

**LA INSEGURIDAD JURÍDICA EN EL TEMA DE VIVIENDA:
INTERPRETACIONES RESPECTO AL PARÁGRAFO 3 DEL
ARTÍCULO 42 DE LA LEY 546 DE 1999**

MARÍA PATRICIA MEDINA FERNÁNDEZ DE SOTO

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CENTRO DE INVESTIGACIONES FRANCISCO DE VITORIA
BOGOTÁ D.C.
2007**

**LA INSEGURIDAD JURÍDICA EN EL TEMA DE VIVIENDA:
INTERPRETACIONES RESPECTO AL PARÁGRAFO 3 DEL
ARTÍCULO 42 DE LA LEY 546 DE 1999**

MARÍA PATRICIA MEDINA FERNÁNDEZ DE SOTO

**Monografía presentada
para optar al título de abogado**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CENTRO DE INVESTIGACIONES FRANCISCO DE VITORIA
BOGOTÁ D.C.**

2007

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. ANTECEDENTES DE LA LEY 546 DE 1999
 - 1.1. EL FINANCIAMIENTO DE VIVIENDA EN COLOMBIA
 - 1.2. EL MECANISMO CARACTERÍSTICO DEL SISTEMA PARA FINANCIAMIENTO DE VIVIENDA EN COLOMBIA.
 - 1.3. LAS UNIDADES DE CUENTA UTILIZADAS EN EL SISTEMA PARA FINANCIAMIENTO DE VIVIENDA
 - 1.3.1. Desarrollo del sistema para financiamiento de vivienda basado en la UPAC
 - 1.3.2. Desarrollo del sistema para financiamiento de vivienda basado en UVR.

2. EL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 546 DE 1999
 - 2.1. LA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD: C – 955 DE 2000
 - 2.2. LA CONTROVERSIJA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA TERMINACIÓN DE PROCESOS EN VIRTUD DEL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 546 DE 1999
 - 2.2.1. Método de exposición:
 - 2.2.2. CONTINUA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-511 de mayo 17 de 2001. Expediente T-403443.
 - 2.2.3. CONTINUA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Tutela 00413 – 01 de septiembre 30 de 2002
 - 2.2.4. TERMINA PROCESO. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 12 de diciembre de 2002, CP Mario Alario Méndez.
 - 2.2.5. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. T-606 de 2003, MP Álvaro Tafúr Galvis
 - 2.2.6. CONTINUA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-535 de 2004

- 2.2.7. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL T – 701 de julio 29 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes
- 2.2.8. CONTINÚA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de enero 20 de 2005. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla. Expediente 1484-00
- 2.2.9. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. Sentencia T – 258 de marzo 17 de 2005. Magistrado Ponente: JAIME ARAÚJO RENTERÍA
- 2.2.10. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 282 de 2005.
- 2.2.11. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 391 de 2005.
- 2.2.12. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 495 de 2005.
- 2.2.13. CONTINÚA PROCESO. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Civil, Mayo de 2.005, Magistrado Ponente Dr. RICARDO SOPÓ MÉNDEZ.
- 2.2.14. CONTINÚA PROCESO. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- Sala Civil, Sentencia mayo 27 de 2.005, Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila.
- 2.2.15. TERMINA PROCESO. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- Sala Civil. Sentencia agosto 12 de 2005. Magistrado Ponente: Teresa de Jesús Higuera de Gómez.
- 2.2.16. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Segunda de Revisión. Sentencia octubre 20 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán sierra. Expediente T-1180244.

3. CONCEPTO SEGURIDAD JURÍDICA Y FUERZA DE LAS SENTENCIAS

- 3.1. GENERALIDADES ACERCA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA
 - 3.1.1. Certeza en la seguridad jurídica
 - 3.1.2. No arbitrariedad en la seguridad jurídica
- 3.2. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO
- 3.3. LEY EN SENTIDO FORMAL Y EN SENTIDO MATERIAL

- 3.4. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS FALLOS DE CONSTITUCIONALIDAD
 - 3.4.1. Los efectos erga omnes de las sentencias de constitucionalidad
 - 3.4.1.1. Sentencias dictadas en los recursos de amparo constitucional
 - 3.4.1.2. Sentencias dictadas en los recursos directos de inconstitucionalidad
- 3.5. LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO COLOMBIANO
 - 3.5.1. El valor del precedente de tribunales diferentes a la Corte Constitucional
 - 3.5.2. Obligatoriedad del precedente Constitucional
 - 3.5.3. Ratio decidendi y obiter dicta

4. CONCLUSIONES

- 4.1. INSEGURIDAD JURÍDICA COMO RESULTADO DE LA EXPEDICIÓN DE SENTENCIAS CONTRAPUESTAS RESPECTO DEL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 546 DE 1999.
- 4.2. PROPUESTA: VÍA DE HECHO POR DEFECTO CONSECUCIONAL DE SENTENCIAS JUDICIALES

INTRODUCCIÓN

Como parte de las múltiples estrategias diseñadas por el Estado, para enfrentar el problema de acceso a una vivienda digna por parte de sus ciudadanos, fue creado hace más de 30 años el sistema para financiamiento de vivienda, cuyo mecanismo fundamental ha sido el préstamo de dinero a largo plazo. Sistema que además, está basado en una unidad de cuenta que permite actualizar diariamente el valor de la deuda, para garantizar la conservación del poder adquisitivo del dinero, pues de no ser así, ninguna entidad consideraría rentable facilitar este tipo de préstamos, ya que el dinero tiende a perder su poder adquisitivo con el paso del tiempo, de manera que la misma cantidad alcanza menos en la adquisición de bienes y servicios.

La primera unidad de cuenta utilizada por el sistema para financiamiento de vivienda, fue la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), creada al mismo tiempo que las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (CAV) que servirían como intermediarias financieras exclusivamente para créditos destinados a la adquisición de vivienda. El sistema así configurado, sería exitoso durante algún tiempo, pero debido a fallas estructurales en su diseño, y en mayor medida, a las reformas introducidas en el cálculo de la unidad de cuenta, todo el sistema entró en crisis debido a que el monto de la deuda superó la capacidad de pago de los deudores, así como varias veces el valor original de las viviendas.

La Constitución de 1991 fue proclamada cuando la crisis estaba llegando a niveles catastróficos en el ámbito económico, y gracias a los cambios que introdujo en la macro estructura estatal y en la cultura política, el Estado Social de Derecho

creado a su amparo, quedó legitimado para intervenir en la actividad económica, con miras a la realización o efectividad de novedosos derechos sociales, económicos y culturales, complementarios a los derechos fundamentales. Además, queda instituido un tribunal supremo encargado de la salvaguarda de los preceptos consignados en la Carta, y de que las normas de menor jerarquía configuren un sistema coherente con la norma de normas.

Así, la intervención en la economía por parte del Estado Social de Derecho y la creación de la Corte Constitucional, son las dos grandes categorías de análisis que subyacen a la presente investigación. Pues en virtud del primer tema, que es la intervención del Estado en la actividad económica, surge la solución estructural que reclamaba el sistema para financiamiento de vivienda, esto es, la ley 546 de 1999, que contempla alivios en el crédito de los deudores morosos para evitar que perdieran sus inmuebles, en desarrollo del derecho constitucional de acceso a una vivienda digna. Además, esta ley adecua una nueva unidad de cuanta para el sistema de financiamiento de vivienda, denominada Unidad de Valor Real (UVR), con base en la cual, fueron reliquidados los créditos hipotecarios, lo que permitió que el valor total de la obligación no aumentara de forma tan dramática como sucedía con la UPAC.

Por su parte, el segundo tema, que tiene que ver con la creación de la Corte Constitucional, significa un importante cambio en la cultura jurídica del país, pues a través de su actividad empiezan a ser introducidos conceptos contemporáneos sobre el Estado Social de Derecho, la interpretación de los derechos fundamentales y la función de los jueces. Uno de los cambios más representativos es el control constitucional que realiza la Corte a ciertas normas para establecer su grado de coherencia con la constitución, lo que conllevará su integración al ordenamiento jurídico o su extracción del mismo.

Precisamente en ejercicio de ese control constitucional, es modificado el texto original de la ley 546 de 1999, específicamente el párrafo 3 de su artículo 42, y la interpretación del texto modificado será aquello que desate la controversia jurisprudencial que resulta ser el eje de toda la investigación, pues algunos operadores judiciales interpretaron dicha disposición después del juicio de constitucionalidad, en el sentido de dar continuidad a los procesos ejecutivos hipotecarios, en los que luego de efectuada la reliquidación del crédito por la entidad financiera respectiva, quedasen saldos insolutos a favor del acreedor y resultaba que el deudor reincidía en la mora o no acordaba la reestructuración del crédito. A su vez, otros operadores, entre los cuales se encuentra la Corte Constitucional, interpretaron la norma en el sentido de dar por terminados todos los procesos vigentes a 31 de diciembre de 1999, sin importar si quedaban saldos a favor de la entidad financiera, o si el deudor no reestructuraba su crédito.

Interpretaciones tan disímiles no constituirían ningún problema si los jueces en Colombia fuesen enteramente autónomos en sus decisiones, pero al estar constitucionalmente sometidos al “imperio de la ley”, cobran relevancia conceptos como la interdicción de la arbitrariedad en la actuación estatal, incluidas las actuaciones jurisdiccionales, y la certeza de los ciudadanos respecto a sus derechos, deberes, beneficios y cargas. Todos estos, conceptos que hacen parte del principio de seguridad jurídica, indispensable para el buen funcionamiento de cualquier Estado, sobre todo en un Estado Social de Derecho, en el cual, la seguridad jurídica adquiere un matiz diferencial, pues la certeza y no arbitrariedad en la ley, deja de estar referida al sentido estrictamente formal de ley, sino que es ampliada a un sentido material, en el cual, la jurisprudencia hace parte de ese imperio de la ley, pues integra el texto normativo con los referentes axiológicos plasmados en la Constitución, orientadores de toda la actividad estatal.

De acuerdo con el sentido material de la ley, se analizará la fuerza de la jurisprudencia en Colombia, específicamente la proferida por la Corte

Constitucional, con el objetivo de verificar si es o no obligatoria, incluyendo sus decisiones en sede de revisión de tutela. Pues de resultar obligatoria, el problema de la coexistencia de interpretaciones contrapuestas sobre una misma norma jurídica, sería mucho mas inexplicable, arrojando como única posibilidad que algunos jueces no someten sus decisiones al imperio de la ley sino a su parecer personal, lo cual, significa una expresión de arbitrariedad, que atenta contra el principio de seguridad jurídica y es del todo inaceptable en un Estado Social de Derecho, y que reclama urgente solución para evitar una mayor afrenta al ordenamiento jurídico.

1. ANTECEDENTES DE LA LEY 546 DE 1999

1.1. EL FINANCIAMIENTO DE VIVIENDA EN COLOMBIA

El sistema para financiamiento de vivienda fue introducido en Colombia hace más de tres décadas, como parte de múltiples estrategias estatales, diseñadas para enfrentar el problemático asunto del acceso a la vivienda. Como quiera que la situación económica de un gran número de colombianos, determinaba el incremento de urbanizaciones que carecían de las mínimas condiciones de seguridad y salubridad, resultó un deber gubernamental implementar políticas públicas encaminadas a garantizar que los habitantes de dichos asentamientos, pudieran acceder a viviendas con mejores condiciones.

El primer proyecto a gran escala tuvo lugar durante el periodo presidencial de Misael Pastrana Borrero (1970 – 1974) a través de la creación de Corporaciones de Ahorro y Vivienda, que servirían de intermediarias financieras exclusivamente para créditos destinados a la adquisición de vivienda. Éste sistema, a pesar de haber cumplido con el objetivo principal de incrementar el acceso a viviendas de mejores características, originó una crisis social debido a que el valor de las cuotas -mediante las cuales se amortizaba el préstamo a las Corporaciones- se elevó dramáticamente, hasta el punto de provocar la pérdida de sus inmuebles a los ciudadanos que habían logrado acceder a ellos.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se elevó a la categoría de derecho constitucional la “vivienda digna”¹, ratificando la preocupación del Estado respecto de las condiciones en que viven sus ciudadanos, lo cual le justifica para intervenir en la actividad económica, con miras a la realización o efectividad de ese derecho, mediante planes de vivienda de interés social y sistemas de crédito. No obstante, el espíritu garantista del nuevo texto constitucional y las medidas tomadas para enfrentar la crisis desatada por el aumento de las cuotas fueron insuficientes, de manera que agudizaron el problema en lugar de solucionarlo, haciendo cada vez más urgente el reclamo por una solución de tipo estructural al sistema de financiamiento de vivienda.

Aparece entonces la ley 546 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”. Ésta ley, más conocida como “Ley de vivienda” quiso solucionar los fuertes inconvenientes del sistema para financiamiento de vivienda, fijando -a la luz de la Constitución de 1991- las condiciones necesarias para garantizar el derecho constitucional a la vivienda digna, a través de la regulación por parte del Gobierno Nacional de un sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo. También plantea los objetivos y criterios que en adelante habrán de orientar dicho sistema: (i) proteger el patrimonio de las familias representado en vivienda, (ii) proteger y fomentar el ahorro destinado a la financiación y a la construcción de vivienda, manteniendo la confianza del público en los instrumentos de captación y en los establecimientos de crédito emisores de los mismos, (iii) proteger a los usuarios de los créditos de vivienda, (iv) propender por el desarrollo de mecanismos eficientes de financiación

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 51: *Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna.*

de vivienda a largo plazo, (v) velar para que el otorgamiento de los créditos y su atención consulten la capacidad de pago de los deudores, (vi) facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad y transparencia, (vii) promover la construcción de vivienda en condiciones financieras que hagan asequible la vivienda a un mayor número de familias, y (viii) priorizar los programas y soluciones de vivienda de las zonas afectadas por desastres naturales y actos terroristas.

Todo lo anterior, permite afirmar que el acceso a una vivienda digna, es un problema que ha preocupado al Estado colombiano aún antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y constituye una de sus políticas públicas primordiales. Sin embargo, la implementación de los proyectos para la financiación de vivienda, ha enfrentado serios inconvenientes, entre los cuales se cuenta, que el monto de la deuda superó la capacidad de pago de los deudores, así como el valor original de las viviendas, lo que finalmente impulsó la creación de la referida “Ley de vivienda”, la cual dispuso una fuerte inversión social del Estado, con la finalidad de garantizar el derecho constitucional a una “vivienda digna” corrigiendo los errores del sistema y estableciendo un régimen de transición para compensar a los ciudadanos afectados.

En sustento de lo anterior, la Corte señaló, con ocasión de la expedición de la sentencia C-383 de 1999², que los sistemas de financiación de vivienda, de manera general, deben propender por la realización del derecho a la vivienda digna, y no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 383 de mayo 27 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Expediente D – 2294.

la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue.

1.2. EL MECANISMO CARACTERÍSTICO DEL SISTEMA PARA FINANCIAMIENTO DE VIVIENDA EN COLOMBIA.

Aunque el sistema de financiamiento de vivienda en Colombia fue creado hace más de tres décadas, su mecanismo fundamental ha sido el mismo, y no es otro que el préstamo de dinero a largo plazo, el cual solamente es posible a través de entidades financieras, como quiera que son las únicas capaces de soportar los efectos que puede tener el paso del tiempo sobre el valor del dinero. Dichos efectos, son especialmente observables en economías como la colombiana, enfrentada a fenómenos constantes de devaluación monetaria e inflación, en virtud de los cuales, la misma cantidad de dinero, no alcanza en el presente para los mismos bienes y servicios que alcanzaba en el pasado, eventualidad que es conocida como la pérdida de poder adquisitivo del dinero.

Sin embargo, la manera de hacer atractivos los préstamos a largo plazo, destinados al financiamiento de vivienda, es asegurándole a las entidades financieras que el dinero del empréstito conservará su poder adquisitivo sin importar el paso del tiempo. Lo cual, es posible mediante la utilización de una unidad de cuenta que permita actualizar diariamente el valor de la deuda, ya que el valor de los préstamos estará expresado en cierto número de unidades de cuenta, y el valor de éstas será calculado a diario de acuerdo a los movimientos que presente la moneda de curso legal.

Como el mecanismo utilizado por el sistema de financiamiento de vivienda ha sido siempre, el préstamo de dinero a largo plazo, en ese sentido puede afirmarse que solamente ha existido un sistema para el financiamiento de vivienda en Colombia,

y que la forma de hacerlo atractivo a las entidades financieras ha sido la conservación del poder adquisitivo del dinero, expresando la deuda en determinada unidad de cuenta.

1.3. LAS UNIDADES DE CUENTA UTILIZADAS EN EL SISTEMA PARA FINANCIAMIENTO DE VIVIENDA

Aunque en Colombia solamente ha existido un sistema para el financiamiento de vivienda (como se concluyó en la sección anterior), las unidades de cuenta utilizadas para conservar el poder adquisitivo del dinero han sido dos. La primera de ellas, denominada Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), fue creada en 1972 y estuvo vigente durante un periodo aproximado de 27 años. Sin embargo, las múltiples reformas introducidas en el cálculo de la unidad, determinaron que todo el sistema de financiamiento de vivienda entrase en crisis, y la Corte Constitucional decidiera extirpar del ordenamiento jurídico las normas que sustentaban la unidad de cuenta UPAC.

Surgió entonces, la necesidad de reconfigurar todo el sistema a partir de una nueva unidad de cuenta, como quiera que el fundamento legal de la UPAC había sido declarado inconstitucional, así el Congreso promulgó la Ley 546 de 1999, que introdujo la entonces novedosa Unidad de Valor Real (UVR), con el fin de solucionar la aguda crisis social y económica desatada en torno a los créditos para financiamiento de vivienda que tomaban como unidad de cuenta la UPAC.

Con el fin de aclarar el desenvolvimiento del sistema de financiamiento de vivienda en Colombia, es pertinente emprender un recorrido de carácter normativo y jurisprudencial a través de sus dos unidades de cuenta: la UPAC y la UVR.

1.3.1. Desarrollo del sistema para financiamiento de vivienda basado en la UPAC

Complementando el esbozo presentado al inicio de este capítulo, el primer proyecto de gran envergadura, que asumió como política pública la provisión de vivienda, tuvo lugar durante el gobierno de Misael Pastrana Borrero, mediante la configuración de un sistema de financiación de vivienda basado en el modelo de crédito hipotecario, otorgado a través de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (CAVs), y que tomaba como unidad de cuenta la UPAC. Éste sistema fue exitoso en el mediano plazo, aunque tuvo que afrontar algunos problemas debido a ciertos movimientos de la economía que afectaban la integridad del sistema, los cuales paulatinamente se hicieron más agudos, debido a que las medidas implementadas por el gobierno para enfrentarlos resultaron desafortunadas, de manera que les dotaba de nuevas y devastadoras dimensiones, desencadenando un colapso total del sistema hacia 1999.

