

Sentencia T-701/07

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE VIA DE HECHO

DERECHO A LA VIVIENDA FRENTE A CREDITOS HIPOTECARIOS-Alcance

LEY 546 DE 1999-Doctrina constitucional sobre el artículo 42 parágrafo 3/PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Requisitos para obtener el beneficio ofrecido por la ley 546/99

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

Referencia: expediente T-1626801

Acción de tutela interpuesta por Ofelia Castaño Santa contra Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo con citación oficiosa de Central de Inversiones S.A. hoy CIGPF CREAR PAIS LTDA, Fernando León Castro y Jarbi Bonilla Jaramillo .

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., seis (6) Septiembre de dos mil siete (2.007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME CORDOVA TRIVIÑO en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali de abril 27 de 2007 y el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali de 6 de marzo de 2007, dentro de la ACCION DE TUTELA seguida por la señora Ofelia Castaño Santa contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo con citación oficiosa de Central de Inversiones S.A. hoy CIGPF CREAR PAIS LTDA, Fernando León Castro y Jarbi Bonilla Jaramillo.

I. LOS ANTECEDENTES.

Funda la parte actora, el petitum de su escrito tutelar en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Los hechos.

Informa la accionante que el 17 de marzo de 1995, suscribió la escritura pública No 1411, corrida en la Notaría 11 del Círculo de Cali, mediante la cual perfeccionó hipoteca sobre una vivienda de interés social por valor de \$11.8444.000.

Indica que Central de Inversiones S.A. hoy CIGPF CREAR PAIS LTDA, inició proceso ejecutivo mixto en el año 2004, procurando el cobro ejecutivo de una obligación contenida en pagaré y derivada de los préstamos para adquisición de vivienda. Dicho proceso, correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo.

Arguye, que ante la insuficiencia de recursos no pudo acceder a los servicios de un abogado, con las nefastas consecuencias que ello conllevó, teniendo que enfrentarse a la pérdida de su vivienda, no obstante que la entidad en ese momento demandante presentó reliquidación conforme con la circular 007 de 2000 expedida por la Superintendencia Bancaria, acto este constitutivo de una franca vulneración de la temporalidad de la ley.

Esgrime en su escrito tutelar que ha hecho muchas propuestas de pago y la entidad ha inadvertido sus fórmulas de arreglo, ignorando incluso su condición de madre cabeza de familia, de suerte que Central de Inversiones ha quebrantado sus garantías fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna, así como el principio que prohíbe obrar contra los propios actos.

2. Las pretensiones.

Por la actora se presentó acción de tutela esgrimiendo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la vivienda digna. Así mismo y como corolario de la anterior declaración solicita que se ordene a la agencia judicial accionada la suspensión de la aprobación de la diligencia de remate del inmueble gravado con hipoteca y, que se decrete la nulidad de todo lo actuado, disponiéndose la terminación del mismo.

3. Intervención de la parte pasiva.

3.1. En respuesta a lo ordenado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, el Órgano de Justicia recorrió el traslado de la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Para el efecto, rindió (folio 14-18) un pormenorizado informe dando cuenta de todas las etapas procesales en el proceso de ejecución acusado, y en el que explicaba uno a uno, los momentos procesales en que la ahora actora pudo ejercer sus medios de defensa y no lo hizo. De suerte que ello, afirma la agencia judicial, se adecúa a una de las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Destacó también el juzgado accionado que el procedimiento adelantado, estuvo absolutamente apegado a derecho, esto es, en nada se acerca a una vía de hecho judicial.

Igualmente, adjuntó a su escrito de contestación fotocopia del expediente contentivo de la actuación enjuiciada.

