

Sentencia T-495/05

LEY 546/99-Doctrina de la Corte Constitucional sobre el artículo 42 parágrafo 3

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Reliquidación de la deuda como condición para dar por terminado el proceso

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Terminación del proceso por reliquidación del crédito de UPAC

VIA DE HECHO EN PROCESO EJECUTIVO-Defecto por error en la interpretación de la Ley 546/99

PRECEDENTE JUDICIAL-Desconocimiento por error en la interpretación del artículo 42 de la Ley 546/99

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Terminación y archivo de procesos en curso a 31 de diciembre de 1999

ACCION DE TUTELA EN PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Inmediatez no puede argumentarse para negarla por cuanto proceso sigue en curso

Referencia: expediente T-942151

Accionante: Patricia López Domínguez

Demandado: Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y CONAVI S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil -Presidente-, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela proferido en primera instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, dentro de la acción de tutela promovida por Patricia López Domínguez contra el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y el Banco Comercial y de Ahorro CONAVI S.A..

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela

A través de apoderado judicial, la señora Patricia López Domínguez expuso como hechos de la presente demanda de tutela, los siguientes:

Que ante el juzgado séptimo Civil del Circuito de Cali, cursa en su contra un proceso de ejecución con título hipotecario promovido por el Banco CONAVI S.A., el cual se inició en el mes de marzo de 1999, es decir, con anterioridad al 31 de diciembre de ese mismo año.

Que dicho proceso se adelantó hasta obtener por el Banco CONAVI S.A. la adjudicación del bien hipotecado por el crédito y las costas, y por el precio que sirvió de base en el remate declarado desierto.

Que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil, en el proceso ejecutivo se ordenó la entrega del inmueble a favor de la entidad adjudicataria (CONAVI S.A.), cuya diligencia se programó para el día 18 de junio de 2004.

Que el día 22 de enero de 2004, radicó ante el juzgado solicitud de nulidad del proceso de ejecución con título hipotecario, amparándose en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, cual es la de haber revivido el juez un proceso legalmente concluido. Aduce que fundamentó la solicitud de nulidad en los artículos 41 y 42 de la Ley 546 de 1999, en los que se ordenó la reliquidación de los créditos hipotecarios a 31 de diciembre de 1999 y la terminación de los procesos ejecutivos en curso. Considera que al no haberse dado cumplimiento a este mandato legal en el proceso ejecutivo seguido en su contra, cabía, entonces, promover la correspondiente solicitud de nulidad.

Que la solicitud de nulidad fue denegada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, mediante Auto del 16 de febrero de 2004, y que contra dicha decisión interpuso recurso de apelación, el cual se encuentra actualmente en trámite ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali.

Que a pesar de estar en trámite el recurso de apelación, el día 1° de junio de 2004 interpone la acción de tutela para impedir que se haga la entrega del inmueble al Banco CONAVI, solicitando al juez constitucional que tome medidas provisionales de suspensión de tal diligencia.

2. Fundamento de la acción y pretensiones formuladas

La actora promovió acción de tutela contra Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y CONAVI S.A., por considerar que dichas entidades violaron su derecho al debido proceso en conexidad con el acceso a la justicia y la vivienda digna, al no dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra.

Sostiene que en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, tal y como este fue condicionado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-955 de 2000, “los procesos hipotecarios con títulos ejecutivos suscritos en UPAC o en pesos pero con intereses atados a la DTF para la adquisición de vivienda a largo plazo iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, TERMINARON EXTRAORDINARIAMENTE por MINISTERIO DE LA LEY”; terminación que, conforme lo señala el citado fallo, procedía de oficio o a petición de parte.

Señala que la previsión normativa que ordenó la terminación de los procesos ejecutivos con título hipotecario fue acogida por algunos juzgados de Cali en sus fallos sobre la materia, excluyendo el despacho demandado, pero tales decisiones fueron a su vez revocadas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, en franco y abierto desconocimiento de la ley y la jurisprudencia constitucional, vertida esta última en la Sentencia C-955 de 1999 y ratificada posteriormente en diferentes fallos de tutela (Sentencia T-606 de 2003).

Por esta razón, considera que aun encontrándose de por medio la resolución del recurso de apelación formulado, de antemano se sabe que tal impugnación será negada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, pues es conocida su posición según la cual, los procesos

ejecutivos con título hipotecario iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, no deben concluir como consecuencia de la reliquidación del crédito hipotecario cuando quedan saldos insolutos a favor del acreedor.

Teniendo en cuenta el fundamento de la acción, la actora solicita al juez de tutela que “declare viciado todo el trámite del proceso a partir de la reliquidación del crédito que se presentó al proceso Hipotecario adelantado por el Banco Conavi S.A., contra la señora Patricia López Domínguez”. Como consecuencia de ello, que “ordene al Juzgado 7° Civil del Circuito de Cali, que dentro de las 48.00 horas siguientes a la notificación del fallo, REABRA el trámite del proceso Hipotecario del Banco Conavi VS Patricia López Domínguez, y acto seguido, proceda a declarar su TERMINACIÓN EXTRAORDINARIA, que implica además la cancelación de la inscripción de la adjudicación en el registro y el archivo de las diligencias”.

3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela fue comunicada por el juez de primera instancia a los demandados, es decir, al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y al Banco Comercial y de Ahorro CONAVI S.A, con el fin de garantizar su derecho a la defensa.

En lo que respecta a la autoridad acusada, ésta guardo absoluto silencio y se abstuvo de participar en el proceso.

Por su parte, CONAVI presentó escrito en el que se opone a las pretensiones de la acción de tutela y solicita que la misma sea rechazada y declarada improcedente. Sostiene al respecto que en el caso examinado no se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que el proceso ejecutivo hipotecario adelantado contra la actora se desarrolló dentro del marco legal preestablecido y conforme a las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, sin llegar a constituirse, a través de sus distintas decisiones, en una vía de hecho judicial. A su juicio, el juez de la causa otorgó a las partes, en particular a la parte demandada, la posibilidad consagrada en la ley de presentar pruebas, controvertir las que se allegaron en su contra, recurrir los actos contrarios a sus intereses y apelar la sentencia condenatoria, a la vez que en ejercicio de la autonomía

judicial interpretó la ley y la aplicó a favor del demandante.

En ese entendido, juzga como temeraria la conducta de la accionante “por cuanto interpone la acción de tutela para revivir el proceso ejecutivo que terminó desestimando sus pretensiones, pues como quedó plenamente demostrado, utiliza la tutela como último recurso, lo cual no es admisible en nuestro Estado Social de Derecho. Permitir que las decisiones judiciales no gocen de su carácter definitorio de las relaciones jurídicas, no solo atenta contra el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, sino que sería causa de injusticia, desvirtuando los postulados contenidos en el artículo 1° de nuestra Carta Magna.”

