero en su contra debió darse por terminado.

Sin embargo, luego de innumerables actuaciones adelantadas por la apoderada de la accionante en el trámite del proceso ejecutivo, incluidas varias solicitudes de nulidad, así como la suspensión del proceso durante un largo tiempo mientras se daba cumplimiento a lo dispuesto por la sentencia C-955 de 2000 proferida por la Corte, el proceso reanudo su trámite y ha avanzado normalmente, luego de que el apoderado del banco accionante insistiera en el hecho de que la accionante ya había recibido los beneficios de la Ley 546 de 1999 en relación con otro inmueble adquirido por medio de un crédito hipotecario suscrito con el Banco Davivienda, entidad financiera que igualmente había iniciado un proceso ejecutivo contra la accionante, y en el cual se había procedido a la suspensión de dicha

actuación judicial, a la reliquidación de la obligación y al abono de que trata el artículo 40 de la mencionada ley. En virtud de tal situación, se consideró que el beneficio plasmado por la Ley 546 de 1999 ya había sido empleado por la accionante respecto de otro inmueble y que por tal motivo los beneficios a que se refería dicha ley, en particular al abono, ya se había agotado.

No obstante, en el entendido que con la expedición de la Ley 546 de 1999, el Gobierno Nacional buscó solucionar un grave problema que había surgido respecto de la forma en que se venía financiando la vivienda a largo plazo, los beneficios dispuesto en dicha norma, en especial el relativo al abono que el mismo Estado haría, sería tan solo respecto de un (1) crédito por persona (Parágrafo 1° del artículo 40 de la Ley 546 de 1999). Advierte la Sala que en efecto la accionante, tal como se deduce de la certificación expedida por el Banco Davivienda, y como lo señalará igualmente la apoderada de la actora en escrito de fecha 15 de julio de 2005, ya se efectuó un proceso de reliquidación de la obligación hipotecaria que tiene la accionante con el Banco Ganadero, y que si bien no hay derecho a reclamar abono alguno en los términos del artículo 40, de todos modos la accionante reclama del juzgado que el mencionado proceso ejecutivo en su contra debió suspenderse y se cancelarse desde el momento en que dicha reliquidación se efectuó.

Si bien, la misma accionante advierte que no acepta la reliquidación que le fuera presentada por el Banco Ganadero, pues considera que las inconsistencias por ella apreciadas en el cálculo de la misma, le permite concluir que aún se le siguen capitalizando intereses tal y como se venía haciendo bajo el sistema UPAC, esta discrepancia le corresponde dilucidarla a través de un proceso ordinario ante otra instancia judicial que no es el juez constitucional.

En efecto, tal como lo señalara la misma sentencia T-701 de 2004, luego de haberse proferido la sentencia C-955 de 2000, quedó en claro que la cancelación de los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, operaba por ministerio de la ley, razón por la cual el único condicionamiento que se requería para que se cancelarán y archivarán sin más trámite dichos procesos ejecutivos, era que mediara la reliquidación de la obligación que se estaba ejecutando. Ciertamente, como la cancelación y archivo de tales procesos estaba supeditada a existencia de la mencionada reliquidación, el que existieran duda alguna por parte de la accionante en la forma en que la misma se liquidado en su caso particular, no es argumento para que el proceso ejecutivo no se hubiera

suspendido y posteriormente cancelado como así lo había dispuesto la misma Ley 546, pues asunto muy distinto es el que atañe a la discusión acerca de la correcta o incorrecta liquidación efectuada al crédito hipotecario que tenía la actora con el Banco Ganadero, tema de discusión que debe ser ventilado a través de un proceso ordinario ante los jueces competentes, tal como así se presentara en el caso recientemente fallado por esta Corte en sentencia T-713 de 200520

Visto los anteriores hechos, advierte previamente la Sala que para determinar la viabilidad de la presente acción de tutela, se deberán confrontar los hechos del presente caso con las subreglas atrás anotadas, a fin de determinar si se cumplieron con todos los postulados en cuestión. Veamos.

a. Primero. Se requiere que los procesos ejecutivos con título hipotecario objeto del beneficio ofrecido por la ley 546 de 1999, se hubieren iniciado antes del 31 de diciembre de 1999.

