

Sentencia T-1240/08

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Línea jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Criterios de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desconocimiento del precedente constitucional

ACCION DE TUTELA-Extensión de los efectos generales de la SU.813/07 al caso concreto

Referencia: expediente T-1986547

Acción de tutela interpuesta por Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela contra el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Espinal y el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil ocho (2008).

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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela contra el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Espinal y el Banco Colmena S.A.

I. ANTECEDENTES.

Los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela, interpusieron acción de tutela contra el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Espinal (Tolima) y el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-, con el objeto de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el derecho a la vivienda digna.

1. Hechos.

Para fundamentar su solicitud los accionantes relatan los siguientes hechos:

1. Manifiestan que el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC. S.A.- presentó en su contra demanda ejecutiva hipotecaria, la que por vía de reparto le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal (Tolima).

2. Aseveran que el pagaré que sirvió de base para iniciar la demanda ejecutiva se giró por la suma de \$19.200.000, y se firmó por los accionantes el 21 y 15 de agosto del año 1998, “en intereses UPAC”. Y por lo tanto, aclara, es aplicable el parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

3. Señalan que el 2 de noviembre de 2007, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal dentro del mencionado proceso hipotecario, libró mandamiento de pago.

4. Indican que fueron notificados legalmente por el Juzgado tanto del mandamiento de pago como de la demanda ejecutiva, la cual contestaron dentro del término legal, el 25 de marzo de 2008, así: (i) interponiendo recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda y libró mandamiento de pago; (ii) oponiéndose a las pretensiones y hechos de la demanda y formulando las excepciones de mérito, estructuradas sobre la base de caducidad de la acción cambiaria por prescripción, prescripción de la hipoteca, extinción de la acción ejecutiva por prescripción y cobro de lo no debido; (iii) presentando excepciones previas de falta de competencia territorial y funcional, cosa juzgada, caducidad de la acción cambiaria por prescripción, prescripción de la hipoteca y extinción de la acción ejecutiva por prescripción,

(iv) proponiendo incidente de colisión o conflicto de competencia y, (v) presentando “prejudicialidad civil procedimental”.

6. Estiman que tanto la entidad bancaria como el Juzgado al dictar auto admisorio de la demanda ejecutiva y librar mandamiento de pago, desconocieron caprichosamente: por un lado, “la falta de requisito de procedibilidad señalado por la Corte Constitucional” en la Sentencia SU-813 de 2007, según la cual “la entidad financiera ejecutante que reestructure el saldo de la obligación vigente a 31 de diciembre de 1999, de conformidad con la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000 y sin el cómputo de los intereses que pudieren haberse causado desde el 31 de diciembre de 1999. La reestructuración deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor. En todo caso, deberá atender a las preferencias del deudor sobre alguna de las líneas de financiación existentes o que se creen. En el caso en el que exista un desacuerdo irreconciliable entre la entidad financiera y el deudor corresponderá a la Superintendencia Financiera definir lo relativo a la reestructuración del crédito con estricta sujeción a los criterios mencionados y dentro de un plazo no superior a treinta (30) días contados a partir de la solicitud presentada por cualquiera de las partes. En ningún caso podrá cobrarse intereses causados antes de definida la reestructuración del crédito. No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración”. Y por el otro, lo establecido artículo 42, parágrafo 3º de la Ley 546 de 1999.

Por todo lo expuesto, los accionantes solicitan que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene: (i) al banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-, que reestructure el saldo de la obligación vigente a 31 de diciembre de 1999, de conformidad con lo establecido en la Ley 546 de 1999 y la Sentencia C-955 de 2000 y sin el cómputo de los intereses que pudieran haberse causado desde dicha fecha, (ii) al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal (Tolima) y al banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.- que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia que se profiera, se declare por terminado el proceso ejecutivo hipotecario No. 200-00182, con la “advertencia de que no se podrá volver a iniciar el mismo proceso ejecutivo hipotecario hasta tanto se haya surtido el requisito de procedibilidad de la reestructuración del crédito” y, (iii) el archivo del proceso ejecutivo hipotecario.

La Sala advierte que el 12 de marzo de 1999 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot

libró mandamiento de pago a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena S.A. y en contra de los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela. El 10 de noviembre de 2005 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot, en calidad de Juez ad-hoc, avocó el conocimiento del proceso ejecutivo en mención que le fuera remitido por el Tribunal Judicial de Cundinamarca, ante quien los ejecutados solicitaron la terminación del proceso con fundamento en lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999. Tanto el Juzgado de familia como el Tribunal Superior de Cundinamarca denegaron esa solicitud.

Los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela interpusieron acción de tutela contra el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot por haber negado la terminación del proceso ejecutivo hipotecario iniciado en su contra por la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena S.A. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y la Sala de Casación Laboral de la misma entidad, en segunda instancia, negaron el amparo solicitado.

Esta Corte, Sala Octava de Revisión, mediante Sentencia T-894A de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis, revisó las decisiones precitadas concediendo finalmente el amparo a los derechos fundamentales del debido proceso y a la vivienda digna, vulnerados por el Juez accionado y la Sala Civil del Tribunal Superior de Cundinamarca, y ordenó dar por terminado el mencionado proceso ejecutivo, como en efecto ocurrió. Esas decisiones fueron tomadas con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y la Sentencia C-955 de 2000, entre otras.

1. Trámite Procesal.

Correspondió conocer de la acción de tutela a la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, la cual mediante Auto de abril 29 de 2008, admitió la demanda y ordenó correr traslado, por el término de dos días, a los accionados.

1. Respuesta del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal guardó silencio y se limitó a enviar copia del

expediente.

1. Respuesta del Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-

La apoderada general de BCSC S.A. contestó extemporáneamente la acción de amparo oponiéndose a su prosperidad, en los términos siguientes:

Manifiesta que los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela son titulares del crédito de vivienda con garantía hipotecaria No. 0535170034388, al cual, con la entrada en vigencia de la Ley 546 de 1999 y de conformidad con la Circular 007 de 2000 de la entonces Superintendencia Bancaria, le fue aplicado un alivio de \$3.441.126 por concepto de reliquidación.

Expone que, debido al incumplimiento en el pago de las cuotas del crédito hipotecario, el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-, en su calidad de acreedor hipotecario, inició proceso ejecutivo contra los accionantes, demanda que le correspondió conocer al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal.

Señala que, una vez notificado el mandamiento de pago a los ejecutados, ellos hicieron uso del derecho de defensa que les asistía y de las demás prerrogativas que les otorga la ley. Por lo que resulta improcedente que un tema propio de la jurisdicción civil sea debatido mediante el uso de la acción de tutela, más aún si ésta se utiliza para revivir términos procesales que ya concluyeron.

En lo que respecta a la solicitud realizada por los accionantes de dar cumplimiento a la Sentencia SU-813 de 2007 expresa que no es de recibo, pues no cumple con los requisitos exigidos por esa misma providencia (que el proceso ejecutivo se haya iniciado antes del 31 de diciembre de 1999, que no se haya registrado el auto aprobatorio del remate o adjudicación del inmueble en el folio de matrícula de la vivienda ejecutada y que dentro del proceso ejecutivo el afectado haya sido diligente en su actuación procesal), toda vez que el proceso ejecutivo hipotecario fue iniciado por BCSC el día 29 de octubre de 2007.

Asevera que la interpretación realizada por los accionantes de la Sentencia SU-813 de 2007 es errada, pues en ella se establecieron unos requisitos de procedibilidad de la acción de

tutela para aquellos casos en los cuales un juez se niegue a terminar un proceso ejecutivo iniciado antes de 1999, y no como pretenden los accionantes, para que por vía de tutela se reconozcan como requisitos de procedibilidad para promover un proceso ejecutivo las consecuencias que se derivan de la terminación de los trámites de ejecución por la aplicación de la sentencia precitada, desconociendo que los efectos de las misma sólo se extienden a procesos ejecutivos iniciados antes del 31 de diciembre de 1999.

Indica que no se puede pretender por intermedio de la acción de tutela proteger derechos de índole patrimonial y sobre los cuales existen decisiones en firme. Aclara que la acción de tutela es un amparo constitucional que busca la protección de derechos fundamentales vulnerados cuando no existen otros mecanismos judiciales para hacerlo. Concluye que en ese orden de ideas, las pretensiones de los accionantes no son apropiadas, pues lo que quieren es que se fallen vía tutela temas propios de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente sostiene que la acción de tutela es improcedente en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por la existencia de otros medios judiciales.

Por lo expuesto, considera que no se ha generado por parte de Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.- ninguna actuación ilegal o injustificada dentro del proceso ejecutivo y en consecuencia solicita declarar improcedente la acción de tutela.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

La Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en providencia del 13 de mayo de 2008, resolvió negar la acción de tutela. Para tal efecto expuso estos argumentos:

Según el despacho, el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Espinal ha brindado a los accionados todas las garantías propias del proceso ejecutivo hipotecario para que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, tal y como lo manifiestan ellos mismos en la demanda de tutela. De otro lado, sostiene que de acuerdo con la inspección del proceso que obra como prueba en el expediente, éste hasta ahora se encuentra en el traslado al ejecutante de las excepciones propuestas por la parte demandada, de lo cual se infiere que los señores Jairo

Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela cuentan con las demás etapas procesales para seguir exponiendo las razones jurídicas necesarias que les permitan hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por la entidad bancaria.

En ese orden de ideas, el despacho considera prematuro que se dé aplicación a la jurisprudencia y a la normatividad invocadas, pues ello debe ser producto del análisis que el juez de conocimiento dentro del proceso ejecutivo hipotecario debe efectuar al momento de la elaboración de la sentencia, contra la cual en el evento de ser adversa, podrán interponer los recursos legales establecidos en el Código de Procedimiento Civil.

Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela, concluye el Tribunal que en el caso bajo estudio la acción interpuesta es improcedente porque, en primer lugar, en el proceso ejecutivo aún no hay sentencia en firme para que ella pueda ser utilizada como un mecanismo transitorio; y en segundo término, tampoco se demostró probatoriamente que se esté frente a la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable. Por lo anterior señala que no corresponde al juez de tutela entrar a establecer qué parte de la deuda le corresponde asumir al accionante y cual a la entidad demandada, pues ello escapa claramente de sus funciones y recae de manera exclusiva en cabeza del juez ordinario.

2. Impugnación.

Además, los accionantes ponen de presente que la reliquidación del crédito ya se efectuó y que la Corte Constitucional, en la Sentencia T-894A de 2006, ordenó la terminación de un proceso ejecutivo hipotecario anterior el cual cursaba en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot entre las mismas partes y por los mismos hechos.

3. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 27 de junio de 2008 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la de primera instancia.

Sostiene la providencia que la acción de tutela cuando tiene como propósito controvertir actuaciones judiciales sólo procede (i) sí ellas constituyen una vía de hecho, y (ii) cuando el interesado no cuenta con otros medios de defensa idóneos para la reparación de sus

derechos.

Partiendo de lo anterior, la Sala infiere la improcedencia de la acción interpuesta, porque (i) tal y como lo indicó el Tribunal, al estar el proceso ejecutivo hipotecario en la etapa de traslado de las excepciones de mérito propuestas, y por lo tanto pendiente la decisión final que ha de decidir de fondo sobre las mismas y seguramente sobre los argumentos expuestos en la acción de tutela, los accionantes deben esperar a que el juez de dicho proceso profiera tal decisión; y (ii) porque los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela aún conservan otros medios de defensa que podrían hacer valer dentro de dicho proceso. Señala que ese es el escenario natural para debatir las razones que alegan y no es dable al juez de tutela irrumpir en la relación procesal y usurpar las atribuciones asignadas por la Ley al juez ordinario, con la consiguiente alteración de las reglas preestablecidas y vulneración de las garantías procesales de los intervinientes en ese trámite.

Finalmente, manifiesta que en tales condiciones, los accionantes disponen de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos que alegan, configurándose la causal de improcedencia de la acción de tutela consagrada en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución política, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

III. Pruebas.

1. Pruebas relevantes que reposan en el expediente.

* Fotocopia de la escritura pública No. 2389, de fecha 15 de agosto de 1998, suscrita en la Notaria Primera de Girardot entre la Sociedad Grupo Constructor Ingenieros Ltda. y Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela (fls. 11 a 119).

* Fotocopia del pagaré No. 0535909, de fecha 21 de agosto de 1998, firmado por los deudores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela a favor de la Corporación Social de Ahorro y vivienda Colmena por el valor de \$19.200.000 (fls. 121 y 122).

* Fotocopia de la liquidación definitiva de la obligación hipotecaria No. 0535170034388 del titular Jairo Luis Polanía Carrizosa (fls. 123 y 124).

* Fotocopia de los autos de fechas 2 de noviembre de 2007 y 14 de abril de 2008, proferidos por el Juez Segundo Civil del Circuito de Espinal, dentro del expediente No. 2007-182-00 (fls. 125 a 134).

* Fotocopia del expediente del proceso ejecutivo hipotecario radicado en el Juzgado Segundo del Circuito de Espinal bajo el No. 2007-182-00, adelantado por BCSC S.A. contra Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela. (fls. 1 a 221 c. copias).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. Los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela interpusieron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal y el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-, al estimar que éstos vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el de la vivienda digna, al dictar auto admisorio de la demanda y librar mandamiento de pago con base en la demanda ejecutiva hipotecaria interpuesta en su contra por el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-. Afirman los accionantes que con dichas actuaciones los demandados desconocieron caprichosamente el requisito de procedibilidad señalado en el parágrafo 3° de la Ley 546 de 1999 y por la Corte Constitucional en Sentencia SU-813 de 2007.

La apoderada general de BCSC S.A. contestó extemporáneamente la acción de amparo oponiéndose a su prosperidad. En lo que respecta a la solicitud realizada por los accionantes de dar cumplimiento a la Sentencia SU-813 de 2007 expresa que no es de recibo, pues no cumple con los requisitos exigidos por esa misma providencia, toda vez que el proceso ejecutivo hipotecario fue iniciado por BCSC el día 29 de octubre de 2007. Sostiene, además, que la acción de tutela es improcedente en los términos del numeral 1° del artículo 6° del

Decreto 2591 de 1991 por la existencia de otros medios judiciales. Por lo anterior considera que no se ha generado por parte de Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.- ninguna actuación ilegal o injustificada dentro del proceso ejecutivo y en consecuencia solicita declarar improcedente la acción de tutela.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, concluye que la acción interpuesta es improcedente por considerar que, al encontrarse el proceso ejecutivo hipotecario en traslado al ejecutante de las excepciones propuestas, los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela cuentan con las demás etapas procesales para seguir exponiendo las razones jurídicas necesarias que les permitan hacer valer los derechos presuntamente vulnerados por la entidad bancaria y porque tampoco se demostró que se esté frente a la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia. Señala que la acción es improcedente, ya que al estar el proceso ejecutivo hipotecario en la etapa de traslado de las excepciones propuestas y por lo tanto pendiente la decisión final que ha de decidir de fondo sobre las mismas y seguramente sobre los argumentos expuestos en la acción de tutela, los accionantes deben esperar a que el juez de dicho proceso profiera la respectiva sentencia y adicionalmente porque los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela aún conservan otros medios de defensa que pueden hacer valer. De ello concluye que mal puede el juez de tutela irrumpir en la relación procesal y usurpar las atribuciones asignadas por la ley al juez ordinario.