A manera de cronología sobre el desarrollo del sistema de financiación basado en la UPAC, en la presente sección serán condensados los movimientos más significativos de dicha unidad de cuenta, desde su creación en 1972 hasta su desaparición en virtud de la sentencia C-700 de 1999, pues la UPAC es el directo antecedente del actual sistema basado en la UVR creado por la ley 546 de 1999.

En virtud del Decreto 677 de mayo 2 de 1972, el Gobierno Nacional estimó necesario reactivar el sector de la construcción sobre el principio del valor constante del dinero. Como quiera que en ese entonces, los índices de inflación estaban acabando con el poder adquisitivo de la moneda de curso legal, ningún factor de la economía veía rentable la inversión a largo plazo, mucho menos si se trataba de préstamos en dinero, puesto que, los topes legales establecidos para los intereses, no permitían a un prestamista recuperar sumas con el mismo poder adquisitivo sino perder una parte considerable de la inversión. Por consiguiente,

uno de los sectores afectados era el de la construcción, pues ahí la mayor parte de la inversión es a largo plazo, y en las circunstancias descritas, éste no era un campo de acción atractivo para las firmas constructoras, ni para las entidades financieras.

Así pues, el Decreto 677 de 1972 que incorpora el principio del valor constante del dinero, será complementado por el Decreto 678 del mismo año, que dispone la creación de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (CAVs); de manera que juntos conforman el primer sistema para financiamiento de vivienda basado en el principio de valor constante. Sistema diseñado como alternativa para reactivar la construcción haciéndola un sector atractivo para los inversionistas y prestamistas, pues el valor de los préstamos era reajustado diariamente para mantener su poder adquisitivo, y los intereses pactados se liquidaban entonces sobre el valor principal ya reajustado.

Los préstamos para financiamiento de vivienda no utilizaban la moneda de curso legal como unidad de cuenta, sino utilizaban UPACs, de modo que el usuario no adeudaba determinada cantidad de pesos sino de UPACs. Es por esto, que en virtud del Decreto 1229 de 1972, se asignó a la Junta de Ahorro y Vivienda el reajuste de la unidad de cuenta, calculando su valor para cada día del mes siguiente conforme a la variación del IPC (Índice de Precios al Consumidor) en el periodo trimestral inmediatamente anterior. Sin embargo, empezaron las modificaciones al sistema, pues el Decreto 969 de 1973 aumentó el promedio de variación del IPC que sería considerado para el cálculo de la UPAC a 12 meses; luego el Decreto 269 bis de 1974 incrementó a 24 meses, y por último, el Decreto 58 de 1976 fijaría nuevamente un periodo de 12 meses.

Las modificaciones en el cálculo de la UPAC no se limitaron al número de meses tenidos en cuenta para establecer el promedio del IPC (3, 12 o 24 meses), pues incluyeron además, límites al aumento anual de la UPAC y cambio de la entidad

encargada de realizar su cálculo, lo cual revela la existencia de problemas en el sistema desde el momento mismo de su creación. A manera de síntesis cronológica, los Decretos que disponen las modificaciones señaladas son: el 1278 de 1974 que limita el aumento de la UPAC a un máximo de 20% anual, el 1685 de 1975 que establece dicho límite en el 19% anual, el 58 de 1976 fija el límite anual en el 18%, el 1110 de 1976 suprime la Junta de Ahorro y Vivienda y encomienda sus funciones a la Junta Monetaria del Banco de la República, y por último, de 1979 a 1982 diferentes Decretos harán que el límite del aumento a la UPAC oscile entre el 19% y el 23% anual.

En 1984 se expide un Decreto trascendental, el 1131 de mayo 16, en virtud del cual el cálculo de la UPAC deja de estar ligado exclusivamente al IPC y entra en consideración el rendimiento promedio efectivo ponderado de los certificados de depósito a término fijo del mes inmediatamente anterior. La introducción en el cálculo de la UPAC, de tasas de interés como la mencionada, es trascendental en la medida que son éstas las que impelen un aumento exacerbado del valor de la UPAC, y finalmente, llevarán a la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha unidad de cuenta, como se verá más adelante.

Los Decretos 272 de 1986 y 50 de 1988, pretendían limitar el aumento de la UPAC en un 21 y 22% anual, pero esto no solucionaba el ya patente problema de asegurar el poder adquisitivo del dinero enfrentando aumentos considerables en las cuotas de pago de los ahorradores que habían adquirido vivienda mediante préstamos concedidos en UPACs. Las medidas tomadas por los gobiernos de turno se encaminaban al aseguramiento del poder adquisitivo, descuidando en buena parte el malestar provocado en los deudores por el aumento cada vez más considerable de su deuda. De acuerdo con este planteamiento, surge el Decreto 1319 de 1988, que introduce en el cálculo de la UPAC el promedio de la tasa de interés para depósito a término fijo (DTF), factor que empezó a ser preponderante por encima del IPC, y finalmente, conduciría a la desestabilización de todo el

sistema al ser declarado inconstitucional el cálculo de la UPAC con base en la DTF.

Entre 1988 y 1992, el porcentaje de la tasa DTF tomado en cuenta para la fórmula de cálculo de la UPAC, pasó del 35 al 50% y el porcentaje del IPC disminuyó del 40 al 20%. Esto muestra la preponderancia que tomaba la DTF sobre el IPC, que además se vio acrecentada, por las atribuciones que la ley 31 de 1992 y el decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, concedían al Banco de la República, pues para el cálculo de la UPAC, dispone la ley mencionada, el Emisor debía procurar que estuvieran reflejados los movimientos de la tasa de interés en la economía³; y por su parte, el decreto referido, se ocupaba del diseño y aplicación de la UPAC de frente a la reforma del sistema financiero y en el contexto de la entonces novedosa Constitución de 1991⁴. Con fundamento en lo anterior, surge la Resolución Externa número 6 de 1993, en la cual se dispone que el valor en moneda legal de la UPAC será correspondiente al 90% de la tasa promedio de captación DTF ligando su cálculo exclusivamente a la DTF en lugar del IPC, lo cual se mantiene hasta 1999 año en que es declarado inconstitucional el cálculo de la UPAC con base en la DTF.

En el periodo 1993 – 1998, la fórmula de cálculo de la UPAC sufrió pequeñas modificaciones, que conservaban el poder adquisitivo del dinero, pero a su vez, agudizaban la inconformidad de los usuarios de créditos en UPAC. Por ejemplo, la Resolución Externa No. 26 de 1994 regula que el porcentaje de la DTF para el cálculo de la UPAC se reduce al 74%, pero sigue siendo la única tasa considerada y por lo tanto no representa mayor beneficio a los deudores. Luego, la Circular

³ Ley 31 de 1992, artículo 16 “Atribuciones del Banco de la República. (...) La Junta Directiva podrá: (...) f: Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también *refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía*”. (cursiva fuera de texto)

⁴ Decreto 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”. Artículos 18 – 23 y 134 – 140.

Externa No 18 de 1995 introduce una modificación en el número de meses a tener en cuenta para la ponderación de la DTF, lo que nuevamente es insuficiente frente al descontento que provoca el incremento de las cuotas.

A finales de 1998 se desata la crisis, pues la DTF presenta un crecimiento inusitado, circunstancia que afecta directamente el valor en pesos de la UPAC, y por ende, a los deudores del sistema, que asisten asombrados al incremento exacerbado de sus cuotas. El aumento de la DTF supera ampliamente el del IPC sobre el cual se empezó calculando el valor de la unidad de cuenta, el descontento era generalizado y de inmediato la demanda para la construcción de inmuebles cayó, múltiples deudores empezaron a vender sus inmuebles, a entregarlos por cobros coactivos o devolverlos en dación de pago a las Corporaciones de ahorro y vivienda que los habían financiado.

En 1999, el Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de mayo, declaró la nulidad del artículo 1 de la Resolución externa No. 18 de 1995, pues el cálculo de la UPAC no debe estar ligado a la DTF sino al IPC como sucedía al inicio del sistema:

“la UPAC, como fórmula indexada, se halla naturalmente ligada al IPC y sólo en mínima proporción a otros indicadores económicos, por lo cual, si se toman exclusivamente los DTF como factor de cálculo, en la forma como lo dispuso la Junta Directiva del Banco en el caso, necesariamente se desvirtúan la índole y objetivos económicos de las UPACs. (...) De conformidad con lo anterior, la sala concluye, en consonancia con las apreciaciones de los actores y la Procuraduría Delegada, que la Junta Directiva del Banco de la República, al expedir la resolución impugnada quebrantó en forma directa los artículos 16 literal f de la ley 31 de 1992 y 134 del Decreto 663 de 1993, e indirectamente, los artículos 372 y 373 de la Carta,

por no tener en cuenta las disposiciones de rango legal a las que debía sujetarse para el cálculo de las UPAC, como se precisó anteriormente, razones suficientes para acceder a la nulidad solicitada.”⁵

No obstante, el fundamento normativo que autorizaba al Banco de la República a sujetar la UPAC con las variaciones de la DTF, era la ley 31 de 1992, que como se mencionó anteriormente, entre las funciones del Emisor estaba la de fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la UPAC “procurando que estuvieran reflejados los movimientos de la tasa de interés en la economía”⁶. Por consiguiente, el Banco de la República seguía en la obligación legal de calcular el valor de la UPAC tomando en consideración las tasas de interés, entre ellas la DTF; aunque en ningún momento la ley impone la obligación, o autoriza siquiera la unión exclusiva entre la UPAC y la DTF sin mediación del IPC.

Además, la declaratoria de nulidad de la Resolución Externa No 18 de 1995, no representaba materialmente algún avance, pues al ser extraída del mundo jurídico, cobraba nuevamente vigencia su antecesora, la Resolución Externa No 26 de 1994, que también fijaba el valor de la UPAC en el 74% de la DTF. Se hacía pues indispensable una solución al problema de ligar la UPAC a las tasas de interés.

En mayo de 1999 es proferida la sentencia C – 383 por la Corte Constitucional⁷, providencia en la cual es declarado inexecutable el literal f del artículo 16 de la ley 31 de 1992, el mencionado fundamento legal que tenía el Banco de la República para calcular la UPAC con base en la DTF. El argumento principal de la sentencia

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia 21 de mayo de 1999, C.P.: Daniel Manrique Guzmán, expediente 9280.

⁶ Ley 31 de 1992, Artículo 16, Literal f.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 383 de mayo 27 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Expediente D – 2294.

admite que la actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias, esto es, la conservación del poder adquisitivo del dinero, en la adquisición de vivienda con garantía hipotecaria, no vulnera por sí misma la Constitución; pero a su vez, sostiene que añadir a dicha actualización, otro concepto como es el rendimiento del dinero reflejado en las tasas de interés, si afecta el sistema para financiamiento de vivienda y la capacidad de pago de los deudores. Así en palabras de la Corte:

“Por ello, a juicio de la Corte al incluir como factor de la actualización del valor de la deuda el de la variación de las tasas de interés en la economía, se incurre en un desbordamiento de la obligación inicial, pues así resulta que aquella se aumenta no sólo para conservar el mismo poder adquisitivo, sino con un excedente que, por ello destruye el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, que, precisamente por ésta razón, aparece como contrario a la equidad y la justicia como fines supremos del derecho, es decir opuesto a la “vigencia de un orden justo”, como lo ordena el artículo 2 de la Constitución”⁸.

Acatando la decisión de la Corte Constitucional, se expide la Resolución Externa No 10 de 1999 por parte de la Junta Directiva del Banco de la República, donde la corrección monetaria a partir de junio de 1999 no es otra sino la inflación anual calculada con base en el IPC. Quiere decir esto, que el cálculo de la UPAC volvió a estar ligado al IPC como lo estuvo a comienzos del sistema y del cual nunca debió apartarse.

⁸ Ibid.

Cuatro meses después, enfrentando una aguda crisis de orden jurídico, económico y social, es proferida la sentencia C – 700 de septiembre 16 de 1999⁹, mediante la cual, todo el sistema para financiamiento de vivienda basado en la unidad de cuenta UPAC, es declarado contrario a la Constitución. Por las implicaciones económicas de este fallo, los efectos de la sentencia son diferidos hasta el 20 de junio de 2000, lapso durante el cual, el Congreso habrá de establecer una nueva unidad de cuenta para el sistema de financiamiento de vivienda.

El vicio encontrado por la Corte, en las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) acerca de la unidad de cuenta UPAC, consistió en que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo, deben estar contenidas en ley expedida por el Congreso de la República, y de ninguna manera en un Decreto expedido por el Presidente revestido de facultades extraordinarias, situación en la que surgió el Decreto 663 del año 1993. Conforme a lo anterior:

“la Corte considera indispensable dar la oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al denominado UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.”

Al ser declarada inconstitucional la unidad de cuenta UPAC por el vicio señalado, todo el sistema para financiamiento de vivienda se quedaba sin asidero, y no existía reemplazo inmediato que ocupara el lugar de la UPAC, puesto que la inconstitucionalidad decretada no revivía las normas predecesoras al Decreto 663 de 1993. Por consiguiente, las normas que resultaban excluidas del ordenamiento

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-700 de septiembre 16 de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, Expediente D – 2374.

jurídico, conservaron su vigencia durante un tiempo prudencial, fijado por la Corte hasta el 20 de junio de 2000, periodo durante el cual, el Congreso expediría una ley que contuviera el reemplazo de la unidad de cuenta, desarrollada en concreto por Decretos del Poder Ejecutivo durante el mismo lapso, para que en ningún momento, el sistema para financiamiento de vivienda quedase sin unidad de cuenta.

La sentencia enfatiza que la Junta Directiva del Banco de la República debe continuar reportando los valores de la UPAC, pero de la manera señalada por la sentencia C – 383 de 1999 reseñada líneas arriba, observando para su cálculo el IPC en lugar de la tasa DTF. Cabe aclarar, que si bien la sentencia C – 700 de 1999 difiere sus efectos hasta el 20 de junio de 2000, y ello en principio, permitiría imaginar que el cálculo de la UPAC debería continuar hasta esa fecha, resultó que con ocasión de la expedición de la ley 546 de 1999 y el Decreto 2703 de diciembre 30 de 1999, mediante los cuales se determina la equivalencia entre la UPAC y la recién creada Unidad de Valor Real (UVR), y utilizando una metodología de cálculo diseñada por el Consejo de Política Económica y Social (CONPES), quedará para la historia el 31 de diciembre de 1999 como el último día en que la Junta Directiva del Banco de la República calculó el valor en pesos de la UPAC, para inmediatamente expresarlo en UVR.

El último pronunciamiento relevante para el financiamiento de vivienda, que antecede a la ley 546 de 1999, es la sentencia C – 747 de 1999¹⁰ que declara inconstitucional la capitalización de intereses en los créditos hipotecarios para la financiación de vivienda a largo plazo. La figura de la capitalización de intereses consiste en “acumular al capital los intereses que se vayan causando y la suma de

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C – 747 de octubre 6 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, Expediente D – 2421.

ambos estimarla como nuevo capital que genera sus respectivos intereses”¹¹, y es usada generalmente en créditos a mediano y largo plazo, en los cuales el deudor no está obligado a pagar la totalidad de los intereses causados en un periodo determinado, pero el valor de esos intereses será sumado al capital inicial de la obligación, y sobre el total serán calculados nuevos intereses. En cualquier tipo de créditos puede ser admisible la figura descrita, pero no en los destinados a la financiación de vivienda a largo plazo, pues en consideración de la Corte, desbordaría en todas las ocasiones la capacidad de pago de los deudores, contradiciendo los principios de equidad y justicia, pues no es difícil imaginar que aquellos quienes acuden a un crédito de largo plazo para adquirir su vivienda, es porque no tienen otra forma de obtenerla y sería desproporcionado que una política estatal impusiera este tipo de cargas a los ciudadanos de menos recursos.

1.3.2. Desarrollo del sistema para financiamiento de vivienda basado en UVR.

En el contexto relatado a lo largo de la sección anterior, surge la Ley 546 de diciembre 23 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 dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”* o también conocida como *“ley de vivienda”*. La misión urgente de la ley en comento, era la adecuación de una nueva unidad de cuenta para el sistema de financiamiento de vivienda que estuviera ligada exclusivamente al IPC, y

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia del 9 de diciembre de 1994. Citado por Montealegre Lynett en MONTEALEGRE Lynett, Eduardo. *Constitución y vivienda. Estudio sobre la liquidación y reliquidación de los créditos de vivienda en los sistemas UPAC y UVR*, Serie: Temas de Derecho Público No. 74. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. Pág 160.

consagrada, al igual que el resto del sistema, en una ley emanada por el Congreso de la República.

En consecuencia, es adecuada al sistema la unidad de cuenta denominada UVR (Unidad de Valor Real), la cual, refleja el poder adquisitivo de la moneda con base exclusivamente en la variación del IPC certificada por el DANE. Otras variaciones introducidas por la ley, consistieron por ejemplo, en reconfigurar el Consejo Superior de Vivienda para encargarle, entre otras, la función de calcular y divulgar a diario, el valor en pesos de la UVR; convertir las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (CAVs) en bancos comerciales, establecer un nuevo régimen de financiación de vivienda a largo plazo que tome en cuenta los pronunciamientos de las Altas Cortes respecto a las virtudes y falencias del anterior régimen, un nuevo marco para la construcción de vivienda de interés social, y fundamentalmente, el establecimiento de un **régimen de transición UPAC – UVR**.

Como puede verse, las modificaciones al sistema para financiamiento de vivienda fueron múltiples y con carácter estructural, de modo que una referencia a cada punto de la ley resultaría perjudicial en términos de precisión y claridad de la exposición, dilatando innecesariamente el abordaje del problema al cual se quiere hacer referencia.