Revisados los hechos expuestos por la tutelante, así como los documentos contenidos en el expediente del proceso ejecutivo seguido en su contra es claro que el proceso ejecutivo fue iniciado por el Banco Ganadero mediante demanda interpuesta el día 5 de febrero de 1999 y se libró el respectivo mandamiento de pago el 9 de febrero del mismo año.

b. Segundo. Que el particular titular de un crédito hipotecario en UPAC respecto de quien se estuviere tramitando un proceso ejecutivo, solicite la terminación de del mismo en los términos del artículo 42 de la mencionada Ley 546 de 1999.

Sobre este punto se advierte que si bien la tutelante tuvo una conducta inicialmente pasiva frente al trámite del proceso ejecutivo que le había iniciado el Banco Ganadero, lo que llevó a que le fuera nombrado curador ad litem, posteriormente y mediante apoderada judicial solicitó en varias oportunidades la suspensión de dicho proceso por motivos diversos a la aplicación de la Ley 546 de 1999. No obstante fue el mismo Juzgado aquí tutelado, quien procedió a la suspensión de dicho proceso el 29 de mayo de 2002, a la espera de que se diera cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000. Además, en posteriores escritos de la apoderada de la accionante, claramente se solicitó la suspensión del respectivo proceso ejecutivo y la nulidad de aquellas actuaciones que siguieron a la reliquidación hecha por el Banco Ganadero en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 546 de 1999, proceso en el cual no se aplicó alivio o abono alguno por parte del

Estado, en tanto la actora ya había hecho uso de tal beneficio en otro proceso ejecutivo hipotecario.

Además, teniendo en cuenta igualmente la petición que se expone en el escrito de la demanda de tutela, es claro que la accionante había solicitado la suspensión del proceso ejecutivo en cuestión, y que en tanto ya se había dado la respectiva reliquidación, aún cuando advierte en posterior escrito que no comparte en su contenido, es claro que el tutelante, quien sólo obtuvo la reliquidación de su crédito, vio como dicho proceso prosiguió normalmente al punto de que se hizo el respectivo remate, habiéndose interpuesto hasta ese momento numerosos recursos para controvertir varias de las actuaciones llevadas a cabo por el juzgado aquí tutelado. En consecuencia, y aún cuando ya no se tuviere derecho al abono de que trata el artículo 40 de la Ley 546 de 1999, la accionante sí reclamó la suspensión del respectivo proceso ejecutivo, tanto por razones propias al trámite del proceso en sí, como por la aplicación que se debía dar de la Ley 546 de 1999. Además, dicha suspensión debió operar de manera inmediata tan pronto como se hizo la reliquidación que obra a folios 1 a 19 del último cuaderno del proceso ejecutivo (cuaderno No. 12).

Recordemos que la terminación del proceso correspondía a una actuación que debía operar de manera automática tal como se desprende de la interpretación de la ley ya citada, tal y como lo señalara la sentencia T-701 de 2004:

“Es cierto que la regulación originaria de la Ley 546 de 1999 no establecía la terminación automática de todos esos procesos, pues exigía que el deudor hipotecario solicitara y acordara la reliquidación en un plazo determinado. Y por ello la ley no estableció una norma simple y terminante que dijera que todos esos procesos cesaban, ya que su archivo dependía de que hubiera solicitud y acuerdo de reliquidación en un término de tres meses. Sin embargo, esa exigencia de que hubiera la solicitud y del acuerdo de reliquidación en ese plazo fue declarada inexecutable por la sentencia C-955 de 2000, que consideró que dicha reliquidación operaba por ministerio de la ley. Por consiguiente, como el archivo de estos procesos depende de la existencia de la reliquidación, y como en virtud de la sentencia C-955 de 2000, dicha reliquidación es automática, una conclusión se impone: el parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, interpretado a la luz de la sentencia C-955 de 2000, estableció la terminación y archivo de los procesos ejecutivos con título hipotecario basado en un crédito UPAC y que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999.