Adicionalmente, afirma que respecto a la obligación crediticia de la actora no había lugar a otorgar el alivio previsto en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, ya que por disposición del artículo 40 de la misma ley éste se reconoce para un crédito por persona, y aquella ya lo había solicitado en otra entidad financiera y a favor de un crédito distinto al reclamado en el proceso.

Finalmente, concluye que de llegarse a conceder la tutela se estaría violando el derecho al debido proceso de CONAVI, “por otorgarle al actor un trámite preferente e indebido como consecuencia de una supuesta y no probada violación de derechos y permitiendo que los medios idóneos establecidos por la ley deriven en inútiles.”

a) Decisión de primera instancia

La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sentencia del 15 de junio de 2004, decidió denegar el amparo solicitado, por considerar que la actuación de la accionante en el proceso ejecutivo no fue diligente, ya que no hizo uso de los recursos y mecanismos procesales que prevé la ley para reclamar la protección de los derechos presuntamente afectados.

El a-quo argumentó que siendo la acción de tutela un mecanismo subsidiario de defensa, la posibilidad de que la misma sea procedente depende de que previamente el interesado haya hecho uso de los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Para el caso, adujo que en cuanto los hechos que se invocaron como violatorios no fueron expuestos ni controvertidos por la accionante en el curso del proceso ejecutivo propiamente dicho, no puede pretenderse que por vía de tutela se revivan etapas procesales ya agotadas y que se encuentran en

firme.

A su juicio, el hecho de que la afectada no haya contestado la demanda ejecutiva, no haya propuesto excepciones y no haya recurrido la sentencia, develan su total desinterés y abandono del proceso, circunstancia que no puede ser corregida y enmendada por el juez de tutela luego de que ha finalizado el proceso.

Adicionalmente, señaló que el proceso ejecutivo adelantado contra la actora se desarrolló “conforme a las disposiciones de ley, sin que se observe ningún defecto fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que permita afirmar que el trámite o la decisión tomada en la sentencia se aparta, ostensiblemente, del ordenamiento jurídico”.

El fallo de tutela de primera instancia no fue impugnado.

III. PRUEBAS DEL PROCESO

* A folios 13 a 14 del primer cuaderno, diligencia de inspección judicial ordenada por el juez de tutela al expediente radicado con el N° 0032004018900, contentivo del proceso ejecutivo hipotecario promovido por CONAVI contra la señora Patricia López Domínguez.

* A folios 15 a 20 del primer cuaderno, oficio N° 003-2004-0189-00 de fecha junio 4 de 2004, mediante el cual CONAVI da respuesta a la acción de tutela formulada por la demandante Patricia López Domínguez.

* A folios 23 a 33 del segundo cuaderno, oficio suscrito por la apoderada de la demandante, a través del cual remite los siguientes documentos: (i) copia del Auto del 11 de agosto de 2004, proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cali, que resuelve el recurso de apelación presentado por aquella contra la providencia de febrero 16 de 2004 dictada por el Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali. (ii) copia de la solicitud de fecha 4 de julio de 2001, en la que la parte demandada solicita al juez de la causa la suspensión y

terminación del proceso ejecutivo.

Mediante Auto del 4 de noviembre de 2003, esta Sala Quinta de Revisión solicitó al Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali “remitir a esta Sala de Revisión copia auténtica del Proceso de Ejecución con Título Hipotecario promovido por el Banco CONAVI contra la señora Patricia López Domínguez, el cual viene siendo tramitado en ese despacho judicial”. En la misma providencia, se pidió a la Superintendencia Bancaria que informara “si la señora Patricia López Domínguez (...) aplicó el alivio reconocido por el Estado en el artículo 40 de la Ley 546 de 1999, a favor de alguna obligación crediticia de vivienda individual a su cargo”.

* El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali guardó silencio y se abstuvo de remitir copia del proceso ejecutivo hipotecario seguido contra la señora Patricia López Domínguez.

* Por su parte, la Superintendencia Bancaria respondió a la solicitud hecha por la Sala, la cual obra a folios 145 a 20 del segundo cuaderno. En ella reconoce que CONAVI reportó un alivio a favor de la señora Patricia López Domínguez por un monto de \$17.480.024^{°°} y AV VILLAS otro por un monto de \$2'974.391.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. El problema jurídico

La demandante en el proceso de tutela de la referencia, considera que el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali vulneró su derecho fundamental al debido proceso en conexidad con los derechos de acceso a la administración de justicia y a la vivienda digna, al no dar cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y,

por tanto, negarse a terminar y archivar el proceso ejecutivo hipotecario iniciado en su contra por el Banco Comercial y de Ahorro CONAVI antes del 31 de diciembre de 1999.

En respuesta a dicha acusación, CONAVI manifestó que el proceso ejecutivo adelantado contra la actora se cumplió conforme a las formalidades legales preestablecidas y con plena observancia de las garantías que integran el debido proceso, razón por la cual no existe motivo o justificación para cuestionar su validez en sede de tutela.

Por su parte, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Cali, en el fallo de tutela de primera instancia, decidió negar el amparo solicitado por encontrar que la actora se abstuvo de intervenir en el proceso ejecutivo seguido en su contra y, por tanto, no planteó la violación alegada a través de los mecanismos y recursos ordinarios instituidos para el efecto. Bajo ese entendido, consideró que, siendo la tutela un medio subsidiario de defensa, no era posible conceder el amparo solicitado pues ello implicaría una sustitución o desplazamiento injustificado de tales mecanismos, los cuales no fueron utilizados por causas imputables a la accionante.

Conforme con lo expuesto, el asunto de fondo que en esta oportunidad le corresponde definir a la Sala es si, luego de la revisión constitucional del párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, los jueces que estaban tramitando procesos ejecutivos hipotecarios iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, se encontraban obligados a darlos por terminados procediendo a su archivo definitivo.

De ser ello así, habrá de definir la Sala si constituye una vía de hecho judicial la decisión de los jueces que se han negado a concluir los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999, y en que casos es la acción de tutela la vía judicial idónea para declararla.

3. Doctrina de la Corte Constitucional en torno al alcance del artículo 42 de Ley 546 de 1999 y, en particular, respecto del párrafo 3° de dicho artículo.

El tema de la suspensión y terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios que se encontraban en curso a 31 de diciembre de 1999, surgido con ocasión de la previsión normativa contenida en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, ha sido objeto de estudio por esta Corporación, tanto en sede de control abstracto de constitucionalidad como en sede de

Revisión de acciones de tutelas -control concreto-.

A propósito del juicio de inconstitucionalidad que por iniciativa ciudadana se adelantó contra la Ley 546 de 1999, este Tribunal, a través de la Sentencia C-955 de 26 de julio de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), tuvo oportunidad de fijar el verdadero alcance del artículo 42 de dicho ordenamiento y, en particular, del texto correspondiente a su parágrafo 3°.