De acuerdo con lo anterior, aunque sean numerosos los cambios introducidos por la ley 546 de 1999 en el sistema para financiamiento de vivienda, el punto central de ésta investigación está limitado a solamente uno de sus artículos; específicamente, el parágrafo 3 del artículo 42 de la ley de vivienda, cuyo sentido y alcance fue precisado por la Corte Constitucional en sentencia C – 955 de 2000, lo que al parecer dio inicio al problema, si se toman en cuenta las continuas divergencias de las Altas Cortes en la interpretación de los apartes declarados constitucionales. Ésta situación, será entendida desde la óptica de la seguridad

jurídica, como un problema que reclama urgente solución, puesto que actualmente se sigue presentando en los estrados judiciales dicha divergencia respecto de la interpretación del párrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, suscitando bastantes dudas acerca de la fuerza u obligatoriedad de las sentencias en Colombia -especialmente las de la Corte Constitucional-, y el grado de lesividad que representa para el ordenamiento legal la coexistencia de dos interpretaciones contrarias sobre una misma disposición. Como será expuesto a continuación.

2. EL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 546 DE 1999

La Ley de Vivienda, como se conoce a la Ley 546 de 1999, tiene entre sus tareas urgentes la adecuación de una nueva unidad de cuenta para el sistema de financiamiento de vivienda en Colombia, así que es adaptada para el sistema la Unidad de Valor Real (UVR), que funcionaba para otros sistemas diferentes al de financiamiento de vivienda, y estaba ligada exclusivamente al IPC. Debido a la adopción de la nueva unidad de cuenta, se hace imprescindible un régimen de transición entre las dos unidades (UPAC y UVR), el cual, efectivamente es diseñado en la Ley de Vivienda con el objetivo de ajustar las obligaciones contraídas en UPACs a la nueva figura de la UVR. El capítulo VIII de la Ley se ocupa de dicho régimen de transición, y abarca los artículos 38 a 49, entre los cuales se encuentra, por supuesto, el párrafo 3 del artículo 42, objeto de la presente investigación.

Sin embargo, el régimen de transición consagrado originalmente en el articulado de la ley de vivienda, fue sustancialmente modificado en virtud de una providencia emitida por la Corte Constitucional, en la cual son declaradas inexequibles algunas de sus disposiciones, al tiempo que otras eran declaradas condicionalmente exequibles. Por supuesto, el párrafo tercero del artículo 42 de la ley 546 de 1999, fue objeto de reparos por el Tribunal Constitucional, y como quiera que es la disposición sobre la cual gravita la investigación realizada, resulta pertinente hacer referencia a las consideraciones de la Corte sólo respecto al párrafo 3 del artículo 42 de la ley de vivienda, suprimiendo del análisis, las demás consideraciones ofrecidas para el resto de normas, puesto que solamente dilatarían y oscurecerían el desarrollo del problema

De acuerdo con lo anterior, aunque ha sido abundante la jurisprudencia referida a la ley de vivienda, o a su régimen de transición, solamente serán abordados en la presente sección los siguientes pronunciamientos: primero, la sentencia C – 955 de 2000 en lo que respecta al parágrafo 3 del artículo 42 de la mencionada ley, y segundo, aquellas providencias que encarnan el problema, en la medida que defienden interpretaciones contrapuestas, sobre los apartes del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999 que sobrevivieron al control Constitucional. Dichas providencias, han sido emanadas de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y aún, por la misma Corte Constitucional, de las cuales, serán tomados los argumentos que son ofrecidos en apoyo de una u otra interpretación de la disposición mencionada.

2.1. LA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD: C – 955 DE 2000

El primer pronunciamiento jurisprudencial sobre el parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, vino de parte de la Corte Constitucional, como quiera que mediante Sentencia C – 955 de julio 26 de 2000¹², declaró la constitucionalidad del sistema general para financiamiento de vivienda basado en la UVR, y por ello, ésta sentencia será el referente obligado para interpretar cualquier disposición de la Ley de Vivienda (como se verá más adelante). No obstante, algunas disposiciones de la Ley de Vivienda fueron declaradas inexecutable por ser contrarias a la Carta, entre las cuales se encuentran ciertos apartes del parágrafo 3 del artículo 42. Por lo tanto, resulta conveniente transcribir el texto original de la norma, resaltando los apartes que fueron declarados inexecutable, para luego reseñar las consideraciones de la Corte:

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C – 955 de julio 26 de 2000, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia “que pone fin al proceso de constitucionalidad iniciado a partir de las demandas instauradas por los ciudadanos Alejandro Baquero Nariño y Humberto de Jesús Longas Londoño contra las leyes 546 del 23 de diciembre de 1999 y 550 del 30 de diciembre del mismo año”.

ARTÍCULO 42. ABONO A LOS CRÉDITOS QUE SE ENCUENTREN EN MORA.

PARÁGRAFO 3o. Los deudores cuyas obligaciones se encuentren vencidas y sobre las cuales recaigan procesos judiciales **que dentro de los noventa (90) días siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley decidan acogerse a la reliquidación de su crédito hipotecario**, tendrán derecho a solicitar suspensión de los mencionados procesos. Dicha suspensión podrá otorgarse automáticamente por el juez respectivo. En caso de que el deudor acuerde **(dentro del plazo)** la reliquidación de su obligación, de conformidad con lo previsto en éste artículo el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite. **Si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito el deudor incurre nuevamente en mora, los procesos se reiniciarán a solicitud de la entidad financiera y con la sola demostración de la mora en la etapa en que se encontraban al momento de la suspensión, y previa actualización de su cuantía.**

Lo primero en ser señalado por la Corte, fue la injusta distinción entre los deudores que para 31 de diciembre de 1999 se encontraban al día, de aquellos que para la misma fecha se hallaban en mora, pues en el artículo 41 se establecen las condiciones para los abonos de los deudores que tengan sus obligaciones al día, mientras en el artículo 42 se hace lo propio con los deudores morosos. Tal diferenciación resulta contraria a la igualdad de trato que impone la Constitución, pues la fuente del derecho de todo deudor, y de las correlativas obligaciones de los acreedores (reliquidar los créditos y devolver lo pagado de más por sus deudores), era el incremento desbordado de las cuotas que había tenido que soportar cada deudor del sistema basado en la UPAC, estuviera al día o atrasado en sus pagos. Entonces la obligación de reliquidar el crédito no

dependía de la circunstancia de estar o no en mora, haciendo injusta su inclusión respecto de las reliquidaciones y abonos que las instituciones financieras estaban en la obligación de presentar a sus deudores.

En punto del párrafo 3, la Corte indicó, que establecer un plazo de 90 días para acogerse a la reliquidación del crédito, como condición necesaria para que fueran suspendidos los procesos en curso, no se ajustaba a la Constitución, puesto que:

“si las condiciones objetivas que deben dar lugar a la mencionada suspensión no dependen de haberse acogido o no a una reliquidación **a la que todos los deudores tenían derecho**, se trata de un requisito que rompe la igualdad y que injustificadamente condena a una persona, además de no recibir oportunamente el abono que le corresponde, a no poder efectuar la compensación entre el abono y lo que debe, y muy probablemente a ser condenada en el proceso”¹³.

Definitivamente, todos los deudores tenían derecho a la reliquidación de sus créditos, estuvieran o no en mora, pues dicha reliquidación operaba debido a un colapso del sistema que debía ser regulado, y nada tenía que ver con el hecho de hallarse o no en mora a 31 de diciembre de 1999. En otras palabras, si un usuario del sistema de financiamiento de vivienda, no había terminado de pagar su deuda, tenía derecho a la reliquidación de su crédito, sin importar si se hallaba al día con su obligación aunque sin haber cancelado la totalidad de la deuda, o si se encontraba en mora y con la deuda vencida en virtud de la cláusula aceleratoria. De manera que, si la reliquidación era un derecho de todos aquellos que estuvieran en deuda con el sistema, queda sin ninguna justificación cualquier plazo perentorio para acogerse o no a la reliquidación, o para gozar los beneficios de ésta, como es la suspensión del proceso en contra del deudor.

¹³ Ibid. Oración no resaltada en el original.

Además, no se quebranta mandato constitucional alguno, si se presenta la suspensión de los procesos judiciales a deudores cuyas obligaciones estuvieran vencidas, pues resulta apenas elemental que, si la situación general objeto de regulación no era otra que la de una extendida imposibilidad de pago, más por el colapso del sistema que por una deliberada voluntad de los deudores para permanecer en mora, las reliquidaciones de los créditos, así como los abonos producidos en virtud de aquéllas, deberían repercutir en el trámite de los procesos¹⁴.

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 esta, proceder a la terminación y archivo del proceso sin más trámite, como lo ordena la norma.

Por otro lado, para la Corte era inexecutable el inciso final del párrafo 3 del artículo 42 de la Ley de Vivienda, el cual estipulaba que si dentro del año siguiente el deudor incurre nuevamente en mora, los procesos podrían reiniciarse en la etapa que se encontraban al momento que operó la suspensión, previa actualización de su cuantía, con la sola demostración de la mora y la solicitud de la entidad financiera. La Corte manifestó que esta disposición contravenía los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la administración de justicia, por cuanto situaciones jurídicas distintas estaban siendo tratadas de manera idéntica, pues si el deudor recayera en la mora, lo que debería hacerse es iniciar un nuevo proceso y no acumularlo a otro que por mandato legal ya había terminado. En palabras de la Corte:

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-846 del 6 de julio de 2000, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

“Es evidente que se trata de situaciones jurídicas distintas, en cuanto la nueva mora, que al tenor del precepto se constituye en hipótesis de la reanudación del proceso, debe dar lugar a un proceso nuevo y de ninguna manera acumularse a la que había propiciado el anterior, terminado, según el mismo mandato legal, con las consecuencias que tiene la terminación de todo juicio. El acreedor goza, por supuesto, del derecho a iniciar un nuevo proceso ejecutivo en contra de su deudor, pero mal puede retomarse el proceso expirado, en la etapa en que se encontraba cuando se produjo la suspensión, puesto que ello significa atribuir efectos ultra activos a situaciones previas ya definidas, combinándolas con hechos nuevos, en contra de una de las partes, con notorio desequilibrio en la relación procesal. Serán declaradas inexecutable, en este párrafo, las expresiones "que dentro de los noventa (90) días siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley decidan acogerse a la reliquidación de su crédito hipotecario", "dentro del plazo" y "si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito el deudor incurriere nuevamente en mora, los procesos se reiniciarán a solicitud de la entidad financiera y con la sola demostración de la mora, en la etapa en que se encontraban al momento de la suspensión, y previa actualización de su cuantía"¹⁵.

Hasta aquí, el recuento de las consideraciones de la Corte y la transcripción de sus argumentos respecto al párrafo 3 del artículo 42 de la Ley de vivienda, los cuales, serán de vital importancia para el desarrollo de la siguiente sección.

¹⁵ Ibid.

2.2. LA CONTROVERSIA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA TERMINACIÓN DE PROCESOS EN VIRTUD DEL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 546 DE 1999

El alcance que pudo tener este juicio de constitucionalidad sobre el párrafo 3, es la materia sobre la cual recaerá la controversia acerca de la terminación o no de aquellos procesos que a diciembre 31 de 1999 ya estuviesen en curso, pues respecto de los apartes del párrafo 3 del artículo 42 que no sufrieron reproche constitucional, han sido sustentadas dos interpretaciones contrapuestas por parte de los diversos operadores jurídicos.

Lo primero que cabe aclarar, es que se ha observado que frente a ciertos supuestos de hecho no existe controversia, y es unívoca la decisión de dar por terminados estos procesos iniciados con anterioridad a 31 de diciembre de 1999, cuando efectuada la reliquidación del crédito: (a) no quedan saldos insolutos a favor de la entidad bancaria, (b) aunque hay saldos insolutos, los mismos son cancelados por el deudor y (c) hay saldos de la deuda, pero los extremos de la obligación acuerdan la reestructuración del crédito creando con ello una nueva obligación y cancelando la inicial respectivamente.

La controversia entre las dos interpretaciones del párrafo, se presenta cuando luego de efectuada la reliquidación del crédito por la entidad financiera respectiva, quedan saldos insolutos a favor del acreedor, pero el deudor **no acuerda la reestructuración del crédito**. En tales circunstancias, ciertos operadores judiciales consideran que el proceso debe proseguir, mientras que otros, sostienen que debe darse por terminado y ordenar su archivo.

2.2.1. Método de exposición:

Con el objetivo de representar de manera dinámica, el movimiento pendular que respecto a las interpretaciones del parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley de vivienda, es importante explicar la manera como se emprenderá el recorrido jurisprudencial. Las sentencias proferidas por las Altas Cortes (Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia) además de algunas emanadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, serán estudiadas en orden cronológico para resaltar el hecho que la providencia posterior no observa los pronunciamientos que la preceden, aún cuando legal y constitucionalmente estuvieren obligados a ello.

Por otro lado, para facilitar el desplazamiento a través de las diferentes sentencias reseñadas, serán antepuestos a la identificación de la sentencia los términos “termina proceso” y “continúa proceso” según sea la orientación del proveído bajo observación.

2.2.2. CONTINUA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-511 de mayo 17 de 2001. Expediente T-403443.

La Corte estudia un caso en el cual, luego de efectuada la reliquidación de un crédito hipotecario – de conformidad con lo prescrito por la Ley 546 de 1999-, la obligación no fue reestructurada¹⁶ y el juez de conocimiento siguió adelante con el proceso, previo levantamiento de la suspensión¹⁷. Consideró la Corte, que de la

¹⁶ Es decir, después de haber sido sujeto a reliquidación el crédito, quedaron saldos a favor del acreedor y el deudor no optó por la reestructuración del crédito para crear un nuevo pagaré con nuevas condiciones.

¹⁷ En el mismo sentido: CONTINUA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Noviembre 14 de 2000 expediente 00122, CONTINUA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia abril 17 de 2001 expediente 10017, CONTINUA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia abril 5 de 2002 expediente

jurisprudencia constitucional sobre reliquidación de créditos hipotecarios (Ley 546 de 1999) pueden derivarse tres argumentos centrales:

(i) esta Corporación reconoció que toda persona contra quien se siguiera un proceso judicial por la mora en el pago de obligaciones crediticias tenía derecho a que se decretara la suspensión de los procesos, aún de oficio, siendo inconstitucional limitar esta posibilidad al término de tres meses; (ii) si el deudor y la entidad financiera acordaban la reliquidación de la obligación, debía decretarse la terminación del proceso y su archivo sin más trámite; (iii) si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito acordado con la entidad, el deudor volviere a incurrir en mora, debería iniciarse un nuevo proceso judicial y no podría reanudarse el primero por tratarse de situaciones jurídicas distintas.

En conclusión, determinó la Sala que en el proceso ejecutivo seguido contra el actor, la actuación de Juzgado se ajustó plenamente a las exigencias del ordenamiento y de la jurisprudencia constitucional sobre el punto. Dijo entonces la Corte:

“Observa la Sala que, dentro del proceso ejecutivo adelantado por DAVIVIENDA en contra del señor Gaviria Otálora, la actuación del juzgado, lejos de configurar una vía de hecho se ajusta plenamente a las exigencias del ordenamiento y de la jurisprudencia constitucional sobre la materia. En primer lugar, destaca la Corte que dentro del proceso ejecutivo el juzgado exigió acreditar el cumplimiento de lo previsto en la ley 546 de 1999, de conformidad con las Sentencias C-383 de 1999 y C-700 del mismo año; posteriormente, una vez efectuada la reliquidación del crédito, accedió a la petición elevada por

el ahora demandante, en el sentido de decretar la suspensión del proceso. Sin embargo, como no hubo acuerdo con la entidad respecto del cumplimiento de la obligación y el deudor continuó en mora, mal podría decretar la terminación del proceso por lo que, a solicitud de DAVIVIENDA y teniendo en cuenta que otros despachos judiciales habían embargado los remanentes, dispuso proseguir con la ejecución.

Igualmente cabe advertir que en todo momento estuvieron asegurados los derechos de contradicción y defensa; cosa distinta es que el demandado no hubiere recurrido a ellos para controvertir, por ejemplo, la reliquidación del crédito o el auto que fijó la fecha para el remate. No puede pretender ahora, en sede de tutela, remediar las omisiones o negligencias en que eventualmente pudo haber incurrido. Tampoco puede la Corte avalar este tipo de conductas que desnaturalizan los elementos de residualidad y subsidiariedad de las acciones de tutela. En estos términos, no existiendo vulneración de derechos fundamentales, las decisiones de instancia habrán de ser confirmadas.”

2.2.3. CONTINUA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Tutela 00413 – 01 de septiembre 30 de 2002

“No hay prueba suficiente que conduzca a concluir que la obligación quedó al día, ni que las partes comprometidas hayan convenido la refinanciación de la misma, no era viable desde el punto de vista legal, dar por terminado de plano el proceso ejecutivo hipotecario con la sola presentación de la reliquidación y sin ninguna clase de evaluación”.

2.2.4. TERMINA PROCESO. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 12 de diciembre de 2002, Consejero Ponente: Mario Alario Méndez.

Analizó la decisión de la Jueza Quinta del Circuito de Barranquilla, que no dio por terminado un ejecutivo en contra de dos deudores hipotecarios y que estaba en curso a 31 de diciembre de 1999, con el argumento de que, a pesar de la reliquidación del crédito, subsistía un saldo insoluto y no había habido reliquidación. La Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que dicha interpretación había vulnerado el debido proceso de los deudores hipotecarios, y por ello tuteló dicho derecho y ordenó al Juzgado declarar terminado el ejecutivo y archivarlo sin más trámite, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999. Dijo entonces ese Alto Tribunal:

“Según lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 42 de la ley 546 de 1999, y de conformidad con la sentencia C-955 de 26 de julio de 2000 dictada por la Corte Constitucional, producida la reliquidación del crédito debió terminarse el proceso y su archivo, sin más trámite. Y la nueva mora en que se incurriera daría a la iniciación de un nuevo proceso contra los deudores, pero no podía acumularse a la que había motivado el proceso ejecutivo iniciado por Concasa contra los demandantes.

Así las cosas, considerando que en este caso existe una irregularidad evidente, para garantizar el derecho al debido proceso de los demandantes, que ha sido violado, se hace necesario ordenar a la Juez Quinta Civil del Circuito de Barranquilla que en un plazo perentorio de 48 horas contadas desde la notificación de esta sentencia declare la terminación del proceso ejecutivo hipotecario instaurado por Concasa, hoy Bancafé, y su archivo, sin más trámite,

de conformidad con lo establecido en el párrafo 3° del artículo 42 de la ley 546 de 1999.”

