

La crisis del UPAC a través de la mirada de los jueces. Un estudio de caso en la ciudad de Barranquilla (Colombia)

UPAC crisis through the eyes of the judges:
a case study in Barranquilla city (Colombia)

Mónica Vásquez Alfaro*

Universidad del Norte (Colombia)

* Abogada de la Universidad del Norte (Colombia). Doctora en Derecho de la Universidad de los Andes (Colombia). Docente investigadora en temas de historia judicial, derecho jurisdiccional y administración de justicia en la Universidad del Norte. Coordinadora del grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política (GIDCEP) de esta misma institución. mvasquez@uninorte.edu.co

Correspondencia: Universidad del Norte, Km 5 Vía a Puerto Colombia, Programa de Derecho, Bloque B, 2^{do} piso, Barranquilla (Colombia).

REVISTA DE DERECHO

N.º 41, Barranquilla, 2014

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

Este texto propone una historia alternativa de la crisis financiera que generó la pérdida de la vivienda de miles de deudores hipotecarios hace quince años. Mucho se ha dicho sobre este tema en este lapso. Las altas Cortes de las distintas jurisdicciones, constitucionalistas, economistas, asociaciones de deudores, etc. han examinado las causas, consecuencias y la eficacia de las estrategias que desde las ramas del poder público se asumieron para enfrentar el problema.

Concretamente, este artículo se elaboró a partir del análisis de la experiencia de los jueces y magistrados competentes para atender los procesos ejecutivos hipotecarios que surgieron por el incumplimiento de las obligaciones del UPAC. Estos jueces, a pesar de ser conscientes de la precaria situación de los deudores de vivienda, se resistieron a dar aplicación a los fallos constitucionales que ordenaban la terminación de los trámites judiciales y que pretendían evitar la pérdida del derecho de propiedad y el remate de los bienes. En consecuencia, muchos deudores perdieron su vivienda con todo y la protección prohijada por parte de la Corte Constitucional, pero ¿por qué los jueces se negaron a aplicar estas sentencias?

Palabras clave: UPAC, administración de justicia, sociología de la administración de justicia o profesión jurídica, resistencia judicial, desconomiento del precedente, derecho procesal.

Abstract

This essay proposes an alternative narrative of the financial crisis that fifteen years ago occasioned the homelessness of thousands of mortgagors. Much has been said on this subject at this time. The Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, academics, constitutionalist, economist and debtor associations have examined the causes, consequences and effectiveness of the strategies from the government to solve the problem.

Specifically, this paper was derived from the analysis of the experience of judges and magistrates who attended the judicial process of the obligations of UPAC. These judges refused the ordering the termination of court proceedings given by the Corte Constitucional being aware of the precarious situation of housing debtors. Consequently, many borrowers lost their homes despite the protection committed by the high Court, but why the judges refused to apply these judgments?

Keywords: UPAC, justice, sociology of administration of justice or legal profession, legal resistance, ignorance of precedent, procedural law.

Fecha de recepción: 12 de agosto de 2013

Fecha de aceptación: 6 de febrero de 2014

INTRODUCCION

La Constitución de 1991 ha representado un verdadero replanteamiento del modelo de Estado, de las instituciones y del derecho en Colombia¹. Una amplia carta de derechos fundamentales, sociales y colectivos; acciones constitucionales para hacerlos exigibles y asegurar el valor normativo de la Constitución; la creación de nuevas instituciones tales como la Corte Constitucional, la defensoría del pueblo, la fiscalía general de la nación y el Consejo Superior de la Judicatura serían parte de la estrategia para construir un Estado social de derecho y un contexto constitucionalizado².

En el tránsito del Estado de derecho al Estado social de derecho la Corte Constitucional ha sido protagonista. En su quehacer de máximo guarda de la Constitución, el alto tribunal ha adoptado teorías y métodos de interpretación en aras de asegurar la efectividad de los derechos de los asociados. El activismo de la Corte ha generado distintas reacciones. Por un lado le ha granjeado el favor de sectores marginalizados o progresistas de la sociedad que ven la instancia constitucional como el verdadero escenario de reivindicación de los derechos ante la baja representatividad del Congreso, el ejecutivo y la justicia ordinaria³.

¹ Sobre la Constitución Política de 1991 como mito fundacional de un Estado-nación democrático, véase Mejía Quintana, Óscar. A dos décadas de la Constitución Política de 1991 en *Araucaria Revista Iberoamericana de Filosofía Política y Humanidades*. Año 15, N°. 29, 2013, pp 99- 116. Sobre replanteamiento del derecho colombiano y sus instituciones políticas, véase Henao Pérez, Juan Carlos. *Constitución Política de 1991- 20 años de logros y pendientes*. Bogotá, Uniandes, p. 13. 2.011. disponible en https://c-politica.uniandes.edu.co/docs/descargar.php?f=../data/Encuentro%20con%20la%20Constituci_n%2020%20a_os.pdf

² Un contexto constitucionalizado tiene varias características: Rigidez de la Constitución, garantías jurisdiccionales para su guarda, fuerza vinculante de la Carta Política, sobreinterpretación de la misma, aplicación directa de las normas constitucionales, interpretación de la constitución conforme a las leyes e influencia de la carta fundamental sobre las relaciones políticas. Véase Guastini, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano en neoconstitucionalismos*. Madrid, Trotta, 2009, p. 49.

³ Sobre este punto, véase Londoño Ulloa, Jorge. Tres sentencias diversas de la Corte Constitucional colombiana y un solo fin verdadero. *Saberes. Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*. Universidad Alfonso X El Sabio, Vol. I, 2003, pp. 1 a 15.

Pero por otra parte este activismo en pro de derechos también le han valido críticas y resistencias de otros sectores de poder del país como el sector financiero, ejecutivo, el legislativo que suelen quejarse de la ruptura del equilibrio de poderes por una indebida interferencia de la Corte Constitucional en asuntos que no son de su resorte⁴. Esta resistencia se ha presentado incluso al interior de la propia rama judicial, a la que la Corte Constitucional pertenece. La tutela contra providencias judiciales aparece como la causa más frecuente y conocida de enfrentamiento entre la justicia ordinaria y la constitucional⁵.

Uno de los casos más representativos de esta tensión se dio con ocasión de la protección de un grupo de deudores que se vieron afectados por la crisis financiera de finales de los años noventas. En este caso la tutela contra providencias judiciales no fue la causa sino la consecuencia de un primer momento de resistencia centrada en la defensa de una interpretación exegética que contrariaba la doctrina constitucional que ordenaba dar por terminados los procesos judiciales ejecutivos iniciados bajo el sistema UPAC. Al negarse la terminación de los procesos, estos deudores acudieron a la acción de tutela para revocar las decisiones que negaban la terminación de los trámites ejecutivos.

Este texto busca establecer las causas primarias de resistencia auscultando los argumentos de los funcionarios judiciales que atendían cotidianamente los procesos ejecutivos en el momento de la crisis financiera y de la tensión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Fue un estudio de corte cualitativo y en él se realizó una profunda descripción de la crisis del sistema de UPAC. La muestra fue intencional debido a que se buscaron agentes claves pertenecientes a las organizaciones relacionadas con el tema. Los sujetos participantes se

⁴ Un buen ejemplo de la perspectiva crítica al actuar de la Corte Constitucional en Kalmanovitz Salomón. *Los efectos económicos de la Corte Constitucional*. Disponible en http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/K-EfectosCorte.pdf

⁵ Sobre las contradicciones de la Corte Suprema y la Corte Constitucional como un problema de poder, véase Burbano, Clara y Benavides, Claudia. *La doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las altas Cortes del país. Hacia un nuevo derecho constitucional*. Bogotá, Uniandes, 2005, pp. 379 y 384.

dividieron en tres grupos: En primer lugar se entrevistaron dos funcionarios de la Superintendencia Financiera que lideraron el tema de las reliquidaciones y reestructuraciones de los créditos. El segundo grupo de entrevistados estuvo compuesta por funcionarios judiciales - 5 magistrados del Tribunal Superior y 3 jueces civiles del circuito quienes enfrentaban en su cotidianidad los procesos ejecutivos. Uno de los jueces entrevistados es fundamental para conocer a fondo el problema pues a partir de una providencia de su despacho, que fue escogida para revisión por la Corte Constitucional, se produjo la sentencia unificadora SU 813 del 2007 que zanjó el debate en torno a las sentencias del UPAC entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Por último se entrevistó a dos líderes de las asociaciones de deudores del UPAC de la ciudad de Barranquilla⁶.