2.2. Conforme a lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión establecer (i) si resulta procedente la acción de tutela ante la posible existencia de otro medio de defensa judicial, tal y como lo consideraron los jueces de primera y segunda instancia. (ii) En el evento de que se encuentre procedente la acción, la Corte deberá entrar a resolver si el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal, al librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo hipotecario, sin examinar el punto relativo a la previa reestructuración de la obligación hipotecaria (Sentencia SU-813 de 2007), vulneró los derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el de la vivienda digna de los accionantes.

3. Procedencia de la tutela en el asunto sometido a revisión. Ineficacia de otro medio de defensa judicial.

3.1 Esta Corporación ha venido reiterando que la acción de tutela es de carácter subsidiario, en cuanto sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando existiendo otros mecanismos, éstos no son idóneos ni eficaces para evitar la consumación del perjuicio¹.

El anterior criterio jurisprudencial, trazado desde la Sentencia T-003 de 1992, indica que el otro medio de defensa judicial al que alude el artículo 86 de la Constitución Política, debe ser eficaz y permitir la protección inmediata y real de los derechos fundamentales afectados. De lo contrario, la acción de tutela dejaría de tener ese carácter constitucional preferente que la caracteriza en razón de su objeto, y ya no sería tampoco el mecanismo aplicable para evitar la burla de los preceptos superiores.

Recuérdese que el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dispone que “la existencia de dichos medios (de defensa judiciales) será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. Esto se traduce en que cada caso en particular corresponde al juez de tutela evaluar si el otro medio de defensa judicial, cuando existe, podría llegar a brindar la protección inmediata que exige el derecho amenazado o vulnerado, o si por el contrario se trata de una vía formal o cuyos objetivos y resultados, dada la prolongación del proceso, resulten tardíos o eventuales para garantizar la idoneidad de la protección judicial y la intangibilidad de los derechos afectados.

Así entonces, un medio judicial para que pueda ser señalado como el procedente, en vez de la tutela, con miras a su protección, debe ser eficaz, conducente y estar dotado de su misma aptitud para producir efectos oportunos, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento teórico, por el sólo hecho de estar previsto en norma legal, si, consideradas las circunstancias del solicitante, no puede traducirse en resolución judicial pronta y cumplida que asegure la vigencia de la Constitución en el caso particular de una probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Tal imposición atentaría contra la eficacia de la administración de justicia y pondría en grave riesgo los postulados del Estado Social de Derecho, haciendo inoperantes no pocas garantías constitucionales.

De esta manera, la sola existencia formal de otros medios de defensa judicial, no puede tornar automáticamente improcedente la acción de tutela. Así, lo ha sostenido la Corte, puntualizando que:

“...no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”³.

Dicha idoneidad y suficiencia de acuerdo con la Corte, debe ser analizada en cada caso específico, para lo cual es indispensable que los otros medios de defensa judicial, “proporcionen el mismo grado de protección que se obtendría mediante el empleo [de] la acción de tutela, es decir, que sean tan sencillos, rápidos y efectivos como ésta para lograr la protección de los derechos fundamentales lesionados o amenazados”⁴.

Habida cuenta de lo anterior, es necesario analizar si en el asunto que ahora es objeto de revisión, los accionantes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial para dirimir la controversia surgida, y en caso afirmativo, si ellos son idóneos y eficaces para asegurar la protección de sus derechos. De no serlo, la acción de tutela se proyectará como el camino procesal adecuado.

3.2. Los jueces de primera y segunda instancia, para no acceder a la acción de tutela consideraron que no es posible resolver cuestiones que son propias de la autonomía e independencia de los jueces ordinarios cuando la decisión impugnada es proferida en proceso ejecutivo en curso, en el que los demandados cuentan con otros medios de defensa para la protección de sus derechos fundamentales.

La Sala estima que los argumentos expuestos en las instancias judiciales son insuficientes, pues omiten realizar una valoración integral de esos mecanismos de defensa que tienen los accionantes en el proceso ejecutivo.

Esta Corporación ha venido sosteniendo que la acción de tutela puede, en un momento dado,

desplazar el mecanismo ordinario o principal previsto por el ordenamiento jurídico cuando el juez de tutela encuentre que no es idóneo ni eficaz⁵.

En el caso bajo análisis, la Sala observa que los ejecutados interpusieron oportunamente el recurso principal de reposición y el subsidiario de apelación contra el mandamiento de pago, alegando que la obligación no es exigible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y en la Sentencia SU-813 de 2007, sin embargo, el funcionario resolvió negativamente los dos recursos mencionados. Igualmente los demandados interpusieron la excepción previa la falta de competencia derivada de la cuantía, en razón de que se ha omitido realizar la reestructuración de la obligación; pero el funcionario la negó de plano por considerar que la han debido plantear como recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Lo anterior constituye una evidente contradicción, porque, como se ha visto, los ejecutados si plantearon esa circunstancia en el recurso de reposición y el Juez omitió hacer algún análisis al respecto.

Si bien es cierto que el proceso ejecutivo aún esta en curso, también lo es que los mecanismos de defensa allí previstos no son idóneos ni eficaces, puesto que ya se planteó sin éxito el debate en el recurso de reposición contra el mandamiento de pago y en las excepciones previas presentadas por los accionantes. Adicionalmente esta Corporación ya ha señalado que en los procesos ejecutivos hipotecarios es legítimo hacer uso de la acción de tutela cuando lo que se reclama es precisamente la terminación del proceso por controversias relacionadas con la aplicación del artículo 42 de Ley 546 de 1999, en este sentido se destacan las Sentencias T-606 de 2003, T-701 de 2004 y SU-813 de 2007, entre muchas otras.

Con fundamento en las consideraciones expuestas hasta este punto, la Sala considera que la tutela en este caso resulta procedente, por lo que se entrará a realizar el análisis de fondo.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales - causales de procedibilidad. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Conforme al mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha desarrollado una doctrina acerca de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias dictadas por las autoridades judiciales. En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo,

dichas disposiciones fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-543 de 1992, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican la intangibilidad de las decisiones judiciales.

No obstante lo anterior, en esa misma providencia se advirtió que ciertos actos no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a “actuaciones de hecho”, de las autoridades judiciales la acción de tutela sí es procedente con el objeto de proteger los derechos fundamentales. La Corte afirmó en ese entonces:

“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”⁶. (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, a partir de la Sentencia T-079 de 1993, al revisar una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial, respetando la *ratio decidendi* de la sentencia C-543 de 1992, paulatinamente se fueron definiendo el conjunto de defectos que tienen el poder de justificar la procedencia del amparo con el fin que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

Posteriormente, la Corte reemplazó el enunciado dogmático “vía de hecho”, previsto en cada una de las sentencias en donde se declaró que la tutela era procedente frente a una actuación judicial anómala, y formuló los “criterios de procedibilidad de la acción de tutela

contra providencias judiciales”. Éstos constituyen pautas que soportan una plataforma teórica general de la acción de tutela contra actuaciones jurisdiccionales y, por tanto, constituyen el trasfondo de las causas que pueden generar la violación de la Constitución, por la vulneración de los derechos fundamentales en la cotidianidad de las prácticas judiciales.

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de vía de hecho, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario⁷, producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los criterios, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial. Al respecto, en la Sentencia T-949 de 2003, la Sala Séptima de Revisión explicó 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.).

Igualmente, en la Sentencia T-462 de 2003, se puntualizó:

“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”.

Además, en la Sentencia T-1285 de 2005, esta Sala de Revisión expuso cada uno de los criterios de procedibilidad de la siguiente manera:

“La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar el

advenimiento de una tutela contra una decisión judicial, ha generado que la Corte advierta dentro de ellos 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 Constitución⁸. En este punto es necesario prevenir 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, emplear e interpretar explícitamente las normas legales aplicables a un caso concreto, pero también a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a la Carta Política⁹ y los derechos fundamentales¹⁰.

Conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera¹¹:

“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 establecido¹².

“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 proferido¹³.

“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 justicia¹⁴.

“iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos¹⁵.

“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 jurisprudencia.

“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 respecto¹⁶”.

El hecho que se configure una causal de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, lleva a concluir que el juez en su decisión ha incurrido en una “actuación defectuosa” que se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales y por lo mismo debe ser reparada.

5. Procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de sentencias de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación, como garante de la Constitución, fija el contenido de ésta a través de su jurisprudencia. Tal contenido puede ser determinado a través de sentencias de constitucionalidad o de tutela. Por medio de las últimas, en virtud del carácter objetivo o de determinación del alcance de los derechos fundamentales que la tutela tiene en sede de revisión.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) contrariando el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corporación a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

Dado el tema a que remite el asunto sub judice, la Sala en esta oportunidad sólo se referirá a la última enunciada, esto es, a la procedibilidad de la tutela contra providencias que

desconocen la ratio decidendi de sentencias de tutela de la Corte Constitucional.

Pues bien, así como las consideraciones inescindibles de la parte resolutive de sentencias de constitucionalidad atan a los jueces ordinarios en su interpretación, la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión.

6. El párrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y alcance de la Sentencia SU-813 de 2007. Evolución jurisprudencial.

6.1. La Ley 546 de 1999 fue promulgada una vez declarada la inexecutable 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.

6.2. 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 4017 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 3º18, 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.

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.

6.4. En la Sentencia T-606 de 200320, 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 tutela²¹. 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 (...)”.

6.5. 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.

6.6. Con la expedición de la Sentencia T-701 de 200422, 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 trámite²³.

6.7. Esta Corporación, por medio de la Sentencia SU-813 de 2007, unificó la jurisprudencia anterior en relación con la terminación anticipada de procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, reiterando que los procesos ejecutivos hipotecarios que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999 debían declararse terminados por el juez civil competente, siguiendo la interpretación que había hecho inicialmente del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 en la sentencia C-955 de 2000 y en fallos de tutela posteriores.

De esta forma una decisión de un juez que niegue la terminación de esos procesos constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, violatoria del derecho al debido proceso en conexidad con el de la vivienda digna, por desconocer el mencionado precedente constitucional²⁴.

La Corte determinó en esa sentencia que cuando los jueces civiles no hubiesen terminado los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, procede la tutela para la protección de los derechos vulnerados, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: (i) que el afectado haya sido diligente en su actuación procesal, de tal manera que se respete el requisito de subsidiariedad, y (ii) que la acción de tutela haya sido presentada de manera oportuna, antes de que se hubiere registrado el auto aprobatorio del remate o adjudicación del inmueble, de tal forma que se respete el requisito de inmediatez.

Igualmente, en la SU-813 de 2007 esta Corporación, para proteger el derecho a la igualdad,

decidió extender con carácter general los efectos de ese pronunciamiento a todos los procesos ejecutivos en curso, iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, que se refieran a créditos de vivienda, y en los cuales no se haya registrado el auto aprobatorio del remate o adjudicación del inmueble.

En consecuencia, la Corte señaló que con el fin de asegurar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario y el archivo del expediente de conformidad con la Ley 546 de 1999 y con la jurisprudencia el juez civil respectivo debía adoptar las siguientes decisiones:

“(a) Solicitar al deudor que manifieste si está de acuerdo con la reliquidación y, en caso de objeción, la resuelva de conformidad con los términos establecidos en la ley.

(b) Definida la reliquidación, el juez procederá de oficio a dar por terminado el proceso, sin que haya lugar a condena en costas. En la misma providencia, ordenará al acreedor que reestructure el saldo de la obligación, e impartirá las demás órdenes que correspondan, según las circunstancias del caso. Si entre el 16 de agosto de 2006 y el 4 de octubre de 2007, se hubiere registrado el auto aprobatorio del remate o de adjudicación del inmueble, y no se hubiere hecho la entrega material del bien, el juez civil ordenará la cancelación de este registro y el reembolso del dinero al rematante a cargo de la entidad ejecutante.

(c) Para los efectos anteriores, el juez también ordenará a la entidad financiera ejecutante que reestructure el saldo de la obligación vigente a 31 de diciembre de 1999, de conformidad con la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000 y sin el cómputo de los intereses que pudieren haberse causado desde el 31 de diciembre de 1999. La reestructuración deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor. En todo caso, deberá atender a las preferencias del deudor sobre alguna de las líneas de financiación existentes o que se creen. En el caso en el que exista un desacuerdo irreconciliable entre la entidad financiera y el deudor corresponderá a la superintendencia financiera definir lo relativo a la reestructuración del crédito en estricta sujeción a los criterios mencionados y dentro de un plazo no superior a treinta (30) días, contados a partir de la solicitud presentada por cualquiera de las partes. En ningún caso podrá cobrarse intereses causados antes de definida la reestructuración del crédito. No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración.

El hecho de que una tutela se encuentre en trámite o ésta haya sido negada, no obsta para

que el juez civil, de oficio, aplique lo establecido en el presente aparte”. (Subrayado fuera de texto original)

“Decimosexto.- 16.1 los efectos de esta sentencia se surten a partir de la fecha y se extienden con carácter general a todos los procesos ejecutivos en curso, iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, y que se refieran a créditos de vivienda, y en los cuales no se haya registrado el auto de aprobación del remate o de la adjudicación del inmueble y respecto de los cuales no se hubiere interpuesto tutela.

16.2 En consecuencia, con el fin de asegurar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario y el archivo del expediente, el juez civil respectivo, en estos casos:

a) Procederá a solicitar al deudor que manifieste si está de acuerdo con la reliquidación y, en caso de objeción, la resuelva de conformidad con los términos establecidos en la ley;

b) Definida la reliquidación, sujetándose a las condiciones fijadas en la parte motiva de esta sentencia, el juez procederá de oficio a dar por terminado el proceso, sin que haya lugar a condena en costas. En la misma providencia, ordenará al acreedor que reestructure el saldo de la obligación, e impartirá las demás órdenes que correspondan, según las circunstancias del caso. Si entre el 16 de agosto de 2006 y el 4 de octubre de 2007, se hubiere registrado el auto aprobatorio del remate o de adjudicación del inmueble, y no se hubiere hecho la entrega material del bien, el juez civil ordenará la cancelación de este registro y el reembolso del dinero al rematante a cargo de la entidad ejecutante.

c) Para los efectos anteriores, el juez también ordenará a la entidad financiera ejecutante que reestructure el saldo de la obligación vigente a 31 de diciembre de 1999, de conformidad con la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000 y sin el cómputo de los intereses que pudieran haberse causado desde el 31 de diciembre de 1999. La reestructuración deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor. En todo caso, deberá atender a las preferencias del deudor sobre alguna de las líneas de financiación existentes o que se creen. En el caso en el que exista un desacuerdo irreconciliable entre la entidad financiera y el deudor corresponderá a la Superintendencia Financiera definir lo relativo a la reestructuración del crédito con estricta sujeción a los criterios mencionados y dentro de un plazo no superior a treinta (30) días contados a partir de la solicitud presentada por cualquiera de las partes. En ningún caso

podrá cobrarse intereses causados antes de definida la reestructuración del crédito. No será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración.

16.3. El hecho de que una tutela se encuentre en trámite o ésta haya sido negada, no obsta para que el juez civil de oficio aplique lo establecido en el presente numeral". (subrayado fuera del texto).