3.2 De los otros sujetos vinculados oficiosamente al trámite constitucional que se revisa, solamente se hizo presente la Sociedad CREAR PAIS S.A. antes Central de Inversiones, y manifestó por intermedio de apoderado en escrito visible a folios 36-38, que la entidad no hizo cosa diferente a la de ejercer el derecho que le asiste al acreedor de obtener la recuperación de un crédito insoluto, procedimiento ese, que se adelantó de conformidad con la normativa procesal que gobierna la materia en el CPC.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

El Juzgado 9º Civil del Circuito de Cali, mediante proveído de 6 de marzo de 2007, denegó la acción de tutela incoada. Argumentó el a-quo en su decisión, que el trámite adelantado en el proceso ejecutivo mixto acusado, no adolece de vicio procesal alguno, de suerte que todo el proceso se adelantó de conformidad con las normas legales aplicables, lo que explica que no se hubiere producido violación del debido proceso, y mucho menos de su correlativo de defensa, por cuanto, tuvo la actora en juicio, diversos medios de defensa, mecanismos que en la actuación brillaron por su falta de ejercicio.

En segundo lugar, destacó el juzgador que el derecho a la vivienda no es una garantía fundamental, por considerarse un derecho progresivo de segunda generación y, como quiera

que, tal derecho, tampoco se encuentra en circunstancia de conexidad con otro que sí goce del carácter de fundamental, el recurso de amparo, en este aspecto también está llamado a fracasar.

Finalmente, enfatiza el Órgano de la primera instancia que no está acreditado, tampoco ninguno de los vicios o defectos exigidos por la Corte Constitucional que garantizan la viabilidad de la acción de tutela.

2. La Impugnación

Por la señora Ofelia Castaño Santa, mediante escrito visible a folios 98 y 99 del cuaderno principal, se recurrió la sentencia que despachó desfavorablemente las súplicas del escrito tutelar, para lo cual invocó únicamente que no se le habían protegido los derechos fundamentales esgrimidos como vulnerados y que se desconoció la abundante jurisprudencia constitucional que al respecto existe.

3. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de sentencia de abril 27 de 2007, confirmó íntegramente la providencia materia de impugnación dictada en primer grado. Para ello, echó mano de exactamente los mismos fundamentos en que se edificó el fallo proferido por el a-quo.

4. Las pruebas relevantes practicadas en las instancias.

Se tuvo para el efecto, el expediente que contiene la actuación acusada relativa al proceso ejecutivo mixto seguido por Central de Inversiones S.A. "CISA S.A" contra Fernando León Castro y Ofelia Castaño Santa, y que allegó al informativo el Juzgado accionado al descorrer el traslado de la acción de tutela.

III. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las

decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

En el caso sub examine, la señora Ofelia Castaño Santa presentó acción de tutela esgrimiendo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la vivienda digna. Así mismo y como corolario de la anterior declaración solicita que se ordene a la agencia judicial accionada la suspensión de la aprobación de la diligencia de remate del inmueble que soporta el gravamen hipotecario y, que se decrete la nulidad de todo lo actuado, disponiéndose la terminación del mismo.

El problema jurídico planteado en este asunto exige que se determine, si con la conducta desplegada por el Juez contra quien se dirigió la acción de tutela, en el trámite del proceso ejecutivo mixto censurado, se incurrió o no en una vía de hecho judicial y, si dicha conducta se tradujo en la violación de un derecho constitucional fundamental.

Habida cuenta de lo anterior, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala expondrá: (i) la doctrina constitucional establecida por esta Corporación frente a la vía de hecho; (ii) el derecho a la vivienda frente a los créditos hipotecarios en UPAC y la obligación de terminar los procesos ejecutivos instaurados para forzar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes. (iii) Por último, se referirá la Corte al caso concreto.

3. Doctrina constitucional sobre la vía de hecho judicial.

En sentencia T-381 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), esta Sala hizo una exposición sobre la doctrina constitucional de la vía de hecho judicial. En esta providencia la Sala Primera de Revisión expresó:

“La Corte en reiteradas ocasiones ha sostenido que la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, a menos que se configure una vía de hecho, esto es que el funcionario judicial haya incurrido en algún defecto relevante en su actuación¹. Esta circunstancia determina la excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales, razón por la cual se han señalado una serie de límites estrictos que deben ser atendidos cuando se pretenda invocar la protección por el juez constitucional².