Se realizaron entrevistas semi-estructuradas a cada uno de los sujetos buscando responder 3 tópicos centrales: su vivencia como funcionarios o deudores frente a la crisis de UPAC; el conocimiento de los precedentes establecidos por la Corte Constitucional y su percepción o argumentos frente a las razones de inaplicación de la sentencias constitucionales que ordenaban dar por terminados los procesos. El periodo de entrevistas se realizó de agosto a diciembre de 2008.

En este sentido, este trabajo quiere demostrar que gran parte de la jurisdicción ordinaria civil se resistió a la aplicación de los fallos del UPAC aduciendo argumentos de distinta índole: políticos y jurídicos. Por un lado, los entrevistados acuden muy brevemente a los lugares comunes que denuncian la actitud invasora por parte de la Corte Constitucional en el periodo comprendido entre finales de los años noventa y la década del dos mil, para luego plantear cuestiones jurídicas, de mayor peso relacionadas con la economía procesal, la dogmática propia del proceso ejecutivo, la efectividad de los derechos del acreedor y la congestión del sistema judicial.

⁶ Se citarán apartes de las respectivas entrevistas pero la identidad de las fuentes se mantendrá bajo reserva.

Los trabajos sobre el tema de la administración de justicia se han acrecentado desde finales de los años noventas del siglo pasado. Desde diversas perspectivas se ha descrito y analizado el funcionamiento, transformaciones de la administración de justicia en el país y el impacto de las reformas procesales introducidas en el último tiempo. En su mayoría estos estudios privilegian una perspectiva macro, es decir, un análisis de las instituciones, los cambios legales y el funcionamiento del sistema a partir de estadísticas, ejemplo de ello son los informes de la Corporación Excelencia en la justicia y obras como el Caleidoscopio de las Justicias en Colombia.

En contraste, son escasos los estudios micro que dan cuenta de las prácticas jurídicas de los funcionarios judiciales y de sus interacciones con los sujetos que intervienen en un proceso judicial, así como aquellos que aborden los ámbitos regionales de la justicia. En esta línea analizar los efectos de las transformaciones del derecho en la praxis judicial es relevante porque permite identificar prácticas de los operadores jurídicos que no necesariamente están articuladas con las variaciones macro del campo jurídico. Además deja conocer diferentes tipos de resistencia de quienes son destinatarios de las leyes y políticas públicas y en este sentido se avanza en la comprensión del derecho como campo indeterminado. Todo lo anterior sin dejar de lado que las miradas micro pueden ser útiles para proponer diseños institucionales y/o educativos que permitan llegar a los operadores jurídicos y reconducir sus prácticas hacia ciertos objetivos políticos que a la larga representen un cambio cultural.

Ambas perspectivas son importantes para una mejor comprensión de las prácticas judiciales, pues su relevancia se basa en el supuesto de que cada contexto jurídico funciona de manera particular, dado que las prácticas de los juzgado también son influenciadas por redes e instituciones que están por fuera del campo jurídico.

Al reconstruir la historia de la crisis del UPAC a partir de las voces de los jueces y magistrados del circuito judicial de Barranquilla que no habían sido escuchadas y que aportan mucho a la comprensión del problema debido a la relación directa con los casos se busca interve-

nir y aportar en distintos auditorios. Por un lado se conversa con los estudios sociológicos sobre la profesión jurídica que incluye dentro de su mapa de temas lo relacionado con el actuar de los operadores judiciales en el sistema de administración de justicia sus métodos de actuación, ideologías, agendas no explícitas etc.⁷ Sumado a lo anterior este texto sugiere un nuevo caso de estudio sobre las dinámicas de la disciplina horizontal y vertical de del precedente constitucional, sugiriendo nuevos desafíos para el análisis de las fuentes del derecho en Colombia y los efectos de la jurisprudencia constitucional y la teoría del precedente. En un tercer nivel se conversa con el auditorio del derecho procesal a través de una visión no dogmática del derecho, que vea en la investigación jurídica una forma de completar la comprensión de las operaciones del derecho en la vida cotidiana.

El caso concreto de Barranquilla es de suma importancia pues en este contexto una acción de tutela contra uno de los jueces entrevistados motivó el viraje, de una posición legalista a una constitucional, en la interpretación de las leyes y sentencias del UPAC. El estudio, en muchos de sus apartes, salvo en lo que respecta con el estudio de sentencias de las altas Cortes y entrevistas a funcionarios de la superintendencia financiera, se remite concretamente a la ciudad de Barranquilla. Por tal motivo podría considerarse problemático generalizar sus resultados, sin embargo, la tensión local nos permite vislumbrar lo ocurrido en el ámbito nacional respecto al tema del UPAC y sus implicaciones, debido a que se levanta sobre un marco normativo e interpretativo de influencia nacional.

⁷ Un mapa de las tensiones en torno a la sociología de la profesión jurídica en el contexto colombiano en Silva García Germán. Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y la administración de justicia en Revista Prolegómenos- derechos y valores. Bogotá. Univesidad Militar. Volumen XII No 23 enero a junio del 2009 pp. 71 a 84. Garcia Villegas Mauricio. Sociología de la profesión jurídica en Revista Pensamiento jurídico. Bogotá. Universidad nacional de Colombia. 2009. No 26. Pp 237-251.

1. CRISIS DEL SISTEMA UPAC

En 1972 nace en Colombia el sistema UPAC como una forma de canalizar recursos hacia el sistema de la construcción y, a su vez, fomentar el acceso a la vivienda de los colombianos⁸. La fórmula era sencilla: en primer lugar se crearon corporaciones de ahorro y vivienda para facilitar el fomento del ahorro. Mientras tanto se otorgaban préstamos a largo plazo, con cuotas manejables y fórmulas de crecimiento gradual atadas a la inflación⁹. Lo anterior permitió el pago de sus cuotas a los deudores mientras su vivienda se valorizaba, de tal forma que el préstamo no resultaba demasiado oneroso en la ecuación total pagado y valor comercial del inmueble adquirido.

Estas políticas reflejaron la masificación del crédito de vivienda y la posibilidad de muchos colombianos de tener una casa propia. La fórmula adoptada para el cálculo de la unidad del valor constante (UPAC) sufrió numerosos reajustes a lo largo de su trayectoria¹⁰; sin embargo, siempre se mantuvo el IPC (Índice de Precios al Consumidor) como un factor permanente para la actualización de las cuotas. En 1995, el Banco de la República,¹¹ mediante la Resolución 18, varió la fórmula de reajuste e introdujo la DTF¹² en reemplazo del IPC. Los efectos del cambio se evidenciaron en 1998, cuando se produjo un crecimiento no usual en las DTF, que acabaría beneficiando a los ahorradores de certificados de depósito a término fijo a 90 días, pero perjudicando honda-

⁸ Decreto 677 de 1972.

⁹ Este índice de precios al consumidor era reportado exclusivamente por el DANE y su crecimiento anual se encontraba limitado por el gobierno.