En relación a los jueces de tutela señaló:

"Decimoséptimo.- Los jueces que estén conociendo de acciones de tutela relativas a la terminación de procesos ejecutivos que se refieran a créditos de viviendas iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, deberán seguir, entre otros, el precedente sentado en la presente sentencia de unificación. Por lo tanto, a) deberán conceder la acción de tutela cuando i) este haya sido interpuesta de manera oportuna antes de que se haya registrado el auto aprobatorio del remate o de adjudicación del inmueble y ii) cuando el demandante en dicho proceso ejecutivo haya actuado con una diligencia mínima dentro del mismo; b) la acción de tutela se considerará improcedente cuando se hubiere interpuesto con posterioridad del registro del auto de aprobación del remate o de adjudicación del inmueble".

Por lo tanto, según esta jurisprudencia, los jueces que estén conociendo de acciones de tutela relativas a la terminación de procesos ejecutivos que se refieran a créditos de viviendas iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, deben seguir el precedente constitucional y verificar los requisitos señalados en la Sentencia SU-813 de 200726.

Directamente ligado a la ratio decidendi y a la parte resolutive de la misma sentencia también puede afirmarse que, una vez terminado el proceso ejecutivo hipotecario respectivo, en ningún caso la obligación será nuevamente exigible hasta tanto no culmine el proceso de reestructuración. Esto significa que en ningún proceso ejecutivo iniciado con posterioridad, podrá librarse mandamiento de pago hasta que no haya terminado la reestructuración conforme a las exigencias de la Ley 546 de 1999 y la Sentencia SU-813 de 2007.

7. Análisis del caso concreto.

Corresponde ahora a esta Sala de Revisión establecer si el Juzgado Segundo Civil del Circuito

de Espinal, al librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.- contra los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela, sin haberse reestructurado previamente la obligación hipotecaria, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el derecho a la vivienda digna, o si por el contrario la acción de tutela deviene improcedente, como lo han resuelto las providencias judiciales que se revisan.

7.1. Los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela pretenden con la acción interpuesta que se amparen sus derechos al debido proceso en conexidad con el de la vivienda digna, que consideran vulnerados por el mandamiento ejecutivo proferido por el Juez Segundo Civil del Circuito de Espinal, dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado en su contra por el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-, en cuanto el juez en esa providencia y el Banco accionado desconocieron abiertamente lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-813 de 2007, al ordenarles que paguen la suma de \$41.990.979,63 de capital e intereses de mora a la tasa del 19,05% anual, sin que previamente se hubiese reestructurado el crédito de vivienda.

Se tiene, en primer lugar, que con ocasión de la misma obligación hipotecaria, el 12 de marzo de 1999, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot libró mandamiento de pago a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena S.A. y en contra de los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela²⁷. Que el 10 de noviembre de 2005, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot, en calidad de Juez ad-hoc, avocó el conocimiento del proceso ejecutivo en mención que le fuera remitido por el Tribunal Judicial de Cundinamarca. Los ejecutados solicitaron la terminación del proceso ejecutivo con fundamento en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999. Tanto el Juzgado de familia como el Tribunal Superior de Cundinamarca, denegaron esa solicitud.

Como ya fue reseñado, los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela interpusieron acción de tutela contra el Juzgado Primero Promiscuo de de Familia de Girardot, por haber negado la terminación del proceso ejecutivo hipotecario iniciado en su contra por la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena S.A. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y la Sala de Casación Laboral de la misma entidad, en segunda instancia, negaron el amparo solicitado.

Esta Corte, mediante Sentencia T-894A de 2006, concedió finalmente el amparo al debido proceso y a la vivienda digna, vulnerados por el Juez accionado y la Sala Civil del Tribunal Superior de Cundinamarca, y ordenó al Juez Primero Promiscuo de Familia de Girardot que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación diera por terminado el proceso ejecutivo hipotecario promovido por la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena S.A., -hoy BCSC S.A.- contra Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela, sin más trámite. De las motivaciones que la Corte tuvo para tomar esas decisiones se extractan las siguientes: “[d]e manera que esta Sala habrá de conceder la protección, porque, una vez reliquidada la obligación suscrita por los accionantes en UPAC para adquirir vivienda, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot tenía que terminar y archivar la actuación sin más trámite, como lo dispone el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, sin que para el efecto incida la circunstancia de que la demanda se hubiere presentado antes de que la citada disposición hubiere entrado en vigor, si se considera que la norma se previó precisamente para solucionar la crisis generada por las obligaciones pendientes de pago y el sin número de procesos ejecutivos entonces en curso”.

7.2. Posteriormente, el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-, inició nuevamente demanda ejecutiva contra los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela que correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal²⁸. En auto de fecha 2 de noviembre de 2007, por considerar que dicha demanda reunía los requisitos de los artículos 75 a 77 y 488 del Código de Procedimiento Civil, libró mandamiento de pago por la suma de \$41.990.979,63 equivalentes a 249.943,4806 UVR, correspondientes al capital de la obligación adquirida; y por los intereses de mora causados desde la presentación de la demanda²⁹.

Igualmente se constata que los demandados interpusieron recurso principal de reposición y subsidiario de apelación contra el mandamiento de pago de fecha 2 de noviembre de 2007, con el fin de que se rechazara de plano, por caducidad de la acción cambiaria, por estar prescrita la hipoteca, por prescripción extintiva de la acción ejecutiva hipotecaria; subsidiariamente pidieron que se rechazara la demanda por falta de “procedibilidad”, en virtud de lo ordenado por la Sentencia SU-813 de 2007, especialmente en cuanto dice que en ningún caso podrán cobrarse intereses de mora antes de definirse la reestructuración del crédito; y que no será exigible la obligación hasta tanto no se termine el proceso de reestructuración.

Se observa también que el juez, en auto del 14 de abril de 2008, resolvió no reponer el mandamiento de pago de fecha 2 de noviembre de 2007, y específicamente en cuanto al requisito de procedibilidad propuesto por los recurrentes manifestó:

“[e]n subsidio, se solicita el rechazo de la demanda por falta del requisito de procedibilidad previsto en la SU-813 de 2007, sin especificar a qué presupuesto se refiere la Corte Constitucional.

Y es que, el fallo de unificación reafirmó la línea jurisprudencial, conforme a la cual todos los procesos ejecutivos hipotecarios de créditos otorgados para vivienda iniciados con antelación al 31 de diciembre de 1999, debían terminarse una vez presentada la reliquidación del crédito por expreso mandato del parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, así manifestó: “en conclusión, del desarrollo jurisprudencial antes citado se deduce que, para que el juez civil deba dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario instaurado para el cobro de créditos de vivienda en UPAC, es necesario que se haya iniciado antes del 31 de diciembre de 1999 y que la entidad acreedora haya aportado a él la reliquidación del crédito³⁰ negó el recurso de apelación contra la misma providencia³¹, la colisión de competencia propuesta por los ejecutados³² y rechazó de plano las excepciones previas propuestas³³.”

Empero, ni la ley en comento ni las distintas sentencias de constitucionalidad o tutela sobre la materia prescribieron la condonación de las deudas o la imposibilidad de iniciar nuevas acciones, lisa y llanamente establecieron que los créditos debían ser reliquidados y terminados. Luego, si no existió reestructuración de la deuda y persistió la mora del deudor, el acreedor se encontraba facultado para iniciar nuevamente la acción, pues bien dijo la Corte. “En los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de esa norma (ley 546 de 1999), una vez aportada la reliquidación, el siguiente y único paso a seguir es la terminación de estos. (...) lo anterior sin perjuicio del derecho que le asiste al acreedor de iniciar un nuevo proceso ejecutivo”.³⁴

2. De igual manera debe negarse la alzada conforme lo dispone de manera expresa el artículo 505 del Código de Procedimiento Civil.”³⁵ (Subrayado fuera de texto original).

Los ejecutados, en escrito separado, propusieron al Juez Segundo Civil del Circuito de Espinal, entre otras, la excepción de falta de competencia por la cuantía, en virtud de que la entidad

financiera acreedora no había realizado la reestructuración del crédito, desobedeciendo en esa forma lo resuelto en la Sentencia SU-813 de 200736. El Juzgado, en auto de sustanciación del 14 de abril de 2008, rechazó de plano las excepciones previas propuestas por los ejecutados, con fundamento en el numeral 2º del artículo 555 del Código de Procedimiento Civil37.

Los demandados solicitaron al juez del conocimiento que suspendiera el proceso por prejudicialidad civil, en razón de que existía un proceso ordinario de mayor cuantía en el Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá entre las mismas partes y por los mismos hechos38; pero el juez aplazó su decisión para cuando el proceso se encuentre para dictar sentencia39.

Los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela, en el mismo escrito en que contestaron la demanda propusieron como excepciones de fondo las de caducidad de la acción cambiaria, prescripción de la hipoteca, extinción de la acción ejecutiva hipotecaria por prescripción y cobro de lo no debido40. El funcionario ordenó correr traslado de las excepciones a la parte ejecutante por el término de 10 días41.

7.3. De los elementos de juicio que se acaban de analizar se deduce que el proceso ejecutivo hipotecario adelantado en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot contra Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela se inició el 12 de marzo de 1999 y que estaba vigente el 31 de diciembre del mismo año; que el título ejecutivo en ese proceso consistía en el pagaré No. 0535909, por la suma de \$19.000.000 de capital, pactados en UPAC, destinado a la adquisición de vivienda, siendo acreedora la Corporación Social de Ahorro y Vivienda Colmena S.A. y deudores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela.

Por consiguiente, a ese proceso son aplicables los efectos generales de la Sentencia SU 813 de 2007 en cuanto dice que “[n]o será exigible la obligación financiera hasta tanto no termine el proceso de reestructuración”, pues dichos efectos se surten a partir de la fecha de su expedición y son aplicables a los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, extendiéndose por disposición de la misma a todos los procesos que estaban en curso en ese momento, iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, que se refieran a créditos de vivienda y en los cuales no se haya registrado el auto de aprobación del remate o de la adjudicación del inmueble, requisitos y condiciones que se cumplen en

este caso respecto del proceso ejecutivo mencionado.

Según la misma sentencia, “La reestructuración deberá tener en cuenta criterios de favorabilidad y viabilidad del crédito, así como la situación económica actual del deudor. En todo caso, deberá atender a las preferencias del deudor sobre alguna de las líneas de financiación existentes o que se creen. En el caso en el que exista un desacuerdo irreconciliable entre la entidad financiera y el deudor corresponderá a la Superintendencia Financiera definir lo relativo a la reestructuración del crédito con estricta sujeción a los criterios mencionados y dentro de un plazo no superior a treinta (30) días contados a partir de la solicitud presentada por cualquiera de las partes”.

Como claramente se desprende del texto mismo de la Sentencia SU-813 de 2007, las decisiones tomadas en ella y la ratio decidendi, que se acaban de comentar, vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales y, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión, tal como lo ha reiterado en varias sentencias⁴².

Ahora bien, anteriormente se precisó que en ningún proceso ejecutivo hipotecario puede librarse mandamiento de pago, hasta tanto el juez verifique que se ha culminado la reestructuración del crédito conforme a las exigencias de la Ley 546 de 1999 y la Sentencia SU-813 de 2007. Ello se explica si se tiene en cuenta que en estos eventos la obligación aún no es exigible.

En esta oportunidad es claro que el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.-, promovió en contra de señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela una nueva demanda ejecutiva hipotecaria con base en la misma obligación. En este proceso, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal decidió librar mandamiento de pago, sin haber examinado previamente si se llevó a cabo el proceso de reestructuración del crédito y si, en esa medida, la obligación era o no exigible. En consecuencia, considera la Sala que esa decisión judicial contradice abiertamente la ratio decidendi y la parte resolutive de la Sentencia SU-813 de 2007.

Además, los ejecutados interpusieron recurso de reposición contra el mandamiento de pago alegando precisamente que la obligación no era exigible por no haber sido reestructurada

conforme lo disponen la Ley 546 de 1999 y la Sentencia SU-813 de 2007. Pero el Juez, en auto de fecha 14 de abril de 2008, no tuvo en cuenta la reestructuración como condición de exigibilidad de la obligación dentro del nuevo proceso ejecutivo. De suerte que el auto del 14 de abril, que negó la reposición del mandamiento de pago, también desconoce el precedente constitucional contenido en la Sentencia SU-813 de 2007.

Por lo anterior, la Sala revocará las sentencias objeto de revisión, y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos invocados. En consecuencia, se ordenará que el Juez Segundo Civil del Circuito de Espinal, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del mandamiento de pago (inclusive), dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 2007-182-00 adelantado por el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.- contra Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela. Lo anterior, a fin de que proceda a realizar un nuevo análisis del título, según las exigencias previstas en la Ley 546 de 1999 y de acuerdo con los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-813 de 2007.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha 13 de abril de 2008, que negó la tutela de los derechos del debido proceso en conexidad con el de la vivienda digna, invocados por los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela; e igualmente la sentencia emitida en el mismo caso por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de junio de 2008, por medio de la cual confirmó el fallo de primera instancia; y, en su lugar TUTELAR a favor de los señores Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela los derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con el de la vivienda digna, vulnerados en este caso por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Espinal.

SEGUNDO.- ORDENAR al Juzgado Civil de Circuito del Espinal que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, decrete la nulidad

de todo lo actuado a partir del mandamiento de pago (inclusive), dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 2007-182-00 adelantado por el Banco Colmena S.A. -hoy BCSC S.A.- contra Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela. Lo anterior, a fin de que proceda a realizar un nuevo análisis del título, según las exigencias previstas en la Ley 546 de 1999 y de acuerdo con los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-813 de 2007.

LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

Con aclaración de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-1240 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

TERMINACION DE PROCESOS HIPOTECARIOS-Declaración por ministerio de la ley sin necesidad de exigir consentimiento, declaración de voluntad de las partes e intervinientes en el proceso y sin necesidad de declaración alguna por parte del juez que conoce de aquel (Aclaración de voto)

TERMINACION DE PROCESOS HIPOTECARIOS-Condicioness que se deben presentar (Aclaración de voto)

TERMINACION DE PROCESOS HIPOTECARIOS-Inaplicabilidad del principio de inmediatez frente a la vulneración efectiva y continuada de los derechos fundamentales (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia teniendo como fin supremo la justicia y no la seguridad jurídica (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Justificación (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA CONTRA PROVIDENCIAS PROFERIDAS EN EL CURSO DE PROCESOS HIPOTECARIOS-Procedencia cuando los jueces de instancia se apartan de forma irrazonada de lo consagrado en la Ley 546 de 1999 y en la sentencia C-955 de 2000 (Aclaración de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS PROFERIDAS EN EL CURSO DE PROCESOS EJECUTIVOS HIPOTECARIOS-Requisitos de procedibilidad (Aclaración de voto)

TERMINACION DE PROCESOS HIPOTECARIOS-Deber de devolución de la vivienda a todos los deudores de créditos hipotecarios que la han perdido a consecuencia de la violación de la Ley 546 de 1999 y de la Sentencia C-955 de 2000 (Aclaración de voto)

TERMINACION DE PROCESOS HIPOTECARIOS-Protección a terceros adquirentes de buena fe (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-1.986.547

Acción de Tutela interpuesta por Jairo Luis Polanía Carrizosa y Hayde Sabogal Portela contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal y el Banco Colmena S.A. hoy BCSC S.A.