(...)

Por ende, la admisión de la tutela en estos casos juega un papel armonizador de las relaciones político sociales inherentes al Estado Constitucional y democrático, dado que, aunque se establezca como principio la improcedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, para privilegiar principios y derechos superiores tales como la autonomía, imparcialidad e idoneidad de los jueces, la cosa juzgada, la vigencia de un orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia y protección real del derecho sustancial (CP, artículo 228), de todas formas tal principio admite excepciones que, en vez de desdibujar los postulados antes enunciados, tienden a su consagración, en la medida en que permiten atacar errores protuberantes de los jueces, con lo cual, además, se salvaguardan derechos fundamentales como son el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la igualdad y la tutela judicial efectiva dentro del marco del Estado social de derecho³.

Con tales propósitos, la Corte tiene identificados cuatro defectos que pueden conducir al juez a incurrir en una vía de hecho, por los cuales se admite la interposición de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Ellos son:

- 1) Defecto sustantivo si la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable
- 2) Defecto fáctico si resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- 4) Defecto procedimental si el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido⁴. Así entonces, para que el juez de tutela pueda conferir el amparo constitucional contra una sentencia judicial, debe fundar su decisión en uno, al menos, de los cuatro defectos señalados.

(...)

Una exigencia adicional para admitir la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial, consiste en la ocurrencia de una lesión o amenaza de lesión de un derecho fundamental por parte del acto de la jurisdicción enjuiciado. Este requisito está consagrado en el artículo 86 de la Constitución como principio general de procedencia de la acción de tutela. Es del caso resaltar esta condición, en tanto “puede suceder que en un proceso se produzca una vía de hecho como consecuencia de una alteración mayúscula del orden

jurídico que, no obstante, no amenaza o lesiona derecho fundamental alguno. En estas circunstancias, pese a la alteración del orden jurídico, la tutela no puede proceder. La Corte se ha pronunciado en este sentido al afirmar que la vía de hecho se configura si y sólo si se produce una operación material o un acto que superan el simple ámbito de la decisión y que afecta un derecho constitucional fundamental”5.

En suma, el carácter excepcional de la acción de tutela por actos arbitrarios de los jueces, impone la sujeción de este mecanismo de protección a la observancia de una serie de límites rígidos: de una parte, los establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, que incluyen la vulneración o amenaza de un derecho fundamental de las personas afectadas con la decisión judicial⁶ y, de otro lado, la verificación de alguno de los defectos de carácter sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental a que se hizo referencia. El respeto de los límites fijados pretende garantizar la autonomía e independencia de los jueces para proferir sus fallos, como presupuesto propio del Estado de derecho.”

4. El derecho a la vivienda frente a los créditos hipotecarios en UPAC y la obligación de terminar los procesos ejecutivos instaurados para forzar el cumplimiento de las obligaciones correspondientes.

Corresponde al Estado fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna y promover planes que consulten los problemas habitacionales, consideren las diversas situaciones y propongan soluciones coherentes, previo el cumplimiento de trámites y requisitos razonables -artículos 13 y 51 C.P.-.

La provisión de vivienda constituye una verdadera política pública. Y aquella, implica, más que un deber (i) garantizar la seguridad en la tenencia de vivienda y (ii) establecer sistemas de acceso a la vivienda. Pero además, sin duda, la realización plena del artículo 51 constitucional, supone la implementación de sistemas de crédito hipotecario en sus distintos plazos.

De ahí que toda política estatal tendiente a solventar los problemas habitacionales de la población vulnerable requiera de asesorías claras y acompañamientos ciertos, porque las funciones administrativas se habrán de desarrollar con fundamento en los principios y valores constitucionales, y el ordenamiento superior impone a las autoridades la promoción

de condiciones para que la igualdad de derechos, libertades y oportunidades sea real y efectiva -artículos 209 y 13 C.P.-.

Con base en estos postulados constitucionales se expidió la ley 546 de 1.999 por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación y se crean instrumentos de ahorro destinado a ésta, así como medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda.

La Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de adecuar los trámites y requisitos para acceder a los planes de vivienda y a la vez ha rechazado las prácticas tendientes a obstaculizar el ingreso de las personas de menores recursos a soluciones habitacionales y los procedimientos que discriminan a los más débiles, destacando la importancia que comporta la confianza de los asociados en los sistemas de ejecución y financiación de programas de vivienda.

En este sentido, ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia de 26 de Julio de 2.000.

“En los referidos préstamos debe garantizarse la democratización del crédito; ello significa que las posibilidades de financiación, en particular cuando se trata del ejercicio del derecho constitucional a la adquisición de una vivienda digna (artículos 51 y 335 C.P.) deben estar al alcance de todas las personas, aun las de escasos recursos. Por lo tanto, las condiciones demasiado onerosas de los préstamos, los sistemas de financiación que hacen impagables los créditos, las altas cuotas, el cobro de intereses de usura, exentos de control o por encima de la razonable remuneración del prestamista, la capitalización de los mismos, entre otros aspectos, quebrantan de manera protuberante la Constitución Política y deben ser rechazados, por lo cual ninguna disposición de la Ley que se examina puede ser interpretada ni aplicada de suerte que facilite estas prácticas u obstaculice el legítimo acceso de las personas al crédito o al pago de sus obligaciones⁷.

En punto a la obligación de terminar los procesos ejecutivos iniciados para forzar el cumplimiento de obligaciones destinadas a la adquisición de vivienda garantizadas con hipoteca, en múltiple jurisprudencia esta Corte ha afirmado que la correcta interpretación del

parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1998 debe estar orientada a entender que los procesos ejecutivos con título hipotecario por deudas contraídas en UPAC, vigentes el 31 de diciembre de 1999, deben ser terminados luego de la correspondiente reliquidación del crédito y sin trámite adicional.

Así, luego de proferida la sentencia C-955 de 26 de julio de 2000, -y que realizare el control de constitucionalidad de la Ley 546 de 1999-, la Corte indicó que la condición para dar por terminados los procesos ejecutivos hipotecarios en trámite a 31 de diciembre de 1999 era la reliquidación de la deuda. En este sentido no distinguió la hipótesis en la cual, luego de la reliquidación quedaren saldos insolutos o aquella según la cual las partes no pudieran llegar a un acuerdo respecto de la reestructuración del crédito.

Según el parecer de esta Corporación, dado que la crisis en el sistema de vivienda tuvo su origen en el colapso generalizado del sistema de financiación y no en el simple incumplimiento de los deudores, resultaba necesario que los alivios que la ley establecía se hicieran efectivos con la suspensión de los procesos ejecutivos⁹. En este orden, por consideraciones relativas al principio de igualdad, la Corte declaró inexecutable el plazo de 90 días que establecía el parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, para acogerse a la reliquidación del crédito y solicitar la terminación del proceso. De igual manera, declaró inexecutable el inciso final del mismo parágrafo, que consagraba la posibilidad de reanudar el proceso ejecutivo en la etapa en la que se encontraba suspendido si dentro del año siguiente el deudor llegare a incurrir nuevamente en mora.

Al respecto señaló la Corte:

“ 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.).

Empero, esos mismos propósitos del legislador, y por consiguiente las normas constitucionales que los contemplan, aparecen desvirtuados por el parágrafo que se estudia

cuando supedita la suspensión del proceso a que el deudor decida acogerse a la reliquidación de su crédito dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigencia de la Ley. Por una parte, ese término es inconstitucional por las razones atrás expuestas, y de otro lado, 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”¹⁰.

El segundo parámetro a cumplir es el relativo al aporte de la reliquidación al proceso ejecutivo. Lo anterior, habida consideración del precedente sentado en la sentencia que realizó el control de constitucionalidad a la ley de vivienda en la cual se dijo: “...producida ella, (la reliquidación) debe dar lugar a la terminación del proceso y a su archivo sin más trámite, como lo ordena la norma”(Subrayas por fuera del texto original). El texto legal citado no puede ser interpretado de manera diferente como efectivamente lo hizo esta Corte en un pronunciamiento posterior, la sentencia T-606 de 2003, en la que reiteró que la C-955 de 2000 había señalado que:

“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...”