¹⁰ Por ejemplo: de 1972 a 1979 estuvo ligada al IPC, lo que variaba era el lapso para obtener el promedio; en 1980 fijaron un límite del 19% de crecimiento anual que varió en los años subsiguientes aproximadamente hasta un 22%. En Julio de 1988 se varió la fórmula, contando esta vez con un componente del 40% del IPC, sumado a un 35% de la DTF. Finalmente, en 1995, se amarró al 74% de la DTF, lo que terminó generando la crisis.

¹¹ Desde que se creó el UPAC hasta 1984 lo reguló la Junta de Ahorro y Vivienda. En 1984 y hasta el momento de su desaparición lo reguló en Banco de la República.

¹² Artículo 1°. El Banco de la República calculará... “el valor en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva de que tratan las Resoluciones No. 42 de 1988 de la Junta Monetaria, y Externa No. 17 de 1993 de la Junta Directiva...”.

mente a los deudores del UPAC. Los deudores de créditos de vivienda pactados en UPAC vieron cómo sus créditos se hicieron impagables debido al desmesurado e intempestivo aumento de sus cuotas mensuales, lo que ocasionó el rápido rompimiento del equilibrio que existía entre el valor comercial de la vivienda y el monto total adeudado.¹³

Ante esta agobiante situación, los deudores enfrentaron diversas alternativas, no muy efectivas, en términos de proteger sus viviendas. Por una parte, tenían el camino que ofrecía la Jurisdicción Ordinaria mediante un proceso declarativo, cuya pretensión principal fuese la revisión de los contratos de mutuo, ocasionada en la ruptura del equilibrio contractual de acuerdo con la *teoría de la imprevisión*. Por otro lado, el Gobierno nacional, a través de FOGAFIN, brindaba alivios a las deudas ofreciendo líneas de crédito para los deudores que estuvieren en mora y aquellos cumplidos pero golpeados por la crisis¹⁴. También se abría la posibilidad de que dichos deudores pudieran acudir a la figura de la *dación en pago* para liquidar las deudas y, por supuesto, su derecho a la vivienda.

En las altas Cortes, la primera movida en defensa de los deudores del sistema la dio el Consejo de Estado,¹⁵ cuando declaró la nulidad del artículo 1 de la Resolución 18 de 1995 del Banco de la República. En esa oportunidad, el alto tribunal consideró que tomar la DTF como criterio de indexación desvirtuaba la naturaleza y objetivos del UPAC, el cual debía estar principalmente atado al IPC y en una mínima proporción a los indicadores económicos.

La Corte Constitucional haría lo propio mediante tres sentencias que gradualmente contribuyeron a la caída del sistema. La C-383/99 deter-

¹³ Sobre causas externas e internas de la crisis de los años noventa, véase: Carranza Juan Esteban y Estrada Dairo (2007).

¹⁴ Decreto 2331 de 1998.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta. M.P. Daniel Manrique Guzmán, Ref.: 1001-03-27-000-1998-0127-00 mayo 21 de 1999. Nulidad de la Resolución externa 18 de 1995 que teniendo como base el Decreto 1319 de 1988 ata el UPAC a la DTF, no tomando en cuenta fluctuaciones del poder adquisitivo, sino un elemento ajeno como serían las tasas de intereses.

minó la protección a la vivienda digna por parte del Estado, a través de planes de vivienda de interés social y democratización del crédito; en consonancia con esto, la determinación del valor de la cuota para la adquisición de vivienda no podría tener en cuenta la tasa de interés del mercado. Posteriormente, la sentencia C-700/99 declaró inexequibles los artículos del Código Financiero que estructuraban el UPAC y que fueron incorporados por el Gobierno nacional a través de decretos reglamentarios. Para la Corte, el Poder Ejecutivo extralimitó sus funciones al tratar de regular materias propias del Congreso de la República. Por último, la sentencia C-747/99 finiquitó la capitalización de intereses en créditos de vivienda al declarar inexequible el artículo 121 del Decreto 663 de 1993.

En suma, los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional terminaron por debilitar gradualmente el UPAC hasta llevarlo a su fin. Primero, atacando sus fórmulas de reajuste, luego su fundamento normativo hasta que la figura quedó sin piso jurídico. La inexequibilidad del UPAC dejó un vacío normativo en cuanto a la regulación del crédito de vivienda que debía ser reemplazado por un nuevo régimen. Para evitar el caos financiero, generado por la ausencia de normatividad, la misma Corte Constitucional difirió los efectos de la C-700 hasta junio del año 2000, vigencia en la que el Congreso debía haber legislado sobre el tema de los créditos para obtención de vivienda.

Antes de cumplirse el plazo fijado por la Corte Constitucional se expidió la Ley 546 que recogería las motivaciones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en aras de garantizar la protección de los usuarios de los créditos de vivienda. Esta regulación legal terminó impactando a los deudores del sistema en general y, de manera especial, a aquellos que tenían créditos para adquisición de vivienda.

Según la Ley 546 de 1999: a) Todos los créditos en UPAC serían red denominados automáticamente a UVR. La nueva unidad de valorización se reajustaría teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE; b) El deudor podría determinar las condiciones particulares de su contrato, incluso optar por un crédito en pesos; c) La primera cuota (entendida para nuevos créditos como

para los red denominados) debía tener en cuenta los ingresos de los adquirentes; d) Se podrían realizar pagos anticipados que amortizaran el tiempo o las cuotas pactadas en el crédito inicial, sin lugar a la aplicación de la penalidad propia de los contratos de mutuo con interés; e) La cláusula aceleratoria solo podría hacerse efectiva en un proceso judicial; f) No se presumían intereses de mora y, en el caso de que fuesen pactados, solamente podrían exceder una y media veces el interés remuneratorio.

Adicionalmente, el nuevo marco jurídico conformado por la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 del 2000 otorgaba otros beneficios como: reliquidación y/o reestructuración del crédito,¹⁶ aplicación de alivios desembolsados por intermedio de FOGAFIN (imputables a la deuda) y condonación de los intereses de mora.

Con respecto a los deudores directamente afectados por la crisis, la ley contempló un *régimen de transición* con cuatro escenarios:

a. Pago del crédito antes de entrada en vigencia de la ley

A los deudores que habían cancelado su crédito, no se les aplican los efectos de la ley. Por lo tanto, las sumas pagadas por encima del índice de inflación debían ser debatidas en un proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria civil. En la actualidad existen procesos ante la Corte Suprema de Justicia en los que se discute la posibilidad de reclamar los intereses pagados de más a finales de los años noventa, según la prohibición de cobro excesivo de intereses y anatocismo que contemplan el Código de Comercio y el Estatuto financiero de la época.

¹⁶ La ley de vivienda distingue entre reliquidación y reestructuración. Por la primera se busca conocer cuánto se adeuda y cuánto ha cancelado el deudor; la segunda persigue el replanteamiento de las condiciones del contrato de mutuo en cuanto a número de cuotas, formas de pago, plazos para hacerlo, etc. Véase Ley 546 de 1999.

b. Crédito vigente a diciembre 31 de 1999, no existencia de mora, ni proceso ejecutivo hipotecario

Los deudores que no tenían mora ni proceso ejecutivo hipotecario tenían derecho a la reliquidación de su crédito y a recibir los alivios del gobierno que le permitieran imputar las sumas pagadas de más a capital.

c. Crédito vigente a 31 de diciembre de 1999, en mora pero sin judicialización

Los deudores que estaban en mora, pero no tenían procesos judiciales iniciados en su contra, tendrían derecho a la reliquidación de sus créditos y a obtener los alivios que le permitieran ponerse al día con su obligación.

d. Crédito vigente a 31 de diciembre de 1999, en mora y con judicialización

Los efectos de la Ley 546 de 1999 frente a esta clase de deudores en mora y judicializados fue susceptible de dos interpretaciones contrarias que provocaron una tensión de grandes dimensiones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional.