Magistrado Ponente:

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito aclarar mi voto frente a la presente decisión, por cuanto si bien comparto parcialmente la

parte resolutive de la presente decisión, considero necesario plantear los puntos en los que difiero frente a ella y aclarar o reiterar mi posición jurídica respecto de varios asuntos jurídicos.

1. De conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo 3° del Art. 42 de la Ley 546 de 1999, “en caso de que el deudor acuerde 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”. (la subraya y la negrilla no forman parte del texto original)

Al examinar la constitucionalidad de dicho enunciado normativo, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia C-955 de 2000 (Fundamento 21):

“Dispone el precepto que, en caso de que el deudor acuerde dentro del plazo mencionado la reliquidación de su obligación, el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite.

“(…)

“También contraviene el derecho a la igualdad, el debido proceso y el derecho a la administración de justicia la parte final del mismo parágrafo 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.

“(…)

“La parte motiva de esta providencia se encuentra indisolublemente vinculada a la resolutive y, por tanto, es obligatoria”.⁴³ (la subraya y la negrilla no hacen parte del texto original)

De acuerdo con este texto, los procesos ejecutivos hipotecarios terminaron por ministerio de la ley, esto es, inmediata o directamente en virtud de la ley (ope legis o per ministerium legis), a partir de la iniciación de su vigencia, que corresponde a la fecha de su promulgación, conforme a lo dispuesto en su Art. 5844, o sea, el 23 de Diciembre de 1999 (Diario Oficial No. 43.827), independientemente del conocimiento o la voluntad de las partes e intervinientes en el proceso y sin necesidad de declaración alguna por parte del juez que conoce de aquel⁴⁵.

En estas condiciones, la declaración del juez que conoce del proceso es meramente declarativa de la extinción de la relación jurídico procesal o proceso, y sólo tiene como finalidad comprobar o verificar la producción de dicho efecto jurídico y, por tanto, otorgar certeza respecto de la misma al deudor beneficiario de ella. Así mismo, como efecto complementario, proporciona una base formal para impartir la orden de archivo del expediente respectivo.

Tal fue en este caso la voluntad del legislador, interpretada en forma expresa, clara y obligatoria por la Corte Constitucional en la citada sentencia de control abstracto de constitucionalidad, que en consecuencia, debe ser cumplida, en vez de soslayada.

En este sentido, es oportuno indicar que el legislador, e incluso el reformador constitucional, algunas veces consagra este efecto, como ocurre, por ejemplo:

i) En el caso de la subrogación de un acreedor por un tercero que paga la obligación y que entra a ocupar el lugar de aquel, conforme a lo dispuesto en el Art. 1668 del Código Civil, en virtud del cual “se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes y especialmente a beneficio (...);”

ii) En materia de compensación de obligaciones, de acuerdo con lo establecido en el Art. 1715 del Código Civil, en virtud del cual “la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes (...);”

iii) En materia de negocios jurídicos mercantiles, el Art. 897 del Código de Comercio

preceptúa que “cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”.

iv) En materia de pensiones, según lo dispuesto en el Art. 1° del Acto Legislativo N° 01 de 2005, en virtud del cual “(...) se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

2. Así mismo, la ley 546 de 1999, determina en su artículo 42 parágrafo 2 lo siguiente:

“PARAGRAFO 3o. 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.” (lo tachado fue declarado inexecutable mediante sentencia C-955 de 2000)

Cuando se habla de que una consecuencia jurídica debe darse por Ministerio de la ley, lo que implica es que dicha consecuencia debe acaecer forzosamente por cuanto es la ley misma quien lo ordena.

Así las cosas, estando los jueces de la República, sujetos a la Constitución y a la ley, son ellos los llamados esencialmente a hacer valer los dictámenes imperativos de ley. Por consiguiente, cuando por Ministerio de la ley se exija una consecuencia jurídica forzosamente el juez debe hacerla efectiva de oficio, sin ningún otro tipo de consideración, de interpretación , de valoración ó de solicitud. Sencillamente debe cumplirse lo que la ley ordena. Cuando se habla de Ministerio de la ley se hace referencia a un mandato de la ley. (Imperio de la ley. Art. 230 constitucional)

Pues bien, cuando la norma transcrita señala que efectuada la reliquidación del crédito el

proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite; está entonces la ley – por mandato de ella, por ministerio de ella – exigiendo que se dé por terminado el proceso y se archive sin más trámite. No permite la ley en consecuencia, que su mandato sea interpretado, valorado, por cuanto la decisión del legislador es que se dé sin condicionamiento alguno la consecuencia que la ley establece. En otras palabras, que se cumpla lo que la ley dispone⁴⁶, sin tener en cuenta entre otras, el estado del proceso, ni la cuantía del abono sobre el crédito en mora, ni las gestiones o diligencias que haya realizado el deudor, o sin que sea exigible actividad judicial o diligencia de parte; o si quedó crédito insoluto, o si las partes llegaren o no a un acuerdo respecto de la reestructuración del crédito.

Por consiguiente, las condiciones para dar por terminado un proceso ejecutivo hipotecario por ministerio de la ley son: 1. que el ejecutivo se haya iniciado antes del 31 de diciembre de 1999 y 2. que se haya efectuado la reliquidación del crédito. 3. Esta terminación al ser ordenada por ministerio de la ley debe ser declarada oficiosamente por el juez, quien está sometido, según la Constitución (art. 230 constitucional) tanto a ella como a la ley.

3. De conformidad con lo anterior, y como lo sostuve insistentemente en las sesiones de Sala Plena⁴⁷, lo fundamental en este proceso es definir lo que se entiende por “ministerio de la ley”, pues como se ha observado, de eso dependía las demás conclusiones a que se llegara dentro de este proceso.

El que algo se produzca “por ministerio de la ley”, significa que no necesita de un acto de voluntad del sujeto, como lo señalan los artículos 1668 y 1715 del Código Civil, según los cuales, la subrogación legal y la compensación se producen aún contra la voluntad, sin el consentimiento del acreedor y aún sin el conocimiento de las partes, pues basta que lo ordene el legislador. Por lo tanto, no exige ningún tipo de actividad del sujeto procesal. Así lo señaló el doctor Fernando Hinestrosa en los casos en que participó como conjuez de la Corte: de ipso iure, por virtud de la ley, significa que algo ocurre sin voluntad ni consentimiento de las partes.

Es de advertir que en este caso, si se acepta esta premisa, no se puede después exigir una serie de actividades por parte del deudor, tesis frente a la cual me permito reiterar mi discrepancia. Hay que señalar que la ley ordenó que dadas unas condiciones, esos procesos

ejecutivos hipotecarios tenían que terminar, deber que correspondía al juez, sin que se necesitara de nada más. Por ello, si esta terminación no se hizo en su momento, el suscrito magistrado no encuentra la razón por la cual el deudor tendría que asumir la carga de la parte demandante y del juez.

En cuanto a la obligación de la reliquidación del crédito, reitero por tanto que es claro que esa obligación estaba en cabeza de las instituciones financieras. Es de indicar que en todo proceso ejecutivo, hay una primera liquidación que presenta el acreedor la cual puede ser objetada por el deudor y si no se presenta, puede efectuarla el deudor sin que pueda objetarse. En el presente caso, el deber de reliquidar lo tenían las instituciones financieras que eran las que iban a recibir el dinero del Estado, sin que se requiriera una solicitud del deudor ni otra actividad a este respecto, pues el legislador lo relevó de toda obligación.

Por ello, considero que no es lógica la tesis que se ha planteado, ya que si se acepta el hecho objetivo de la existencia de un proceso ejecutivo iniciado antes del 31 de diciembre de 1999 y reliquidado el respectivo crédito, la consecuencia necesaria y obligatoria es la terminación del proceso por parte del juez. Sentada esta premisa, todos los demás puntos jurídicos respecto de los procesos sub examine estarían resueltos.

A este respecto, existe una clara línea de interpretación que ha hecho la jurisprudencia de la expresión “ministerio de la ley”, contenida en el artículo 42 de la Ley 546 de 2002. A mi juicio, todos los problemas que se han planteado en torno de estos casos son ficticios, pues basta darle cumplimiento a la Ley 546 de 2006 y a lo dispuesto en la sentencia C-955/00 para que desaparezcan.

4. De conformidad con el concepto expuesto anteriormente sobre ministerio de la ley se deduce que cuando se produce una consecuencia o efecto jurídico por ministerio de la ley, esto significa que no se necesita del consentimiento de ninguna de las partes dentro de un proceso, como también que puede darse en contra de la voluntad de las partes procesales, por cuanto el ministerio de la ley implica una consecuencia jurídica por imperativo de lo ordenado o mandado por la disposición legal, la cual no requiere de manifestación de voluntad alguna.

En este sentido, reitero la tesis según la cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y de acuerdo con el fallo C-955 de 2000 de la Corte Constitucional,

se requieren solamente de tres elementos para la terminación del proceso ejecutivo hipotecario:

a. Elemento objetivo: el elemento objetivo viene dado por la ocurrencia de un hecho en el tiempo o la determinación de una fecha, esto es, que se traten de procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999.

Y adicionalmente dos tipos de obligaciones: de una parte, la de reliquidar la obligación y, de otra parte, la de dar por terminado el proceso y archivarlo sin más trámites.

a. Obligación de las instituciones financieras de reliquidar: la obligación de reliquidar el crédito la impuso la ley en cabeza del sistema financiero, y por tanto el deudor quedaba liberado de tener que solicitarla o pedirla o de realizar acción o actividad alguna en dicho sentido, por cuanto constituye una obligación impuesta por la ley a la entidad financiera.

Con esta obligación la ley no estaba imponiendo nada anormal o extraordinario a las entidades financieras, por cuanto cuando se presenta la demanda ejecutiva, la parte demandante tiene que presentar también la liquidación o el valor del crédito. En este sentido, el acreedor está en la obligación de manifestar a cuánto asciende o cuánto es el valor de la obligación crediticia, y posteriormente a la sentencia se tiene que realizar la reliquidación del crédito.

A mi juicio, la ley con buen sentido, impuso la obligación de reliquidar en cabeza de las entidades financieras, por cuanto como era el sistema financiero quien iba a percibir dinero tenían por tanto la obligación de manifestar expresamente a cuánto ascendía el valor de la deuda o el valor del crédito. En este sentido, considero que en cuanto era el sistema financiero el que se iba a beneficiar con el pago de los dineros del Estado, debían ser precisamente estas entidades quienes debían tener la obligación de reliquidar el crédito, como lo dispuso la ley.

Por consiguiente, reitero que en la exigencia de reliquidación por parte de las entidades financieras, no existe nada extraordinario. Por el contrario, en mi criterio la ley les impuso la

obligación de reliquidación a las entidades e institutos del sistema financiero, precisamente porque eran estas entidades las que se iban a beneficiar, por tanto la reliquidación era obligación de estas entidades y no se les podía imputar a los acreedores la obligación de llevar actividad alguna en relación con la reliquidación del crédito. De lo contrario, se llegaría al absurdo que las entidades financieras se beneficiarían de su propia culpa, lo cual es inaceptable y contrario a los principios más básicos del derecho.

a. Terminación por ministerio de ley en cabeza del juez: la obligación de dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario, una vez determinado el requisito objetivo y la reliquidación del crédito, la radicó la ley en cabeza del juez, es una obligación que debe cumplir el juez, como quedó expuesto, por ministerio de la ley.

Esta obligación de terminación del proceso ejecutivo por parte del juez, tiene carácter declarativo, más no constitutivo, en donde el juez simplemente declara lo que la ley ha decidido y ha ordenado, por cuanto se entiende que tiene que operar por ministerio de la ley, como ocurre también en los casos mencionados del código civil. Por tanto, el cumplimiento de esta obligación del juez no requería ni consentimiento, ni manifestación de voluntad alguna, ni actividad o diligencia judicial por parte de la parte demandada, sino que por el contrario, debía producirse de manera oficiosa, obligatoria e imperativa, como consecuencia necesaria de una relación de causa - efecto, en este caso, lo ordenado por la ley y el cumplimiento del deber legal del juez.

De conformidad con lo expuesto, insisto en que la terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999 -requisito objetivo- y en los cuales se hubiere efectuado la reliquidación del crédito -obligación en cabeza de las entidades financieras- debían darse por terminados de manera automática por ministerio de la ley -obligación en cabeza del juez-, esto es, por cuanto la ley así lo mandaba, y que por tanto no existía necesidad de consentimiento, de manifestación de voluntad, no había necesidad de que la parte demandada lo pidiera o ejerciera actividad judicial alguna, por cuanto la terminación del proceso era una obligación del juez, razón por la cual cualquier incumplimiento de esta obligación no puede imputarse o ser culpa del demandado.

En síntesis, este fallo tiene la particularidad de estar precedido por una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes, y la misma Ley 546 de 1999 es clara en cuanto

se refiere a la terminación de esos procesos ejecutivos hipotecarios por ministerio de la ley, cuando se dan los requisitos previstos en la norma, los cuales deben ser acatados por el juez, sin que el ciudadano tenga que realizar actuación o trámite alguno para ello.

5. De otro lado, el Estado Social de Derecho consagra, con una inspiración humanista, como uno de sus pilares, el respeto de la dignidad humana, de la cual emanan los derechos fundamentales, que son, por tanto, inherentes a la persona humana, esto es, unidos inseparablemente a ella, y de carácter universal.

Así lo prevé la Constitución Política colombiana en sus Arts. 1° y 94. Así mismo, establece que en los estados de excepción no podrán suspenderse las libertades fundamentales (Art. 214).

En armonía con tales enunciados normativos, el Art. 5° ibídem dispone que “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”.

En estas condiciones, aunque el Art. 58 superior, modificado por el Art. 1° del Acto Legislativo 1 de 1999, establece que se garantizan la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, es claro que en caso de conflicto entre un derecho fundamental y el derecho de propiedad u otros derechos patrimoniales, sin duda o discusión alguna debe darse primacía a aquel, lo cual obviamente no significa que el derecho patrimonial no merezca protección, sino que ésta se subordina a la protección del derecho fundamental.

De otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 de la Constitución, la acción de tutela es la institución jurídica consagrada por el constituyente para la protección de los derechos fundamentales, como un medio de control difuso de constitucionalidad de las acciones y omisiones de las autoridades públicas y, por excepción, de las acciones y omisiones de los particulares, que ejercen los jueces de la República, con revisión de sus fallos por parte de la Corte Constitucional (Art. 241, Num. 9).

En este orden de ideas, dado que en los procesos ejecutivos hipotecarios de que trata esta sentencia se invoca el derecho a la vivienda digna en conexidad con el derecho fundamental

al debido proceso, es manifiesto que si de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional se configura una vía de hecho, deben tutelarse esos derechos de los deudores respectivos, sin excluir a los deudores de los procesos en los cuales se ha rematado el bien o se ha adjudicado éste por cuenta del crédito al ejecutante, se ha dictado el auto de aprobación respectivo y se ha efectuado la entrega material del bien, como los excluyó la sentencia de la cual me aparto.

En la sentencia se plantea como fundamento de dicha decisión la garantía de los derechos adquiridos y de la seguridad jurídica. Ello carece totalmente de validez, por la prelación señalada, y porque la seguridad de los derechos no fundamentales, de inferior jerarquía, no puede lograrse a costa de la seguridad de los derechos fundamentales, de superior jerarquía, pues así se quebrantan abiertamente tanto las normas constitucionales que consagran el principio del respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales como los fines de la acción de tutela.