Para efectos de comprender el contenido normativo de dicho artículo, resulta del mayor interés recordar que la Ley 546 de 23 de diciembre de 1999, fue expedida por el Congreso de la República, en procura de dar una solución real a la crisis social, económica y financiera acentuada durante la década de los noventa, provocada, entre otros factores, por el incremento desbordado de los créditos hipotecarios otorgados para la financiación de vivienda a largo plazo, la imposibilidad de un gran número de deudores de cancelar las respectivas cuotas y el aumento inusitado de los procesos ejecutivos hipotecarios derivados de la mora en el incumplimiento de las obligaciones.

Dentro de ese contexto, el objetivo de la ley, señalado expresamente en su artículo 2°, fue el de fijar las condiciones necesarias para garantizar el derecho constitucional a la vivienda digna; objetivo que desarrolló con la creación de un nuevo sistema especializado de financiación de vivienda a largo plazo (UVR) y mediante la adopción de estrategias dirigidas a: (i) salvaguardar el patrimonio de las familias representado en vivienda, (ii) vigilar y fomentar el ahorro destinado a la construcción y financiación de vivienda, buscando mantener la confianza pública en los instrumentos de captación y en los establecimientos de crédito emisores de los mismos, (iii) proteger a los usuarios de los créditos de vivienda, (iv) propender por el desarrollo de mecanismos eficientes de financiación de vivienda a largo plazo, (v) velar por que el otorgamiento de los créditos y su atención consulten la capacidad de pago de los deudores, (vi) viabilizar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad y transparencia, (vii) promover e impulsar la construcción de vivienda en condiciones financieras que hagan asequible la vivienda a un mayor número de familias, y (viii) privilegiar los programas y soluciones de vivienda de las zonas del territorio afectadas por desastres naturales y actos terroristas.

En el propósito de trazar estrategias destinadas a garantizar el derecho a la vivienda digna, el Legislador tuvo en cuenta que, bajo el anterior sistema de vivienda (UPAC), el monto de las

deudas hipotecarias no solo superó abiertamente la capacidad de pago de los deudores, sino también, y en no pocos casos, el valor original de las viviendas, hasta el punto que éstos últimos tuvieron que cancelar cuantiosas sumas de dinero que la propia jurisprudencia constitucional calificó de inequitativas y desproporcionadas frente al costo real del bien inmueble y de los préstamos inicialmente otorgados. También consideró el Legislador que, de la forma como en la actualidad se venía manejando el sistema UPAC, el sujeto pasivo de la obligación hipotecaria no estaba habilitado para proyectar el pago de sus obligaciones -en tanto desconocía el monto real de la acreencia-, ni tampoco para reestructurar el crédito en procura de adecuarlo a sus condiciones económicas de pago.

Conforme con ello, como estrategia inmediata, se dispuso el reconocimiento por cuenta del Estado de unas sumas de dinero o alivios (art. 40 y sig.); bien para abonar a los créditos hipotecarios vigentes a la fecha de expedición de la ley y que hubieren sido adquiridos para la financiación de vivienda individual a largo plazo, o bien para crear un fondo de ahorro a favor de los deudores que hubieren entregado en dación en pago sus viviendas, dirigido a constituir la cuota inicial de una nueva.

En dirección a contrarrestar la crisis generada por el aumento desproporcionado de los procesos ejecutivos, la aplicación del alivio se hizo extensiva no solo a los créditos que se encontraran al día, sino igualmente a los que se encontraran en mora a 31 de diciembre de 1999. Este segundo supuesto es el regulado por el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, que en su versión original, es decir, antes de surtir el proceso de inconstitucionalidad, preveía 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.

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 parágrafo 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”.

Atendiendo a su tenor literal, la norma en cita se ocupaba de regular los efectos del abono sobre los créditos en mora, previendo un su parágrafo 3° las condiciones para que operara la reliquidación y la suspensión y terminación de los procesos ejecutivos en curso.

Ahora bien, según se anotó, mediante Sentencia C-955 de 26 de junio de 2000, la Corte adelantó el correspondiente juicio de inconstitucionalidad de la aludida norma, procediendo a declararla exequible, con excepción de los apartes arriba subrayados que fueron declarados inexecutable y retirados del ordenamiento jurídico. Las expresiones juzgadas inconstitucionales en dicho fallo, fueron, entonces, las siguientes: (1) “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” (contenida en el inciso 1°); (2) “cumplido lo anterior” (contenida en el inciso 2°); y (3) “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”, “dentro del plazo”, y “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” (contenidas en el párrafo 3°).

En relación con el contenido general del párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, que, como se menciona, fijaba las condiciones para la suspensión y terminación de los procesos ejecutivos previa reliquidación del crédito, dijo la Corte que, en cuanto la cesación de pagos en las obligaciones de vivienda tuvo mayor fundamento en el colapso del sistema financiero que en la negligencia de los deudores, era constitucionalmente admisible que la aplicación de alivios encontrara un justo correlato en el trámite de los procesos ejecutivos.

Por el contrario, dentro del mismo párrafo, no encontró la Corte ajustado a la Constitución el plazo de noventa días, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley, con el cual contaban los deudores en mora para acogerse a la reliquidación del crédito, y que operaba como exigencia sine qua non para que fueran suspendidos los procesos en curso. Consideró este Tribunal que, “si las condiciones objetivas que deben dar lugar a la mencionada suspensión no dependen de haberse acogido o no a una reliquidación a la que todos los deudores tenían derecho, se trata de un requisito que rompe la igualdad y que injustificadamente condena a una persona, además de no recibir oportunamente el abono que le corresponde, a no poder efectuar la compensación entre el abono y lo que debe, y muy probablemente a ser condenada en el proceso”¹.

En ese orden, la Corte calificó igualmente inexecutable el inciso final del párrafo 3°, según el cual, si dentro del año siguiente el deudor incurre nuevamente en mora, los procesos podrían reiniciarse en la etapa en la cual estaban en el momento en que operó la suspensión, previa actualización de su cuantía, con la sola demostración de la mora y la solicitud de la entidad financiera. Señaló en el fallo mencionado, que tal contenido afectaba los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la administración de justicia, en la medida que “se trata de situaciones jurídicas distintas, en cuanto la nueva mora, que al tenor del precepto se constituye en hipótesis de la reanudación del proceso, debe dar lugar a un proceso nuevo y de ninguna manera acumularse a la que había propiciado el anterior, terminado, según el mismo mandato legal, con las consecuencias que tiene la terminación de todo juicio. El

acreedor goza, por supuesto, del derecho a iniciar un nuevo proceso ejecutivo en contra de su deudor, pero mal puede retomarse el proceso expirado, en la etapa en que se encontraba cuando se produjo la suspensión, puesto que ello significa atribuir efectos ultra activos a situaciones previas ya definidas, combinándolas con hechos nuevos, en contra de una de las partes, con notorio desequilibrio en la relación procesal.”²

Así, luego de proferida la Sentencia C-955 de 2000, el artículo 42 de la ley 546 de 1999, y en particular su párrafo 3°, quedó de la siguiente manera:

“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, 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, 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 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”.