**2.2.5. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. T-606 de 2003,
Magistrado Ponente: Álvaro Tafúr Galvis**

En efecto, esta Corte se ha pronunciado respecto de la razonabilidad de este entendimiento de la norma, y la no configuración de defecto alguno de las providencias que sostienen idénticas tesis a las sustentadas por el Tribunal demandado. Así, la sentencia

“No sobra advertir, (...), que la finalización de los procesos en curso, en los términos del párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, es una modalidad especial en cuanto da lugar a la terminación de los procesos sin efectos de cosa juzgada material y sin novar la obligación, por disposición expresa de la ley.

Para finalizar procede recordar que esta Corporación consideró contrarias a la Carta los apartes de las disposiciones confrontadas que distinguían, para efectos de las reliquidaciones, entre los créditos que el 31 de diciembre se encontraban al día y los que a la misma fecha se hallaban en mora, por cuanto “ la verdadera fuente del derecho de todos ellos de las obligaciones correlativas en cabeza de las instituciones financieras acreedoras (reliquidar y abonar o devolver lo pagado de más) era precisamente el efectivo traslado patrimonial de recursos a las entidades prestamistas, lo que causó el problema social que el legislador quiso solucionar.”

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, pero una vez adecuados los documentos contentivos de la obligación dichos procesos pudieron haberse iniciado nuevamente, esta vez para solucionar créditos convenidos en UVR(s); si el deudor no convino en la reestructuración del crédito o incumplió la convenida, a fin de satisfacer efectivamente al acreedor.

Porque así lo dispone el párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, normatividad expedida con el objeto de solucionar una crisis social y económica de grandes proporciones, motivada en gran parte por el gran número de procesos ejecutivos en curso i) dado que las obligaciones superaron el monto de pago de los deudores, y en muchos casos el valor de las viviendas; ii) en razón de que los deudores fueron compelidos a trasladar a las entidades prestamistas sumas superiores a lo realmente adeudado; y iii) toda vez que los obligados no conocían el monto de sus obligaciones, siéndoles imposible proyectar sus pagos, como también solicitar la reestructuración del crédito para adecuarlo a sus reales condiciones de pago”.

Consideró la Corte, en sede de revisión de las decisiones de tutela adoptadas por la Sala de Casación Civil –en primera instancia- y por la Sala de Casación Laboral en segunda instancia-, que no se configuró vulneración de los derechos fundamentales de la demandante. Señaló que el 31 de diciembre de 1999, los procesos ejecutivos en los que una entidad financiera cobraba un crédito concedido en UPACs para adquirir vivienda, fueron suspendidos a efectos de

permitir la reliquidación del crédito, de oficio o a petición del deudor. Indicó que, una vez efectuada la reliquidación del crédito, el proceso finalizó y la actuación fue archivada. Agregó que el párrafo 3°, art. 42, de la Ley 546 de 1999 no estableció una modalidad de terminación por pago total de la obligación, sino la finalización de los procesos ejecutivos en curso por ministerio de la ley, sin consideración al estado del mismo, ni la cuantía del abono especial, como tampoco las “gestiones” del deudor para cancelar las cuotas insolutas del crédito.

2.2.6. CONTINUA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-535 de 2004

En sede de revisión de la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁸. En el Juzgado demandado cursaba un proceso ejecutivo contra la demandante, por el incumplimiento en el pago de su obligación hipotecaria. Luego de efectuada la reliquidación, el proceso no terminó, sino que se levantó la suspensión de términos ordenada por la ley, y se siguió adelante con la ejecución. Consideró entonces la actora que esta decisión vulneraba su derecho al debido proceso, a la vivienda digna y al acceso a la administración de justicia.

Consideró la Corte que la jurisprudencia en relación con la competencia del Juez ordinario para tramitar las discusiones que se susciten entre las partes en un proceso ejecutivo hipotecario, deben ser resueltas al interior del proceso y sólo excepcionalmente por el Juez de tutela. Igualmente indicó que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que el recurso de amparo no es el medio idóneo para subsanar la falta de ejercicio del derecho de defensa de las partes

¹⁸ En el mismo sentido: CONTINUA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 30764 de noviembre 18 de 2003., CONTINUA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 30784 de noviembre 21 de 2003., CONTINUA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 00240 de julio 6 de 2004.

procesales. Resolvió, en consecuencia, denegar el amparo, en atención a la negligencia en ejercicio de los recursos ordinarios de defensa.

2.2.7. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL T – 701 de julio 29 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes

La sala séptima de revisión, examina una providencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia. Los argumentos que esgrimirá la Corte Constitucional para sustentar la terminación de todos los procesos iniciados antes del 31 de diciembre de 1999, son ubicados después de una recopilación de la jurisprudencia en torno al parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley de vivienda, en virtud de dicha recopilación, el Alto Tribunal considera que su posición es coherente con el precedente constitucional dictado por la misma Corte, y por ello, “no era necesario llevar el caso a sala plena”.

Los argumentos de la Corte serán reseñados uno por uno, debido a que ésta sentencia representa un análisis considerable sobre el problema de la pervivencia de dos interpretaciones contrapuestas.

En primer lugar, el argumento del Tribunal demandado, según el cual, la Ley 546 de 1999 ordenó la terminación de todos los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999, armoniza con el sentido de las declaratorias de inexecutable de la sentencia C-955 de 2000. En efecto, dicha providencia señala expresamente como objeto de la suspensión de los procesos ejecutivos la realización de la reliquidación del crédito y, a su vez, la reliquidación de los créditos es señalada como condición necesaria y suficiente para la terminación de los procesos. El parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 disponía, en un aparte que fue declarado inexecutable, que sólo si el deudor manifestaba por

escrito a la entidad financiera el deseo de acogerse a la reliquidación de su crédito, dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la ley, habría lugar a la realización del mismo. Ahora bien, si luego de la sentencia de control, la reliquidación debía aplicarse a todos los créditos hipotecarios, así el deudor no se hubiera manifestado en tal sentido, y si además, la reliquidación era la condición de terminación de los procesos, **puede concluirse válidamente** que la consecuencia ineludible de la reliquidación es la terminación de los procesos ejecutivos hipotecarios.

La tesis de la continuidad del procesos ejecutivos en aquellos casos en los que, luego de efectuada la reliquidación, quedaron saldos en mora y, además, no hubiera habido acuerdo de reestructuración de la obligación, podía ser admisible antes de la sentencia de control. Luego de proferida dicha providencia, la tesis de la continuación de los procesos ejecutivos, aunque tiene algún sustento en la función del proceso ejecutivo, que es lograr el pago integral del crédito, en cambio no se adecua a la sentencia C-955 de 2000. Se ajusta, pues la decisión del Tribunal demandado, al sentido de la norma luego de que fuera objeto de control de constitucionalidad. Y es que la propia sentencia C-955 de 2000 dice expresamente 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 y no hace distinción alguna respecto de la existencia de saldos insolutos o de que se hayan o no logrado acuerdos de reestructuración. Dice literalmente dicha sentencia:

“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.) (subrayas fuera del texto original)¹⁹.”

En segundo lugar, la hermenéutica del tribunal armoniza con el tenor literal del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, tal y como éste quedó luego del control de constitucionalidad del cual fuera objeto por la sentencia C-955 de 2000. En efecto, si en el párrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 no es posible asimilar acuerdo de reliquidación con reestructuración, como ya ha sido señalado, no es admisible el argumento según el cual cuando aparece la primera expresión (acuerdo de reliquidación) debe entenderse la segunda (reestructuración) por una presunta imprecisión del legislador en el empleo de los términos. Lo que la norma prescribe es que, luego de efectuada la reliquidación sobre todos los créditos, pesaba sobre el banco el deber de reestructurarlos. Para mostrar lo anterior, conviene recordar el tenor literal del inciso primero de ese artículo, luego de la sentencia C-955 de 2000, que dice que *“los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40, la entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario”*. El conector “y” con el cual van unidas las dos obligaciones de la entidad respecto de los créditos reliquidados permite aclarar el punto. Los bancos debían, entonces, condonar los intereses de mora y reestructurar el crédito –si fuera necesario-, luego de la reliquidación, lo cual muestra además que, contrariamente a lo sostenido por el actor, la ley no confunde los términos “reestructuración” y “reliquidación”.

Quiere decir lo anterior que los acreedores no pueden excusarse en la falta de acuerdo de reestructuración con el deudor, por cuanto, si éste era necesario, las

¹⁹ Sentencia C-955 de 2000.

entidades financieras tenían la obligación de efectuarlo. En suma, la reliquidación, luego del aparte declarado inexecutable por la sentencia de control de constitucionalidad, debía ser aplicada a todos los créditos hipotecarios. En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 42, las entidades bancarias tenían la obligación de condonar los intereses de mora y de reestructurar el crédito si era necesario. Si no lo hicieron respecto de los créditos objeto de procesos ejecutivos –que obviamente eran los que más los requerían-, no es admisible imponer a los demandados las consecuencias adversas de la falta de cumplimiento de ese deber, por cuanto éste pesaba sobre las entidades financieras.

En tercer lugar, dicha interpretación se ajusta además a la función del proceso ejecutivo, que es lograr el pago de una obligación, pero cuando la obligación se encuentra vencida. Ahora bien, si después de la sentencia C-955 de 2000, es claro que en todos estos procesos ejecutivos debía existir reliquidación, y que una vez efectuada ésta, la entidad financiera debía condonar los intereses de mora, entonces es razonable suponer que, conforme a dicha norma, el incumplimiento cesaba por mandato de la ley, y el proceso ejecutivo perdía su objeto, por lo cual debía también terminar. Precisamente por ello, el párrafo señala que una vez acordada la reliquidación por el deudor, (que es distinta a la reestructuración), entonces el proceso ejecutivo cesa y debe ser archivado.

En cuarto lugar, la tesis del tribunal armoniza igualmente con el sentido que se debe atribuir a la expresión “*acuerdo de reliquidación*” contenida en el párrafo 3, una vez adoptada por la Corte la sentencia C-955 de 2000. Según la parte final de ese párrafo, tal y como quedó con posterioridad a la mencionada sentencia C-955 de 2000, 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*”. El actor y la Sala de Casación Civil entienden que se trata de un acuerdo de reestructuración, pero que el párrafo lo denominó impropriamente acuerdo de reliquidación. Pero ese argumento no es

convinciente por cuanto el significado originario de esa expresión, antes de la sentencia C-955 de 2000, hacía alusión claramente a que el deudor debía solicitar y acordar una reliquidación, pues el artículo 42 señalaba que los deudores, cuyas obligaciones se encontraban vencidas y sobre las cuales recaían procesos judiciales, podían dentro de los noventa (90) días siguientes a la entrada en vigencia de la ley acogerse a la reliquidación de su crédito hipotecario, y en tal caso podían solicitar suspensión de los mencionados procesos. Y si efectivamente dentro de ese plazo, acordaban la reliquidación, entonces el proceso se daba por terminado. Esto significa que en la regulación originaria, el deudor debía solicitar y acordar la reliquidación dentro de un plazo determinado. Pero, como ya se explicó, precisamente esa exigencia originaria de la ley fue declarada inexecutable por la sentencia C-955 de 2000, que consideró que las reliquidaciones debían operar por ministerio de la ley, sin necesidad de solicitud del deudor. Por consiguiente, después de la sentencia C-955 de 2000, cuando la norma establece un acuerdo de reliquidación como condición para dar por terminados los procesos ejecutivos, lo hace por cuanto los demandados contaban con un término de tres meses para objetarla. En tal sentido, puede entenderse que, si la reliquidación no fue objetada, medió un acuerdo tácito del deudor respecto de la misma, y los procesos ejecutivos cesan.

Como quinto punto, puede afirmarse que, tanto la Ley 546 de 1999, como la sentencia de control de constitucionalidad, destacaron como objetivo central del cambio de sistema de liquidación de créditos para adquirir vivienda, la necesidad de posibilitar a los deudores acceder a dichos bienes a través de créditos ajustados a la Constitución, teniendo en cuenta la crisis generalizada de pagos de los deudores. Los alivios debían lograr restablecer, en lo posible, la capacidad de pago de dichos deudores. Sin embargo, esto sería prácticamente imposible si los procesos ejecutivos continuaran, debido, entre otras cosas, a la cláusula aceleratoria que contemplan los títulos valores. Dicha cláusula aceleratoria permite al portador del título valor suscrito por el deudor declarar vencida de manera

adelantada toda la obligación, dar así por extinguido el plazo convenido y hacer exigibles los saldos pendientes. En ese orden de ideas, encontrándose el deudor en mora por la totalidad del crédito de vivienda, la posibilidad de impedir que, con ocasión del proceso ejecutivo pierda el bien objeto de garantía real, es remota. Los préstamos de vivienda son generalmente otorgados para ser cancelados en el largo plazo. Por ende, si se ejecuta al deudor por el monto total de la obligación difícilmente podrá reunir el monto total para evitar la pérdida de su inmueble.

Cabe reiterar que la finalidad de la ley no era sólo reliquidar con un nuevo sistema los créditos para adquirir vivienda. Era también permitir a los deudores acceder a tales inmuebles en condiciones más justas y equitativas, y brindar alivios financieros para enfrentar una crisis generalizada de pagos. En suma, aunque con la terminación y archivo de todos los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, las entidades bancarias tienen la carga de iniciar los procesos ejecutivos, en caso de que el deudor se constituya nuevamente en mora, ello no genera consecuencias irrazonables, por cuanto aquellas gozan de las mismas garantías reales y de los mismos títulos valores que soportan el pago total de la obligación. No ocurre lo mismo con los demandados en los mencionados procesos. De levantarse la suspensión ordenada por la ley y seguir adelante con la ejecución, a muchos demandados les sería prácticamente imposible recuperar sus viviendas, con lo cual se perdería una de las finalidades esenciales de la Ley 546 de 1999.

En sexto término, una ponderación de los eventuales derechos constitucionales afectados por una u otra interpretación favorece la tesis de la terminación de todos los procesos ejecutivos. Así, los derechos en conflicto son el acceso a la justicia de las entidades financieras y el derecho a la vivienda digna de los deudores hipotecarios. Ahora bien, la tesis sostenida por el actor y por la Sala de Casación Civil sobre la continuación de los procesos ejecutivos, aunque favorece el derecho de acceso a la justicia de las entidades financieras, en muchos casos implica la

imposición de gastos insoportables a los deudores, quienes muy probablemente terminarían perdiendo la vivienda, lo cual no sólo afecta considerablemente el derecho a la vivienda digna, sino que además terminaría desconociendo uno de los propósitos esenciales de la Ley 546 de 1999, que fue restablecer la capacidad y posibilidad de pago de dichos deudores. Por el contrario, la tesis de la terminación y archivo de los procesos ejecutivos, sostenida por la sentencia impugnada, no tiene efectos tan traumáticos sobre el derecho de acceso a la justicia de las entidades bancarias. Es cierto que éstas tienen la carga de iniciar nuevos procesos ejecutivos en caso de que los deudores de vivienda se constituyan nuevamente en mora, pero las mismas gozan, por ministerio de la ley, de iguales garantías para perseguir el cumplimiento de la obligación. Es decir los títulos ejecutivos fueron convertidos, *ope legem*, de Upac a Uvr, permaneciendo también la garantía real de hipoteca sobre los bienes inmuebles.

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

impone: el párrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, interpretado a la luz de la sentencia C-955 de 2000, estableció la terminación y archivo de los procesos ejecutivos con título hipotecario basado en un crédito UPAC y que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999.

Lo anterior es confirmado si se toma en cuenta que efectivamente el párrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 preveía una hipótesis de continuación de los procesos ejecutivos, pero dicha posibilidad fue declarada inexecutable por la sentencia C-955 de 2000. En efecto, la frase final de dicho párrafo señalaba que “si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito el deudor incurriere nuevamente en mora, los procesos se reiniciarán a solicitud de la entidad financiera y con la sola demostración de la mora, en la etapa en que se encontraban al momento de la suspensión, y previa actualización de su cuantía”. Ese aparte fue declarado inexecutable por la sentencia C-955 de 2000, de manera que la única hipótesis de continuación de los ejecutivos que habían sido suspendidos fue declarada inexecutable por la sentencia C-955 de 2000, resulta claro que el efecto de dicha sentencia de la Corte Constitucional fue dar por terminados todos los procesos ejecutivos con título hipotecario basados en un crédito UPAC y que se encontraban en curso el 31 de diciembre de 1999.

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

Dicho argumento sería impecable si se tratara de interpretar la Ley 546 de 1999 sin que nunca hubiera sido dictada la sentencia C-955 de 2000. Y efectivamente, como ya se explicó, la regulación originaria, antes de la sentencia de la Corte,

establecía una condición para que cesaran los ejecutivos en donde subsistían saldos insolutos y era que el deudor solicitara y acordara la reliquidación en un plazo de tres meses. Esto significa que la Ley 546 de 1999 no preveía la terminación de todos los procesos ejecutivos, y por ello no lo dijo de manera expresa. Sin embargo, y tal es la falla esencial de la tesis del actor, la sentencia C-955 de 2000 declaró la inexecutable de la condición prevista por el legislador –a saber que la reliquidación dependía de la petición del deudor- con lo cual se entiende que todos los procesos ejecutivos debían cesar, pues la reliquidación opera por ministerio de la ley y no depende de la solicitud del deudor.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que la vía de hecho sustantiva alegada por los demandantes no se configuró en el caso concreto. Por el contrario, las razones expuestas por el Tribunal Superior de Medellín son no sólo admisibles, sino que adhieren al sentido de la norma luego de la sentencia de control. Es más, la Sala constata que la Corte y otros altos tribunales habían defendido que éste era el entendimiento constitucionalmente adecuado de dicho párrafo, una vez que éste fue objeto de control constitucional por la sentencia C-955 de 2000.