Así, se observa con facilidad que en relación con los casos mencionados el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional considera que, no obstante la comprobación de que se ha producido una vulneración del debido proceso de los deudores ejecutados, en lugar de otorgar la tutela, como es lo lógico, lo jurídico y lo habitual ante dicha situación, le dio primacía a la protección del derecho de propiedad afectando de ese modo la protección del derecho fundamental. Así, en forma absurda, la acción de tutela deja de cumplir su objeto y asume una función protectora de derechos no fundamentales, que son ajenos a dicho objeto, y cuya protección corresponde a la jurisdicción ordinaria mediante la aplicación de las normas legales correspondientes, tanto sustantivas como de procedimiento.

A este respecto, cabe indicar que conforme a la doctrina procesal el remate es una compraventa procesal, por lo cual el Código Civil (Art. 741) prevé que “en las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal”. A su turno, el Art. 1746 ibídem contempla que la nulidad judicialmente pronunciada de un acto o contrato da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita⁴⁸.

Adicionalmente, en cuanto hubiere fundamento para ello, el rematante tiene la posibilidad de demandar al Estado por los perjuicios causados en el ejercicio de la administración de justicia, con fundamento en lo establecido en el Art. 90 de la Constitución y la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (Capítulo VI, Arts. 65-74).

En el mismo sentido, debo señalar que por efecto de la sentencia de la cual discrepo se atribuye a un hecho, que es la entrega del bien rematado o adjudicado, la extraña virtud de aniquilar la protección del derecho fundamental al debido proceso y del derecho a la vivienda digna, conexo con aquel, con base en un criterio subjetivo y caprichoso y sin ninguna razón jurídica al menos discutible, de modo que se condena al deudor a soportar a perpetuidad la vulneración de tales derechos.

Es pertinente indicar que el argumento de la Sala es similar al que se ha planteado algunas veces ante demandas de tutela por violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al acceso al desempeño de cargos públicos, cuando la autoridad nominadora ha designado en un cargo público a una persona distinta de la que ocupa el primer lugar en la lista de elegibles elaborada con base en el concurso de méritos respectivo, y se deniega el amparo aduciendo que deben preservarse el derecho al trabajo y la seguridad jurídica de la persona designada. En dicho caso, también es claro que al denegar la tutela se convalida, sin justificación jurídica, la violación de los derechos fundamentales del demandante en tutela y, en consecuencia, se convalida la ilicitud del ejercicio del derecho que se protege. En otras palabras, se protegen los derechos fundamentales que tienen fuente ilícita y se dejan de proteger los derechos fundamentales que no la tienen. Ello, en forma evidente, es jurídicamente inadmisibile.

En este aspecto no es válida la alegación de la buena fe consagrada en la Constitución (Art. 83), porque la primacía constitucional de los derechos fundamentales (Art. 5° ibídem) debe aplicarse en forma absoluta respecto de los demás derechos, sin tomar en cuenta si estos últimos han sido adquiridos de buena fé o de mala fé.

Así mismo, no es válido el argumento de que se protege el derecho a la vivienda digna del rematante, por ser numerosos los casos en que el bien se adjudica a la entidad financiera ejecutante por cuenta de su crédito o en que los rematantes son otras personas jurídicas o son personas naturales con la condición de rematantes profesionales, que desarrollan actividades comerciales de compra y venta de bienes objeto de remate en los juzgados. Por el contrario, con la decisión se priva al deudor ejecutado, sin fundamento jurídico, no solamente de su vivienda sino también de su patrimonio, por ser la adquisición de aquella para el común de las personas el producto de su trabajo y de sus ahorros durante la mayor parte de su vida.

Por otra parte, la sentencia vulnera el derecho a la igualdad de dichos deudores (Art. 13 C. Pol.), al dispensarles un trato diferenciado sin una justificación objetiva y razonable, esto es, al discriminarlos, ya que su situación es igual a la de los deudores en los procesos en los cuales no se ha hecho la entrega material del bien al rematante o al ejecutante, teniendo en cuenta que en ambas se reúnen los requisitos establecidos en la Ley 546 de 1999 y en la Sentencia C- 955 de 2000 para dar por terminado el proceso, y que esta última tiene efectos erga omnes, de suerte que vincula también a los jueces, incluida la Corte Constitucional. En esta forma, se concedió el amparo a unos deudores y se denegó a otros, cuando ha debido concederse a todos, en condiciones de igualdad de trato.

6. Ahora bien, el tema de la inmediatez es un concepto de creación jurisprudencial que ha hecho referencia a la diligencia en que debió haber incurrido aquella persona que se haya visto vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales. Específicamente, ésta ha sido utilizada por la Corte Constitucional para denotar la actividad y prontitud con que la persona buscó proteger sus derechos fundamentales. En esencia, la inmediatez radica en actos diligentes por parte de la persona afectada por violación de sus derechos fundamentales.

No obstante, debo afirmar aquí radicalmente que el artículo 86 constitucional, norma que señala la acción de tutela, no establece término para hacer valer el derecho fundamental amenazado o vulnerado.

En realidad la Corte Constitucional ha utilizado los términos de intermediación e inmediatez en la acción de tutela por cuestiones eminentemente prácticas o pragmáticas, pero en momento alguno se han esbozado criterios o razonamientos apegados a la ley o a la Constitución que

sustenten un término para interponer la acción de tutela.

Aún más, los conceptos de intermediación e inmediatez, utilizados por ésta Corporación son conceptos diferentes. Según el diccionario de la Real Academia Española, intermediación es la proximidad en torno a un lugar, mientras que inmediatez hace referencia a la cualidad de inmediato (contiguo o muy cercano a algo o a alguien).

Ahora bien, el artículo 11 del decreto 2591 de 1991 establecía: “Caducidad: la acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”. Respecto de este artículo la Corte Constitucional mediante sentencia C- 543 de 1992 analizó su constitucionalidad, dividiendo la argumentación en dos partes así:

“a) La limitación en el tiempo de las posibilidades de acudir a la acción de tutela (caducidad);
b) El supuesto -del cual parte y al cual se refiere la aludida caducidad- de que es procedente la tutela contra sentencias que pongan fin a un proceso judicial.

La Corte se ocupará de estos dos asuntos de manera independiente, tomando en consideración los argumentos de los actores.”

En este orden de ideas, en dicha sentencia y en lo que interesa para este salvamento de voto, es decir el literal a) de dicho análisis, la Corte Constitucional afirmó respecto a la limitación en el tiempo de la posibilidad de acudir a la acción de tutela:

“a) Inconstitucionalidad de la caducidad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona “tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos fundamentales...”.

(...)

Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse “en todo momento”, razón suficiente para declarar, como lo hará esta

Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.”

En consecuencia, a través de una sentencia de constitucionalidad se estableció como inconstitucional la existencia de un término que limite la posibilidad de interponer la acción de tutela.

Así las cosas, no existe ni por vía constitucional, ni por vía legal y menos aún por vía jurisprudencial; un término que limite la posibilidad de interponer la acción de tutela.

7. Pues bien, en el tema de los procesos ejecutivos hipotecarios y de las tutelas que nos ocupan y que se interpusieron porque no se terminaron dichos procesos, el argumento para su no procedencia no puede ser el de inmediatez. Lo anterior, por cuanto lo que se debate en estos casos no es la diligencia o no del afectado en su derecho fundamental al debido proceso, sino por el contrario la diligencia o no del juez quien de oficio y por ministerio de la ley debió dar por terminado los procesos ejecutivos hipotecarios.

En consecuencia, si el juez no terminó el proceso hipotecario, esto no constituye culpa del demandado por falta de diligencia, por el contrario, se considera que es atribuible a la negligencia del juez, posición ésta última que he esbozado en reiterados salvamentos de voto 49.

En este sentido, debe afirmarse de manera clara y categórica que si el juez no cumplió con su obligación de dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario por ministerio de la ley, esto no es culpa del deudor y no se le puede endilgar falta de acción o negligencia, por cuanto como consecuencia del precepto del ministerio de la ley, le correspondía al juez, de oficio, declarar la terminación del proceso.

Ahora bien, en mi concepto el principio de la inmediatez no es aplicable frente a la

vulneración efectiva y continuada de los derechos fundamentales, por cuanto si un derecho ha sido y sigue siendo vulnerado en el transcurso del tiempo, esto es, de manera continuada, no se puede alegar de ninguna manera el mero transcurso del tiempo, por largo que este sea, para evitar administrar justicia y restablecer el derecho. Esto sería además de absurdo, inconstitucional, por cuanto nuestra Constitución da prevalencia al derecho material y sustancial, máxime cuando se trata de derechos fundamentales, frente al derecho formal y a las formalidades procesales -art. 228 CN-. Baste ilustrar esta situación a través de los delitos continuados, como por ejemplo el delito del secuestro, en el cual por más que se lleve 20 o más años secuestrado, no se puede afirmar de ninguna manera que se haya acabado el secuestro, sino que por el contrario lo que hubo fue una perpetuidad del delito y de la vulneración de los derechos.

En este sentido, es necesario recordar que nunca puede un hecho vulnerar un derecho, es decir, en este caso, nunca puede la continuidad de un hecho violatorio de un derecho fundamental terminar vulnerando derechos fundamentales.

Por tanto, me permito rebatir nuevamente la tesis de la inmediatez que sirve para coadyuvar a la violación de los derechos fundamentales, por cuanto aunque hayan pasado varios o muchos años a partir de la vulneración de un derecho fundamental, su restablecimiento y reparación se puede pedir o solicitar siempre. En forma contraria a lo que se afirma respecto de la inmediatez, considero que en cuanto más tiempo haya transcurrido en la vulneración continuada de un derecho, mayor daño y mayor gravedad comporta dicha vulneración y por lo tanto hay que reconocerle mayor gravedad a dicha violación, lo cual exige a su vez, un mayor restablecimiento del derecho.

Por consiguiente, reitero lo sostenido en varias oportunidades en Sala Plena⁵⁰, que considero que el requisito de inmediatez es una creación jurisprudencial que se debe apreciar en cada caso, pues en realidad la Constitución no establece ningún límite temporal para la presentación de la tutela, como quiera que la protección de los derechos no tiene plazo para su reclamo y la norma legal que establecía la caducidad de la acción fue declarada inexecutable. Por tanto, la regla general es la admisibilidad de la tutela y la apreciación respecto de la procedencia o no de la acción frente al requisito de inmediatez sólo puede hacerse por el juez constitucional caso por caso. Los derechos no tienen plazo ni término, ésta es la jurisprudencia de la Corte, que no se puede violar en este caso.

En síntesis y de conformidad con el artículo 86 CN, sostengo de manera clara y categórica que en materia de derechos fundamentales no hay intermediación por la naturaleza propia de estos derechos, lo cual es válido respecto de las tutelas que nos ocupan en esta oportunidad, como también en todos los demás procesos de tutela.

8. Respeto a la subsidiariedad de la acción de tutela la jurisprudencia de esta Corte se ha orientado a afirmar que la tutela constituye un mecanismo subsidiario, tesis que considero correcta, pero que sin embargo, con este fallo se abandona y se incurre en una contradicción.

En este sentido, los magistrados de esta Corte han afirmado en este caso, de un lado, que durante los procesos ordinarios de ejecutivos hipotecarios no se podía interponer el mecanismo de la acción de tutela por cuanto dichos procesos judiciales se encontraban todavía en curso; y de otro lado, que luego que estos procesos se fallaron no se podía recurrir a la tutela por cuanto ya había un fallo judicial. Este tipo de argumentación conduce a un absurdo jurídico y representa una argumentación falaz que desvirtúa por completo el requisito de subsidiariedad predicado del amparo constitucional y termina por cohonestar la vulneración de derechos fundamentales.

Por consiguiente, es mi deber develar la argumentación falaz de la Corte, la cual presenta una contradicción insalvable: se afirma de un lado, que para interponer la tutela, en razón de ser un mecanismo subsidiario, hay que esperar a que transcurra y se agote el mecanismo judicial por la vía ordinaria, es decir, en este caso, a que terminaran los procesos ejecutivos hipotecarios. De otro lado, se afirma que luego que ha terminado el proceso no se puede interponer la tutela ya que existe una sentencia definitiva y la tutela no procede contra las sentencias o providencias judiciales, tesis que no comparto. A mi juicio, con este tipo de argumentación y en los dos escenarios planteados, se termina haciendo nugatorio la efectividad del amparo constitucional y vulnerando los derechos fundamentales.

9. De otro lado, mi posición jurídica respecto del tema de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales ha sido siempre la de que dentro del marco normativo del Estado social y constitucional de Derecho está plenamente justificada la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, frente a las tentativas de tratar de eliminar este amparo constitucional, bajo el argumento de la preservación de la seguridad jurídica, respecto de lo

cual he sostenido que no es la seguridad o el bien común, el fin supremo del derecho, sino la justicia.

En mi concepto, la tentativa de tratar de eliminar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es insostenible, tanto desde el punto de vista iusfilosófico, como desde la teoría constitucional, por la contundente razón de que todas las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva o judicial- tienen tanto el deber de respetar los derechos fundamentales, como también pueden llegar a vulnerar estos derechos, escenario en el cual debe proceder la garantía constitucional de la tutela⁵¹.

Considero que el fin primordial y supremo del derecho es la justicia y que la seguridad jurídica debe servir esencialmente para que los ciudadanos conozcan sus derechos. Por tal razón, es esencial que exista una entidad jurisdiccional superior que cumpla la función de órgano de cierre del sistema de derechos, para que los ciudadanos tengan certeza sobre sus derechos ⁵².

En este sentido he sostenido que la procedencia de la acción de tutela se basa en que la Constitución es la máxima norma del orden jurídico, con la máxima eficacia jurídica; en que todos los poderes públicos deben respetar los derechos fundamentales; y en que el supremo interprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional⁵³.

Por consiguiente, la procedencia del amparo constitucional de tutela frente a las providencias judiciales, se justifica porque: "(i) los derechos fundamentales vinculan por igual a todas las ramas del poder público y demás órganos del Estado; (ii) la justicia prevalece sobre los demás fines del derecho, incluida la seguridad jurídica; y (iii) la acción de tutela procede contra todas las autoridades públicas"⁵⁴.

(i) La primera razón de la procedencia de la garantía tutelar contra decisiones judiciales la constituye la fuerza vinculante de los derechos humanos frente a todas las ramas del poder público y órganos o entidades del Estado. La vinculación del Estado a los derechos fundamentales tiene a su vez una doble connotación: la primera es que el Estado, a través de sus órganos y entidades, puede llegar a desconocer tales derechos. Esta es la razón por la cual el liberalismo clásico consideró de la esencia de los derechos humanos el constituir un límite al poder político del Estado y una talanquera al abuso de este poder por quienes lo ejercen, contrarrestando de esta forma la tendencia de la naturaleza humana al abuso del

poder. Esta constituye una regla de oro que no debe admitir excepción alguna, por cuanto implicaría admitir la vulneración de derechos por parte de cualquiera de los órganos o entidades del Estado, incluyendo la rama judicial, lo cual a su vez negaría el presupuesto normativo básico del Estado social y constitucional de Derecho, esto es, la garantía de los derechos del individuo en cuanto ser digno, libre e igual⁵⁵.