Tabla 1. Resumen de los escenarios de los créditos de vivienda en 1999

Escenario	Existencia de mora	Judicialización	Efecto
Pago del crédito antes de entrada en vigencia de la ley	No	No	No se le aplican los efectos de reliquidación ni alivios de la ley.
Crédito vigente a 31 de diciembre de 1999	No	No	Reliquidación, reestructuración y alivios estatales.
Crédito vigente a 31 de diciembre de 1999	Si	No	Reliquidación, reestructuración y alivios estatales
Crédito vigente a 31 de diciembre de 1999	Si	Si	Tensión interpretativa entre Corte Suprema y Corte Constitucional.

2. ¿TERMINACIÓN O NO?

Con la sentencia C-599/2000, la Corte Constitucional revisó la ley de vivienda y determinó que los jueces debían dar por terminados los procesos ejecutivos hipotecarios por obligaciones en UPAC, sin hacer distinciones de ninguna clase. Esta postura le granjeó a la Corte Constitucional el apoyo de los deudores de créditos hipotecarios de UPAC¹⁷ para la adquisición de vivienda. Los deudores, individualmente considerados o en asociaciones, vieron en la Corte un escenario donde serían escuchados y desde el cual podrían hacer frente al sector financiero y su poder.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia y la mayoría de los jueces civiles distinguían dos categorías de procesos ejecutivos. Por un lado, estaban aquellos que versaban sobre créditos hipotecarios que después de practicada la reliquidación y aplicados los auxilios del Estado quedaban a paz y salvo con la entidad financiera. En estos casos, el proceso ejecutivo debía terminar por pago total de la obligación. Sin embargo, en el evento de que la reliquidación y la aplicación de alivios no extinguieran la deuda, el proceso ejecutivo hipotecario debía continuar.

Según la Corte Suprema de Justicia, y gran parte de los tribunales y despachos judiciales del país, la interpretación literal del párr. 3, del artículo 42, de la Ley 546 y C-595/2000 no contiene una orden indiscriminada de terminación de procesos. De este modo, si después de la suspensión y la aplicación de alivios persisten saldos, es preciso que el deudor, con el fin de ponerse al día, acuerde la reliquidación con el acreedor. Una vez sucedido esto, habría lugar a la terminación del proceso. De no darse esta interpretación a la norma, la Corte Suprema se pregunta, ¿cuál era el sentido de establecer la suspensión? “(...) la suspensión que manda la norma sería manifiestamente estéril, si la vocación de los procesos era su terminación.”¹⁸

¹⁷ Es preciso aclarar que no todos los préstamos en UPAC fueron para la adquisición de vivienda. En este orden de ideas, la Ley 546 y los pronunciamientos de la Corte solo benefician a estos deudores, excluyendo las personas jurídicas, los créditos de libre inversión, etc.

¹⁸ Véase: Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, Sentencia T 701 del 2004, M.P.

La Corte Constitucional contestó a esta postura interpretativa. Según el máximo Tribunal de lo constitucional, la Corte Suprema solo interpretaba la Ley 546 sin la sentencia C-955/2000 que era la providencia de donde se derivaba la terminación de procesos ejecutivos.¹⁹ Por otra parte, la Corte Constitucional cuestionaba que la jurisdicción ordinaria tratara de encauzar los criterios de ley de vivienda y su sentencia de constitucionalidad en los viejos cánones del procedimiento civil, pues este tradicionalismo no reconocía la presencia de una situación especial de terminación de los procesos hipotecarios: el ministerio de la ley o terminación *ope legis* que no subvertía los pilares estructurales de la dogmática procesal.

La ruta interpretativa del máximo juez de lo constitucional planteaba que dentro de los beneficios de la Ley 546 de 1999 se encontraba la condonación de los intereses de mora de los deudores demandados a 31 de diciembre de 1999. Al anular la mora, automáticamente desaparecía la exigibilidad de la obligación y con esto uno de los requisitos esenciales del título ejecutivo (claro, expreso y *exigible*). En consecuencia, no existía más alternativa que dar por terminado el proceso, pues era impensable la existencia de un *ejecutivo*, sin que se cumplan los requisitos del mismo, por lo que la terminación *ope legis* estaba fundamentada en la ley de vivienda.²⁰

Pese a esto la justicia ordinaria civil cerró filas en torno a la interpretación de la Corte Suprema de justicia. Esto generó y continúa generando una especie de desencanto con la administración de justicia ordinaria nacional, pues la conducta de no dar por terminados los procesos ejecutivos vigentes fue interpretada como un acto de insensibilidad con los deudores del país, o la evidencia de un caso dramático de corrupción judicial.²¹ Pese a lo anterior, y más allá de posiciones que categorizan a los funcionarios judiciales como corruptos o excesivamente

Rodrigo Uprimny, en la cual se resumen los argumentos de una y otra Corte.

¹⁹ Sentencia T 603 del 2003.

²⁰ Sentencias T 603 del 2003 y 701 del 2004.

²¹ Entre muchas, véase, por ejemplo, esta nota de prensa en: <http://www.elspectador.com/opinion/deudores-hipotecarios-upacuvr-victimas-del-carrusel-jud-columna-455362>

legalistas, es posible encontrar argumentos de los jueces y magistrados de la rama civil resultantes de la praxis judicial y el derecho cotidiano.

3. LA RESISTENCIA Y SUS RAZONES

De la entrevista con jueces y magistrados del distrito judicial de Barranquilla fue posible obtener dos tipos de razones que fundamentaron la decisión de no aplicar las sentencias de la Corte Constitucional que ordenaban dar por terminados todos los procesos ejecutivos hipotecarios vigentes en 1999. En esta lista de razones hay unas de tipo político que constituyen un lugar común en las críticas que se han dirigido contra los fallos progresistas de la Corte Constitucional. Junto a ellas hay otras menos visibles, pues nunca se han tratado como tensiones generalizadas sino como problemas concretos de cada trámite judicial, sin que importe mucho la frecuencia o la cantidad con que se presenta.

Ahora bien, en esta problemática el concepto de independencia judicial jugó un papel interesante. Por un lado, fue dramáticamente restringida por la Corte Suprema de Justicia que, como cabeza de la jurisdicción ordinaria, advertía a aquellos jueces que terminaran los procesos sobre la potencial comisión de delitos de prevaricato, faltas disciplinarias y vías de hechos. Pero una vez definida la línea de acción y el sentido del fallo, los jueces tenían independencia y autonomía para apartarse de la línea de precedentes de la Corte Constitucional y encontrar otros argumentos de defensa del sistema judicial, el imperio de la ley, la seguridad jurídica, la dogmática procesal, etc., tal como lo entendía la Corte Suprema. Los argumentos que fundaron estas posiciones son:

Los lugares comunes

- *La Corte Constitucional y su intervención en política y economía*

En su función principal de guardar por la integridad y supremacía de la Carta Magna colombiana, la Corte Constitucional ha proferido fallos de clara tendencia progresista que le valieron el apoyo de grupos mar-

ginados o desvalidos.²² Muchas de estas decisiones ayudaron a estas minorías a cristalizar la aspiración del acceso a la justicia y en consecuencia a proteger sus derechos en un contexto hegemónico que los invisibiliza y los suprime.

Estos fallos generaron dos tipos de reacciones en la sociedad, a saber: los que apoyan a la Corte Constitucional y ven cómo un “*nuevo derecho*” puede ser una verdadera herramienta de cambio social. Pero, por otra parte, están quienes reprochan el inmiscuirse en las funciones de otros poderes y minar condiciones de seguridad jurídica propias del Estado de derecho.²³ Un claro ejemplo del premencionado debate se dio con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad y posterior estudio de la ley de vivienda.