Cabe destacar que, a partir de la declaratoria de inexecutable de las expresiones “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”, “dentro del plazo”, y “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 la propia Sentencia C-955 de 2000, la Corte se ocupó de precisar el verdadero alcance del párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, señalando que, de acuerdo a su nueva configuración normativa, la suspensión de los procesos en curso que allí se prevé, que opera a petición del deudor o de oficio por el juez, tiene como propósito específico que se efectúe la reliquidación del crédito y, una vez producida tal reliquidación, que se proceda a la terminación del proceso y a su archivo definitivo sin más trámite.

Sobre el particular, se dijo en el fallo:

“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.)3.”

Teniendo en cuenta la finalidad de la Ley 546 de 1999 y las consideraciones vertidas en la Sentencia C-955 de 2000, esta Corporación, por vía de acción de tutela, ha reiterado que el párrafo 3° del artículo 42 no reguló una modalidad de terminación del proceso por pago total de la obligación, institución jurídica que siempre ha mantenido vigencia en nuestro ordenamiento, sino la terminación o culminación, por ministerio de la ley, de los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, sin tener en cuenta el estado de tales procesos, ni la cuantía del abono sobre los créditos en mora, ni las gestiones que pueda adelantar el deudor para lograr la cancelación de las cuotas insolutas del crédito.

La hermenéutica constitucional en este campo, vertida inicialmente en la Sentencia C-955 de 2000, y luego en las Sentencias T-606 de 2003, T-701 de 2004, T-199 de 2005, T-258 de 2005 y T-282 de 2005, entre otras, viene entonces sosteniendo que en virtud del precitado párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, los procesos ejecutivos iniciados antes del 31 de diciembre de ese mismo año, cuyos créditos en cobro cumplen las condiciones para ser beneficiarios del alivio ofrecido por la precitada ley (arts. 40 y 41), (i) han debido ser suspendidos para que las entidades financieras procedieran a la reliquidación del crédito y, posteriormente, (ii) han debido terminarse ordenándose su archivo definitivo sin consideración adicional ninguna, ya que la única exigencia dispuesta en el precepto para la terminación y archivo fue la reliquidación de los créditos, que en todo caso, luego del juicio de constitucionalidad, debía adelantarse forzosamente, o bien a petición de parte por el deudor, o bien de oficio por el propio juez de la causa.

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

Entonces, independientemente al hecho de que la reliquidación del crédito ordenada por la ley arrojará saldos insolutos a favor del acreedor y no hubiese acuerdo de reestructuración entre las partes, la consecuencia inmediata de tal reliquidación es la cesación definitiva del proceso ejecutivo hipotecario sin más dilaciones. Al respecto, se dijo en la Sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimmy Yepes):

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

que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999.”

Precisó la jurisprudencia que tal interpretación -la de ordenar la finalización de los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999-, opera sin perjuicio de la facultad reconocida por la propia ley a la acreedora para iniciar un nuevo proceso ejecutivo ante la jurisdicción civil, en caso de que el deudor, una vez convertido y adecuado el respectivo crédito (del sistema UPAC al sistema UVR), no se avenga a su reestructuración (consecuencia de saldos insolutos) o incurra en una nueva mora. Tal como se sostuvo en la Sentencia C-955 de 2000 y en fallos posteriores de tutela (T-606 de 2003, T-701 de 2004 y T-282 de 2005), adecuado el título al sistema UVR, la nueva mora debe dar lugar a un proceso nuevo y, en ningún caso, acumularse al que se había iniciado anteriormente y que ha expirado por expreso mandato legal.

De acuerdo a los lineamientos descritos, la Corte ha sostenido que la interpretación que se ajusta al verdadero sentido normativo del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, a los propósitos perseguidos con la implementación del nuevo sistema de adquisición de vivienda y al ordenamiento constitucional imperante, es aquella según la cual, todos los procesos ejecutivos hipotecarios que se encontraban en curso a 31 de diciembre de 1999, han debido someterse al trámite de la reliquidación automática del crédito y, seguidamente, declararse terminados o concluidos por parte del juez competente, procediéndose a su archivo definitivo sin consideración adicional alguna. En contraposición a lo anterior, “aquellas decisiones judiciales que ordenan continuar con el proceso alegando la ausencia de acuerdo entre el deudor y la entidad crediticia sobre la reestructuración del crédito, o la existencia de un saldo insoluto luego de aplicado el alivio, están fundadas en un entendimiento errado del citado artículo”4. (Subrayas fuera de texto original).

Por eso, los operadores jurídicos que han decidido continuar los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999, esto es, que han optado por seguir adelante con la ejecución a pesar del alcance fijado por la jurisprudencia al artículo 42 de la Ley 546 de 1999, incurren en una clara vía de hecho por defecto sustantivo, violatoria de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En estos casos, lo ha dicho la Corte, la vía de hecho sustantiva se materializa de dos maneras: (i) por un error

manifiesto en la interpretación del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y (ii) por desconocimiento del precedente constitucional con fuerza de cosa juzgada⁵.

Ciertamente, siguiendo los dictados señalados por la jurisprudencia constitucional, es menester recordar que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, con carácter excepcional y restrictivo, sólo en los casos en que por su intermedio se ha incurrido en una vía de hecho, entendiendo como tal, aquellas actuaciones carentes de fundamento objetivo y manifiestamente contrarias a la Constitución y a la ley, que conllevan la violación de uno o más derechos fundamentales. Sobre esa base, ha dicho este Tribunal que la vía de hecho se configura cuando se detecta en la actuación judicial acusada un defecto orgánico, sustantivo, fáctico, procedimental o por consecuencia⁶; entendido que existe un defecto sustantivo, cuando aquella se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto, en una interpretación indebida o errada del contenido normativo aplicable o cuando se dicta con desconocimiento del precedente judicial, en especial el que es fijado por la Corte Constitucional respecto de la materia debatida o con efectos erga omnes.