“29- La conclusión previa se confirma si además se tiene en cuenta que efectivamente el párrafo del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 preveía una hipótesis de continuación de los procesos ejecutivos, pero dicha posibilidad fue declarada inexecutable por la sentencia C-955 de 2000”²¹

De esta manera queda demostrado que el tutelante fue diligente en su actuación dentro del trámite del proceso ejecutivo en cuestión, y que agotados todos las diligencias dentro del mismo, correspondía al juez proceder a la terminación del proceso en los términos ya estipulados.

c. Tercero. Reliquidada la obligación hipotecaria, el proceso ejecutivo debía terminarse o cancelarse en los términos del artículo 42, párrafo 3 de la Ley 546 de 1999.

Es claro que de la lectura de las diferentes piezas procesales que obran en la acción de tutela como las propias al proceso ejecutivo hipotecario, se advierte que la actora manifiesta que hecha la respectiva reliquidación a su crédito hipotecario el proceso ejecutivo siguió, sin detenerse a verificar si dicha actuación judicial era legítima y si la misma acataba los lineamientos legales y jurisprudenciales señalados por la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000. En efecto, las actuaciones del apoderado del Banco, sustentadas en el hecho de que la accionante ya había obtenido el abono dispuesto por el artículo 40 de la mencionada ley, llevó a que el proceso ejecutivo prosiguiera de manera normal en procura de que se ejecutara la obligación financiera contraída por la actora.

Frente al cumplimiento de esta subregla por parte del Juez Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, y en vista de que la accionante, si bien solicitó la suspensión del proceso por razones jurídicas diversas, incluso por lo señalado en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, es claro, que dicha subregla no se cumplió a cabalidad por parte del juez en cuestión, guiando el proceso al agotamiento con posterioridad a la reliquidación del crédito, lo que desconoció los lineamientos legales y jurisprudenciales a los que ya se ha hecho mención, en lugar de proceder al archivo del expediente, pues cualquier otro proceder diferente al señalado por la ley, carecería de todo sustento jurídico.

En consecuencia, en el presente caso, efectivamente el accionante agotó los mecanismos legales con que contaban en el trámite del proceso ejecutivo hipotecario que se seguía en su contra, pues luego de solicitar la nulidad de lo actuado tras haberse hecho la reliquidación

que controvierte la misma actora por no avenirse –a su parecer- a los términos señalados por la ley y la sentencia C-955 de 2000, todas las actuaciones que se hubiere adelantado con posterioridad al 31 de diciembre de 1999 y en especial luego de reliquidado su crédito debían declararse como nulas, pues el único trámite a seguir era de archivar el proceso sin más trámite, tal y como claramente lo dispone el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, en su parágrafo tercero.

d. Cuarto. Que la actuación judicial atacada por vía de tutela, corresponda a una vía de hecho, para lo cual debe cumplir con los elementos de procedibilidad respectivos.

Recordemos que la vía de hecho corresponde a aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales. 22

En consideración a los hechos que motivaron la interposición de esta tutela, considera la Sala de revisión que la actuación adelantada por la instancia judicial se constituye en una vía de hecho ante la ocurrencia de un defecto sustantivo en la interpretación de la Ley 546 de 1999. Veamos.

– En el trámite del proceso ejecutivo hipotecario que iniciara el Banco Ganadero en febrero de 1999 contra de la señora Sierra Nieto, se advierte que la accionada se mantuvo al margen del desarrollo de tal proceso durante un largo periodo, tiempo en el cual se le nombró curador ad litem. Sin embargo, luego de nombrar un apoderado para que la representara, la actora solicitó en varias oportunidades la nulidad de las actuaciones judiciales en cuestión, alegando inicialmente una prejudicialidad basada en el hecho de que se adelantaba otro proceso en contra del mencionado banco. De la misma manera, la accionante a través de su apoderada judicial, solicitó en escrito de fecha 26 de abril de 2004, en un recurso de reposición interpuesto contra el auto del 16 de abril del mismo año en el que se fijó fecha del remate, que el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá se pronunciara de fondo en relación con la petición de la reliquidación del crédito hipotecario que tenía la actora con el Banco Ganadero, actuación que debía hacerse en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 546 de 1999 y por lo señalado por la Corte en sus providencias. Para la época de esta petición el mismo banco ya había suspendido (mayo 29 de 2002) y levando la suspensión del

proceso ejecutivo (diciembre 2 de 2003), actuaciones que había realizado bajo el argumento de que el banco accionante debía acreditar el cumplimiento de la sentencia C-955 de 2000.