Los jueces y magistrados entrevistados son escépticos frente a la creencia de que se puedan brindar soluciones efectivas a problemas económicos de la sociedad desde el derecho y, particularmente, la administración de justicia. Para ellos, el tratamiento del problema del UPAC fue poco efectivo: “El atar la actualización de las cuotas al IPC de ninguna manera iba a solucionar el problema; la solución a este depende de políticas macroeconómicas que obedecen a economías de mercado a nivel mundial”²⁴.

Entonces, cuando la Corte Constitucional desconoció esta realidad e intervino en la crisis económica que vivía Colombia en el tema del UPAC, usurpó la función del legislativo y del ejecutivo. La del legislativo, pues los temas económicos son de origen legal y en ese campo deben ser regulados por leyes, de ninguna manera dentro del campo constitucional. Uno de los jueces entrevistados claramente afirmó que, en el caso concreto del problema del UPAC, “la Corte ha actuado como

²² Personas con enfermedades ruinosas, los jubilados, los indígenas, las escolares embarazadas, etc.

²³ En este sentido, véase De Sousa y García Villegas (2004, pp. 463-509; 2001, p. 479): “Algunos críticos de la Constitución de 1991, y de la Corte Constitucional, encuentran en ese activismo judicial en derechos sociales uno de los descabros más graves del sistema jurídico nacional.”

²⁴ Juez civil del circuito entrevistado en la ciudad de Barranquilla el día 1 de octubre del 2008.

un verdadero legislador agregando requisitos a la Ley 546 del 2000, con la excusa a la protección a la vivienda digna, que ha dado como resultado la creación de una cultura de no pago promovida principalmente por las asociaciones de deudores.”²⁵

Por otro lado, la Constitución misma establece el sistema de organización y funcionamiento del manejo económico del Estado y de este modo las instituciones que ejecutan dicha tarea son las encargadas de las rectificaciones y ajustes de esas políticas. Si la Corte Constitucional reemplaza esta actividad, lo hará a medias sin tener en cuenta todos los factores que fluctúan en un tema técnico y complejo como el diseño institucional de políticas macroeconómicas. Un juez lo resume de manera sencilla al expresar “esas decisiones de la Corte, no están dentro de Colombia.”²⁶

• *La vulneración del principio de la autonomía de la voluntad*

La tensión sobre la constitucionalización de derecho privado también está presente en los argumentos de resistencia a la aplicación de las sentencias de la Corte Constitucional. Uno de los jueces entrevistados señala que la Corte confunde conceptos y ataca la raíz del derecho privado, inmiscuyéndose peligrosamente en las relaciones individuales de los asociados. Es así como afirma que:

La Corte, para tratar de proteger la vivienda digna y el debido proceso, ha convertido una relación de carácter privado en un objeto específico de estudio constitucional, limitando al máximo la libertad contractual; constitucionalizando un problema eminentemente privado bajo un enfoque de interés público comoquiera que, si bien se presta un servicio público, no podemos decir que esa relación sea de interés público, confundiendo los dos conceptos²⁷.

²⁵ Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla entrevistado en esa ciudad el 30 de septiembre del 2008.

²⁶ Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla entrevistado en esa ciudad el 30 de septiembre de 2008.

²⁷ Véase en este sentido Arrubla Paucar, (2008). La Constitucionalización del derecho privado de los contratos. *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de la Libertad*, p. 141, tomado como referencia por un Juez civil del circuito entrevistado en la ciudad de Barranquilla el día 1 de octubre del 2008.

Con esta defensa desmedida de los deudores dentro de la ecuación contractual se deja de lado la protección de otros sectores de la población, como los ahorradores, cuyos dineros se ponen en circulación con cada préstamo que se hace, y que no son parte en los contratos, pero sí se ven afectados con la actividad financiera.

Una segunda línea de argumentos se encuentra categorizada como problemas o escollos que impiden la aplicabilidad total de las sentencias del UPAC.

Problemas de aplicabilidad

- *Dificultades en la implementación de las sentencias por desconocimiento de la dinámica procesal*

Otro aspecto problemático para los jueces se evidencia en el empalme de la orden constitucional dentro del contexto procesal. Muchos jueces tienen la percepción que la Corte se abroga funciones que debieran corresponder únicamente al legislador. En esta labor de *colegislatura*, se dictan determinadas órdenes sin tener en cuenta las relaciones de causalidad con otras figuras procesales que terminan dejando “cabos sueltos”. Los nuevos vacíos, la falta de cohesión entre la regulación antigua, los efectos de las leyes nuevas y el sentido de los fallos le restan efectividad a la decisión y credibilidad a la Corte Constitucional. A menudo, no hay forma de llenar las “lagunas” desde una interpretación extensiva y sistemática de la norma procesal por parte del juez civil, sin que esto no pueda significarle consecuencias penales o disciplinarias.

Es sabido que la naturaleza del proceso ejecutivo se desarrolla a partir de la pretensión de exigibilidad de un crédito y que la única forma de satisfacer dicha pretensión es mediante el pago efectivo de la obligación. Sin embargo, la sentencia genera un nuevo estado de cosas. Por una parte agrega una forma anormal de terminación de procesos: el ministerio de la ley, aplicable también cuando hay saldos, lo que des-

naturaliza al proceso ejecutivo. Según una magistrada del Tribunal,²⁸ “es un absurdo decir que un proceso ejecutivo termina sin pago. ¿Qué hace el acreedor entonces? ¿Condona? ¿Espera y vuelve a empezar?”²⁹

Por otra parte, al cumplirse la orden de terminación del primer proceso, hay una situación problemática con figuras que se dieron dentro de él, y que siguen vigentes en el eventual segundo trámite, v.gr. la interrupción de la prescripción. La presentación de una demanda, y su notificación en determinado tiempo, tiene el poder de interrumpir un término de prescripción que venía corriendo y hacer inoperante la caducidad, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil³⁰. Excepcionalmente hay tres casos en los cuales no obstante se cumplen los requisitos del artículo 90, los términos de prescripción y caducidad siguen corriendo.³¹ Entre ellos no se encuentra la terminación especial de la ley de vivienda que opera de oficio. Se preguntan los jueces y algunos magistrados entrevistados: ¿Qué sucede, entonces, con la terminación que ordena la Corte? ¿Viene a constituir extralegalmente otro evento del artículo 91 o no?³² La Corte Constitucional, nada dijo. En el caso que se constituya otro evento del artículo 91 del CPC, el deudor podría alegar la prescripción en el nuevo proceso, lo anterior conduciría a una verdadera condonación de la deuda. Si, por el contrario, se sostiene la interrupción, estaría extendiéndose los efectos de un proce-

²⁸ Magistrada del Tribunal Superior de Barranquilla, entrevistada en esta ciudad el 30 de septiembre del 2008.

²⁹ Magistrada del Tribunal Superior de Barranquilla entrevistada.

³⁰ Código de Procedimiento Civil, artículo 90. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.

³¹ No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos: Desistimiento, prosperar una excepción previa definitiva temporal y nulidad procesal, cuyos efectos se extiendan al auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago.

³² Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, entrevistado el 30 de septiembre del 2008.

so a otro y con esto se verificaría la variación de normas sustanciales y procesales en cuanto a la prescripción sin una reforma legal que lo autorice.

• *Problemas de coherencia en la construcción de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional*

La reinterpretación de casos y la disparidad de criterios de aplicación de las sentencias del UPAC por parte de la Corte Constitucional es otro elemento que le restó credibilidad a sus decisiones. En el lapso transcurrido entre los años 2000 y 2007 se caracterizó por pronunciamientos de las dos jurisdicciones en uno u otro sentido. El vehículo idóneo para fundamentar los puntos de vista eran las motivaciones de los fallos de tutela que llegaban a su conocimiento; de este modo, la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez constitucional, revocaba las tutelas que ordenaban las terminaciones de ejecutivos con saldos pendientes y confirmaba las decisiones que contenían la orden contraria: es decir, el fin de los procesos.