Así, tratándose de los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999, la decisión judicial de no darlos por terminados, como ya se anotó, constituye una clara vía de hecho por defecto sustantivo, no solo por ampararse en una interpretación equivocada del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, sino además, por no consultar el criterio hermenéutico fijado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-955 de 2000, T-606 de 2003, T-701 de 2004, T-199 de 2005, T-217 de 2005, T-258 de 2005 y T-282 de 2005, entre otras. En esa orientación, se pronunció la Corte en la Sentencia T-282 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil):

“Por el contrario, aquellas decisiones judiciales que ordenen continuar con el proceso alegando la ausencia de acuerdo entre el deudor y la entidad crediticia sobre la reestructuración del crédito, o la existencia de un saldo insoluto luego de aplicado el alivio, están fundadas en un entendimiento errado del citado artículo. Ello implica que las autoridades judiciales que decidan no dar por terminados esos procesos incurren en una vía de hecho por dos defectos sustantivos: por error en la interpretación del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y por desconocimiento del precedente judicial en la materia sentado por la Corte Constitucional. Pues la decisión judicial que se funda en una interpretación indebida de una norma jurídica que, por lo demás, ha sido reiteradamente aplicada por su interprete autorizado encargado de guiar a los operadores jurídicos con su doctrina constitucional

integradora, conlleva una vía de hecho por defecto sustantivo o material.7”

Ahora bien, la actuación irregular de los jueces que no decretaron la terminación inmediata de los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, constitutiva de una vía de hecho, no justifica por sí misma la procedencia del amparo constitucional. Teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela -con el que se busca impedir que la misma sea utilizada para sustituir los medios ordinarios de impugnación-, la jurisprudencia ha señalado que, en estos casos, la posibilidad de que se declare la existencia de una vía de hecho y se otorgue la protección constitucional a los derechos violados, está condicionada a que previamente el juez de tutela establezca si el afectado ha hecho uso oportuno de los recursos previstos en el proceso ejecutivo para reclamar la defensa de sus derechos, concretamente, si ha solicitado la terminación y archivo del mismo, o si ello no ha sido posible por causas insuperables ajenas a su voluntad.

En la Sentencia T-535 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), al pronunciarse sobre una situación análoga a la que es objeto de análisis, sostuvo la Corte que no se advertía dentro del proceso ejecutivo hipotecario que impulsó la acción de tutela, ninguna actividad de la persona afectada encaminada a que el juez diera por terminada dicha actuación, verificando que su participación en aquél se redujo a objetar el avalúo del inmueble hipotecado. En ese entendido, concluyó la Corporación que no cabía alegar en sede de tutela la presunta violación de derechos fundamentales, ya que la actora no había hecho uso de los mecanismos de defensa previstos en el proceso, no siendo la tutela el medio idóneo para remediar la falta de diligencia de la parte interesada. Sobre el particular, se dijo en el citado fallo:

“Por consiguiente, en esta acción de tutela, simplemente se reiterará la jurisprudencia que de tiempo atrás ha expuesto la Corte en relación con acciones de tutela presentadas en medio del desarrollo de un proceso judicial, que se puede sintetizar así: la acción de tutela no procede cuando se está desarrollando un proceso judicial, en donde las partes han tenido la oportunidad de proponer los argumentos que, precisamente, motivan la acción de tutela, y no lo han hecho. Pues, es el juez natural del proceso es el competente para resolverlos. Sólo cuando la decisión judicial se convierte en una vía de hecho, y puede causar un perjuicio irremediable, el juez constitucional, excepcionalmente, puede conceder la tutela.

“Estas razones hacen improcedente esta acción de tutela contra el juzgado y la entidad financiera, por lo que habrá de confirmarse la decisión que se revisa, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que confirmó, a su vez, la denegación que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Civil, porque la actora no ha pedido dentro del proceso ejecutivo hipotecario la terminación del mismo, y no es la acción de tutela la vía para remediar la incuria del interesado, argumentos que comparte esta Sala de Revisión.”⁸

En ese mismo sentido se pronunció la Corporación en la Sentencia T-1243 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al resolver también sobre una presunta vía de hecho en un proceso ejecutivo hipotecario, en el que no se tuvo en cuenta el alcance fijado por la jurisprudencia constitucional al artículo 42 de la Ley 546 de 1999. En tal decisión, se reiteró:

“Como se observa, la accionante no presentó de manera oportuna los recursos ordinarios disponibles dentro del proceso ejecutivo. La solicitud de nulidad se ha venido tramitando, con las vicisitudes procesales antes mencionadas. Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión confirmará el fallo de instancia, pero por las razones expuestas y reitera lo dicho en la T-535 de 2004 en el sentido de que, *mutatis mutandi*, “no se da la violación al debido proceso (...) de la manera como lo presenta la peticionaria, pues si no ha hecho uso de las herramientas que la ley procesal ha puesto a su disposición dentro del proceso, (...) no puede sostenerse válidamente la violación mencionada.”⁹

De este modo, la jurisprudencia tiene previsto que, para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por la configuración de una vía de hecho derivada de una indebida y errada aplicación del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, no basta con que ese hecho tenga ocurrencia. También es imprescindible determinar si el afectado adelantó acciones tendientes a obtener la terminación del proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra, a través de los mecanismos y recursos instituidos para tal fin en el mismo proceso judicial.

Con fundamento en los criterios expuestos, pasa la Sala a estudiar la procedencia de la tutela en el caso concreto.

4. el caso concreto

Como se ha venido señalando, a través de la presente acción de tutela se busca establecer si el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali incurrió en una vía de hecho judicial, al interpretar erradamente el parágrafo 3° de la Ley 546 de 1999 y negarse a terminar y archivar el proceso ejecutivo hipotecario iniciado por CONAVI contra quien funge como demandante en esta causa. A juicio de esta última, la actuación irregular del despacho acusado, contrario al espíritu de la norma citada y al alcance fijado por la jurisprudencia constitucional, resulta violatoria de su derecho fundamental al debido proceso en conexidad con los derechos de acceso a la administración de justicia y a la vivienda digna.

Según se expuso en el acápite anterior, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por la indebida y errada aplicación del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, esta sujeta al cumplimiento de dos condiciones básicas. Una de contenido sustancial, constitutiva de la vía de hecho, la cual se materializa en la decisión judicial de continuar los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999, a pesar del alcance fijado por la jurisprudencia al artículo 42 de la Ley 546 de 1999, en el sentido de que éstos han debido terminarse por ministerio de la ley. Y otra de naturaleza formal o de procedibilidad, consistente en establecer previamente que el afectado haya alegado el hecho constitutivo de la violación en su escenario natural, el proceso ejecutivo hipotecario.

Así, para efectos de entrar a determinar si la autoridad judicial acusada incurrió en una vía de hecho judicial y si ésta puede ser o no declarada en sede de tutela, considera la Sala imprescindible hacer una referencia detallada del trámite surtido dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido contra la actora. Para ese propósito, en la medida que el despacho acusado no atendió la solicitud hecha por la Corte de remitir una copia auténtica del proceso ejecutivo hipotecario, la Sala se atenderá a la inspección judicial práctica al referido expediente por el juez de tutela de primera instancia, como también a los demás elementos de juicio incorporados al proceso por los distintos sujetos procesales.

Bajo ese entendido, para lo que interesa a esta causa, la actuación más relevante surtida en el proceso hipotecario adelantado por CONAVI contra la señora Patricia López Domínguez, es la que se expone a continuación:

* El día 2 de marzo de 1999, CONAVI formula la respectiva demanda ejecutiva la cual es

repartida al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali. (A folio 13A del primer cuaderno de tutela).

* Mediante Auto del 19 de marzo de 1999, el despacho judicial libra mandamiento de pago disponiendo su notificación a la parte demandada, y en Auto del 6 de agosto del mismo año ordena el secuestro del bien inmueble hipotecado. (A folio ibídem).