La segunda connotación de la vinculación de las ramas del poder público, órganos, entidades o funcionarios públicos, por los derechos fundamentales, es que el Estado moderno fue instituido para garantizar y proteger los derechos, y es ésta precisamente su razón de ser y su fundamento último. Por tanto, se puede concluir que la legitimidad de las autoridades públicas, y por ende del Estado, deriva del cumplimiento de estos mandatos y que el respeto, cumplimiento y realización de los derechos fundamentales es un deber no solo del legislador, del gobierno y de los jueces, sino de todas las autoridades⁵⁶.

(ii) La segunda razón expuesta para justificar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es la prevalencia de la justicia como supremo bien del derecho frente a la seguridad jurídica y al bien común.

Si bien el ideal es la convivencia armónica y simultánea entre estos tres valores, en realidad se presentan antinomias y relaciones dialécticas entre ellos, de manera que debe haber un juicio sobre la primacía o prevalencia de alguno de ellos sobre los demás. Ha sido mi tesis, siguiendo en esto al filósofo del derecho Gustav Radbruch, que en caso que la justicia se encuentre en conflicto con la seguridad, debe dársele mayor peso y reconocerle primacía a la justicia.

En este sentido, he sostenido que la afectación del principio de la seguridad jurídica o de una de sus expresiones, como lo es la cosa juzgada, se produce en el derecho con el fin de salvaguardar otros valores como la justicia o la paz, como lo ejemplifican el recurso extraordinario de revisión, la favorabilidad en materia penal, así como la existencia de la Corte Penal Internacional, casos en los que se muestra cómo la seguridad jurídica en su manifestación del concepto de cosa juzgada debe ceder ante el valor de la justicia, por lo cual es válido también que ceda cuando se trata de los derechos fundamentales⁵⁷.

He sostenido por tanto que los argumentos contra la tutela frente a providencias judiciales son falaces, por cuanto son razonamientos errados que buscan engañar al contradictor o receptor del mensaje, como ocurre tanto con el argumento de la seguridad jurídica como con el de la jerarquía de los jueces.

(iii) El tercer argumento en favor de la procedencia de la tutela contra las providencias judiciales es el de que la tutela procede contra todas las autoridades públicas, cuando quiera que los derechos fundamentales sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de conformidad con el artículo 86 Superior.

“El concepto de “autoridad pública” comprende todas las ramas del poder público y demás órganos que integran el Estado. La Constitución no contempla excepción alguna. De ahí que no sea válido entrar a diferenciar donde no lo hizo el Constituyente. Es más, conforme los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente queda claro que su voluntad estuvo dirigida a que la tutela procediera contra las actuaciones de todas las autoridades públicas”⁵⁸, incluidos los jueces, y no solo frente a las autoridades administrativas, restricción que fue rechazada por el Constituyente.

Esta postura de nuestra Constitución la encuentro coherente con la finalidad de proteger efectivamente los derechos fundamentales, por cuanto, si todas las autoridades públicas pueden vulnerar derechos fundamentales, entonces es de suyo que la acción de tutela debe proceder contra todas ellas, incluso contra los jueces en sus decisiones judiciales.

Así mismo, esta postura concuerda con el reconocimiento histórico de que no sólo los gobiernos pueden vulnerar los derechos fundamentales sino también los legisladores y los jueces, e incluso los particulares. De este modo, el concepto mismo de derecho fundamental implica que este representa un límite incluso para el propio legislador, en cuanto el núcleo esencial del derecho no puede ser tocado ni siquiera por éste, entendiéndose por núcleo esencial aquello que lo caracteriza y lo hace tal derecho y sin lo cual deja de serlo o se convierte en otra cosa diferente. Así mismo también los particulares pueden violar un derecho fundamental y es necesario garantizarlo frente a los particulares.

De igual manera, los jueces pueden conculcar los derechos fundamentales y es necesario

entonces protegerlos frente a éstos, por cuanto concluir lo contrario sería aceptar que los derechos fundamentales pueden ser conculcados por los jueces, que los derechos de los ciudadanos no valen ante los jueces y que el Estado no está al servicio del individuo sino que éste está sometido a aquel⁵⁹.

Por esta razón, tanto en el sistema constitucional alemán como en el español procede el recurso de amparo contra providencias judiciales, por cuanto tienen claro que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por la autoridad judicial mediante las resoluciones o decisiones judiciales⁶⁰.

Por consiguiente, debe concluirse necesariamente que está plenamente justificado tanto por razones de filosofía del derecho como de teoría constitucional la procedencia del amparo constitucional de los derechos fundamentales a través de la tutela frente al accionar o la omisión de los jueces de la República mediante sus resoluciones o decisiones judiciales que constituyan vulneración de derechos fundamentales.

10. De conformidad con lo anterior, considero que hay que volver a la regla general, hay que invertir la regla aplicada por la Corte, en el sentido que la regla general es que la tutela procede contra providencias judiciales, otorgándole prioridad al valor de la justicia frente al de la seguridad jurídica, en las relaciones dialécticas entre estas últimas dentro del marco del Estado social y constitucional de Derecho.

En los casos de procesos ejecutivos hipotecarios que se revisan se cumplen los requisitos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales pues las providencias judiciales desconocen tanto los criterios legales establecidos por la Ley 546 de 1999 y la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia C-955 de 2000, configurándose por tanto una vía de hecho judicial.

Los requisitos básicos de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales fueron fijados en la sentencia T-231 de 1994⁶¹, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental. Esta línea jurisprudencial ha sido ratificada y desarrollada en numerosa jurisprudencia reciente de esta Corte como por ejemplo en las sentencias T-169/05, T-289/05, T-390/05,

391/05, T-494/05, T-1203/05, T-1211/05, T-579/06, T-590/06, T-797/06, T-909/06, T-949/06, T-1026/06, T-1078/06, T-1084/06 entre otras.

En este sentido, considero que los jueces no pueden desconocer ni la ley ni el fallo de constitucionalidad de la Corte con efecto erga omnes en relación con los dos requisitos establecidos vía jurisprudencial - la reliquidación y la demanda antes del 31 de diciembre de 1999-, cuya consecuencia debe ser la terminación del proceso hipotecario por ministerio de la ley, esto es, entre otras cosas, sin que sea exigible actividad judicial o diligencia de parte. En otras palabras, cumplidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corte, debe el juez de conocimiento dar por terminado el proceso hipotecario de oficio. El no hacerlo implica, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, la configuración de una vía de hecho y la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante, por todo lo cual resulta procedente la acción de tutela.

Por consiguiente, los jueces no podían sino actuar dentro del marco de la ley y de la sentencia de la Corte y si los jueces no terminaron el proceso hipotecario, esto no constituye culpa del demandado por falta de diligencia, por el contrario, considero que es atribuible plenamente a la negligencia del juez. Reitero por tanto, que la justicia es más importante que la seguridad jurídica y que los jueces que han cumplido con la ley y acatado la sentencia C-955/00 han actuado de manera correcta, por lo que ahora no se puede premiar a los jueces que no lo hicieron, razón por la cual el suscrito magistrado no entiende cómo no se considera la actuación de los jueces en desconocimiento de la ley y desacato de la sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes como configuratoria de una vía de hecho y se perpetua así en el tiempo la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, vulneración que no desaparece por el simple paso del mismo.

En síntesis, las sentencias contra las cuales se enerva la tutela en estos casos desconocen tanto la ley como una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes, y constituyen por tanto una vía de hecho, razón por la cual considero que en este caso procede la tutela y debe ser concedida por cuanto se constituye vía de hecho judicial, por desconocimiento de la ley 546 de 1999 y desacato de la sentencia de constitucionalidad C-955 de 2000.

11. Pasemos ahora a analizar los requisitos jurídicos de procedibilidad son aquellos requisitos

necesarios para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. Por tanto, tienen carácter procesal y coinciden con algunas causales de nulidad.

La falta de alguno de estos requisitos determina la inadmisibilidad del proceso, lo que en la práctica judicial se traduce en una declaración de improcedencia o un rechazo de la demanda por improcedencia, ordinariamente al comienzo de la actuación, por razones de economía procesal.

Según la jurisprudencia civil, los presupuestos procesales son: competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso. En materia contencioso administrativa es notable el presupuesto consistente en el agotamiento previo de la vía gubernativa para la instauración de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 135 C. C. A.)

Cuando faltan tales requisitos, en el curso del proceso puede declararse la nulidad procesal respectiva, conforme a las normas legales. Si no se hace, según la jurisprudencia colombiana de la jurisdicción ordinaria (civil, laboral, contenciosa administrativa) debe dictarse sentencia inhibitoria, que no produce cosa juzgada material (Art. 333 C. P. C.)

En materia constitucional, para el caso del estudio concreto de constitucionalidad vía de amparo o tutela, existen unas causales legales específicas de improcedencia contempladas en el Art. 6° del Decreto 2591 de 1991, a las cuales la Corte Constitucional les ha agregado otras por vía jurisprudencial como, por ejemplo, el principio de inmediación, al cual me referiré más adelante.

Cabe observar que con mucha frecuencia esta Corporación no emplea la expresión de procedibilidad en su sentido propio, al usarla para referirse a condiciones de fondo, esto es, a requisitos de prosperidad o acogimiento de las pretensiones.

12. En relación con los procesos ejecutivos hipotecarios por obligaciones en UPAC para vivienda, con fundamento en la Ley 546 de 1999 y en la decisión sobre exequibilidad de las normas de la Ley 546 de 1999, contenida en la Sentencia C-955 de 2000, decisión que tiene

efecto erga omnes, y como consecuencia del concepto de ministerio de ley, expuesto en apartado anterior, me permito reiterar que existen únicamente dos requisitos de procedibilidad:

- i) Que el proceso se haya iniciado con anterioridad al 31 de Diciembre de 1999;
- ii) Que la institución financiera haya presentado la reliquidación del crédito en el proceso ejecutivo.

Dados estos dos requisitos el juez debía por ministerio de la ley declarar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario, sin necesidad de exigir consentimiento, declaración de voluntad o diligencia judicial por parte del deudor.

Como se ve con claridad, el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley no eran exigibles al deudor, porque no atañían directamente a éste en cuanto la ley los estableció como un requisito objetivo -determinación de una fecha en el tiempo- y un requisito en cabeza de las entidades financieras referido a la reliquidación del crédito-, dado los cuales debían conducir necesariamente al cumplimiento de la obligación del juez de declarar la terminación del proceso ejecutivo por mero ministerio de la ley.

Por consiguiente, considero que la imposición de algunos requisitos adicionales, como el de la diligencia judicial o ausencia de culpa de aquél en el proceso, no tienen fundamento jurídico alguno de conformidad con la propia ley y la sentencia C-955 de 2000.

13. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, considero necesario develar aquí, que la estrategia implementada por la Corte ha sido la de exigir e imponer más requisitos para poder hacer efectivos los derechos, lo cual imposibilita y hace en la practica nugatorio los mismos.

En concordancia, considero necesario recordar aquí que las interpretaciones del derecho no son neutras, y en este caso, los requisitos impuestos para la terminación de los procesos ejecutivos no son neutros, sino que tienen una finalidad determinada. Las interpretaciones en el derecho favorecen o perjudican a alguna de las partes en los procesos judiciales, y en este caso concreto de las interpretaciones respecto de los préstamos hipotecarios, considero que se está beneficiando a los poderosos, es decir, a las entidades financieras. Por tanto, debo

decir claramente que las interpretaciones de la Corte en este caso no son neutrales, sino que favorecen a una de las partes, en concreto al sistema financiero, por cuanto el objetivo de establecer más requisitos para la procedencia de la terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios está claramente encaminado a favorecer a las instituciones financieras.

Lo anterior obedece a una relación directamente proporcional entre requisitos para la garantía de los derechos y la efectiva protección de los mismos. Así a menor número de requisitos mayor es la protección de los derechos, y de manera inversa, a mayor número de requisitos menor es la protección de los derechos. A modo de ejemplo, si se ponen cien (100) requisitos para la garantía judicial de un derecho y se cumplen noventa y nueve (99) requisitos pero falta un (1) solo requisito, se predica la falta del lleno total de los requisitos impuestos y por falta del cumplimiento de ese solo requisito se deja de proteger el derecho fundamental, lo que en mi concepto es contrario a derecho y a la justicia.

Por lo demás, en estos casos en concreto, insisto en que al deudor no se le exigía el cumplimiento de ningún requisito, por cuanto uno era un requisito objetivo, referente a la determinación de una fecha en el tiempo; el segundo, era un requisito que tenía que ser cumplido por la parte demandante o entidad crediticia, referente a la reliquidación de los créditos hipotecarios; y el tercero, era un requisito que tenía que cumplir el juez al declarar terminado el proceso ejecutivo por mero ministerio de la ley; razón por la cual ninguno de los requisitos impuestos era exigible al deudor.

En este sentido, el deudor no tenía que pedir o solicitar nada dentro del proceso por cuanto estos requisitos se radicaban en cabeza de las otras partes en el proceso, y debían cumplirse por ministerio de la ley, siendo por tanto una consecuencia del ministerio de la ley. Por tanto, no se podía exigir, como lo hace la interpretación de la Corte, diligencia de parte, por cuanto la ley suple la diligencia, el consentimiento o la voluntad de parte y ordena un efecto jurídico necesario, razón por la cual la actuación del juez no se trataba de una actuación constitutiva sino meramente declarativa.

Por esta razón, nunca he compartido la tesis de la mayoría en Sala Plena en el sentido que se necesitara actividad de parte o diligencia de parte, ya que como quedó expuesto, la parte demandada quedó liberada de actividad judicial, no había que mirar por tanto en estos casos si había habido actividad de parte o diligencia de parte o no, como en un proceso normal,

sino simplemente el cumplimiento del requisito objetivo, referente a la fecha, y el cumplimiento de la obligación por parte de la entidad financiera de reliquidar, para que el juez procediera a cumplir con su obligación de dar por terminado el proceso ejecutivo por ministerio de la ley.

Por estas razones no comparto la tesis de que uno de los requisitos de procedibilidad sea el que el deudor afectado haya sido diligente en el proceso judicial.

14. Respecto del tema de la procedibilidad, el otro argumento expuesto por la mayoría de la Sala Plena era que en estos casos de tutela se trataba de providencias judiciales, frente a las cuales no procede la tutela o procede sólo excepcionalmente, argumento que tampoco comparto. Respecto de este tema he sostenido, como quedó expuesto en apartado anterior, que la regla general es justamente la contraria, esto es, que procede la tutela contra providencias judiciales y sólo excepcionalmente no procede.

15. En síntesis, estos casos de tutela no eran casos cualquiera, primero por cuanto la ley había liberado al deudor de la carga de cualquier actividad judicial dentro del proceso y la terminación del proceso ejecutivo debía darse por ministerio de la ley con el lleno de los dos requisitos mencionados, de los cuales ninguno era imputable al demandado; segundo, porque había un fallo de la Corte que ordenaba la terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios en los que se cumplieran los dos requisitos expuestos, y estas sentencias de constitucionalidad tienen efectos erga omnes, por lo cual deben ser cumplidas por todas las autoridades, especialmente por los jueces.