2.2.8. CONTINÚA PROCESO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de enero 20 de 2005. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla. Expediente 01484 – 00

Decide acción de tutela contra la decisión de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Distrito de Bucaramanga, cuyo sentido era continuar el trámite del proceso ejecutivo. Argumentando que, como lo ha establecido de manera reiterada la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el querer del legislador al expedir la Ley de vivienda fue “otorgar una oportunidad a los deudores de créditos hipotecarios de vivienda que estuviesen en mora, para

efectos de que hicieran el esfuerzo de ponerse al día y evitar la pérdida de su vivienda”, de tal manera que si los mismos no adelantan las gestiones conducente a esa finalidad, y a pesar de la reliquidación la obligación no queda solucionada según lo requieren las normas sustanciales y procesales sobre la materia, no puede aspirarse a que el proceso permanezca suspendido definitivamente, o que se dé por terminado sin más requisitos, porque no es tal el efecto perseguido por la ley citada (refiere las Sentencias de 14 de noviembre de 2000 –exp. 00122-, 17 de abril de 2001 –exp. 10017-, 5 de abril y 31 de julio de 2002 –exps. 20023-01 y 00266-01)

De igual forma, manifiesta la corte que cuando no hay prueba suficiente que conduzca a concluir que la obligación quedó al día, ni que las partes comprometidas hayan convenido la refinanciación de la misma, no era viable desde el punto de vista legal, dar por terminado de plano el proceso ejecutivo hipotecario con la sola presentación de la reliquidación y sin ninguna clase de evaluación (haciendo referencia a la Sentencia de tutela 00413-01 de 20 de Septiembre de 2.002). De no ser así, la ley en lugar de establecer la posibilidad de suspender el proceso habría provocado la terminación de todos los procesos ejecutivos para que en otro trámite se diera la satisfacción de los créditos con saldos en contra. Desde luego, la suspensión sería estéril si la vocación de los procesos fuera su terminación, de ahí que no es quebrantado el debido proceso cuando el proceso continúa una vez visto que después de efectuada la liquidación, persistían saldos insolutos. Por otro lado añade la Corte:

“obvio que en ese sentido ésta Corporación se aparta de la conclusión en contrario que por vía de tutela, que no de exequibilidad de las normas, dedujo la Corte Constitucional en la sentencia T – 606 de 2003”.

2.2.9. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. Sentencia T – 258 de marzo 17 de 2005. Magistrado Ponente: JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Decide la Corte dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Decisión Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, cuatro acciones de tutela en las cuales los demandantes consideran violado su derecho al debido proceso y, de forma conexa, su derecho constitucional a una vivienda digna.

Sostienen que, a pesar de que existiesen saldos pendientes a favor del demandante en los procesos ejecutivos hipotecarios, la terminación y archivo de los procesos de esta naturaleza, prevista en el parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, operaba para todos los procesos iniciados en virtud de la mora en créditos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema UVR, y que los jueces de instancia, al continuar las actuaciones judiciales, habían desconocido la citada ley, así como la doctrina constitucional reflejada en la sentencia C-955 de 2000 y en otras de la Corte Constitucional.

Citando la T – 606 de 2003 advierte: “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”.

Así las cosas, la Sala concluye que habrá lugar a la protección del derecho fundamental al debido proceso, y conexo a este la de todos los derechos constitucionales que resulten afectados, cuando los procesos ejecutivos hipotecarios que estaban siendo adelantados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999 contra las personas que habían adquirido créditos de vivienda bajo el sistema UPAC, no fueron declarados terminados oficiosamente por los jueces que

conocían de ellos. Dicha omisión por parte de las autoridades judiciales desconoce la doctrina de esta corporación, según la cual los citados procesos terminaban por ministerio de la Ley.

2.2.10. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 282 de 2005.

Sostiene la Corte que aquellas decisiones judiciales que ordenan continuar con el proceso alegando la ausencia de acuerdo entre el deudor y la entidad crediticia sobre la reestructuración del crédito, o la existencia de un saldo insoluto luego de aplicado el alivio, **están fundadas en un entendimiento errado del citado artículo**, por eso es que los operadores jurídicos que han decidido continuar los procesos ejecutivos, incurren en una clara vía de hecho por defecto sustantivo, violatoria de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia. En estos casos, la vía de hecho sustantiva se materializa de dos maneras (i) por error manifiesto en la interpretación del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, (ii) por desconocimiento del precedente constitucional con fuerza de cosa juzgada.

2.2.11. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 391 de 2005.

Luego de citar múltiples sentencias que se acogen a la interpretación, según la cual los procesos terminaron por virtud de la ley. La Corte añade:

“Independientemente al hecho que la reliquidación del crédito ordenada por la ley arrojará saldos insolutos a favor del acreedor y no hubiese acuerdo de reestructuración entre las partes, la consecuencia

inmediata de tal reliquidación es la cesación definitiva del proceso ejecutivo hipotecario sin más dilaciones”.

Por lo cual, era deber del juez, después de aportada la reliquidación del crédito por parte de la entidad financiera, dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario, por ministerio de la ley, sin necesidad de entrar a establecer si dicha liquidación se ajustaba o no a la misma, ya que de existir algún saldo a favor de la entidad financiera, éste debía cobrarse en otro proceso diferente al ejecutivo hipotecario en curso.

En sustento de sus consideraciones, la Corte afirma que sostener la tesis contraria, conduce a sus propios términos a incurrir en la vía de hecho por doble defecto sustantivo: *por error en la interpretación del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y por desconocimiento del precedente judicial*. Por tanto, ésta Sala con base en *el pronunciamiento de la corte que definió con efecto de cosa juzgada constitucional el sentido del párrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999*, aplicará la interpretación que se ajusta al verdadero sentido normativo puesto que al precisarse el alcance de dicha norma judicial se configuró una regla de origen judicial derivada de la disposición jurídica.

**2.2.12. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL.
Sentencia T – 495 de 2005.**

Sostiene la Corte, reiterando su jurisprudencia, que el proceso ejecutivo debe terminar sin perjuicio de de la facultad reconocida por la propia ley a la acreedora para iniciar un nuevo proceso ante la jurisdicción civil, en caso de que el deudor, una vez convertido y adecuado el respectivo crédito del sistema basado en la UPAC al sistema que toma como unidad de cuenta la UVR, no se avenga a su reestructuración (consecuencia de saldos insolutos) o incurra en nueva mora.

2.2.13. CONTINÚA PROCESO. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Civil, Mayo de 2.005, Magistrado Ponente Dr. RICARDO SOPÓ MÉNDEZ.

La Sala ve pertinente precisar que al señalar parágrafo 3º del artículo 42: “ 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 trámites”, dicha terminación debe partir de la existencia de un **acuerdo** entre el deudor y el acreedor que apunte a reestructurar el crédito, mas no a la simple reliquidación del mismo como lo señaló el a quo en el auto recurrido; pues, el primero es una modificación de una o varias de las condiciones originales del crédito acordado entre el deudor y la entidad financiera con el fin de facilitar al deudor el pago del crédito y la segunda, es decir la reliquidación, implica tan sólo una reconstrucción del crédito desde su inicio con el fin de hacer la respectiva conversión de UPAC (Unidades de Poder Adquisitivo Constante) a UVR (Unidades de Valor Real)”.

2.2.14. CONTINÚA PROCESO. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- Sala Civil, Sentencia mayo 27 de 2.005, Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila.

En la mencionada providencia se indica “...Obsérvese bien que por ninguna parte puede aflorar que con sólo efectuarse la reliquidación, haya lugar a la terminación automática de los procesos en curso, por que meridiano es que el precepto contempló un supuesto de hecho para consecuencia semejante, cual es que se acordase la “reestructuración” del crédito: “ 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”. Hay que entender, desde un punto de vista gramatical y lógico que es

“reestructuración” en lugar de “reliquidación”, vale decir, la modificación de las condiciones del crédito que se “acuerde” entre las partes, por cuanto el mismo artículo en el inciso segundo dispone que a consecuencia de la reliquidación la entidad procederá a “reestructurar el crédito si fuera necesario” lo que también indicaba el segmento final del párrafo 3...”

2.2.15. TERMINA PROCESO. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- Sala Civil. Sentencia agosto 12 de 2005. Magistrado Ponente: Teresa de Jesús Higuera de Gómez.

Haciendo una nutrida referencia a sentencias de la Corte Constitucional, como la C – 955 de 2000, así como las T – 282 de 2005 y T – 391 de 2005, sobre la interpretación del párrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, y además, algunas consideraciones acerca del valor del precedente de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela, decide confirmar la sentencia recurrida por considerarla ajustada a la interpretación vinculante proferida por la Corte Constitucional.

2.2.16. TERMINA PROCESO. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Segunda de Revisión. Sentencia octubre 20 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán sierra. Expediente T-1180244.

La consideración de la Corte comienza señalando, que la finalidad de la Ley 546 de 1999 y de las consideraciones vertidas en la Sentencia C-955 de 2000, esta Corporación, por vía de acción de tutela, ha reiterado que el párrafo 3° del artículo 42 no reguló una modalidad de terminación del proceso por pago total de la obligación, institución jurídica que siempre ha mantenido vigencia en nuestro ordenamiento, sino la terminación o culminación, por ministerio de la ley, de los

procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, sin tener en cuenta el estado de tales procesos, ni la cuantía del abono sobre los créditos en mora, ni las gestiones que pueda adelantar el deudor para lograr la cancelación de las cuotas insolutas del crédito.

“La interpretación constitucional en este campo, comenzando inicialmente en la Sentencia C-955 de 2000, y luego en las Sentencias SU 846 de 2000, T-606 de 2003, T-701 de 2004, T-199 de 2005, T-258 de 2005 y T-282 de 2005, entre otras”

Han venido sosteniendo que en virtud del precitado párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, los procesos ejecutivos iniciados antes del 31 de diciembre de ese mismo año, cuyos créditos en cobro cumplen las condiciones para ser beneficiarios del alivio ofrecido por la precitada ley (arts. 40 y 41), (i) han debido ser suspendidos para que las entidades financieras procedieran a la reliquidación del crédito y, posteriormente, (ii) han debido terminarse ordenándose su archivo definitivo sin consideración adicional ninguna, ya que la única exigencia dispuesta en el precepto para la terminación y archivo fue la reliquidación de los créditos, que en todo caso, luego del juicio de constitucionalidad, debía adelantarse forzosamente, o bien a petición de parte por el deudor, o bien de oficio por el propio juez de la causa.

Además son citados múltiples y recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema, como la sentencia T-692 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, que se refirió a esta situación en los siguientes términos:

“En efecto, desde la sentencia C-955 de 26 de julio de 2000, por medio de la cual se adelantó 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 liquidación quedaren saldos insolutos o aquella según la cual las partes no pudieran llegar a un acuerdo respecto de la reestructuración del crédito”.

De igual manera, son mencionadas las sentencias T-391 de 2005 y T-495 de 2005, reseñadas líneas arriba, lo que permitirá a la Corte aclarar que en esta providencia no será necesaria la elaboración de un profundo análisis de dicho artículo, toda vez que la posición adoptada por esta Corporación no ha variado.

3. CONCEPTO SEGURIDAD JURÍDICA Y FUERZA DE LAS SENTENCIAS

3.1. GENERALIDADES ACERCA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La capacidad que tengan los particulares, de prever sus propias situaciones jurídicas, de manera que tengan una precisa expectativa de sus derechos y deberes, así como de los beneficios que les serán otorgados, o de las cargas que habrán de soportar. Es lo que podría considerarse, en líneas generales, como el contenido actual de la seguridad jurídica, lo cual, expresado de manera más doctrinal, sería por ejemplo:

“Siendo legítima y auténtica, la Constitución contendrá las reglas básicas de convivencia, inspiradas en la propia vida del pueblo y expresadas como derechos y deberes fundamentales. Siendo así, aquel se guiará por la constitución sabiendo claramente lo que puede, lo que no puede y lo que debe hacerse. Nadie será sorprendido por la invocación de un derecho o de una obligación conocidos únicamente por algunos o que resulten de difícil comprensión”²⁰

De esta manera, la doctrina internacional, y en especial alemana, parten del concepto de paz jurídica, y entienden que la seguridad requiere confiabilidad, certeza e interdicción de la arbitrariedad²¹. Añaden además, que la seguridad jurídica comporta un aspecto objetivo y otro subjetivo, los cuales serán expuestos a continuación:

²⁰ ALBERTO, Xavier. *Constitución y constituyente*. Sao Paulo: Ed. Saraiva, 1982, pág. 56.

²¹ LARENZ, Karl. *Derecho justo. Fundamento de ética jurídica*. Madrid: 1985 pág. 46.

El aspecto objetivo de la seguridad jurídica, está dado por las garantías que la sociedad asegura a las personas, bienes y derechos. Estas garantías deben ser estables, y en cuanto a ellas no pueden haber cosas imprevistas. La previsibilidad de la actuación estatal es un magno designio que resulta de todo el contexto de preceptos orgánicos y funcionales integrantes del núcleo del sistema constitucional. El legislador, y con mayor razón el administrador, no sorprenden al pueblo en la medida que sus actuaciones tienen un carácter previsible en tanto consagradas en un conjunto de normas vinculantes para ellos.

En sentido subjetivo, la seguridad jurídica consiste en la convicción que tiene la persona de que está exenta de peligros, daños y riesgos. Sabe a qué atenerse y está dominada por un sentimiento de confianza. Ese sentimiento es lo que le permite proyectar el porvenir, trabajar y ahorrar. Para que así ocurra, debe partirse de una constitución que siendo legítima y auténtica contenga las reglas básicas de la convivencia expresadas como derechos y deberes fundamentales. Siendo así, el ciudadano tendrá una primera guía que le demostrará claramente lo que puede, lo que no puede y lo que debe hacerse. Nadie podrá sentir temor ante la invocación de derechos u obligaciones que resulten inciertos, oscuros e indeterminados. Esto hará que cada uno sepa lo que puede exigir de los demás y lo que puede serle exigido.

Por otra parte, el ciudadano entrará en un deseable estado de paz jurídica si ese sistema diseñado por la constitución se va a desenvolver en forma tal que haya reglas igualmente aplicables para todos, que los derechos adquiridos son respetados y que toda arbitrariedad resulta excluida de los tribunales. De manera que, el papel de la seguridad jurídica es primordial en el ámbito del derecho público como sólido pilar de los derechos subjetivos privados, que no pueden dejar de apoyarse en un principio que confiera estabilidad a ciertas esferas delimitadas, sustrayendo la actividad de los ciudadanos de las áreas de lo contingente y lo

arbitrario. Partiendo de tales elaboraciones, y con respecto a la presente investigación, pueden ser consideradas dos características de la seguridad jurídica: la certeza y la no arbitrariedad.

3.1.1. Certeza en la seguridad jurídica:

Sumado a la confianza que pueda ofrecerle al ciudadano que aquellos a quienes ha elegido como sus representantes sean los responsables de la creación y aplicación de las leyes, o que por cierto, dichas leyes no puedan alterar retroactivamente situaciones creadas al amparo de otra ley, salvo excepciones muy escasas; el ciudadano debe tener sobre todo, una mínima certeza respecto a que su legislación es un conjunto estable y coherente, y que además cuenta con una legislación adjetiva apta para hacer valer sus derechos. Esta certeza soporta su inclusión en el sistema, pues le permite suponer que ante una conculcación de sus derechos va a ser materialmente protegido desde la normatividad vigente, como quiera que no serviría de nada a la seguridad del individuo, saber que el ordenamiento legal es coherente, pero está indefenso ante una posible violación de las prerrogativas concedidas por este.

La posibilidad de quedar, en cualquier momento, a merced de los demás individuos o del ordenamiento mismo, impediría a los individuos afirmar que se sienten del todo seguros acerca de su sistema legal, pues tendrían que soportar constantemente la incertidumbre de enfrentarse a una situación en la que sus derechos estuviesen siendo vulnerados sin poder acudir a ningún recurso jurídico que les proteja, lo cual, es una amenaza con la que ningún individuo ni asociación pueden subsistir, hasta el punto de ser incompatible con cualquier intento de convivencia pacífica. Tal vez por esto, Adam Smith llegó a afirmar, que un grado muy considerable de desigualdad produce efectos menos dañinos que un grado muy pequeño de inseguridad.

El contenido planteado para la certeza a la luz del concepto de seguridad jurídica, queda desvirtuado si se producen algunos defectos como cambios normativos apresurados, fallas técnicas en la redacción de las normas (oscuridades, incoherencias), o igualmente, correcciones jurídicas insuficientes o inciertas a las mencionadas fallas en la redacción normativa²².

Para los propósitos de la investigación adelantada, es pertinente hacer hincapié en las fallas técnicas normativas, en virtud de las cuales, puede darse la situación de que los preceptos legales sean imprecisos, incoherentes, oscuros, excesivamente complejos o vagos; lo que por supuesto, perjudica la seguridad jurídica, como quiera que el ciudadano no cuenta con un curso de acción claramente delimitado por las normas. Aunque el otro extremo, resulta igualmente vicioso para la seguridad jurídica, pues el exceso de reglamentación es otra falla normativa, en la cual, un desarrollo reglamentario sobredimensionado entra en conflicto con la legalidad, y por ende, con la seguridad jurídica. A las fallas expuestas, puede añadirse, en último término, un inadecuado sistema de publicación de las normas y la falta de un régimen de consulta vinculado sobre su contenido, alcance e interpretación.

3.1.2. No arbitrariedad en la seguridad jurídica

Tampoco es posible pretender que las personas se sientan jurídicamente seguras si no advierten una adecuada protección por parte de los organismos administrativos y jurisdiccionales. Esto se refiere a la interpretación de normas que aún correctas pueden ser distorsionadas al ser aplicadas, como quiera que la

²² VILLEGAS, Héctor. *El contenido de la seguridad jurídica. En: Impuestos. Revista bimestral de orientación tributaria Número 60. Sept – Nov de 1993.* Bogotá: Ed. Legis, 1993. Págs. 9 y ss.

concreción de la norma, que en principio surge impersonal y abstracta, comporta un insalvable ejercicio hermenéutico que de no existir coordinación entre los diferentes órganos del Estado deriva en interpretaciones contradictorias de la misma norma. La exclusión de la arbitrariedad, se refiere también a la necesaria convicción del ciudadano, de que el poder judicial, en el cual deposita sus más caras esperanzas sobre reestablecimiento de derechos violados, sea un órgano absolutamente independiente (pero coordinado) de los demás poderes del estado, y en especial el ejecutivo.

Respecto del insalvable ejercicio de interpretación de las normas, surge el problema de la Interpretación arbitraria de los preceptos legales, y en tal sentido, ha de evitarse toda posible arbitrariedad de órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de los preceptos respectivos. Lo cual, no siempre obedece a la defectuosa redacción de las normas, sino a las distorsiones de interpretación guiadas por el propósito de mejorar la redacción o aún yendo contra la letra y el espíritu de las mismas. A estos inconvenientes suele agregarse la falta de motivación suficiente en las decisiones, y la insoslayable presencia de criterios que van mutando en el tiempo, todo lo cual, de no ser enfrentado por el ordenamiento jurídico, comporta niveles ascendentes de inseguridad.