* Estando en trámite las diligencias de notificación del mandamiento de pago, en escrito de fecha 17 de abril de 2001 la demandada otorga poder a un abogado, a quien se le reconoce personería en providencia de esa misma fecha. (A folio ibídem).

* Argumentando la inactividad del apoderado de la parte demandada, un mes después de habersele reconocido personería, el juzgado resuelve designar curador ad-litem, a quien se le notificó el mandamiento de pago el día 23 de mayo de 2001. (A folio ibídem).

* Teniendo en cuenta que el curador ad-litem en el escrito de contestación de la demanda se abstuvo de formular excepciones, el despacho procedió a dictar sentencia el día 27 de junio de 2001. (A folio ibídem).

* En cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 546 de 1999, la entidad demandante -CONAVI- presenta la reliquidación del crédito, y de ésta se le corre traslado a la parte demandada (Folios 14 a 20 del expediente de tutela, segundo cuaderno).

* En escrito recibido por el despacho judicial el día 4 de julio de 2001, el apoderado sustituto de la parte demandada solicita al juez de la causa "se sirva dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia C-955/00 de la Honorable Corte Constitucional en el sentido de ordenar la SUSPENSIÓN DEL PROCESO, SOLICITAR A LA PARTE DEMANDANTE LA RELIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y ALLEGADA LA MISMA SÍRVASE DECRETAR LA TERMINACIÓN DEL ASUNTO QUE NOS OCUPA, EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL ARCHIVO". (A folio 13A del primer cuaderno de tutela y a folios 32 a 33 del 2° cuaderno de tutela)

* En escrito recibido por el despacho judicial el 5 de diciembre de 2001, el apoderado sustituto de la parte demandada objeta la liquidación del crédito por error grave.

* De la objeción se corre traslado al demandante mediante fijación en lista y se ordena la práctica de una prueba pericial, la cual se declaró desierta por Auto del 8 de octubre de

2002, al no haberse pagado las expensas por la parte demandada.

* En providencia del 22 de octubre de 2002, el juzgado denegó la objeción propuesta y ordenó a la parte demandante adecuar la liquidación del crédito.

* Mediante diligencia practicada el 30 de septiembre de 2002, el despacho secuestró el inmueble hipotecado y, para continuar con el trámite del proceso, designó a los peritos evaluadores conforme con el avalúo del bien decretado en la sentencia.

* La parte demandante allegó la reliquidación del crédito revisada y aprobada por la Superintendencia Bancaria. La misma se puso en conocimiento de la parte interesada, quien guardó silencio, procediendo el juzgado, en auto de 14 de enero de 2003, a aprobar la aludida reliquidación del crédito.

* Presentado el avalúo por los peritos y realizada la liquidación de costas, ésta última fue objetada por la parte demandada. Objeción que no fue aceptada por el despacho judicial mediante Auto del 5 de marzo de 2003.

* En firme la liquidación de costas, la parte demandante solicitó fecha para remate.

* La apoderada de la demandada solicitó la nulidad de la liquidación del crédito, aduciendo que en los créditos de vivienda no hay lugar a la cláusula aceleratoria, sin adelantar el respectivo proceso verbal.

* Del incidente se corrió traslado, y mediante Auto del 2 de julio de 2003, se abstuvo el juzgado de llevar a cabo el remate.

* El 1 de octubre de 2003 se llevó a cabo la audiencia pública de remate. No habiéndose presentado postores y siendo declarada desierta la licitación, la parte demandante presentó solicitud de adjudicación del bien hipotecado, y el Juzgado, en Auto del 7 de octubre de 2003, decidió adjudicar el bien a CONAVI.

* El 22 de enero de 2004, la parte demandada radicó ante el juez de la causa, una solicitud de nulidad de todo lo actuado en el proceso “por revivir [aquél] un proceso legalmente terminado” de conformidad con lo establecido en el artículo 42, parágrafo tercero, de la ley 546 de 1999.

* De la solicitud de nulidad se corre traslado mediante Auto del 22 de enero de 2004, y en providencia del 16 de febrero de 2004 se declara negada dicha solicitud.

* Contra esta última decisión, la parte demandada interpone recurso de reposición y en subsidio apelación.

* Confirmada la decisión, mediante Auto de 23 de marzo de 2004, el juzgado concede la apelación y envía las diligencias a la Sala Civil del Distrito Judicial de Cali.

* En providencia de 11 de agosto de 2004, el Tribunal resuelve el recurso de apelación confirmando la decisión de primera instancia. (A folios 24 a 31 del segundo cuaderno de tutela)

A partir del anterior recuento fáctico pueden sacarse las siguientes conclusiones:

1. Que el proceso hipotecario promovido contra la actora se inició antes del 31 de diciembre de 1999, por lo cual le era aplicable la previsión normativa del artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

2. Que para la época en que se adelantaron las diligencias de notificación del mandamiento de pago (8 abril de 2001) y se procedió a dictar sentencia, el artículo 42 de la Ley 546 ya había sido objeto del control de constitucionalidad, fijándose en la Sentencia C-955 de 26 de julio de 2000 y en distintos pronunciamientos de tutela (SU-846 de 2000 y T-606 de 2003), la forma como dicha norma debía interpretarse.

3. Que aun cuando la parte demandada no presentó excepciones, lo que motivó que el despacho procediera a dictar Sentencia el día 27 de junio de 2001, 8 días después del citado fallo, el 4 de julio de 2001, aquella solicitó al juez de la causa que diera cumplimiento a la Sentencia C-955 de 2000, en el sentido de ordenar la suspensión del proceso, solicitar a la parte demandante la reliquidación del crédito y, posteriormente, decretar la terminación y archivo del mismo.

4. Que en acatamiento a la Ley 546 de 1999, la parte demandante presentó al proceso la reliquidación del crédito hipotecario, la cual fue revisada y aprobada por la Superintendencia Bancaria y por el juez de la causa, sin que la parte demandada se pronunciara al respecto.

5. Que, conforme al acta de inspección judicial levantada por el juez de tutela al proceso ejecutivo, no existe prueba de que el juzgado acusado haya dado respuesta a la solicitud de fecha 4 de julio de 2001, como tampoco que haya acatado el mandato contenido en los artículos 40 a 42 de la Ley 546 de 1999, procediendo a declarar la suspensión del proceso, la reliquidación del crédito y, posteriormente, la terminación y archivo de aquél. Por el contrario, el hecho que luego de dictada la sentencia hubiere continuado con el trámite de venta en pública subasta del bien hipotecado y a su avalúo, permite inferir que, incluso, el juez no tuvo en cuenta los mandatos contenidos en la normatividad citada.

6. Que durante el trámite de liquidación del crédito y remate del bien (de enero a octubre de 2003), la parte demandada tuvo una participación activa objetando los dictámenes periciales de avalúo y cuestionando la validez de la liquidación del crédito.