No obstante, y según se infiere de los documentos que obran a folios 90 a 91 del primer cuaderno del expediente correspondiente al proceso ejecutivo, el apoderado del banco insistió ante el juzgado para que procediera al levantamiento de la suspensión de dicho proceso bajo el argumento de que la actora, por el hecho de haber recibido ya los beneficios de la ley 546 de 1999 respecto de un proceso ejecutivo iniciado en su contra por el Banco Davivienda, no podía reclamara nuevamente la aplicación de la mencionada ley, y mucho menos los beneficios en ella dispuesto, para un nuevo crédito hipotecario constituido respecto de otro inmueble.

No obstante, se advierte que si bien el juzgado había procedido a la suspensión del proceso ejecutivo a la espera de que la entidad accionante acreditara el cumplimiento de la sentencia C-955 de 2000, levantó tal suspensión sin que se hubiere comprobado el cumplimiento por parte del Banco Ganadero de las consideraciones de la sentencia ya mencionada. Cabe advertir que de todos, y tal como se observa en el último cuaderno del expediente del proceso ejecutivo, el Banco hizo la reliquidación de la obligación hipotecaria de la señora Lyana Marcela Sierra Nieto, según lo dispuesto por la Ley 546 de 1999, más sin embargo prosiguió en el trámite del proceso ejecutivo, hasta el punto de que el juzgado aquí accionado convocó al respectivo remate. En este punto es importante recordar que luego del juicio de constitucionalidad hecho a la ley 546 de 1999, la única exigencia dispuesta en el precepto legal para la terminación y archivo de los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados con antelación al 31 de diciembre de 1999 era que se hubiere dado la reliquidación de los créditos, la cual debía adelantarse forzosamente, ya fuera a petición de parte por el deudor, o de oficio por el propio juez de la causa.

De esta manera, efectuada la reliquidación como consta en el expediente del proceso ejecutivo, el juez, debió proceder a la cesación definitiva del proceso ejecutivo sin más dilaciones y al archivo del proceso mismo.

“28- El análisis anterior muestra que una vez promulgada la sentencia C-955 de 2000, todos los procesos ejecutivos con título hipotecario basados en un crédito UPAC y que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999, cesaron, pues dicha sentencia estableció

que todos estos créditos debían ser reliquidados, y que acordada la reliquidación, el proceso debía ser archivado. Es cierto que la regulación originaria de la Ley 546 de 1999 no establecía la terminación automática de todos esos procesos, pues exigía que el deudor hipotecario solicitara y acordara la reliquidación en un plazo determinado. Y por ello la ley no estableció una norma simple y terminante que dijera que todos esos procesos cesaban, ya que su archivo dependía de que hubiera solicitud y acuerdo de reliquidación en un término de tres meses. Sin embargo, esa exigencia de que hubiera la solicitud y del acuerdo de reliquidación en ese plazo fue declarada inexecutable por la sentencia C-955 de 2000, que consideró que dicha reliquidación operaba por ministerio de la ley. Por consiguiente, como el archivo de estos procesos depende de la existencia de la reliquidación, y como en virtud de la sentencia C-955 de 2000, dicha reliquidación es automática, una conclusión se impone: el párrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, interpretado a la luz de la sentencia C-955 de 2000, estableció la terminación y archivo de los procesos ejecutivos con título hipotecario basado en un crédito UPAC y que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999.

“29- La conclusión previa se confirma si además se tiene en cuenta que efectivamente el párrafo del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 preveía una hipótesis de continuación de los procesos ejecutivos, pero dicha posibilidad fue declarada inexecutable por la sentencia C-955 de 2000. En efecto, la frase final de dicho párrafo señalaba que “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”. Ese aparte fue declarado inexecutable por la sentencia C-955 de 2000, con base en las siguientes consideraciones.

‘También contraviene el derecho a la igualdad, el debido proceso y el derecho a la administración de justicia la parte final del mismo párrafo 3, a cuyo tenor, 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.