En ese orden de ideas, reliquidada la obligación hipotecaria, el camino a seguir, es la terminación del proceso, como así lo estableció la jurisprudencia de la Corporación al interpretar el contenido del párrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 cuando dispone que “...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”.

5. Del caso concreto.

5.1 Presentó la parte actora acción de tutela esgrimiendo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la vivienda digna. En virtud de ello, solicita que se ordene a la agencia judicial accionada la suspensión de la aprobación de la diligencia de

remate del inmueble que soporta el gravamen hipotecario y, que se decrete la nulidad de todo lo actuado, disponiéndose la terminación del juicio.

Frente a la tutela por esas razones pretendida y luego de que los sujetos acusados recorrieran el traslado oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, se despachó desfavorablemente el recurso de amparo en ambas instancias; primero en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali y posteriormente por la Sala Civil del Tribunal Superior de ese mismo Distrito Judicial.

6.2 Sea fundamental aquí señalar, que el examen de esta Sala de Revisión consiste en verificar si los presupuestos para declarar la terminación de los procesos de ejecución con título hipotecario se hallan o no colmados¹¹. Debe observarse, que estos requisitos se deducen de la interpretación de la misma Ley 546 de 1999 y de las decisiones jurisprudenciales que subsiguientemente fueron proferidas.

Se exige, -como ya se dijo- que los procesos ejecutivos con título hipotecario objeto del beneficio ofrecido por la Ley 546 de 1999, deben cumplir con dos requisitos: (i) que la ejecución se hubiere iniciado con anterioridad al 31 de diciembre de 1999 y (ii) que por la entidad financiera acreedora -actora en el juicio- se hubiera aportado la reliquidación al proceso ejecutivo.

En ese orden de ideas, reliquidada la obligación hipotecaria, el camino a seguir, es la terminación del proceso, como así lo estableció la jurisprudencia de la Corporación al interpretar el contenido del párrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 cuando dispone que "...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".

6.3 Pues bien, el primero de los presupuestos exigibles para dar por terminado los procesos ejecutivos hipotecarios, es el relativo al aspecto cronológico, vale decir, que en el momento en que se inicia la ejecución por deudas contraídas en UPAC, se hubieren iniciado antes del 31 de diciembre de 1999.

Dicha exigencia, evidentemente NO SE SATISFACE en el caso sub examine, para lo que basta mirar la fecha de presentación de la demanda, esto es, 19 de abril de 2004, (folio 71) y el día

en que se libró mandamiento de pago, actuación que se dio el 18 de mayo del mismo año.

6.4 Del segundo requisito, eso es, de la aportación de la reliquidación del crédito por parte de la entidad financiera, si bien ésta aparece arrimada al plenario por Central de Inversiones (folio 96-98), con respecto al estudio de dicha exigencia en los términos de la jurisprudencia constitucional atrás relatada, considera la Corte que huelga en esta sede de revisión, la realización de lucubraciones sobre su legalidad, en la medida que es necesaria la concurrencia de ambos requisitos.

6.5 Habida cuenta de lo anterior, la Sala considera que la acción de tutela instaurada por la señora Ofelia Castaño Santa, no está llamada a prosperar. En virtud de ello, se confirmará la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santiago de Cali de abril 27 de 2007.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santiago de Cali de abril 27 de 2007, a través de la cual se denegó el amparo deprecado dentro de la acción de tutela iniciada por Ofelia Castaño Santa contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo con citación oficiosa de Central de Inversiones S.A. hoy CIGPF CREAR PAIS LTDA, Fernando León Castro y Jarbi Bonilla Jaramillo.