7. Que el día 22 de enero de 2004, la parte demandada solicitó la nulidad del proceso ejecutivo hipotecario por no haberse terminado el proceso conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-955 de 2000.

8. Que dicha solicitud fue negada por el juez en providencia del 16 de febrero de 2004, siendo recurrida y apelada por la parte demandada.

9. Que en Auto del 23 de marzo de 2004 la decisión de negar la nulidad fue confirmada por el aquo y, por Auto del 11 de agosto de ese mismo año, lo fue también por el superior al resolver el recurso de apelación, con lo cual no existe otro medio de defensa judicial al que pueda acudir el actor para promover la protección de sus derechos.

En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, al abstenerse de ordenar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario promovido por CONAVI contra la señora Patricia López Domínguez, conforme lo dispone el parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

Según quedó suficientemente explicado, a raíz del juicio de inconstitucionalidad que se adelantó contra dicha norma, en la Sentencia C-955 de 2000 y luego en distintos pronunciamientos sobre la materia, la Corte aclaró que los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, han debido suspenderse para que las entidades financieras

procedieran a la reliquidación del crédito y, posteriormente, declararse terminados por el juez competente procediendo a su archivo definitivo, sin consideración al hecho de que el deudor hubiere estado de acuerdo con la reliquidación, o de que esta última hubiere arrojado saldos insolutos.

En el presente caso, considerando que el proceso ejecutivo se inició antes del 31 de diciembre de 1999, y que el mismo surtió su trámite con posterioridad al pronunciamiento de la Corte que definió con efecto de cosa juzgada constitucional el sentido del parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, fuerza es concluir que la autoridad judicial demandada, al dictar sentencia y seguir adelante con la ejecución, interpretó equivocadamente la norma en cita y desconoció el precedente jurisprudencial sobre la materia.

La actitud asumida por el juez ordinario violó gravemente el derecho de la actora al debido proceso en convexidad con los derechos de acceso a la administración de justicia y a la vivienda digna, ya que aquella, por ministerio de la ley, tenía derecho a que el proceso hipotecario iniciado en su contra concluyera inmediatamente después de aprobada la reliquidación de su crédito de vivienda, sin que fueran reconocidas o satisfechas las pretensiones del demandante y, en consecuencia, sin que fuera despojada de la titularidad del bien hipotecado a través del trámite de remate y adjudicación de éste.

A través de su apoderada judicial, el Banco Comercial y de Ahorro CONAVI sostiene que la accionante no tenía derecho a la reliquidación reclamada ni a la terminación del proceso ejecutivo seguido en su contra, ya que el artículo 40 de la Ley 546 de 1999 sólo reconoce el alivio para un crédito de vivienda por persona y, para el momento en que se llevó a cabo el aludido trámite judicial, aquella era titular de otro crédito adquirido con diferente entidad bancaria.

Para la Sala, tal afirmación carece de todo fundamento si se tiene en cuenta lo siguiente:

- El artículo 40 de la ley en cita se ocupa de regular lo concerniente al alivio económico reconocido por el Estado a favor de los créditos hipotecarios vigentes al momento de la expedición de la ley, fijando las siguientes reglas: (i) que los abonos se concederán para un crédito por persona; (ii) que si existe más de un crédito para la financiación de una misma vivienda, el abono puede efectuarse sobre todos ellos; (iii) que en caso de existir créditos para más de una vivienda, la persona deberá elegir aquél sobre el cual se hará el abono y lo

informará a los respectivos establecimientos bancarios; y (iv) que quien acepte más de un abono deberá restituirlo en un término de 30 días, so pena de incurrir en las sanciones penales establecidas para la desviación de recursos públicos.

- Sobre la base de tales presupuestos, es claro que, aun cuando la disposición citada restringe el reconociendo del alivio a los créditos que se otorgan sobre una misma vivienda, dicho precepto también radica en cabeza de quien es titular de créditos para más de una vivienda, el derecho a elegir sobre cual de ellos se hace efectivo el alivio; derecho que, tratándose de obligaciones vencidas y sobre las cuales recae proceso judicial, se puede hacer efectivo a través de la solicitud de suspensión del proceso que presente el interesado ante el juez de la causa -o de oficio por el propio funcionario judicial-, tal como lo prevé el parágrafo 3° del artículo 42 de la misma Ley 546 de 1999.

- En el caso concreto, de acuerdo con la información suministrada por la Superintendencia Bancaria a petición de la Sala, se pudo establecer que efectivamente a la actora le fueron reconocidos dos alivios: Uno en el crédito otorgado por CONAVI que asciende a la suma de \$17'480.024, y otro, en un crédito otorgado por AV VILLAS que corresponde a la suma de \$2'.974.391.

- Sin que exista claridad sobre si tales créditos se dirigen a financiar una misma vivienda, evento en el cual por expresa disposición legal el alivio los cobijaría a ambos, si en gracia de discusión se aceptara que se trata de créditos otorgados para cubrir el pago de más de una vivienda, para la Sala es evidente que el alivio aplica al crédito otorgado por CONAVI, ya que fue éste el elegido por la actora para obtener el aludido beneficio. Ello es a sí, si se considera que, en ejercicio de la facultad de escogencia otorgada por el artículo 40 de la Ley 546 de 1999, mediante el escrito de fecha 4 de julio de 2001 ya referenciado, aquella le solicitó expresamente al juez de la causa la suspensión del proceso y, por su intermedio, a la entidad demandante que procediera a reliquidar dicho crédito de vivienda.

En ese entendido, no cabe duda que, en contraposición a lo sostenido por CONAVI, la demandante sí tenía derecho a la reliquidación del crédito que dio lugar al proceso ejecutivo y, en consecuencia, a que éste último se diera por terminado.

Ahora bien, la presente acción de tutela fue declarada improcedente por el juez de tutela de primera instancia, argumentando que la accionante, en su calidad de demandada en el proceso ejecutivo, actuó de forma negligente en cuanto no adelantó ninguna gestión tendiente a la defensa de sus intereses. Al respecto, sostuvo que siendo la acción de tutela un medio subsidiario de defensa, no puede entrar a sustituir los mecanismos ordinarios cuando ellos no han sido utilizados por los interesados.

Conforme se mencionó, el que una autoridad judicial haya incurrido en una vía de hecho, en este caso por la errada aplicación del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, no es motivo suficiente para que la misma pueda ser declarada en sede constitucional. En este sentido, coincide parcialmente la Sala con el juez de tutela de primera instancia en que, en tales eventos, a partir del alcance subsidiario y residual del mecanismo de amparo constitucional, la participación activa del presunto afectado en el proceso ordinario, en pro de defender sus intereses, resulta ser imprescindible para justificar la intervención del juez de tutela.