‘En efecto, es evidente que se trata de situaciones jurídicas distintas, en cuanto la nueva mora, que al tenor del precepto se constituye en hipótesis de la reanudación del proceso,

debe dar lugar a un proceso nuevo y de ninguna manera acumularse a la que había propiciado el anterior, terminado, según el mismo mandato legal, con las consecuencias que tiene la terminación de todo juicio.

‘El acreedor goza, por supuesto, del derecho a iniciar un nuevo proceso ejecutivo en contra de su deudor, pero mal puede retomarse el proceso expirado, en la etapa en que se encontraba cuando se produjo la suspensión, puesto que ello significa atribuir efectos ultra activos a situaciones previas ya definidas, combinándolas con hechos nuevos, en contra de una de las partes, con notorio desequilibrio en la relación procesal.’

“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.

30- Las conclusiones precedentes permiten refutar uno de los argumentos aparentemente más fuertes del actor, y es el siguiente: según su parecer, si la finalidad del legislador al expedir la Ley 546 de 1999 hubiera sido dar por terminados todos los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, así lo habría dicho de manera expresa. Y como no lo dijo, entonces, según su parecer, debe entenderse que no todos los ejecutivos cesaron.

Dicho argumento sería impecable si se tratara de interpretar la Ley 546 de 1999 sin que nunca hubiera sido dictada la sentencia C-955 de 2000. Y efectivamente, como ya se explicó, la regulación originaria, antes de la sentencia de la Corte, establecía una condición para que cesaran los ejecutivos en donde subsistían saldos insolutos y era que el deudor solicitara y acordara la reliquidación en un plazo de tres meses. Esto significa que la Ley 546 de 1999 no preveía la terminación de todos los procesos ejecutivos, y por ello no lo dijo de manera expresa. Sin embargo, y tal es la falla esencial de la tesis del actor, la sentencia C-955 de 2000 declaró la inexecutable de la condición prevista por el legislador –a saber que la reliquidación dependía de la petición del deudor- con lo cual se entiende que todos los procesos ejecutivos debían cesar, pues la reliquidación opera por ministerio de la ley y no depende de la solicitud del deudor. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

De esta manera, la interpretación hecha por la Corte en sentencia C-955 de 2000 respecto de

lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 546 de 2000, en particular en lo indicado en el párrafo tercero, es clara al indicar que el único camino a seguir luego de efectuada la reliquidación en los términos de dicha ley, era la de proceder a la terminación o cancelación del proceso, sin más trámite.

En consecuencia, la actuación adelantada por el juez aquí tutelado en el sentido proseguir el trámite de tal proceso ejecutivo, y además al observarse los argumentos expuestos por el apoderado del Banco Ganadero en el sentido de que no era posible que se aplicara la Ley 546 de 1999 al caso de la señora Sierra Nieto por haber esta obtenido ya los beneficios de los artículos 40, 41 y 42 de dicha ley en otro proceso ejecutivo, contravienen lo dispuesto por la Corte en su jurisprudencia y desconoce en consecuencia la doctrina constitucional que determina el verdadero alcance de las normas ya citadas, lo que lleva a esta Sala a concluir, que el juez incurrió en una vía de hecho por defecto sustancial al malinterpretar el sentido y alcance exacto de las mencionadas normas, conducta con la cual ha violado flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso de la tutelante.

En consecuencia, esta Sala de Revisión procederá a revocar la decisión proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia que negó el amparo constitucional solicitado, y en su lugar se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso de la señora Lyana Marcela Sierra Nieto.

Para garantizar la protección del mencionado derecho fundamental, esta Sala ordenará en primer término dejar sin efecto todas las actuaciones judiciales surtidas con posterioridad a la fecha en que se hubiere presentado por parte del Banco Ganadero, actual Banco BBVA- la reliquidación del crédito hipotecario de la señora Sierra Nieto. En su lugar, se ordenará a dicho Juzgado, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, se pronuncie en los términos que dispone la Ley 546 de 1999, en su artículo 42 párrafo tercero, y en especial, ciñéndose estrictamente a la interpretación que sobre el mismo hizo esta Corporación en la sentencia C-955 de 2000.