3.2. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El estado Social de derecho tiene entre sus postulados esenciales, la vinculación de contenidos axiológicos al ordenamiento jurídico²³, los cuales actuarán como criterios de validez material, esto es, el nivel de correspondencia que tenga una disposición con los fines propuestos para el ordenamiento jurídico. La explicación de esa incorporación no puede ser tarea exclusiva de la dogmática constitucional

²³ ESTRADA, Sergio Iván. *Seguridad Jurídica y Discrecionalidad*, en *Temas de Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín, 2003. Pág. 60.

sino de la dogmática jurídica en general, que debe procurar por un entendimiento material de la seguridad jurídica, complementando los elementos formales con los conceptos axiológicos que determinarán la razonabilidad de la disposición.

Uno de los conceptos que ha de someterse a ese proceso de reelaboración conceptual respecto de un Estado Social de Derecho, es el de la seguridad jurídica. Pues solamente a partir del esclarecimiento de la función del valor de la seguridad jurídica según el tipo de organización se puede comprender el papel del juez en el Estado, de manera que en un Estado de Derecho la seguridad jurídica es importante y está comprendida en términos de legalidad, en cambio, en un Estado Social de Derecho, éste concepto es aún más importante y es inseparable de los contenidos axiológicos propuestos como finalidad del ordenamiento jurídico.

Como se ha venido sosteniendo, la seguridad jurídica radica en la certeza que tienen los ciudadanos acerca del contenido de sus derechos y deberes, lo cual puede ser ampliado a la certeza que pueda tener sobre el sentido de una decisión jurisdiccional, en la que no solamente sean ponderados criterios formales, sino también los referentes axiológicos postulados para dicho Estado. De manera que la administración de justicia no queda reducida a la simple aplicación de un silogismo entre la norma y un caso particular, sino que ha de consistir en un verdadero juicio de valoración integral por parte de la autoridad jurisdiccional respecto de la norma, los referentes axiológicos y el caso concreto.

De acuerdo con lo anterior, si la autoridad jurisdiccional debe aplicar las normas en función de un contenido axiológico, la sujeción a la norma está mediada necesariamente por un juicio de valoración, que no debe ser extrapolado hacia la arbitrariedad. Por consiguiente, el imperio de la ley al que están sometidos los jueces en sus decisiones, no se encuentra restringido a la literalidad de la norma, sino a la adecuación que ésta pueda tener con los fines supremos de un Estado Social de Derecho, labor que corresponderá en última instancia a un Tribunal

específico, el Constitucional. De manera que la ley deje de ser una roca contra la cual tropieza la dinámica de la sociedad sino que se adecua constantemente con ella, a través de la interpretación que sobre el sentido y alcance de una disposición hace la Corte Constitucional, respecto de la consonancia o no de dicha disposición con el texto Constitucional considerado como un todo sistémico.

La noción de seguridad jurídica adquiere un nuevo matiz en relación con un Estado Social de derecho, pues la búsqueda de la certeza y previsión no se subsume al sentido estrictamente formal de la ley sino que es ampliada a la correlación con referentes axiológicos por medio de la argumentación jurisdiccional²⁴. En consecuencia, el papel del juez adquiere preponderancia debido a que el estudio de la seguridad jurídica no se realiza simplemente a partir del concepto restringido de ley, sino además, acompañado de la determinación correcta de los medios con los que cuenta el juez para el desarrollo de su función jurisdiccional. Esto significa, que el estudio de la seguridad jurídica en un Estado Social de Derecho tiene una doble perspectiva, tanto orgánica como funcional, pues la ley no es considerada solamente como producto orgánico del legislador sino como incluye al juez a través de su sentencia, y funcional, en el sentido que el legislador ya no es el único garante de la seguridad del ordenamiento jurídico sino lo es también la autoridad jurisdiccional.

Todo esto elimina una posible dicotomía entre la aplicación de justicia y la seguridad jurídica, pues en ocasiones se restringía la primera en aras de la segunda, y otras veces sucedía lo contrario; cuando en verdad son conceptos coordinados en un Estado Social de Derecho. La seguridad jurídica deja de ser identificada con la mera noción de legalidad o positividad del derecho, y la aplicación de justicia deja de parecer un ideal para concretizarse en la actividad jurisdiccional.

²⁴ Bajo el concepto de *fundamentación iusfundamental correcta* de Robert Alexy citado por ESTRADA. Ibid. Pág. 72.

3.3. LEY EN SENTIDO FORMAL Y EN SENTIDO MATERIAL

Tomando en cuenta lo argumentado acerca de la seguridad jurídica en un Estado Social de Derecho, en el sentido de que ésta no se restringe a la seguridad predicable del derecho positivo; se hace insoslayable la referencia al sentido material, o sentido ampliado en que se manejará el concepto de ley para efectos de la presente investigación.

Para sentar rápidamente posición respecto al rema de la ley en su doble sentido, formal y material; es pertinente recordar las dos corrientes históricamente más importantes sobre la ley como fuente del derecho. Por una parte el modelo de origen romano-germánico o *civil law*, donde la principal y más importante fuente del derecho es la ley, y por otra parte, el modelo anglosajón o *common law*, en que la jurisprudencia tiene el lugar predominante en el origen del derecho. Sin embargo, cada modelo ha enfrentado en los últimos años la creciente necesidad de acercarse al otro para complementarse mutuamente, de tal manera que en los sistemas anglosajones el derecho positivo emanado del legislador ha cobrado especial relevancia, mientras en el sistema del *civil law* la fuerza normativa de los precedentes judiciales se ha potencializado²⁵.

Este acercamiento entre los dos modelos, ha tenido como consecuencia una ampliación del concepto formal de derecho manejado por el modelo del *civil law*, ampliándolo a un concepto material de derecho, en el sentido que se aparta de una visión positivista que solamente concibe como derecho el emanado del legislador a quien le compete en última instancia la determinación de su alcance y contenido. El mencionado concepto material de derecho, entiende este concepto como “ordenamiento jurídico”, integrando las disposiciones contenidas en el texto constitucional con las demás de menor jerarquía, con el propósito de conformar un sistema coherente de normas desde el texto constitucional hasta las decisiones

²⁵ MONTEALEGRE. Op. Cit.. Pág. 93.

judiciales, para evitar contradicciones entre ellas y adecuar su contenido a las mudables necesidades sociales. De esta manera, la jurisprudencia está integrada en el concepto material de derecho, y por lo tanto los jueces están sometidos a su imperio, lo que habrá de configurar el concepto de precedente judicial que en adelante orientará las reflexiones acerca de los pronunciamientos jurisdiccionales contrapuestos, respecto del párrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999.

No es necesario hacer mayor hincapié en el valor de las decisiones judiciales como integrantes del concepto material de derecho, y por ende fuentes del mismo, pues las providencias, cuando menos merecen ser consideradas normas jurídicas individuales, de manera que el juez no es un mecánico aplicador de la norma, sino también lo crea, pues determina las verdaderas normas contenidas en el enunciado normativo de un disposición²⁶.

Finalmente, se colige que la jurisprudencia hace parte del “imperio de la ley” al que están sometidos los jueces en sus decisiones, y ésta idea es el eje central del concepto de precedente, según el cual, los jueces no solamente deben referirse a él como criterio auxiliar, sino en determinadas ocasiones como norma vinculante en sus decisiones. Sin embargo, éste respeto al precedente no puede ser sacralizado puesto que terminaría por petrificar el ordenamiento jurídico, en lugar de ajustarlo a las cambiantes necesidades de la sociedad, así pues, el carácter vinculante del precedente es sometido a las normas de la argumentación jurídica y su arreglo a los postulados axiológicos fundantes de un Estado Social de Derecho.

²⁶ Cfr. MONTEALEGRE. Ibid. Pág. 96.

3.4. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS FALLOS DE CONSTITUCIONALIDAD

El valor potenciado del precedente visto en la sección anterior, como norma vinculante para las decisiones judiciales, encuentra su máxima expresión cuando la decisión proviene de las Corporaciones que se encuentran en la cúspide de las distintas jurisdicciones de la rama judicial, en el caso colombiano serían por ejemplo, el consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y para determinados asuntos, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. De éstos, cada uno detenta la condición de máxima instancia para los asuntos sometidos a su examen, de manera que sus decisiones son consideradas actualmente como precedente de carácter vinculante para los operadores judiciales que están subordinados a ellos en la escala jurisdiccional. Sin embargo, con ocasión de las señaladas características de la seguridad jurídica, como certeza y eliminación de la arbitrariedad, se hace necesario determinar cuál de las Altas Cortes tiene la última palabra respecto a la interpretación de las normas en un ordenamiento jurídico.

En años recientes, ha tomado fuerza la idea de un tribunal superior encargado de examinar las cuestiones que tienen que ver con la norma constitucional, asumiendo directamente las funciones de garante del sistema delineado por la Constitución, para evitar que las normas en constante producción lleguen a contrariar las disposiciones del ordenamiento superior, integrando el alcance y contenido de las diferentes normas a lo reglado por la Constitución, como orientadora de todo el sistema denominado ordenamiento jurídico. Por consiguiente, el tribunal que asume éstas funciones ha sido el llamado a tomar la decisión última respecto al alcance y contenido de una norma, desplazando en la mayoría de los casos, a otros tribunales que normalmente ostentaban este poder último de decisión, un cambio que en la mayoría de Estados ha provocado controversias como quiera que implica no solo un cambio en el mapa institucional

del estado sino un cambio en la cultura jurídica de todos los ciudadanos, especialmente de los operadores judiciales.

Ahora bien, dentro del problema genérico de los conflictos de normas, sea en el plano jerárquico o en el plano temporal, la cuestión se cualifica e individualiza con matices propios cuando éste tiene lugar con referencia a la norma constitucional. La especial protección que los ordenamientos jurídicos, en su conjunto, otorgan a las normas constitucionales en virtud de la posición que ocupan en la pirámide normativa, de los valores culturales que proclaman sus normas, conduce a la existencia de formas procesales específicas, dentro de las cuales tiene lugar la resolución de las controversias de aquellos conflictos de normas. Estas formas procesales concluyen con una sentencia o declaración sobre la constitucionalidad o no de una determinada norma o acto, y a las mismas se anudan las correspondientes consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico de que se trate.

El debate sobre la eficacia declarativa o constitutiva de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes, sobre el alcance interpartes o erga omnes de estos, el posible contenido de las sentencias –fallos estimativos, confirmativos, interpretativos-; la eficacia vinculante de la propia jurisprudencia dictada por los tribunales, los efectos retroactivos, etc. Son temas que pertenecen indudablemente al derecho constitucional y al derecho procesal en cuanto ramas de la ciencia jurídica.

Por otra parte, son escasos los pronunciamientos que tienen como contenido la declaración de inconstitucionalidad de la ley considerada en sus propios términos y aisladamente del conflicto al que se aplica y que ha de ser resuelto. Lo normal es que la decisión tenga por objeto una sentencia previamente dictada por un tribunal inferior que es objeto de casación. Ello hace que lo fundamental de la sentencia sea el razonamiento y no solo la conclusión, pues es precisamente en

éste razonamiento en el que se encontrará la fundamentación para dictar la nueva sentencia que ha sido casada por la instancia superior. Sólo en virtud de posteriores pronunciamientos por parte del tribunal supremo, al resolver otras apelaciones, pueden ser introducidos algunos matices, o por la interpretación que los restantes jueces hacen de las decisiones de aquel tribunal, se va realizando una definición del derecho y una reorientación legislativa que permite aceptar como legítimas ciertas normas que otros momentos y para casos no idénticos se entendieron e interpretaron contrariamente a la constitución.

3.4.1. Los efectos erga omnes de las sentencias de constitucionalidad

Mientras que para las sentencias de los jueces ordinarios se reconoce un efecto *inter partes* como principio general, parece que el reconocimiento de ésta eficacia en los fallos de los tribunales constitucionales es cuestión que debe quedar fuera de toda duda, pues al ser encargados de la coherencia de todo el sistema en relación con la norma Constitucional, sus decisiones no pueden ser menos que tener efecto vinculante sobre todos los asociados, incluyendo por supuesto, las decisiones de las demás Altas Cortes, que ven supeditada su jerarquía a la del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, cuando se trata de una actividad que se pueda catalogar como próxima a la casación de una sentencia dictada previamente por un juez ordinario, lo verdaderamente importante de la decisión por la que se estima declara la inconstitucionalidad, no es tanto el fallo como el razonamiento o fundamentación jurídica que lleva a aquella conclusión, debido a que es **la ratio** (como se verá más adelante) de la misma la que debe ser respetada y resulta vinculante para las sucesivas decisiones de los tribunales y jueces ordinarios así como para cualquier otra autoridad administrativa.

De este modo se trasciende del caso concreto que se somete al juicio del tribunal y se establece de alguna manera una regla general a tener en consideración en los casos similares. Pero cuando el fallo se produce en un proceso o juicio sobre la constitucionalidad, en abstracto, de una ley que se declara inconstitucional, los fundamentos jurídicos adquieren importancia frente al poder legislativo a quien se le impide la aprobación de una norma que pueda nuevamente contravenir la constitución por motivos ya declarados.

Ahora bien, no siempre las leyes son constitucionales o inconstitucionales en la totalidad de sus vertientes o interpretaciones. Pero como las posibilidades extremas que dentro de sus competencias tienen éstos tribunales, serían limitadas, pues, en principio, puede dictar una sentencia o fallo confirmativo de la constitucionalidad de la norma examinada, en virtud del cual la norma permanecerá en el ordenamiento jurídico y en su aplicación e interpretación generará una multitud de actos de contenido unas veces constitucional y otras veces inconstitucional y que sólo podrán eliminarse por conducto de su impugnación caso a caso ante los jueces ordinarios, y en segundo lugar, en el caso que expulse a la ley del ordenamiento declarándola inconstitucional, estará privándola de su posible acción y efectos beneficiosos en tanto tenga claros aspectos constitucionales.

Para evitar ésta dificultad se ha acudido al instrumento de las sentencias interpretativas que, siendo desestimativas de la pretensión del recurrente, lo son únicamente en tanto que determinadas aplicaciones e interpretaciones de la ley sometida a su dictamen resultan indefectiblemente inconstitucionales, aunque existan otras posibilidades acordes con el contenido de la Constitución, en cuya virtud el Tribunal no desea proceder a un fallo de inconstitucionalidad de la ley sino simplemente al establecimiento de la interpretación que más se ajusta al mandato superior. De ésta manera se puede mantener la vigencia de una norma

con efectos erga omnes como corresponde a su naturaleza, pero limitando sus consecuencias y efectos, sólo determinadas aplicaciones de la misma.

Se desprende de lo anterior, que existen diversos tipos de sentencias proferidas por la Corte Constitucional respecto a la adecuación de una norma a la Constitución, por ejemplo, la que resuelve el recurso de amparo constitucional, la dictada en cuestiones prejudiciales, y la derivada del recurso directo de inconstitucionalidad que puede ser estimativa, desestimativa o interpretativa. Para efectos de la investigación solamente han sido seleccionados dos tipos de sentencias, que pueden ilustrar las características y efectos generales de la jurisprudencia constitucional, como preámbulo a su tratamiento en el caso colombiano.

3.4.1.1. Sentencias dictadas en los recursos de amparo constitucional

El término genérico “recurso de amparo” ha sido tomado del sistema español, con el fin de entablar un primer acercamiento a las sentencias de los Tribunales Constitucionales²⁷, antes de referirnos al caso concreto del valor de la jurisprudencia constitucional en Colombia. De manera que, en primer lugar, serán enumeradas las características generales del recurso, para luego, en segundo lugar, examinar los efectos genéricos de estos pronunciamientos.

Con relación a las características generales de las sentencias producidas por los Tribunales Constitucionales en virtud del recurso de amparo, pueden ser consideradas las siguientes: 1) son aquellas que se dictan contra actos de la administración o del gobierno y contra las sentencias de los tribunales ordinarios

²⁷ Las líneas generales de ésta caracterización han sido tomadas de CAYÓN Galiardo, Antonio. *Los efectos de las Sentencias declarativas de la inconstitucionalidad de las leyes tributarias y la seguridad jurídica*. En: *Impuestos. Revista bimestral de orientación tributaria* Número 60. Sept – Nov de 1993. Bogotá: Ed. Legis, 1993. Págs. 9 y ss.

2) examinan exhaustivamente la posible vulneración de los derechos y libertades fundamentales 3) la legitimación por activa está limitada a los interesados en el acto o proceso de que se trate 4) los plazos para la interposición del recurso son de caducidad y el planteamiento de la cuestión ante la jurisdicción constitucional puede requerir el agotamiento de instancias previas. 5) el contenido del pronunciamiento se limita a la anulación del acto por la violación de un derecho o libertad fundamental.

Los efectos de estos denominados recursos de amparo constitucional, son: 1) los relativos al acto o sentencia que se anula. La declaración de inconstitucionalidad acarrea la nulidad de pleno derecho del acto. Las consecuencias materiales son la irrepitibilidad del contenido del acto anulado ni en aprovechamiento a ningún efecto de su existencia. 2) Los posible efectos erga omnes. En virtud del principio de igualdad, los casos iguales exigen idéntica solución por parte de los operadores jurídicos, por lo cual, el pronunciamiento declarativo de la inconstitucionalidad de un acto o sentencia, provoca no solamente la eliminación de toda consecuencia que pudo haber engendrado la existencia de dicho acto o sentencia, sino también la dejar en claro la imposibilidad de que sean dictados otros nuevos con el mismo vicio.

3.4.1.2. Sentencias dictadas en los recursos directos de inconstitucionalidad

Su principal característica es que el objeto del recurso directo es la constitucionalidad misma de la ley, esto es, la confrontación en abstracto, de determinadas disposiciones de la ley, o de su totalidad, con determinados preceptos de la constitución. Además, la legitimación suele estar limitada a ciertos órganos del Estado, o también, pero de manera excepcional en los sistemas que siguen el modelo europeo, ser admisible para los particulares el ejercicio de esta

acción, entendiendo que estos defienden intereses generales y objetivos. Como última característica genérica, el plazo para su interposición puede estar limitado por un cierto periodo desde la publicación de la ley, en virtud de la seguridad jurídica, aunque en otros sistemas no existe límite temporal alguno.

En cuanto a los efectos de las sentencias, es preciso distinguirlos de acuerdo al contenido del pronunciamiento, mediante una serie de supuestos que no pretenden agotar el elenco de posibilidades que existen en la materia:

1) Sentencias desestimativas de la pretensión: en tal supuesto, el pronunciamiento no significa la validez o posterior inatacabilidad de la ley, pues siempre puede ser nuevamente confrontada con otros preceptos de la Constitución y también suscitarse sobre ella cuestiones prejudiciales, y naturalmente, suscitarse recursos de amparo sobre los actos o sentencias que la apliquen y desarrollen.