Por tanto, en estos casos lo que sucede es que los jueces, en su mayoría de segunda instancia, o tribunales, están desacatando no sólo lo ordenado por la ley sino también el fallo de constitucionalidad con efectos erga omnes. En este sentido, me permito reiterar que en estos procesos ejecutivos se desconoció, en primer lugar, el mandato del ministerio de la ley, y en segundo lugar, una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes, configurándose de este modo una vía de hecho judicial y un escenario de desacato frente a lo ordenado por la misma.

Por consiguiente, lo que esta Corte tenía que ordenar, en mi concepto, era que se terminaran los procesos ejecutivos hipotecarios en los que se cumplían los requisitos exigidos por ministerio de la ley, para hacer valer tanto la ley 546 de 1999 como la sentencia C-955 de

2000, esto es, lo que había que hacer era cotejar cada caso con la ley y el fallo de la Corte y ordenar que todos los casos, en los cuales se cumplieran los dos requisitos mencionados, se dieran por terminados.

Por esta razón, estos casos no constituían casos normales de tutela, y en ellos no sólo debía haberse dado por terminados los procesos por ministerio de la ley, sino que era procedente la tutela contra providencias judiciales e independientemente de lo que se hubieran demorado tenía que haberse declarado la terminación de los mismos y haberse tutelado el derecho fundamental invocado.

16. En el presente caso, como en otros resueltos con base en acciones de tutela, la nulidad del proceso ejecutivo hipotecario se debe declarar entonces por violación del debido proceso consagrado en el Art. 29 de la Constitución, que es la fuente de todas las nulidades legales.

Según lo dispuesto en el Art. 146 del C. P. C., “la nulidad sólo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste (...)”.

En consecuencia, en este caso la Corte debe declarar la nulidad del proceso en forma parcial, a partir de la actuación siguiente a la reliquidación del crédito.

Ello significa que queda en pie la parte anterior del proceso, que no está viciada de nulidad, y, por tanto, en vez de ordenar que se renueve o rehaga la actuación anulada, como ocurre normalmente, debe declararse terminado el proceso y ordenarse el archivo del expediente, con fundamento en la ley y en la jurisprudencia constitucional, como lo he reiterado insistentemente a lo largo de este escrito.

17. En relación con el tema de los bienes ya rematados dentro de los procesos ejecutivos hipotecarios y los terceros adquirentes de buena fé, sostengo la tesis, contraria a la de la mayoría de la Sala Plena, que la terminación del proceso ejecutivo hipotecario se debe decretar sin importar la etapa procesal en la que se encuentre el respectivo asunto, esto, por cuanto como se ha insistido, la terminación del proceso debe darse por ministerio de la ley, esto es, en cumplimiento estricto de la norma aplicable y la sentencia de constitucionalidad al respecto, que establecen que la terminación de estos procesos debe declararse por el juez,

cuando se cumplan los requisitos relativos a que la acción ejecutiva hipotecaria se hubiera iniciado antes del 31 de diciembre de 1999 y que se hubiera aportado la respectiva reliquidación del crédito por parte de la entidad financiera.

Así las cosas, debe responderse afirmativamente al cuestionamiento sugerido en la parte de los problemas jurídicos de esta sentencia que dice: ¿Debe darse por terminado un proceso ejecutivo hipotecario, cuando, a pesar de cumplir con los requisitos de que habla la Ley 546 de 1999, el bien inmueble, objeto de la demanda, ya fue rematado y adjudicado? 62. Lo anterior, si se tiene en cuenta que por lo que se propende al dar por terminado un proceso ejecutivo en las condiciones antes expuestas, así el interregno transcurrido entre el inicio de la correspondiente acción civil y la actual acción de tutela sea muy largo, es por proteger unos derechos fundamentales de protección inmediata. Otros son los temas de la responsabilidad por error judicial, la devolución del dinero al adquirente, que se podrán discutir posteriormente, por cuanto estos temas no corresponden a la órbita de la competencia del juez de tutela.

Ya en jurisprudencia reciente se ha advertido en este sentido lo siguiente:

“Considera necesario la Sala hacer una especial referencia al hecho de que, como en los casos resueltos en las sentencias T-080 de 200663, T-118164 y T-49565 de 2005, dentro del proceso ejecutivo hipotecario que se adelantó contra la señora Bedoya Gaviria, los bienes que servían de garantía al crédito adquirido con “Ahorramás” ya fueron rematados, adjudicados y entregados a su adquirente. Ello por cuanto este hecho no modifica la existencia de una vía de hecho violatoria del derecho al debido proceso del que es titular la demandante en sede de tutela. Aunque el tercero adquirente de los bienes los haya adquirido de buena fe, ello no obsta para que la protección y restablecimiento de un derecho de rango fundamental –el del debido proceso- prevalezca sobre un derecho constitucional mas no fundamental, como el de la propiedad del tercero de buena fe, conforme a lo previsto en el artículo 5º superior y a lo expuesto en la doctrina constitucional. Es el deber de esta Sala recordar que en un conflicto entre un derecho fundamental y uno de carácter patrimonial, siempre debe primar el de carácter fundamental. No obstante, como efecto de la decisión que aquí se toma, considera la Sala que el señor Diego Fernando García Medina puede acudir a los mecanismos judiciales ordinarios pertinentes para obtener el reembolso de lo pagado, de acuerdo con la ley”66. (subrayas y negrilla fuera del texto original).

En este sentido, considero que la terminación de los procesos ejecutivos con el lleno de los requisitos exigidos por la ley y de conformidad con la jurisprudencia constitucional deben darse por terminados independientemente de la etapa procesal en que se encuentren, y en consecuencia devolverle la vivienda al deudor, aún en aquellos casos en los cuales haya habido lugar a remate y existan terceros adquirentes, por cuanto en primer lugar, la terminación debe operar por ministerio de la ley independientemente de la etapa procesal en que se encuentre el proceso; en segundo lugar, tiene prevalencia la protección del derecho fundamental frente al derecho de propiedad; en tercer lugar, la falta de terminación de estos procesos no es imputable al deudor sino a los jueces y a la mala administración de justicia; en cuarto lugar, porque muchas de estas viviendas rematadas se encuentran nuevamente en cabeza de las entidades financieras, o fueron adjudicadas a personas jurídicas o a personas dedicadas al negocio de los remates judiciales, casos en los cuales no considero que sea posible argumentar la protección del derecho a la vivienda digna, como sí lo es en el caso de los deudores de UPAC; y en quinto lugar, por cuanto el tercero adquirente sigue teniendo las vías judiciales ordinarias para reclamar el reembolso de lo pagado de conformidad con la ley.

De esta manera, los terceros de buena fé no quedan desprotegidos, pues tienen derecho a que se les devuelva lo que pagaron por el bien, que siempre es un precio menor al de valor comercial, además de los intereses legales, y de que pueden demandar a los jueces que sean responsables, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución. En mi concepto, no es al deudor, que tenía un derecho que se le vulneró y no se le protegió, a quien le corresponde ahora ir a demandar ante la jurisdicción contenciosa, mucho menos cuando, como lo expuse, no se puede hablar en este caso de un legítimo derecho a la vivienda de los bancos o entidades de crédito.

Por todas estas razones, considero que aún en los procesos en los cuales se hayan rematado los bienes inmuebles, tendría que haberse devuelto la vivienda al deudor y verdadero perjudicado en estos procesos, a quien por lo demás esta sentencia pretende dejar sin mecanismos judiciales para reclamar sus derechos.

18. En relación con los efectos jurídicos de la presente sentencia, me permito dejar expresa constancia en este salvamento y aclaración de voto de mi discrepancia respecto de los mismos en los siguientes temas:

En primer lugar, considero que la presente decisión ha debido tener el efecto del restablecimiento de la vivienda a TODOS aquellos deudores de créditos hipotecarios que la han perdido a consecuencia de la violación de la Ley 546 de 1999 y de la sentencia C-955 del 2000. En este sentido, debo dejar constancia de que propuse en su momento en Sala Plena restablecer la vivienda a TODOS los que la habían perdido por causa de una mala administración de justicia, no importando en este caso ni el estado del proceso, ni los terceros adquirentes, en aquellos casos en que hubiera habido remate y adjudicación, por cuanto como quedó expuesto, los terceros tienen las vías judiciales ordinarias pertinentes para exigir y reclamar debidamente sus derechos, vulnerados así también por la mala administración de justicia.

Este efecto que debería tener la presente sentencia se encuentra fundamentado en la protección del derecho fundamental al debido proceso y a la vivienda digna, frente a la protección del tercero adquirente y el derecho a la propiedad. A este respecto, considero que el argumento de la mayoría de la Corte en cuanto a la protección de los terceros de buena fé a una vivienda digna es falaz por cuanto como lo anoté anteriormente, muchas de las viviendas rematadas y adjudicadas se encuentran de nuevo en poder del sistema financiero o de otras personas jurídicas, casos en los cuales no se puede hablar de protección a la vivienda digna.

El tema de la vivienda digna implica por el contrario, que en razón del principio de dignidad humana nadie puede considerarse digno sin vivienda, por lo cual mi posición jurídica ha sido siempre la de que habría que haberle devuelto la vivienda a TODOS los deudores de créditos hipotecarios sin excepción.

Adicionalmente considero que a aquellos deudores a los que despojaron de su vivienda, en los casos en donde hubo remate y adjudicación de los bienes inmuebles a terceros, se los dejó sin mecanismos judiciales para hacer valer sus derechos, máxime cuando como lo he expresado anteriormente, la vivienda representa en la mayoría de estos casos todo el patrimonio que tienen estas personas, y no se trataba sólo de la vivienda sino también de las mejoras hechas a las mismas y de todos los ingresos de las personas -salarios, cesantías, primas, etc.- invertidos en el pago de las cuotas del crédito hipotecario y en las mejoras del bien inmueble.

19. En relación con el punto anterior, considero igualmente que a todos aquellos a quienes no se les devolvió la vivienda hay que reconocerles la capacidad y posibilidad jurídica de exigir judicialmente responsabilidad patrimonial y extramatrimonial frente a quienes no cumplieron la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 del 2000 de la Corte. Por tanto, debo afirmar claramente que los perjudicados tanto por la culpa atribuible al sistema financiero como a los jueces de la República, sí tienen otro camino o vía judicial para hacer valer sus derechos constitucionales y legales.

Por consiguiente, es de señalar que las acusaciones de los ciudadanos por la responsabilidad de los jueces son legítimas y que en cada caso, pueden reclamar ante las instancias nacionales e internacionales. Considero por tanto, que lo que antes era ilegal ahora no se puede convertir en legal por el transcurso del tiempo, sino que esos jueces deben responder judicial y patrimonialmente por vulnerar derechos fundamentales. Así mismo, considero que las entidades financieras no puede alegar ahora que las obligaciones eran del deudor cuando la crisis tuvo origen en sus actuaciones y terminan por beneficiarse de su propia negligencia. En este contexto, las entidades financieras argumentaron que bastaba con que no se presentara la reliquidación para que los procesos ejecutivos hipotecarios no terminaran, tesis frente a la cual discrepo categóricamente, por cuanto valida el incumplimiento y negligencia de estas entidades, y ello en su propio beneficio, lo cual contraría los principios básicos del derecho.

De esta manera reitero que el juez no puede beneficiarse de la omisión en el cumplimiento de la ley, de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional con efectos erga omnes, ni el demandante de su incuria. En este sentido, considero que los jueces que han cumplido con la ley y acatado la sentencia C-955/00 han actuado de manera correcta, por lo que ahora no se puede exonerar de responsabilidad a los jueces que no lo hicieron.

20. Respecto del tema sobre el tope máximo de pago por créditos hipotecarios, es necesario recordar aquí, en primer término, que ya la sentencia C-955 de 1999 estableció que la tasa de interés para estos créditos de vivienda tenía que corresponder a la tasa más baja del mercado, esto es, que no podía ser superior a la tasa de interés más baja que operara en el mercado, mandato que no sólo no ha sido cumplido por parte del sistema financiero, sino que continúa vigente y tiene que ser cumplido por las entidades financieras y hecho respetar también por las autoridades administrativas de control y vigilancia y por las autoridades

judiciales.

En segundo lugar y más allá de lo ordenado por la sentencia C-955 de 2000, considero que la consecuencia de esta última decisión no ha debido ser sólo la terminación de los procesos ejecutivos sino también el establecimiento de un tope máximo de pago para los deudores de crédito hipotecario, por cuanto en los créditos de vivienda los deudores han terminado pagando una gran cantidad de veces, desproporcionada en la gran mayoría de los casos respecto del crédito otorgado.

Por tanto, me permito dejar constancia, de que en su momento propuse en Sala Plena una regla de pago máximo, según la cual el deudor de crédito hipotecario, en ningún caso, debería pagar más del doble del crédito otorgado, esto es, del capital prestado, de modo que si una persona recibe un préstamo por valor de \$20.000.000 de pesos lo MAXIMO que debe pagar sería \$40.000.000 de pesos, suma que estatuiría un máximo, sin perjuicio de que pagara menos.

Con esta regla, se trataba entonces de establecer un criterio máximo de pago de créditos hipotecarios, equivalente al doble de lo prestado, y con ello también un límite a las tasas de interés, lo cual no significaba que los deudores tuvieran que pagar necesariamente el doble del crédito, sino de establecer un tope máximo de pago, sin perjuicio de que el deudor terminara pagando menos de este máximo fijado, y ello precisamente con la finalidad de evitar los abusos del sistema financiero. Esta propuesta no fue acogida por los magistrados de esta Corporación.

21. Con esta nueva decisión de la Corte tenemos ahora en el ámbito jurídico una ley vigente y un fallo de constitucionalidad con efectos erga omnes, y una sentencia de unificación que establece más requisitos de los previstos anteriormente por la ley y por el fallo de constitucionalidad.

En este escenario, y dado que una sentencia de tutela no tiene efectos erga omnes, y que una sentencia de constitucionalidad tiene mayores efectos de vinculación o mayor fuerza vinculante que una sentencia de unificación, en cuanto son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares -art. 21 Decreto 2067 de 1991-, considero que los jueces de la República pueden y deben seguir fallando en cumplimiento de la sentencia de constitucionalidad C-955 del 2000 de la Corte, y por tanto siguen estando autorizados y

legitimados para seguir acatando lo ordenado por dicha sentencia, que por lo demás, es una sentencia anterior y de mayor jerarquía que la sentencia de unificación que nos ocupa.

De esta manera, considero necesario afirmar claramente que los jueces siguen estando legitimados para continuar aplicando sólo los dos requisitos contemplados por la ley y el fallo anterior de constitucionalidad respecto de la terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios.

Por tanto, me permito insistir en que la sentencia de constitucionalidad de la Corte prima sobre el fallo de unificación y de no ser así, los efectos erga omnes serían nugatorios; y en que una sentencia de unificación de jurisprudencia en tutela no puede ir contra una sentencia de constitucionalidad que tiene efectos erga omnes. Por consiguiente, después de este fallo, los jueces podrán y deberán seguir aplicando la sentencia C-955/00 que prima sobre la de unificación.

22. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido en casos excepcionales la extensión de los efectos de sus sentencias de tutela, proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, a personas que no han instaurado la acción respectiva. Ello con el fin de cumplir su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución Política y proteger los derechos constitucionales fundamentales, en particular el derecho a la igualdad⁶⁷.