La reinterpretación permitió a la Corte Constitucional agregar nuevos requisitos a los contemplados inicialmente. Era común entre los jueces la percepción de que la Corte, en más de una ocasión, reeditó el sentido de pronunciamientos anteriores, incluyendo nuevos aspectos no contemplados y variando los sentidos de interpretación. En palabras de un juez: “La Corte desfasa la tradición jurídica, le agrega más cosas según va interpretando, es un caso de reingeniería interpretativa que genera inseguridad jurídica, pues nunca termina el examen de inexequibilidad.”³³

Los jueces entrevistados se refieren a tres sentencias “hitos” que muestran cómo ha sido el desarrollo del tema: C-955 del 2000, T 606/03 y SU 813/07. La primera sentencia, como ya se ha visto, estudió la constitucionalidad de la ley de vivienda y declaró la exequibilidad total de la mayoría de artículos y condicionó otros. Entre los artículos que

³³ Juez civil del circuito. Entrevistado en Barranquilla, el 1 de octubre del 2008.

tuvieron exequibilidad condicionada están los que básicamente tenían plazos para solicitar subrogaciones, recibir alivios, practicar las reliquidaciones y demandar nuevamente ante el incumplimiento del deudor. La sentencia menciona marginalmente la terminación oficiosa de los procesos, al declarar la inexecutable del plazo para solicitar la suspensión y reliquidación; en la visión de la Corte, limitar tal expectativa a un plazo determinado desvirtúa la naturaleza del beneficio. Adicional a lo anterior, dichos plazos rompen la igualdad, pues todos los deudores tienen derecho a los alivios de la ley; al limitarlos en el tiempo, se rompe el derecho a la igualdad, debido proceso y derecho a la administración de justicia de algunos deudores que obren fuera del plazo. Como se ve, la mención que hace la Corte del asunto de la terminación es descriptiva, limitándose a expresar de manera general la posibilidad de suspender y terminar el proceso, sin hacer distinción en cuanto a la existencia o no de saldos.³⁴

En una segunda etapa, la T-603/ 2003 es clara al dar la orden expresa de terminar los procesos aun cuando sobrevinieren saldos, so pena de nulidad.³⁵ Según la Corte Constitucional, se está reiterando lo expresado en la sentencia C-955/2000; por el contrario, para la Corte Suprema la T-603 contiene “(...) lo que la Corte quiso decir en la C 955 y no dijo, justificándose con el argumento que la cosa juzgada no se halla necesariamente en la parte resolutive sino que hay que buscarla en algunas ocasiones en la parte motiva.”³⁶

Finalmente en el año 2007, una SU viene nuevamente a fijar el sentido de la C-955; “una sentencia C no puede ser modificada por una SU

³⁴ Véase Corte Constitucional, Sentencia C-955 del 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁵ Se refiere al numeral 3, del artículo 140 del CPC, que consagra como causal de nulidad insaneable revivir un proceso legalmente concluido u obrar contra providencia ejecutoriada del superior.

³⁶ Expresado por un juez de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Silvio Trejos Bueno. Acción de tutela: Banco Granahorrar contra el juzgado sexto civil del circuito de Popayán. 18 de noviembre del 2003, Exp. 1100102030002003-30764-01.

casi 10 años después”, comenta un juez entrevistado,³⁷ y otros agregan: “la SU no ha debido haber salido, no debió generar nuevos condicionamientos después de ocho años.”³⁸ Los nuevos condicionamientos a que se refieren estos jueces tocan temas tan delicados como nuevas exigencias para que los acuerdos de reestructuración puedan servir de títulos ejecutivos y para que el demandado pueda solicitar la terminación de los procesos. Por último, ordena la devolución de bienes y atribuye efectos de oponibilidad frente a terceros adquirentes, mientras no hayan registrado el auto aprobatorio del remate en la oficina de Instrumentos Públicos.

Las nuevas exigencias a que se refieren los jueces afectan aspectos fundamentales de los procesos de ejecución. Por una parte, la SU-813/2007 exige que las reliquidaciones hayan sido consentidas por el deudor, incorporando una característica de la bilateralidad que no se exigió desde el 2000, época en que la misma Corte Constitucional radicó la responsabilidad de efectuar las reliquidaciones en las entidades financieras por ser estas las depositarias del conocimiento y medios técnicos para su realización. Lo delicado de la situación radica en que podría dejarse sin piso jurídico un proceso que cumplía con los requisitos del 2000, pero que se queda “corto” frente a las exigencias del 2007. En el caso específico de Barranquilla, esta nueva posibilidad ha generado un incremento en la litigiosidad, debido a la presentación de tutelas dirigidas a que se revisen las obligaciones reliquidadas del 2000, o nuevos reclamos sobre la base de la reciente y renovada “complejización” del título ejecutivo.

Es importante destacar que otra “arista” del pronunciamiento del 2007 vincula a terceros adquirentes de los inmuebles rematados. La Corte en la SU-813 declaró la oponibilidad de los efectos de la sentencia frente a compradores de los bienes hipotecados y ejecutados, mientras que no hubiere registrado el auto aprobatorio del remate en la Oficina de Instrumentos Públicos. En tal caso, el adquirente debía reintegrar el

³⁷ Juez civil del circuito entrevistado en la ciudad de Barranquilla el día 1 de octubre del 2008.

³⁸ Juez civil del circuito entrevistado en la ciudad de Barranquilla el día 1 de octubre del 2008.

inmueble, después que le reembolsaren lo pagado. La Corte habló del precio, no se refiere a intereses para reajustar las sumas entregadas, ni tampoco se refirió a las mejoras que pudieron haberse introducido. Esto es especialmente problemático, si tenemos en cuenta que quien reembolsa el precio es el acreedor, pero quien se beneficiaría de las mejoras es el deudor. La defensa de los derechos de los terceros adquirentes vaticina una nueva ola de tutelas y pronunciamientos conflictivos, tal y como se evidenció con un reciente caso en que el Consejo de Estado, en aras de defender el derecho del comprador de un inmueble rematado, admitió la posibilidad de que se presentaran “tutelas contra tutelas de la Corte Constitucional.”³⁹

Además del problema de la perpetuidad de la revisión constitucional, los jueces entrevistados señalan que la disparidad de criterios, dentro de la misma Corte Constitucional, no sostuvo condiciones de uniformidad en la aplicación de la ley a los diferentes casos que revisó⁴⁰. Las circunstancias señaladas “generan inseguridad porque no se sabe con qué va a salir la Corte, se ha extralimitado en las tutelas comoquiera que en la última sentencia agrega una serie de cosas que no había dicho antes, después de siete u ocho años está replanteando el tema, lo que no es correcto.”⁴¹

La SU-817/2007, última sentencia hito en el tema del UPAC, demarca la problemática a futuro. Este pronunciamiento surgió en un momento en que era preciso unificar jurisprudencias en torno a la terminación

³⁹ *El Tiempo*, 14 de agosto del 2008, el Consejero de Estado magistrado Gustavo Gómez Aranguren, quien actuó como ponente, expresa en una entrevista: “Si la Corte viola derechos, indudablemente habrá que tumbar sus decisiones. Si el Consejo de Estado viola derechos, habrá otra autoridad que los haga prevalecer. Uno no puede confundir inseguridad jurídica con una especie de tolerancia a un absolutismo judicial”. Se refiere a la sentencia del 11 de junio del 2008, sección segunda, Exp. 25000-23-25-000-2008-00321-01. Actor Abraham Merchán Corredor.