2) Sentencias interpretativas: se trata de aquellos pronunciamientos en los que el fallo es desestimativo del recurso, pero de los fundamentos jurídicos expresados por el tribunal se desprende la existencia de interpretaciones y desarrollos de la ley examinada que pueden ser inconstitucionales, y por lo tanto, su aplicación queda proscrita.

Se había sosteniendo hace algún tiempo, que el efecto vinculante de las sentencias residía solamente en el fallo, desarticulándolo inexplicablemente de las motivaciones o argumentos considerados por el tribunal, con la consecuencia poco jurídica de tener que argumentar densamente cada decisión de casos similares, como si la fundamentación recurrida en uno fuese cardinalmente distinta a la del otro, cuando se trata de casos similares. En respuesta a ello, los tribunales optaron por recoger en el mismo fallo una referencia a los fundamentos jurídicos que fueron tenidos en cuenta para esa decisión, los cuales, pueden servir de

intérpretes de su verdadero sentido para próximas ocasiones en que la norma se vea involucrada.

Conforme a lo sostenido, la fundamentación jurídica que explica el fallo debe tenerse en consideración por quienes han de aplicar la ley para no provocar actos o normas de desarrollo que incurrirán en vicios de inconstitucionalidad al ser recurridos por los interesados. Ahora bien, sobre la cuestión de alguna posible incidencia hacia los actos ya producidos con anterioridad al fallo, es evidente que debe ser reconocida cuando estén abiertos los plazos para instar los correspondientes procedimientos de revisión administrativa o de reclamación ante la jurisdicción contenciosa, y que la interpretación señalada en la sentencia debe ser respetada como criterio material y sustantivo para la resolución que ponga fin al recurso.

3) Por último, se encuentran las sentencias estimativas o declarativas de la inconstitucionalidad de los actos o sentencias examinados: son precisamente, las que extraen tajantemente del ordenamiento jurídico una norma en virtud de sus consecuencias contrarias a los postulados constitucionales, y por tanto, sus efectos son erga omnes y de obligatorio cumplimiento. Además, los efectos de estas sentencias son generalmente hacia futuro o *ex nunc*, pero pueden ser retroactivos o *ex tunc* cuando los derechos fundamentales conculcados son susceptibles de ser resarcidos.

3.5. LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO COLOMBIANO

Situados en el caso colombiano, lo primero que debemos advertir es que su tradición histórica lo enmarca en un modelo romano – germánico con preeminencia de la ley, que sin embargo, no ha sido ajeno al creciente impacto que en la creación del derecho ha tenido la jurisprudencia, primero, de la Corte

Suprema de Justicia, luego del Consejo de Estado, y más recientemente, de la Corte Constitucional.

Definitivamente, la entrada en vigencia de la Carta de 1991 fue el catalizador en ese proceso de integración sistémica entre ambos modelos, y desde entonces, ha tomado mayor relevancia el concepto de precedente judicial como fuente de derecho, que entre otras cosas no es sino consecuencia lógica del valor superior de la constitución como norma de normas²⁸, y del fortalecimiento de los mecanismos de control a la actividad del legislador.

Para abordar el problema del valor de la jurisprudencia en Colombia, tómesese en consideración el artículo 230 de la Constitución, que señala expresamente “los jueces solo están sometidos al imperio de la ley”, y enseguida añade “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad jurídica”. Esta redacción revela cuál es nuestro modelo respecto a las fuentes del derecho, es decir, la tradición romano-germánica positivista, que asumía tradicionalmente: (i) los jueces meramente aplican la ley, sin crearla, (ii) los pronunciamientos judiciales son útiles para ilustrar las normas positivas solamente cuando éstas son oscuras o ambiguas (iii) la obligación de fallar conforme a derecho se cumple exclusivamente mediante la obediencia de las reglas establecidas por el constituyente o el legislador (iv) los jueces están entonces sujetos a la ley, pero respecto de otras sentencias judiciales son independientes puesto que éstas son fuente secundaria del derecho, y que solo operan en caso de silencio de la fuente primaria.

Ésta concepción de la jurisprudencia como fuente auxiliar del derecho, entendía normalmente que el derecho consistía en normas jurídicas positivas de naturaleza

²⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 4: La Constitución es norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

legislativa, recogidas y sistematizadas en códigos; quedándole a la jurisprudencia el papel subsidiario de atender diferencias interpretativas, vacíos y contradicciones, pero sin carácter vinculante para el resto de operadores judiciales sino como simple fuente de carácter secundario.

Un cambio en ese valor tradicionalmente asignado a la jurisprudencia, y en general, un cambio en la consideración de las fuentes del derecho, ha sido el resultado de la influencia que también ha tenido en Colombia el acercamiento de modelos planteado en la sección 3.3, con miras hacia la consolidación de un concepto material de derecho, entendido como “ordenamiento jurídico”, el cual, integra las disposiciones contenidas en el texto constitucional con las demás de menor jerarquía, para conformar un sistema coherente de normas que van desde el texto constitucional hasta las decisiones judiciales.

De acuerdo con lo anterior, el “imperio de la ley” al que están sometidos constitucionalmente los jueces en sus decisiones, ha ido cambiando, y hoy ya no está circunscrito a la comprensión de ley en sentido formal, sino que ha de ser interpretada en el sentido de estar referida a todo el ordenamiento jurídico. Como sustento de dicho cambio, puede ser citada la Sentencia C – 486 de 1993 al señalar lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la Constitución Política necesariamente designe el ordenamiento jurídico”.

Desde el punto de vista que entiende “imperio de la ley” como la totalidad del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia hará parte integral del “imperio de la ley” al que están sometidos los jueces en sus decisiones, y ésta idea es el eje central del concepto de precedente. Sin embargo, cabe aclarar que no toda decisión tomada

por los operadores jurídicos tiene el carácter de precedente, en el sentido de ser criterio de interpretación vinculante para una disposición, sino que está consustancialmente ligada a la idea de un tribunal último de decisión situado en la cúspide jerárquica de la jurisdicción.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y con la creación de la Corte Constitucional como tribunal que tiene entre sus funciones la salvaguarda de la Constitución, no solamente se introdujo un cambio en el mapa institucional del Estado sino un cambio en la cultura jurídica de todos los ciudadanos, especialmente de los operadores judiciales.- Un cambio de tales dimensiones, definitivamente ha suscitado múltiples controversias entre los supremos tribunales de las diferentes jurisdicciones y el tribunal constitucional, respecto de quién tiene el poder de última decisión sobre ciertos asuntos, y por lo tanto, si sus providencias tienen o no el valor de precedente vinculante.

3.5.1. El valor del precedente de tribunales diferentes a la Corte Constitucional

Para empezar, es un postulado constitucional la autonomía de los jueces en sus decisiones, y por ende, resulta enteramente posible que manejen comprensiones diferentes acerca del contenido de una misma prescripción jurídica, y por lo tanto, deriven de ella efectos distintos. Sin embargo, el sistema jurídico ha previsto la figura del precedente, bajo el supuesto que la independencia interpretativa es un principio relevante pero se encuentra subordinado al respeto por el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y por “el imperio de la ley” desde una concepción material de ley.

Con el fin de garantizar un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos, los funcionarios judiciales se encuentran vinculados en sus decisiones por la norma

jurisprudencial que haya dictado el órgano unificador, que evidentemente se haya en la cúspide jerárquica de su jurisdicción. Así, en la mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia; pero en aquellos no susceptibles de casación, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los tribunales superiores de Distrito.

Cuando el asunto es susceptible de casación y el órgano que ocupa el punto más alto en la jurisdicción ordinaria se ha pronunciado sobre el mismo, el juez debe aplicar la regla sentada jurisprudencialmente. En estos casos la autonomía judicial se restringe de manera radical. Por lo tanto, el operador jurídico, acatando el principio *stare deciris*, solo podrá apartarse del precedente si demuestra que los supuestos de hecho son radicalmente diferentes a los que ya ha regulado dicha regla jurisprudencial.

Pero si el proceso no tiene casación, el análisis a realizar es diferente, pues los asuntos que no son susceptibles de casación, carecerían de una instancia que unifique los criterios de conformidad con los cuales debe interpretarse la normatividad. En virtud de que los tribunales superiores son la cúspide de los diversos distritos judiciales y cumplen la función de unificación jurisprudencial, serían ellos, entonces, los encargados de desatar los diversos dilemas interpretativos, fijando para ello criterios ciertos y precisos. Por consiguiente, en aquellas áreas del derecho no susceptibles de unificación vía casación, la función unificadora, como condición necesaria para salvaguardar el derecho constitucional a la igualdad, deber ser asumida funcionalmente por los Tribunales Superiores de Distrito

No obstante, cuando los diversos Tribunales Superiores asumen posturas hermenéuticas contrapuestas, ello implica un serio compromiso de derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente el de la igualdad en la aplicación

de la ley. Es entonces competencia del juez constitucional, analizar en sede de tutela (cuyas condiciones de procedibilidad serán referidas más adelante), cuál de las dos interpretaciones contrapuestas se ajusta más a la norma Constitucional y cuál vulnera derechos fundamentales de las partes, esto es, si la posición hermenéutica de un operador judicial resulta manifiestamente contraria o restrictiva de algún derecho fundamental.

En ese orden de ideas, una Alta Corte o un Tribunal Superior solamente podrá apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican apartarse las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente ha orientado el sistema jurídico de determinada manera y lo único que justifica su cambio es que surja una mejor solución al problema. Los operadores jurídicos confían en que su superior responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión, por ello para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado Social de derecho.

En la sentencia T-123 de 1995 la Corte Constitucional es clara al respecto y afirma:

“Es importante considerar que a través de la jurisprudencia –criterio auxiliar de la actividad judicial- de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad.

Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues de lo contrario, estaría infringiendo el principio de igualdad”²⁹

3.5.2. Obligatoriedad del precedente Constitucional

Respecto del valor de las providencias proferidas por la Corte Constitucional también ha sido amplio el debate en la cultura jurídica nacional³⁰, pues al principio, en virtud del decreto 2067 de 1991 “la sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”, lo cual, fue entendido durante algún tiempo en el sentido que las providencias constitucionales eran como cualquier otra sentencia judicial, y no se mencionaba la idea del precedente constitucional y mucho menos de su obligatoriedad.

Sin embargo, a partir de la sentencia 260 de 1995 se empieza a gestar un cambio respecto de la obligatoriedad de las sentencias constitucionales:

"Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte,

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 123 de marzo 21 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ Un recorrido a través de éste debate sobre el valor del precedente de la Corte Constitucional puede verse en LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Ediciones Legis, 2000. Págs. 11 y ss.

que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- **sino que violan la Constitución**, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar". (Resaltado fuera del original.)³¹.

Al año siguiente se expide la Ley Estatutaria de la administración de Justicia, ley 270 de 1996, que dispone un valor específico para las sentencias de la Corte Constitucional y distingue entre las sentencias de constitucionalidad y las de revisión de tutela, con lo cual, concluye el debate sobre la obligatoriedad de las sentencias de constitucionalidad pero abre una nueva discusión sobre el valor de las sentencias de tutela, pues la Corte Constitucional al revisar la Ley Estatutaria declaró condicionalmente exequible varios apartes de la disposición, incluyendo su numeral segundo. Para mayor claridad se transcribe el texto original de la norma, y luego serán añadidas las consideraciones de la Corte respecto al numeral segundo:

Artículo 48: Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 260 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández

actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

Además del reproche al numeral primero, en el cual, la Corte fue enfática en afirmar el carácter obligatorio de las sentencias de constitucionalidad para todos los ciudadanos, incluyendo aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella. Con lo cual, introduce al derecho colombiano la noción de *ratio decidendi* y obiter dicta, que a la postre resolverá toda controversia acerca de la obligatoriedad tanto de sentencias de constitucionalidad como las de revisión de tutela. (tema que será abordado en la próxima sección). Por otra parte, respecto al numeral segundo, la Corte reitera la noción de precedente que desde la sentencia 123 de 1995 venía manejando, y que resulta pertinente transcribir:

“Cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. **El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del**

derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, **deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo**, so pena de infringir el principio de igualdad.”³² (resaltado fuera del original).

Como puede verse, la obligatoriedad establecida para el precedente constitucional era en las sentencias que resuelven la constitucionalidad en abstracto de una norma, mientras que, para las sentencias de tutela solamente se establecía la obligatoriedad de la parte resolutive con efectos *inter partes*, y la parte motiva continuaba siendo criterio auxiliar, respecto del cual podía apartarse cualquier operador judicial, siempre y cuando justificase suficientemente las razones de su inconformidad. Hasta este punto, se pensó que todo quedaba ya dicho, pero nada más alejado de la realidad, pues lo que quedó trazado fue el camino hacia el establecimiento de la **obligatoriedad de toda sentencia de la corte Constitucional**, incluyendo las sentencias de tutela, en el sentido que la *ratio decidendi* del fallo tiene carácter vinculante para todas las autoridades judiciales, incluyendo a las Altas Cortes. De manera que en sentencia C – 569 de 2001 la Corte sostiene:

³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 037 de febrero 5 de 1996, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

“Si bien es cierto que la solución (parte resolutive) de una sentencia de tutela únicamente tiene efectos interpartes, no puede sostenerse lo mismo de la *ratio decidendi* del fallo. En la medida en que la *ratio decidendi* constituye una norma,(...) necesariamente adquiere alcance general, pues es obligatoria su aplicación en todos los casos que se subsuman dentro de la hipótesis prevista por la regla judicial, como lo exige el respeto por el derecho a la igualdad en la aplicación del derecho (C.P. arts. 13 y 29)”³³.

En virtud de todo lo anterior, .las sentencias de la Corte Constitucional, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente el contenido de la Constitución. La interpretación que realiza la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiriera el status activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico.

De otro lado, las tareas que cumple la Corte Constitucional son únicas, en cuanto que ningún otro órgano podría realizarlas. Frente a la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional no puede concurrir ninguna otra, puesto que la supremacía e integridad de la Constitución dependen de la uniformidad en su interpretación. De forma tal, que si el texto de la Constitución se divorciara de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias privativas, de suerte que ésta última se convierta en una de las tantas alternativas plausibles de entendimiento, la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente conduciría a la

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-569 de mayo 31 de 2001. Magistrado Ponente: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes³⁴.

Finalizando el tema del valor de la jurisprudencia en Colombia, es preciso aclarar, que la jurisprudencia constitucional ha anotado que las diferentes salas de los tribunales están atadas a sus decisiones anteriores. En consecuencia, si los mismos tribunales pretenden apartarse de sus precedentes (excluyendo el precedente constitucional) deben probar al menos que (i) la subregla sentada en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o (ii) que va a apartarse de la *ratio decidendi*, lo cual requiere una justificación adecuada y suficiente de las razones por las cuales no va a aplicar el precedente. Además, para efectos de separarse del precedente por revisión son necesarios dos elementos, de una parte, referirse al precedente anterior, y por otra, ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio. El primer requisito es respuesta al principio de interdicción de la arbitrariedad, pues solo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia, puesto que solamente a partir de la referencia al precedente anterior, es posible entrar a ofrecer argumentos suficientes que justifiquen su abandono o revisión. No se trata, en este orden de ideas, simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta indispensable demostrar que los argumentos que soportan el precedente no son válidos, suficientes, correctos, etc. El juez tiene la obligación de motivar sus decisiones, y ello implica el justificar su postura frente a otras consideraciones que han sido base de decisiones anteriores, solamente de esta manera es posible superar la barrera que el derecho a la igualdad impone en la aplicación e interpretación del derecho. Sin dichas razones, el cambio de

³⁴ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia SU – 640 de noviembre 5 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

jurisprudencia será simplemente la introducción de un acto arbitrario, incompatible con el principio de seguridad jurídica³⁵.

Sin embargo, este sometimiento a las decisiones de los altos tribunales, del cual es posible apartarse mediante una justificación suficiente, no es del mismo carácter que el sometimiento a las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, aún en sede de tutela, pues en virtud de todo lo sustentado, la doctrina constitucional es obligatoria, y ningún juez diferente al Tribunal Constitucional puede modificar su precedente jurisprudencial. El cual, no está limitado al contenido de la parte resolutive de la providencia sino es extensivo a toda parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive y que incida directamente en ella, o lo que es lo mismo, la *ratio decidendi* de su decisión.

3.5.3. Ratio decidendi y obiter dicta

Como se mencionó en la sección anterior, desde la sentencia C – 037 de 1996 la Corte Constitucional introdujo el concepto de *ratio decidendi*, solamente que en aquella ocasión lo denominó *cosa juzgada implícita en el fallo*. Por su parte, la sentencia que introdujo plenamente el concepto de *ratio decidendi* en la doctrina de la Corte fue la C – 131 de 1999 que en su oportunidad sostuvo:

“Gozan del valor de cosa juzgada implícita, los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Sexta de revisión. Sentencia T-683 de agosto 17 de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

*En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta. Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, as como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.*³⁶

Sin embargo, fue la sentencia SU – 047 de 1999 en la cual, la Corte Constitucional sentó bases sólidas respecto de la introducción de los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dictum* en el derecho colombiano. Sin que hasta el momento hayan recibido una sustancial modificación los argumentos presentados en ese entonces, es del todo pertinente recoger directamente las consideraciones de la Corte:

“Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del *Common Law*, que es en donde más fuerza tiene la regla del "*stare decisis*"⁵⁸, y en donde por ende más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces "*decisum*", la "*ratio decidendi*" (razón de la decisión) y los "*obiter dicta*" (dichos al pasar).

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 131 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores, lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro: Así, el *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero *dictum*, toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

Ahora bien, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad en el *Common Law*. Así, el *decisum*, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del *Common Law* es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra Lord Jessel, en el caso

Osborne vs Rwllet de 1880, en donde precisó que "*la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión*". Finalmente, los *obiter dicta* tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un *dictum* constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces"³⁷.