VII. 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. REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia, los cuales fueron suspendidos por orden de esta Sala, mediante Auto de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cinco (2005).

Segundo. REVOCAR la decisión proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia que negó el amparo constitucional solicitado, y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de Lyana Marcela Sierra Nieto.

Tercero. DEJAR SIN EFECTO todas las actuaciones judiciales surtidas con posterioridad a la fecha en que se hubiere presentado la reliquidación hecha por el Banco Ganadero -actual Banco BBVA- del crédito hipotecario de la señora Lyana Marcela Sierra Nieto.

En su lugar, ORDENAR al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, se pronuncie en los términos que dispone la Ley 546 de 1999, en su artículo 42 párrafo tercero, y en especial, ciñéndose estrictamente a la interpretación que sobre el mismo hizo esta Corporación en la sentencia C-955 de 2000.

Quinto. 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

AUSENTE CON EXCUSA

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Luego de que esta Corporación solicitará al Juzgado 38 Civil del Circuito el envío a esta Corporación del expediente del proceso ejecutivo iniciado por el Banco Ganadero -ahora BBVA- en contra de la tutelante, se pudo verificar que dicho proceso ejecutivo se inició el 27 de mayo de 1999. Si bien la notificación personal y el emplazamiento del edicto para que la demandada se hiciera parte en el proceso, fue necesario designarle curador ad litem, el cual quedó debidamente notificado en forma personal el día 17 de febrero de 2000.

2 En este punto es claro que la actora al hacer referencia a la sentencia C-704 de 2004, realmente pretendió hacer alusión a la sentencia T-701 de ese mismo año, equivocación que como se verá más adelante en esta providencia fue advertida por la Corte Suprema de Justicia al actuar como juez de segunda instancia en el trámite de esta misma actuación judicial.

3 En sentencia T-327 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa se dispuso los elementos esenciales que debía concurrir para considerar que una providencia judicial presenta en su contenido un vicio que la convierta en una vía de hecho, y estos elementos son los siguientes:

“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;

“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.”

4 Ver sentencia T-121 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

5 Ver sentencia SU-542 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia T-318 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia T-318 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Sentencia T-442 de 1994.

10 Sentencia T-318 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Idem.

12 Respecto de los defectos enumerados en los numerales (5) al (8), ver la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

13 Sentencia T-169 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 En sentencia T-441 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se explicó cada uno de los posibles errores judiciales que llevan a considerar que las decisiones judiciales asumidas se constituyen en una vía de hecho. Así dijo tal sentencia:

“De otro lado se encuentran situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo y el desconocimiento del precedente judicial, particularmente el de la Corte Constitucional.

“Finalmente se tienen las situaciones en las cuales se incurre en violación directa de la Constitución y de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de las hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquellas en las cuales el funcionario judicial se abstiene de aplicar la

excepción de inconstitucionalidad cuando la violación de la Constitución resulta manifiesta y la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por alguna de las partes en el proceso.

“En todas estas situaciones, la procedencia de la tutela en contra de la decisión judicial está condicionada a la existencia de una violación de un derecho fundamental (C.P. art. 86).”(Negrilla y subraya fuera del texto original).

15 Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 Para mayor claridad sobre los términos en negrilla es importante consultar la sentencia SU-542 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

18 El artículo 42 de la Ley 546 de 1999, dispone –se resaltan las expresiones declaradas inconstitucionales mediante la sentencia C-955 de 2000:

“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 parágrafo 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 hiciere 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”.

19 “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 1°. Los abonos a que se refiere el presente artículo solamente se harán para un crédito por persona. Cuando quiera que una persona tenga crédito individual a largo plazo para más de una vivienda, deberá elegir aquel sobre el cual se hará el abono e informarlo al o a los respectivos establecimientos de crédito de los cuales sea deudor. Si existiera más de un crédito para la financiación de la misma vivienda, el abono podrá efectuarse sobre todos ellos. En caso de que el crédito haya sido reestructurado en una misma entidad, la

reliquidación se efectuará teniendo en cuenta la fecha del crédito originalmente pactado.

“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).

20 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 M. P. Rodrigo Uprimny Yepes

22 Ver sentencia SU-542 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.