No obstante, en relación con la aplicación de esta regla de procedibilidad al caso concreto, discrepa diametralmente la Sala de la apreciación del a quo, pues la actora sí adelantó acciones tendientes a neutralizar el hecho constitutivo de la violación en su escenario natural, el propio proceso ejecutivo hipotecario. Ciertamente, teniendo en cuenta los elementos de juicio allegados al proceso y referenciados en este acápite, para la Sala es claro que, a lo largo de la actuación judicial, la demandante hizo uso de algunos de los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance para salvaguardar sus intereses y, específicamente, para exigir la terminación del proceso ejecutivo seguido en su contra y evitar la violación de su derecho al debido proceso en conexidad con los derechos de acceso a la administración de justicia y a la vivienda digna.

De acuerdo con la diligencia de inspección judicial que el propio juez de tutela practicó al expediente del proceso ejecutivo, se advierte que, una vez el despacho judicial dictó la respectiva Sentencia -el 27 de junio de 2001-, dentro del término de su ejecutoria, el día 4 de julio de 2001, la demandante presentó escrito solicitando al juez “dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia C-955/00 de la Honorable Corte Constitucional en el sentido de ordenar la **SUSPENSIÓN DEL PROCESO, SOLICITAR A LA PARTE DEMANDANTE LA RELIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO Y ALLEGADA LA MISMA SÍRVASE DECRETAR LA TERMINACIÓN DEL ASUNTO QUE NOS OCUPA, EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL**

ARCHIVO". Solicitud que, según el contenido de la citada diligencia, no fue resuelta ni atendida por el juez de la causa.

Adicionalmente, de la misma diligencia de inspección judicial se extrae que la accionante también realizó las siguientes actuaciones en defensa de sus derechos, la última de las cuales se relaciona con la solicitud antes descrita, así: (i) en el mes de febrero de 2003, objetó el avalúo de la liquidación de costas, (ii) entre los meses de marzo y junio de 2003, solicitó la nulidad de la liquidación del crédito y, finalmente, (iii) el 22 de enero de 2004, radicó ante el juez de la causa una solicitud de nulidad de todo lo actuado en el proceso "por revivir [aquél] un proceso legalmente terminado" de conformidad con lo establecido en el artículo 42, párrafo tercero, de la ley 546 de 1999. Cabe advertir que la petición de nulidad fue a su vez negada en primera instancia, formulando la demandante los respectivos recursos de reposición y apelación que fueron resueltos por el propio juzgado de conocimiento y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, en el sentido de confirmar la decisión que negó la nulidad del proceso ejecutivo.

Es cierto, como lo afirma el aquo, que dentro del trámite del proceso ejecutivo la demandada no formuló excepciones ni tampoco apeló la sentencia. Sin embargo, tal hecho no conlleva a calificar su actuación como negligente. Para la Sala, la referida omisión tiene una explicación válida si se considera que la estrategia de defensa de aquella no se encaminaba a controvertir aspectos relacionados con la legitimidad del título ejecutivo, la existencia del crédito o el incumplimiento de las obligaciones contractuales reclamadas, que es precisamente lo que en últimas se persigue mediante el ejercicio de los mecanismos de defensa señalados. A partir de los elementos de juicio arriba descritos, el objetivo de la actora era otro. Hacer cumplir el mandato legal contenido en el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, es decir, llamar la atención del juez para que procediera a ordenar la reliquidación del crédito y la terminación del proceso conforme lo dispone la norma citada y la jurisprudencia de la Corte; objetivo que buscó, fundamentalmente, a través de las solicitudes del 4 de julio de 2001 y del 22 de enero de 2004, a las que ya se hizo expresa referencia.

Cabe destacar, igualmente, que la procedencia del mecanismo de amparo constitucional no desatiende el principio de inmediatez que lo gobierna, cuyo propósito es que la acción de tutela se interponga de manera oportuna, esto es, en un término prudencial a la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Ello es así, ya que en el

asunto bajo examen la acción se formuló antes de concluido el proceso ejecutivo hipotecario, esto es, cuando se encontraba en curso el trámite de adjudicación del bien hipotecado, e inmediatamente después de proferidas las decisiones violatorias de los derechos y objeto de controversia. Sobre esto último, se tiene que mientras las providencias acusadas, las que resuelven negar y confirmar la solicitud de nulidad presentada por la demandante, fueron proferidas por el juez competente los días 16 de febrero y 23 de marzo de 2004, la acción de tutela se formuló tan sólo tres meses después, el 1° de junio del mismo año. Incluso, teniendo en cuenta que contra tal decisión la accionante presentó recurso de apelación, la decisión de segunda instancia, que confirmó la providencia del Aquo, se dictó luego de presentada la tutela, el 11 de agosto de 2004.

En este orden de ideas, en el presente caso la tutela esta llamada a proceder, ya que se encuentra plenamente acreditado que la autoridad judicial acusada incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo -violatoria de derechos fundamentales-, y que la accionante alegó el hecho constitutivo de la afectación en su escenario natural, el proceso ejecutivo hipotecario, acudiendo a la acción de tutela sólo como mecanismo subsidiario de defensa y en un plazo prudencial y razonable.

Por todo lo anterior, se revocará la Sentencia de tutela de primera instancia proferida el 15 de junio de 2004 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que decidió denegar el amparo solicitado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia (T-942151), suspendidos por orden de esta Sala Quinta de Revisión, mediante Auto del 4 de noviembre de 2004.

SEGUNDO.- REVOCAR la Sentencia de tutela de primera instancia proferida el día 15 de junio de 2004 por La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro

del proceso de tutela promovido por Patricia López Domínguez contra el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y el Banco Comercial y de Ahorro CONAVI S.A..

TERCERO.- TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso en conexidad con los derechos de acceso a la administración de justicia y a la vivienda digna de la señora Patricia López Domínguez. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO, tanto la Sentencia del 27 de junio de 2001, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali dentro del proceso de ejecución hipotecaria promovido por el Banco Comercial y de Ahorro CONAVI S.A. contra la señora Patricia López Domínguez y otro, como también todas las actuaciones judiciales que se hubieren desarrollado con posterioridad a dicha Sentencia. En su lugar, ORDENAR al señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali que, en el termino de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, decrete la terminación del proceso ejecutivo hipotecario instaurado por el Banco Comercial y de Ahorro CONAVI S.A. contra la señora Patricia López Domínguez y otro, y ordene el levantamiento de las medidas cautelares que recaen sobre el bien hipotecado.

CUARTO.- DÉSE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente de la Sala

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-955 de 2000.

2 Sentencia C-955 de 2000.

3 Sentencia C-955 de 2000.

4 Sentencia T-282 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-606 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-282 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

6 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: T-327 de 1994, SU-014 de 2001, T-1001 de 2001, T-852 de 2002 y T-701 de 2004.

7 Sentencias SU-327 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-511 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

8 Sentencia T-535 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

9 Corte Constitucional, T-535 de 2004, MP: Alfredo Beltrán Sierra.