En este sentido, el suscrito magistrado no solo comparte la extensión de los efectos de la presente sentencia a todos aquellos casos de procesos ejecutivos hipotecarios de deudores de UPAC que se encuentren en condiciones de igualdad, esto es, que cumplan con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia, sino que propuse la extensión de los efectos de la presente decisión a los casos que se presenten en el sistema actual de UVR, casos en los cuales considero que se deben seguir los parámetros y criterios jurisprudenciales fijados por la Corte, propuesta que no fue acogida por la mayoría de magistrados en Sala Plena.

Por tanto, discrepo frente a la presente sentencia en relación con los efectos de la misma, por cuanto considero que no solo los efectos de esta sentencia deben extenderse a todos los casos de procesos ejecutivos hipotecarios del sistema UPAC, que cumplan con los requisitos exigidos por la ley y la sentencia de constitucionalidad, sino también que los criterios y parámetros jurisprudenciales planteados por la Corte, así como los efectos de esta decisión,

sí se pueden aplicar a los casos de créditos hipotecarios del actual sistema de UVR.

23. De otra parte, considero que la reestructuración del crédito hipotecario, ordenada por esta sentencia, presenta el problema de que hoy en día la situación económica y financiera del deudor de créditos hipotecarios está desmejorada sustancialmente en atención a que ha gastado su capital en el proceso ejecutivo anterior, razón por la cual no posee recursos para seguir pagando la obligación crediticia que se reestructure. En este sentido, considero que el Gobierno debe vigilar que la reestructuración del crédito se haga de forma favorable al deudor y atendiendo a la actual situación económica del deudor y sin el cómputo de los intereses.

Adicionalmente respecto del tema de la reestructuración de los saldos de las obligaciones crediticias sostuve en Sala Plena que para efectos de la reestructuración debía mantenerse un mecanismo ágil y expedito. Consideré además que frente a la alternativa de que fuera una concertación individual era mejor una concertación en grupo, con el Gobierno actuando como árbitro, y con la participación de los representantes de los diferentes sectores, especialmente los representantes de los usuarios del sistema UPAC. Esto fue precisamente lo que no se hizo en el año 2000, con el fin de aplicar alivios y mejorar las condiciones de los créditos hipotecarios para los deudores, adicionado a que la superintendencia financiera ha tergiversado lo dispuesto por la Corte.

Por ello, me permito reiterar que el mecanismo y forma de reestructuración de las obligaciones hipotecarias vigentes tiene que ser viable, bajo la responsabilidad del Gobierno, y debe acordarse siempre lo más favorable para el deudor en cada caso. Adicionalmente, considero que otra entidad que ha debido quedar obligada por la presente sentencia era el Banco de la República, por cuanto esta entidad bancaria, en cuanto banco nacional, es el encargado de los plazos y tasas de interés. Adicionalmente consideré y presenté la propuesta de que debía determinarse un periodo de gracia de por lo menos un año para los deudores, lo cual además de una injusticia adicional, sería inaudito.

En mi concepto, para la reestructuración de los créditos era esencial la posibilidad de la escogencia por parte del deudor de las diferentes alternativas de reestructuración y líneas de crédito, bajo el supuesto de un procedimiento muy expedito y el control del Gobierno. Para ello, la Superintendencia Financiera tiene que definir tal mecanismo de reestructuración

ejercitando sus labores propias definición de las condiciones que deben aplicarse y de vigilancia y control, y ello dentro de un plazo definido. De lo contrario, la reestructuración de los créditos puede llegar a presentarse a favor de los bancos y no de los deudores.

De otra parte, considero que la presente sentencia no tiene en cuenta los casos de personas que se encuentran en la tercera edad, y a quienes no se les puede reestructurar un crédito a mediano o largo plazo, por cuanto tienen pocos años de expectativa de vida. Por estas razones, en mi concepto, lo que debía proceder en todos estos casos, como lo he reiterado insistentemente, era la devolución de la vivienda a todos los afectados sin excepción, y ello con fundamento en el concepto de dignidad humana el cual presupone una vivienda digna, ya que no se puede hablar de dignidad humana sin el reconocimiento y efectiva protección a una vivienda digna.

24. Respecto del periodo para la configuración de mora y en estrecha relación con el tema de la reestructuración del crédito anteriormente tratado, debo dejar constancia de que propuse en su momento un periodo de gracia de un año, luego del cual pueda configurarse nuevamente mora dentro de las obligaciones de créditos hipotecarios, en caso de que llegare a haberla, ya que considero que en la práctica no se lograría nada con este fallo, si de un lado se da por terminado un proceso ejecutivo, pero de otro lado y de manera inmediata, se vuelve a iniciar otro proceso ejecutivo por configuración de mora.

Esta propuesta la presenté consultando la realidad de la situación económica y financiera de los deudores de créditos hipotecarios, la cual, como he mencionado, ha sido afectada grave, larga y continuadamente por el sistema financiero. Esta propuesta fue derrotada por la mayoría de magistrados en Sala Plena.

25. En mi concepto el presente fallo de unificación en casos de tutela, distorsiona el fallo anterior de constitucionalidad de la Corte, ya que crea más requisitos para que proceda la terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios y le termina desconociendo el derecho a la vivienda a aquellos deudores, en los casos en que existen terceros adquirentes.

A mi juicio, este fallo es malo por lo que excluye, por cuanto se excluye a algunos deudores de los beneficios de la terminación del proceso y restablecimiento de la vivienda, esto es, a

los deudores en aquellos procesos en los cuales había habido remate y adjudicación, por cuanto no se obliga a devolverle la vivienda a estas personas y a indemnizar a los deudores.

En este sentido, en mi criterio este fallo es malo por todo lo que excluye, y porque deja a salvo al sistema financiero que es la parte poderosa en las relaciones de créditos hipotecarios.

En este caso, en donde se presentaba un dilema entre la seguridad jurídica y la justicia, la Corte le dió prevalencia a la seguridad jurídica a costa de la justicia, cuando en mi concepto debe ser al contrario, debe dársele primacía al valor de la justicia, primera virtud y valor fundamental de toda sociedad bien ordenada, valor que coadyuva y de ninguna manera va en desmedro de la seguridad jurídica, cuya finalidad última es la certeza de los ciudadanos respecto de sus derechos.

En mi concepto, lo que se advierte en este caso, es la contraposición de las sentencias judiciales con la existencia del poder establecido. Debo recordar que, como lo sostuvo Lassalle, toda sociedad tiene una Constitución material conformada por los factores reales en el poder que existen en todo sistema sea esclavista, feudal o capitalista. Así, el texto constitucional puede desaparecer pero esos factores subsistir, como ocurre con los grupos económicos que detentan un factor de poder real. A mi juicio, esos grupos hicieron todo lo posible desde el fallo inicial de la Corte sobre los créditos de vivienda del sistema UPAC, para que se trajeran estos casos a la Sala Plena, y considero necesario observar que los argumentos que en Sala Plena se escucharon son los mismos expuestos en un opúsculo de la Corporación Excelencia por la Justicia de agosto 21 de 2007, que recoge la posición de Asobancaria sobre esta materia. Igualmente, considero necesario observar que un exmagistrado de la Corte manifestó en una conferencia que la Corte iba a recoger su posición en esta materia, lo cual considero contra la ética y el derecho.

De otra parte, en la jurisprudencia de esta Corte se advierten contradicciones como la de aceptar la procedencia de la tutela en algunos casos en los que existe otro mecanismo de defensa -como lo fue en el caso de Bancolombia- y no en otros donde también tiene lugar la vulneración de derechos fundamentales. A mi juicio, la tutela existe precisamente para que el ciudadano que ha reclamado su derecho ante los jueces ordinarios y no se le ha protegido,

pueda recurrir al amparo constitucional, en cualquier tiempo, máxime cuando la vulneración se extiende y continúa en el tiempo.

En este sentido, debo insistir en la presencia de ese factor de poder real, constituido por los dueños del capital, por quienes comercian con la vivienda de los más pobres de este país, poder que se reflejó en Sala Plena en posiciones como la que aducían la falta de inmediatez, la existencia de otro medio de defensa, el aumento de los requisitos de procedibilidad, la no procedencia de la tutela frente a providencias judiciales y la inexistencia de vía de hecho, no obstante que en casos con las mismas circunstancias, se aceptó la procedencia de la tutela.

Igualmente, es necesario señalar que este tipo de argumentos tienen la consecuencia de empeorar la situación de los deudores afectados y coadyuvar a la vulneración de sus derechos. A mi juicio, en estos argumentos afloran aspectos que se refieren a los ya enunciados factores reales de poder, los cuales, como ya señalé, subsisten a pesar de la Constitución Política. A este respecto, me parece conveniente mencionar la tesis del Profesor Juan Antonio García Amado, según la cual, existe una jurisprudencia simbólica cuando una corte se muestra rupturista y revolucionaria en asuntos de poca monta o que afectan a muy poca gente, mientras que en los casos en que se tocan directamente los intereses de los gobiernos o de grupos dominantes, le dan la razón a los poderosos en detrimento de los derechos de los más débiles, que en este caso son los deudores de créditos de vivienda, y todo ello a cambio de intereses personales y de poder.

Finalmente, considero que este fallo es malo por cuanto constituye un retroceso en la protección efectiva de los derechos fundamentales, por cuanto termina introduciendo más requisitos para que en el futuro se dificulte aún más la protección del derecho a una vivienda digna y a defender sus derechos frente a los abusos del sistema financiero y de la mala administración de justicia. Por tanto, a mi juicio, la jurisprudencia de la Corte con esta sentencia se ha orientado a perpetuar situaciones de injusticia.

Con fundamento en todas las razones expuestas aclaro mi voto a la presente decisión,

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Ver entre otras, las Sentencias, T-03 de 1992, T-057 de 1999, T-815 de 2000, T-021 de 2005.

2 Sentencia T-003 de 1992: “A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado”.

3 Sentencia T-468 de 1999.

4 Sentencia T-021 de 2005.

5 Sentencia T-916 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Sentencia C-543 de 1992.

7 Sentencia T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-569 de 1998, entre otras.

8 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6 (cita original de la jurisprudencia transcrita).

9 Al respecto, en la sentencia T-461 de 2003, Sala Séptima de Revisión, en un caso en el que se estudió la tutela contra la pérdida de investidura del señor José Jattin Safar, la Corte estimó los siguiente: “(...) resulta claro que la tutela contra providencias judiciales no procede por incurrir el funcionario en vía de hecho (en el sentido administrativo del concepto), sino por violación de la Constitución. En sentencia T-441 de 2003 la Corte recogió y sistematizó estos argumentos fijando parámetros para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que respondieran a claros criterios constitucionales. Así, se indicó que la tutela procede contra decisiones judiciales cuando se presenta violación directa o indirecta de la Constitución. Es decir, frente a providencias judiciales inconstitucionales. (...)”. (cita original de la jurisprudencia transcrita).

10 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037 de 2000; C-366 de 2000 y SU-846 de 2000 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

11 Sobre los defectos que se presentan, pueden confrontarse entre otras, las Sentencias T-441 de 2003, T-684 de 2004, T-939 de 2005.

12 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

13 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260 de 1999, T-488 de 1999, T-814 de 1999, T-408 de 2002, T-550 de 2002, T-054 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

14 Al respecto, las sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-759 de 2001, T-1180 de 2001, T-349 de 2002, T-852 de 2002, T-705 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

15 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260 de 1999, T-814 de 1999, T-784 de 2000, T-1334 de 2001, SU.159 de 2002, T-405 de 2002, T-408 de 2002, T-546 de 2002, T-868 de 2002, T-901 de 2002 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

16 Sentencias T-522 de 2001 y T-462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

17 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 hiciera

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).

18 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”.

19 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

21 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.”

22 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

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

24 Sentencia 1026 de 2007.

25 Sentencia T-1026 de 2007.

26 Sentencia T-1026 de 2007.

27 Folios. 162 a 178.

28 Folio 142.

29 Folios. 37 a 38 c. copias.

30 Corte Constitucional, Sentencia SU-813 de 2007.

31 Folios. 213 a 216 c. copias.

32 Folios. 173 a 182 c. copias.

33 Folios. 217 y 219 c. copias.

34 Corte Constitucional, Sentencia T-1181 de 2005. Ver igualmente, sentencia C.E., SEC. quinta, 12 dic. -02 citada en sentencia SU-813 de 2007.

35 Folios 214-215 c.copias.

36 Folios 2 y 3 c. copias.

37 Folios. 217 y 219 c. copias.

38 Folios. 183 s 190 c. copias.

39 Folios. 219. c. copias.

40 Folios. 190-202 c. copias.

42 Sentencia T-838 de 2007.

43 El Art. 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, establece que en las sentencias que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad de las normas legales “la interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general”.

44 Según el Art. 58 de la Ley 546 de 1999, “la presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

45 Así lo consideró esta corporación en las Sentencias T- 606 de 2003 y T-357 de 2005.

46 Entre varias sentencias encontramos : T- 383 de 1998 (Beltrán) , T- 716 de 2005 (Tafur) , T- 080 de 2006 (Beltrán) , T- 548 de 2006 (Sierra) , T- 591 de 2006 (Araújo) T- 903 de 2006 (Córdoba) , T- 584 de 2006 (Monroy)

47 Ver Acta No. 30 Sesión Plena de agosto 30 de 2007, entre otras.

48 Según lo dispuesto en el Art. 1525 del Código Civil, “no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”.

49 Ver Salvamentos de Voto del suscrito Magistrado a las sentencias de tutela T- 541 , T- 633 y T - 1007, todas de 2006.

50 Ver por ejemplo el Acta No. 45. Sesión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, noviembre 22 de 2006, respecto del incidente de nulidad frente a la sentencia T-171 del 2006, y el Acta No. 19 Sesión 12 de Julio de 2007, solicitud de nulidad de la sentencia T-171/06.

51 Ver Araújo Rentería, Jaime, “Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales”, en III Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2005.

52 Opus cit.

53 Opus cit.

54 Araújo Rentería, Jaime, "Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales", en III Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2005, pág. 192.

55 Ver opus cit.

56 Ver opus cit.

57 Ver opus cit.

58 Araújo Rentería, Jaime, "Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales", en III Encuentro de la Jurisdicción Constitucional, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 2005, pág. 202.

59 Ver opus cit.

60 Ver art. 19-4 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, y el art. 54-1 y 55 de la Constitución española de 1978

61 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

62 Es pertinente anotar en este sentido que la Corte en su jurisprudencia no ha hecho salvedades respecto de la situación actual del proceso. La subregla sólo exige que aportada la reliquidación se decrete la terminación del proceso ejecutivo hipotecario. Sentencias de esta Corporación han decretado la terminación de los ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, en los que se ha aportado la reliquidación del crédito, incluso cuando el bien inmueble objeto de garantía dentro de la respectiva hipoteca ya ha sido rematado y adjudicado. Al respecto ver sentencias: T-449 de 2006 y T-357 de 2005, entre otras.

63 MP: Alfredo Beltrán Sierra

65 MP: Rodrigo Escobar Gil

66 Sentencia T-591 de 2006 MP: Jaime Araújo Rentería. Conjuez: Fabio Morón Díaz.

67 Al respecto, se pueden consultar las sentencias SU-388 y SU-389 de 2005 (Casos de Retén Social de Telecom), SU-636 de 2003 (Caso de Industrial Hullera) y SU-1023 de 2001 (Caso de la Flota Mercante).