SEGUNDO. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-701 de 2007

Referencia: expediente T-1626801

Acción de tutela interpuesta por Ofelia Castaño Santa contra Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo con citación oficiosa de Central de Inversiones S.A. hoy CIGPF CREAR PAIS LTDA, Fernando León Castro y Jarbi Bonilla Jaramillo .

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

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

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.¹² Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo

cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos - que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial - son separables, como lo demuestra el derecho comparado.¹³ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.¹⁴ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto

hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC15. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

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

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953¹⁶. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, párrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia

entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.¹⁷

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

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

tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

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

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 En la sentencia T-539-02 MP: Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló que “la vía de hecho se consolida en aquellos casos en los cuales el juez se desapodera de la función que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde, para asumir mediante una decisión judicial, una conducta arbitraria en forma superlativa”.

2 Así por ejemplo, en la sentencia T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo: “3. La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental”.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-231-94 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-231-94, T-008-98 y T-1017-99 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis; T-405-02 MP: Manuel José Cepeda

Espinosa, entre otras decisiones.

5 *Ibíd.*

6 Corte Constitucional. Sentencia SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

7 Sentencia C-955 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 “La Ley 546 de 23 de diciembre de 1999 “por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”, estableció las normas y los criterios generales a los cuales debe circunscribirse el Gobierno Nacional para regular los sistemas de financiación para la adquisición de vivienda individual a largo plazo, ligada al índice de precios al consumidor, y las condiciones especiales que regularán la materia en punto de vivienda de interés social urbano y rural. En la misma disposición (par. 2) se señaló que las entidades podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o unidades de valor real (UVR), siempre que los sistemas de pago no contemplen capitalización de intereses, ni sanciones por prepagos totales o parciales”. Ver sentencia T-701 de 2004.

9 Sentencia T-846 de 2000

10 Sentencia C-955 de 2000

11 Vale la pena, traer a colación aquí, la consideración que se hizo con relación al régimen común que tiene el proceso ejecutivo mixto y el ejecutivo hipotecario, en tratándose de la aplicación de los principios que sentó la jurisprudencia constitucional para dar tales juicios por terminados. En esa oportunidad se dijo: “Antes de hacer cualquier análisis al caso concreto es pertinente aclarar que, tal y como lo plantean los enunciados fácticos de esta demanda, el proceso que inició Davivienda en contra del señor Estupiñan es del tipo ejecutivo mixto. Como se vera mas adelante, los pronunciamientos de la Corte van referidos, particularmente, a los procesos ejecutivos hipotecarios o ejecutivos con título hipotecario. Es importante decir que para la aplicación de dichas decisiones al caso bajo estudio, es

coherente dar uso de las subreglas que de allí se desprendan, también a los procesos ejecutivos mixtos, toda vez que lo que se persigue en últimas, es la protección de los derechos fundamentales de quienes observan en la acción de tutela su única oportunidad.

Se sabe que la acción ejecutiva mixta en casos como el presente se interpone para salvaguardar los derechos del acreedor de una deuda contraída por otro para la adquisición de una vivienda. En esta acción, se permite, según el tenor del artículo 2449 del C.C, que se haga efectiva la hipoteca, en este caso sobre la vivienda obtenida con la suma de dinero mutuada, y al mismo tiempo perseguir otros bienes del deudor. Se tiene de esta forma, que la finalidad de la acción para el caso concreto es recuperar el dinero obtenido en préstamo por el demandado para la compra de su vivienda, fin que, igualmente se podría perseguir por medio de la acción ejecutiva con título hipotecario o ejecutiva hipotecaria. Por lo anterior, para dar un sentido unívoco a esta sentencia de tutela en lo referente a este concepto, se entenderá que, si bien en la definición de los antecedentes se trata como acción ejecutiva mixta, en lo que tiene que ver con el análisis jurisprudencial que hará esta Sala para definir los enunciados normativos a aplicar, se tratará el concepto de “proceso ejecutivo hipotecario” o “ejecutivo con título hipotecario”, siendo aun así, aplicables las subreglas que se desprendan al proceso ejecutivo mixto que aquí se estudia”.

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

13 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para

entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

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

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

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

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