⁴⁰ Ejemplo T1243/2004, improcedente solicitud de procesos de forma extemporánea ya había sido adjudicado a la entidad financiera. T 582 del 2004, se niega una tutela deudora (solo solicito la reliquidación del crédito y no uso los recursos ordinarios para la defensa de sus derechos, no represento ninguna actuación procesal y en este mismo sentido las sentencias T 535 del 2004 y T 511 del 2001.

⁴¹ Juez civil del circuito entrevistado en la ciudad de Barranquilla el día 1 de octubre del 2008.

de procesos y dar punto final a otros problemas presentados con ocasión de la protección a vivienda digna. Sin embargo, introdujo nuevas variaciones que una vez más agregan otro capítulo a la discusión sobre la sostenibilidad del fallo y aplicabilidad de la decisión en contextos procesales. Las innovaciones pueden puntualizarse en: obligatoriedad de los acuerdos de reliquidación o reestructuración y la oponibilidad de efectos de la sentencia unificadora frente a terceros.

Al principio de la controversia, cuando la Corte Suprema de Justicia exigía el acuerdo de reliquidación para dar fin al proceso ejecutivo, la Corte Constitucional manifestó que dicha obligación recaía principalmente en la entidad crediticia; esto para evitar que los bancos no se ampararan en la falta de acuerdo y evitaran la terminación de los procesos.⁴² Con la sentencia SU-813/2007, el criterio viró exigiendo el acuerdo de las partes para completar el título ejecutivo.

En estricta aplicación, ello acarrea la revocación de los mandamientos de pago proferidos que no cumplan con el requisito de la bilateralidad de la reliquidación. Para remediar la situación los acreedores tendrían que llamar al deudor para que suscriba el documento y con esto dar su consentimiento para que lo demanden. Sería una decisión del deudor en mora permitir o no que lo demanden, lo cual es por demás absurdo pues es probable que el deudor rechace esta posibilidad. Esta problemática ya se está presentando en el Tribunal de Barranquilla, dividiendo una vez más las opiniones de los magistrados, siendo posición mayoritaria la que conlleva el desconocimiento de esa parte de la sentencia por dificultades en la práctica.

Otro aspecto problemático es la oponibilidad de los efectos de la sentencia frente a terceros. Según uno de los jueces entrevistados "el querer de la Corte está dirigido a que se retrotraigan los remates y daciones en pago no registradas y se devuelvan los bienes a los deudores. Por

⁴² T 701 del 2004: "Los acreedores no pueden excusarse en la falta de acuerdo de reestructuración con el deudor, por cuanto, si éste era necesario, las entidades financieras tenían la obligación de efectuarlo, es deber de los jueces, en cumplimiento de su función de garantizar los derechos de las personas que solicitan su intermediación"

su parte, el acreedor tendrá derecho a que le sea devuelto lo pagado como precio". Esta circunstancia ha dado lugar a un controversial fallo del Consejo de Estado, en el que protege los derechos de un tercero adquirente, atacando la SU-813/2007, en un caso de tutela contra tutela.⁴³

Activismo ¿para qué?

Por último, existen razones que confrontan directamente el poder de eficacia de la sentencia. Así las cosas, para los jueces el contenido de los fallos de la Corte Constitucional no significaban una protección real de los deudores, pues a pesar de otorgarles los alivios de la ley, es decir, condonar los intereses moratorios, suspender los efectos de la cláusula aceleratoria y practicar en el proceso la reliquidación, los deudores continuaban con un saldo pendiente que no tenían posibilidades de poner al día. Era pues propio no darlos por terminados para ahorrar esfuerzos y tiempo a la administración de justicia, ya que la experiencia indicaba que esos procesos finalizados en ese momento se iniciaban a los pocos meses de aplicarse la sentencia de la Corte Constitucional, ahora con capital liquidado en UVR y sin los beneficios de la Ley 546. Las palabras de este juez son determinantes⁴⁴: "Esas deudas que no podían ponerse al día estaban atrasadas antes del 99 y continuaron así hasta el 2001, en ese caso lo volvían a demandar, porque no se iba a poner al día y nuevamente la jurisdicción civil debía comenzar de nuevo un proceso y a estudiar el mismo problema."⁴⁵

Para muchos jueces y magistrados los deudores se sintieron realmente protegidos por una patente de corso, con la idea de que "se trataba de un borrón y cuenta nueva, como que te ganaste la vivienda y no po-

⁴³ Consejo de Estado. Sección segunda. M.P. Mauricio Gómez Aranguren, junio 11 del 2008, Exp. 25000-23-25-000-2008-00321-01. Actor: Abraham Merchán Corredor. En este caso, aunque se admite la tutela, no se concede la protección pues el accionante tenía otros bienes inmuebles y varias casas por lo cual su derecho a la vivienda digna no fue conculcado.

⁴⁴ Entrevista realizada en Barranquilla, el 30 de septiembre del 2008.

⁴⁵ Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla, entrevistado en esta ciudad el día 30 de septiembre del 2008.

dían demandarte de nuevo.”⁴⁶ Por tal motivo, cuando inició la segunda etapa de demandas hipotecarias se esgrimieron como excepciones de mérito las razones constitucionales que dieron fin a los procesos vigentes en 1999, las cuales estaban destinadas a fracasar.

4. CONCLUSIONES

Este artículo intentó mostrar otro aspecto de la crisis financiera que en 1999 condujo a la caída del UPAC y a la pérdida de las vivienda de miles de deudores del sistema bancario. Se trató de una narrativa construida desde abajo, a partir de las voces de los funcionarios judiciales que se enfrentaron a la resolución de los procesos ejecutivos hipotecarios vigentes bajo la presión de dos influencias importantes: por un lado, la Corte Constitucional y su propuesta de dar por terminados todos los procesos ejecutivos hipotecarios sin miramientos de ningún tipo y, por el otro lado, la Corte Suprema, que restringía la terminación de dichos procesos a la cancelación total del saldo.

La resistencia de la Jurisdicción Ordinaria Civil a dar aplicación a las primeras sentencias sobre deudores de UPAC se puede estudiar en dos etapas: la primera se origina a partir de la interpretación literal del artículo 42, parágrafo 3, de la Ley 546 de 1999⁴⁷, según el cual, la terminación del proceso procedería, si solo si, no existieren saldos pendientes. En el caso de que subsistan sumas por pagar y se quiera poner fin al trámite, deudor y acreedor debían presentar un acuerdo de pago que garantizara que la obligación sería satisfecha.

⁴⁶ Magistrada del Tribunal Superior de Barranquilla, entrevistada en esta ciudad el día 30 de septiembre del 2008.

⁴⁷ El tenor literal del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999 reza: “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 {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”.

Este enfrentamiento entre las Jurisdicciones Ordinaria y Constitucional definitivamente condujo a la inaplicación oportuna de las sentencias protectoras de deudores del sistema UPAC. Lo anterior terminó restándole eficacia al impacto general que se esperaba que estos pronunciamientos tuvieran⁴⁸. Ante esto, los deudores se ven obligados a presentar numerosas tutelas para que se resuelva su caso particular,⁴⁹ albergando la esperanza que fuese tramitada por un Juez que apoyara la posición minoritaria de la Justicia Ordinaria o, en su defecto, que fuese sorteada para revisión ante la Corte Constitucional .

Frente a una verdadera “deslegitimación del poder judicial por el propio poder judicial”⁵⁰ es pertinente preguntarse: ¿qué grado de aplicación tuvieron las sentencias del UPAC?, ¿cuáles fueron las razones puntuales de resistencia que dieron al traste con la efectividad de las prenombradas sentencias?, o es que acaso ¿existen otras razones que generan resistencia más allá de la interpretación meramente legal?

Este texto quiso dar respuesta a los anteriores cuestionamientos descubriendo razones políticas y jurídicas que sirvieron como argumentos para negar la terminación de los procesos ejecutivos. En ella se distinguieron argumentos políticos y jurídicos, tales como la defensa de

⁴⁸ La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en repetidas sentencias establecen en ochocientos mil los procesos ejecutivos que debieron ser terminados *ope legis*. En este sentido, véase: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Silvio Trejos Bueno. 18 de noviembre del 2003 y Corte Constitucional, Sentencia T 603 del 2003. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁹ Véase en Lopez Medina (2006, p.62), un ejemplo de resistencia judicial, que aunque referida al área laboral (indexación de la primera mesada), describe con sus razonamientos la situación ocasionada por las sentencias del UPAC debido a que “mientras la Corte Constitucional se va formando un consenso sobre la obligatoriedad de su jurisprudencia, los jueces llamados a obedecerla continúan trabajando de manera aplastantemente predominante sobre la teoría tradicional del valor del fallo judicial”.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Magistrada ponente: Isaura Vargas. Radicación 12741, del 26 de enero del 2005. En otro aparte de la sentencia agrega: “Es un verdadero despropósito insinuar, y mucho más decirlo, que lo resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el asunto que nos ocupa, constituyó una “vía de hecho”. Ello es tanto como sostener que toda controversia de carácter eminentemente jurídico, por la sola circunstancia de que la otra opinión apoyada también en doctrina respetable no le seduzca al Juez Constitucional, resulta arbitraria”.

la seguridad jurídica y las dificultades que en la realidad de la praxis judicial implicaba la aplicación de los fallos de la Corte Constitucional que ordenaban la terminación de los procesos ejecutivos una vez realizados los trámites de reliquidación y reestructuración de la deuda.

En el caso específico de esta investigación las razones de resistencia se resumen en:

- a) *Razones de autoridad.* Basadas en una posición direccionada desde la Corte Suprema de Justicia en la que no se mostraba de acuerdo con la terminación de procesos ejecutivos hipotecarios que, después de aplicarles alivios y practicarles las reliquidaciones de ley, permanecieran con saldos insolutos.
- b) *Razones de no sostenibilidad de las sentencias en el aspecto procesal.* Las sentencias buscaban un fin loable pero problemático para los jueces que debían implementarlas, ya que no se ajustaban al contexto procesal donde debían aplicarse en todas sus dimensiones. Esto puede acarrear problemas para el juez cotidiano que no tiene la inmunidad de que gozan las altas Cortes para modificar el ordenamiento jurídico.
- c) *Inseguridad jurídica.* Esta razón se puede dividir en dos: por una parte, el examen de constitucionalidad de la Ley 546 de 1999 ha sido errático y progresivo. Es tanto así que aun la sentencia 813 del 2007 unifica la orden de terminar los procesos, pero agrega nuevos condicionamientos que provocan desconcierto entre la justicia ordinaria. Por otro lado, se critica la falta de uniformidad para resolver casos parecidos; por ejemplo, exigiendo en unos casos conductas procesales del demandado y en otros no.
- d) *Visión del derecho y la economía.* Los jueces no creen que el derecho sea una herramienta para solucionar problemas económicos y sociales. Le corresponde al gobierno, al Banco de la República y al legislador entregar las soluciones a los problemas de esta naturaleza. La administración de justicia debe conservarse neutral y por tanto aplicar la ley para los fines que fue creada.

Referencias

- Arrubla Paucar, J. (2008). La Constitucionalización del derecho privado de los contratos. *Revista Jurídica del Colegio de Abogados de la Libertad*, 141.
- Burbano, C. & Benavides, C. (2005). La doctrina de la vía de hecho y su aplicación por las Altas Cortes del país. Hacia un nuevo derecho constitucional. Bogotá. Uniandes. 2005.
- De Sousa, B. & García Villegas, M. (2004). *Emancipación social y violencia en Colombia*. Bogotá, D.C.: Norma.
- De Sousa, B. & García Villegas, M. (2001). *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo I. Bogotá, D.C.: Siglo del Hombre.
- García Villegas, M. (2009). Sociología de la profesión jurídica en *Revista pensamiento jurídico*, 26. Bogotá. Universidad Nacional.
- Guastini, R. (2009). La constitucionalización del ordenamiento jurídico en *Neonstitucionalismos*. Madrid: Trotta.
- Hla Hart & Dworkin, R. (1997). *La decisión judicial*. Estudio preliminar de Cesar Rodríguez. Bogotá, D.C.: Siglo del Hombre.
- Henao Perez, J. (2011). *Constitución Política de 1991. 20 años de logros y pendientes*. Bogotá. Uniandes. Disponible en https://c-politica.uniandes.edu.co/docs/descargar.php?f=../data/Encuentro%20con%20la%20Constituci_n%2020%20a_os.pdf
- Londoño, J. (2003). Tres sentencias diversas de la Corte Constitucional colombiana y un solo fin verdadero en Saberes. *Revista de estudios jurídicos económicos y sociales*, I. Universidad Alfonso X.
- López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá, D.C.: Legis.
- Mejía Quintana, O. (2013). A dos décadas de la Constitución Política de 1991 en Araucaria. *Revista iberoamericana de filosofía política y humanidades*, 29. Año 15.
- Montealegre Lynett, E. (2006). Constitución y vivienda. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Silva Gargía, G. (2009). *Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y la administración de justicia en Prolegómenos - derechos y valores*. Bogotá. Universidad Militar Nueva Granada, XII (23). enero a junio

Uprimny, R. y otros (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá, D.C.: Norma.

Documentos electrónicos

Kalmanovitz Krauter, S. (2000). Foro “Fallos de la Corte Constitucional en Colombia”, realizado por la Universidad de los Andes, el BID y el Espectador el 23 de marzo del 2000. Disponible en <http://www.banrep.gov.co/documentos/presentaciones>

<Http://www.superfinanciera.gov.co/normativa/conceptos2006/20>

Sentencias

Corte Constitucional. Sentencia T 701/04. M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes

Corte Constitucional. Sentencia T 391/ 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional. Sentencia T 1243/ 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional. Sentencia T 582/ 2004. M.P. Clara Inés Vargas

Corte Constitucional. Sentencia T 535/ 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional. Sentencia T 511/ 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Corte Constitucional. Sentencia T 603/ 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional SU-813/07. M.P. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional. Sentencia C 955/00. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Silvio Trejos Bueno. 18 de noviembre del 2003, Exp. 1100102030002003-30764-01

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Isaura Vargas. Rad. 12741 del 26 de enero del 2005

Consejo de Estado. Sección Cuarta. C.P. Daniel Manrique Guzmán. Ref. 1001-03-27-000-1998-0127-00, 21 de mayo de 1999

Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Mario Alario Méndez. 12 de diciembre de 2002

Consejo de Estado. Sección segunda. C.P. Mauricio Gómez Aranguren. 11 de junio de 2008 expediente 25000-23-25-000-2008-00321-01.

Consejo De Estado. Sección Cuarta. C.P. Ligia Díaz. 7 de octubre de 2004. Rad.
0800123310002004-01175-01

Notas de prensa

El Tiempo. De 1999 a 2008.

ElHeraldo. [www.elheraldo.com.co/ELHERALDO/
BancoConocimiento/0/0matilde_gomez_otra_usuario_hipotecaria_que_
pierde_su_casa/0matilde_gomez_otra_usuario_hipotecaria_que_pierde_
su_casa.asp](http://www.elheraldo.com.co/ELHERALDO/BancoConocimiento/0/0matilde_gomez_otra_usuario_hipotecaria_que_pierde_su_casa/0matilde_gomez_otra_usuario_hipotecaria_que_pierde_su_casa.asp)