Mediante esta conceptualización, se introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo sentido al valor del precedente, pues asumiendo la teoría de la *ratio decidendi*, no solamente tiene el carácter de precedente la parte resolutive de una providencia sino la parte motiva íntimamente ligada con ella, de modo que los argumentos tomados en cuenta por el tribunal hacen parte integral en la resolución de un problema jurídico y se articulan con el fundamental derecho de igualdad en la aplicación de justicia, de manera similar a lo antedicho en la sección 3.5.1. sobre el concepto de precedente. Como es de esperar, el concepto de *ratio decidendi*, adquiere nuevos matices cuando es puesto en función de las sentencias de la Corte Constitucional, puesto que al ser obligatorio el sentido y alcance de sus fallos, hasta el punto de ser extensivo a la *ratio decidendi* de los mismos, queda claro que solamente la Corte Constitucional podrá introducir una modificación en la jurisprudencia, en el sentido de la interpretación que haya determinado como más ajustada a los preceptos constitucionales en un momento determinado, y por su parte, los demás operadores judiciales, están en la obligación de acatar lo dispuesto por la Corte en virtud de estar subordinados funcionalmente a ella, puesto que ningún otro juez ni tribunal, detenta la salvaguarda de la Constitución o la determinación del sentido que puedan tener las normas que le suceden en la pirámide normativa.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia SU – 047 de enero 29 de 1999. Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero

En una primera lectura, la obligatoriedad de la *ratio decidendi* de una providencia constitucional, sin importar que se trate de una sentencia de constitucionalidad o de la revisión de una tutela, parecería una extralimitación del Alto tribunal en detrimento de la autonomía judicial; pero en un sistema como el planteado por la Constitución de 1991, con especial acento en los derechos fundamentales, resulta predecible que la autonomía decisional de un operador jurídico haya cedido ante la igualdad en la aplicación de justicia y la prohibición de la arbitrariedad, directamente conectada con el principio de seguridad jurídica. La obligatoriedad predicable de la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, pareciera imponer una cierta universalidad sistémica en la argumentación jurídica, que lejos de ser un atentado hacia las instituciones del Estado Social de Derecho, resulta legitimada por la Corte misma en los siguientes términos:

“Esta exigencia de universalidad de la argumentación jurídica es tan importante, que muchos teóricos contemporáneos hacen de ella el requisito mínimo de racionalidad que debe tener una decisión judicial en una sociedad democrática. Así, y por no citar sino a algunos de los doctrinantes más conspicuos sobre este tema, tal es la base de la conocida tesis de Wechsler, según la cual los jueces deben decidir sus casos con base en *“principios neutrales y generales”*; igualmente allí radica la importancia conferida por Perelman y MacCormick al respeto que deben tener los jueces por el principio de justicia formal, que obliga a decidir de manera igual los casos iguales. O también, ésta es la base de la tesis de Alexy según la cual toda decisión judicial debe estar fundada al menos en una norma universal”³⁸.

³⁸ Ibid.

4. CONCLUSIONES

4.1. INSEGURIDAD JURÍDICA COMO RESULTADO DE LA EXPEDICIÓN DE SENTENCIAS CONTRAPUESTAS RESPECTO DEL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 546 DE 1999.

Tomando en cuenta el acervo jurisprudencial relacionado en el punto 2.2. de la presente investigación, del cual se colige un movimiento pendular en los pronunciamientos de las Altas Cortes respecto de la interpretación del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999 o Ley de Vivienda, en el sentido que, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sostienen puntos de vista contrapuestos acerca de si los procesos iniciados con anterioridad a 31 de diciembre de 1999 deben o no darse por terminados, así hayan quedado saldos a favor de la entidad financiera luego de haber sido efectuada la reliquidación del crédito y el deudor **no acordó la reestructuración del crédito.**

Las diferencias interpretativas de ambos tribunales, versan sobre el contenido de la norma después de efectuado el control de constitucionalidad mediante sentencia C – 955 de 2000, la cual declaró inexecutable algunas de sus disposiciones, pero respecto de aquellas que conservaron plena vigencia surgió un denso debate entre los Altos Tribunales puesto que cada uno en nombre de su autonomía interpretaba el sentido y alcance de la norma al aplicarla al caso en concreto sometido a su examen. De manera sintética, los argumentos que sustentan una u otra interpretación, son los siguientes:

Primera interpretación: Continuación de los procesos ejecutivos con saldos insolutos no sometidos a reestructuración: Para la Sala de Casación Civil y algunos Tribunales Superiores de Distrito, el efecto jurídico de la no reestructuración de los créditos objeto de procesos ejecutivos debe ser el levantamiento de la suspensión y la continuación del mismo en la etapa en que se encontraba. Dado que:

a. Lo “racional” en casos como el que provocó la demanda de tutela era que, presentada la reliquidación y sometida al trámite pertinente, las consecuencias procesales que de ello se deriven, debían estar en consonancia con la finalidad del proceso ejecutivo (art. 535 C.P.C.), cual es, el pago total de la obligación.

b. La Ley 546 de 1999 dispuso que, si las partes involucradas en el cobro compulsivo llegan a un acuerdo de refinanciación o reestructuración—para el evento en que el alivio fuera menor al monto de la deuda- el proceso se terminaría por tal circunstancia. No es viable, entonces, dar por terminados procesos ejecutivos con título hipotecario con la mera aprobación de la reliquidación de los créditos.

c. Aunque la norma empleó indistintamente los términos “reliquidación” y “reestructuración”, un entendimiento sistemático de la misma permite concluir que, cuando el párrafo dice “*en caso de que el deudor acuerde la reliquidación*”, está haciendo mención no sólo al nuevo monto de la obligación (reliquidación), sino también a las condiciones de pago de la misma (reestructuración). No puede, entonces, derivarse la misma consecuencia jurídica de supuestos de hecho diversos.

d. Si la finalidad del legislador hubiera sido terminar todos los procesos ejecutivos en curso, sin distinción alguna, así lo habría consignado expresamente. Pero no. Su estrategia para hacer frente a la crisis fue aplicar —de conformidad

con la reglas por él mismo fijadas- un alivio a todos los créditos de vivienda. Si el abono fue la estrategia para ayudar a los deudores, no se entiende cómo es derivada, sin más, la obligación de dar por terminados procesos ejecutivos con saldos a favor del deudor respecto de los cuales no hubo acuerdo de pago.

e. La tesis de conformidad con la cual todos los procesos ejecutivos terminaron por ministerio de la ley no se sigue ni de la Ley 546 de 1999 ni de la sentencia C-955 de 2000. Por tal razón, la declaratoria de nulidad de todas las actuaciones judiciales realizadas después del 31 de diciembre de 1999, además de configurar un defecto sustantivo de las providencias, vulnera el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de las entidades bancarias, las cuales, además, no cuentan con otro medio de defensa ordinario.

f. La frase condicional no declarada inexequible por la sentencia C-955 de 2000: *“en caso de que el deudor acuerde la reliquidación de su obligación”*, implica que, si no hay acuerdo, entonces no habrá lugar a la terminación de los procesos. El acuerdo se refiere a lo que técnicamente es denominado reestructuración. Cuando la norma hace referencia a la reliquidación, no establece condicionamiento alguno, por cuanto la misma opera aún sin el concurso de voluntades de deudor y acreedor.

g. Si la ley hubiese querido dar por terminados todos los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, así lo habría consignado expresamente. No hay lugar, entonces, a hacer extensivo el efecto de terminación por ministerio de la ley a hipótesis no contempladas por la misma.

Segunda Interpretación: terminación de todos los procesos ejecutivos hipotecarios en curso a 31 de diciembre de 1999. Por su parte, la Corte Constitucional y ciertos Tribunales Superiores de Distrito acatando su interpretación, defienden la hipótesis, según la cual, todos los procesos ejecutivos

que estuviesen en curso a 31 de diciembre de 1999, terminaron por ministerio de la ley. Correspondiéndole a la entidad financiera iniciar un nuevo proceso si luego de efectuada la reliquidación del crédito persistían saldos a su favor y el deudor no acordaba la reliquidación del crédito e incurría nuevamente en mora. Algunos de los argumentos que sustentan este planteamiento son:

a. La sentencia C-955 de 2000 prescribe que los procesos ejecutivos cuya causa fuera un título valor consignado en UPAC, debían terminar a más tardar el 31 de diciembre de 1999. Los tres meses más otorgados por la ley –hasta marzo 31 de 2000-, era el plazo con que contaban las entidades bancarias y los deudores para reestructurar la forma de pago del saldo insoluto del crédito de vivienda. La única condición que señaló el fallo de control para terminar y archivar los procesos en curso era la reliquidación de los créditos, y aquella, en todo caso, debía realizarse –por petición del interesado o de manera oficiosa por el Juez de conocimiento-.

b. Las decisiones judiciales que establecieron la terminación y archivo de los procesos judiciales en curso a 31 de diciembre de 1999, acogieron la hermenéutica expuesta en la sentencia C-955 de 2000 del párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999. Por tal razón, no se configura en aquellos casos una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra actuaciones judiciales por indebida interpretación normativa.

c. El 31 de diciembre de 1999, los procesos ejecutivos en los que una entidad financiera cobraba un crédito concedido en UPAC para adquirir vivienda, se suspendieron a efectos de permitir la reliquidación del crédito, de oficio o a petición del deudor. Una vez efectuada la reliquidación del crédito, el proceso finalizó y la actuación fue archivada.

d. El párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 no estableció una modalidad de terminación por pago total de la obligación, sino la finalización de

los procesos ejecutivos en curso por ministerio de la ley, sin consideración al estado del mismo, ni la cuantía del abono especial, como tampoco las “gestiones” del deudor para cancelar las cuotas insolutas del crédito. Señaló la sentencia de control: “(...) *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 del orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.) y realiza los principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 288C.P.) y de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.)*”³⁹

e. La conversión de los créditos al sistema UVR, significa que, en adelante, se adeuda el capital correspondiente y se entiende saneada la mora anterior a ello. Cuando se acelera el plazo (cláusula aceleratoria) la mora se cuenta desde que se toma esa decisión. A 31 de diciembre de 1999, se adeudaba tan sólo un capital concebido en UVR. Se sigue de lo anterior, que los procesos judiciales iniciados con ocasión de la mora en que incurrieron los deudores, terminan necesariamente. Si la causa para acelerar el plazo era la mora, desaparecida ésta, desaparece el pleito que la apoyaba.

f. Y tal y como lo destacó la sentencia T-606 de 2003 de esta Corte, la ley 546 de 1999 fue una normatividad expedida con el objeto de solucionar una crisis social y económica de grandes proporciones, motivada en gran parte por el gran número de procesos ejecutivos en curso (i) dado que las obligaciones superaron el monto e pago de los deudores, y en muchos casos el valor de las viviendas (ii) en razón de que los deudores fueron compelidos a trasladar a las entidades prestamistas sumas superiores a lo realmente adeudado; (iii) toda vez que los deudores no conocían el monto de sus obligaciones, siéndoles imposible

³⁹ Sentencia C-955 de 2000.

proyectar sus pagos, como también solicitar la reestructuración del crédito para adecuarlo a sus reales condiciones de pago.

Como se vio en su momento, la sentencia C – 701 de 2004 sostuvo que la interpretación más adecuada al mandato constitucional era la que optaba por la terminación de los procesos, pues aunque entraban en conflicto derechos como el acceso a la administración de justicia de las entidades financieras con el derecho a la vivienda digna por parte de los deudores hipotecarios, los derechos de aquellas debían ceder ante los derechos de estos. Pues dicho enfrentamiento entre derechos constitucionales, encuentra solución cuando se pondera la finalidad de la ley de vivienda en el sentido de evitar que los deudores perdieran sus inmuebles, respecto de la posibilidad que tenían las entidades financieras de iniciar un nuevo proceso, con las mismas garantías, si el deudor reincidía en la mora.

De acuerdo con lo anterior, la ley de vivienda fue expedida con la finalidad de: (i) proteger el patrimonio de las familias representado en vivienda, (ii) proteger y fomentar el ahorro destinado a la financiación y a la construcción de vivienda, manteniendo la confianza del público en los instrumentos de captación y en los establecimientos de crédito emisores de los mismos, (iii) proteger a los usuarios de los créditos de vivienda, (iv) propender por el desarrollo de mecanismos eficientes de financiación de vivienda a largo plazo, (v) velar para que el otorgamiento de los créditos y su atención consulten la capacidad de pago de los deudores, (vi) facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad y transparencia, (vii) promover la construcción de vivienda en condiciones financieras que hagan asequible la vivienda a un mayor número de familias. De manera que el principal supuesto de la ley consistía en que una gran cantidad de familias se encontraban en riesgo inminente de perder sus viviendas debido a que el valor de las cuotas de su crédito terminó por exceder su capacidad de pago. Por lo tanto, la vulneración al derecho de las entidades financieras de acceder a la

administración de justicia, que ciertamente resultaba afectado con la decisión de terminar los procesos en curso, era una carga soportable para estas entidades, tomando en cuenta que ellas contaban con la prerrogativa de iniciar nuevamente un proceso para obtener la satisfacción del crédito, situación que no es ni remotamente comparable a la de los deudores, que estaban en riesgo inminente de perder sus inmuebles.

No obstante, los reiterativos pronunciamientos de la Corte Constitucional en defensa de su interpretación, se observa que tanto la Corte Suprema de Justicia como diversos tribunales Superiores de Distrito, siguen emitiendo sentencias que ordenan la continuación de procesos iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, sobre los cuales fue efectuada la reliquidación por parte de las entidades financieras pero quedaron saldos insolutos.

Fue preciso entonces un recurso a los conceptos de seguridad jurídica y a la fuerza de las sentencias en Colombia, especialmente a las proferidas por la Corte Constitucional. Con el fin de establecer la existencia de un problema en torno a las providencias mencionadas, que desconocían el precedente de la Corte Constitucional y ordenaban la continuación de los procesos seguidos contra deudores morosos del sistema para financiamiento de vivienda.

En su momento se sostuvo, que la seguridad jurídica radica en la capacidad que tengan los particulares de prever sus propias situaciones jurídicas, de manera que tengan una precisa expectativa de sus derechos y deberes, así como de los beneficios que les serán otorgados, o de las cargas que habrán de soportar. Esto significa, que desde una doble vertiente, ni el Estado puede crear o modificar arbitrariamente las prerrogativas reconocidas a sus ciudadanos, y ellos, por su parte, han de tener certeza de cuales son esas prerrogativas, y que cuentan con una legislación procesal que les permite incoar las actuaciones de las diferentes autoridades cuando consideren que éstas son incoherentes respecto del sistema

de derechos reconocido por la Constitución, que como norma de normas orienta toda la actividad estatal.

El matiz diferencial de la seguridad jurídica en un Estado Social de Derecho, viene dado por la articulación entre la legalidad y los referentes axiológicos consagrados en la constitución, en virtud de lo cual, la validez de una norma no se reduce al cumplimiento de los requisitos formales para su expedición, sino que en un tipo de Estado como el descrito, debe ser sometida necesariamente a un examen de correspondencia entre su tenor literal y los contenidos valorativos que han sido postulados en el texto constitucional. En consecuencia, el papel del juez adquiere preponderancia debido a que el estudio de la seguridad jurídica no se realiza simplemente a partir del concepto restringido y formalista de sujeción a la ley, sino además, se encuentra acompañado de la determinación correcta del contenido y alcance que tenga la norma, en armonía con los componentes axiológicos que definen un Estado como Social de Derecho.

La función asignada al juez, en el sentido de actuar como garante de la coherencia interna del sistema, confrontando los postulados constitucionales con las leyes que los desarrollan, de tal forma que éste solamente se encuentra sometido en sus decisiones al “imperio de la ley”, no pasaría de ser una labor meramente técnica y formalista, carente de contenido; si no se tomara en consideración el concepto material de ley, según el cual, el “imperio de la ley” es entendido como todo el ordenamiento jurídico, que incluye las decisiones judiciales como parte de ese universo normativo que ha de ser sometido a control por parte del operador judicial. Por consiguiente, la jurisprudencia se halla integrada en el concepto material de derecho, y por lo tanto, los jueces están sometidos a su imperio, lo cual, habrá de configurar el concepto de precedente conforme a la organización jerárquica de la rama judicial en Colombia.

Indiscutiblemente, no toda decisión tomada por los operadores jurídicos puede ostentar la calidad de precedente, en el sentido de ser criterio de interpretación vinculante para una disposición, sino que está consustancialmente ligada a la idea de un tribunal último de decisión situado en la cúspide jerárquica de la jurisdicción.

En Colombia son diversos los tribunales que tienen entre sus funciones ser instancia última de decisión conforme a la materia sometida a su examen. Así, la Corte Constitucional es máxima instancia de los asuntos relacionados con la adecuación de las leyes –en sentido material y por lo tanto incluye la jurisprudencia de otros tribunales- con la Constitución. De otro lado, la Corte Suprema de Justicia es la última instancia de la jurisdicción ordinaria en asuntos susceptibles de casación, mientras que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial lo son respecto de aquellos asuntos sobre los cuales no está dispuesto recurrir en casación. Por último, se encuentra el Consejo de Estado que actúa como máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Los procesos ejecutivos hipotecarios, que son aquellos a los cuales se refiere el párrafo 3 del artículo 42 de la ley de vivienda, no son susceptibles de casación ante la Corte Suprema de Justicia, por lo cual, las providencias que configuran precedente son las emanadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, siendo estos los llamados a fijar criterios claros y precisos para unificar jurisprudencia, con la finalidad suprema de salvaguardar el derecho constitucional a la igualdad, de manera que ante supuestos de hecho similares sean tomadas decisiones similares y no contrapuestas. Todo lo cual, tendrá como corolario, que las decisiones en esta materia queden sometidas a la arbitrariedad del parecer subjetivo de cada Tribunal, para que así los ciudadanos tengan certeza de sus derechos y deberes, esto es, la concreción del principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, muchos usuarios, se vieron enfrentados a la posibilidad de perder sus inmuebles, aún después de la entrada en vigencia de la ley de vivienda, debido a

que en consideración de algunos Tribunales Superiores de Distrito, los procesos ejecutivos contra los deudores debían continuar, si una vez expresado el crédito en UVR y concedido el alivio a la deuda, persistían saldos insolutos y el deudor no reestructuraba las condiciones para su pago o incumplía el nuevo acuerdo. Esta situación propició que muchos deudores acudieran al recurso de amparo o acción de tutela para evitar la pérdida de sus viviendas. Así entra en escena la Corte Suprema de Justicia, a quien corresponde jurisdiccionalmente el conocimiento de las acciones de tutela elevadas contra los Tribunales Superiores de Distrito, pero en lugar de proteger los derechos de los deudores, la Corte confirmaba la tesis de los Tribunales que ordenaba la continuación de los procesos, acogiendo argumentos como los reseñados párrafos atrás.

Vale decir, que la Corte Constitucional en uso de sus facultades como tribunal a quien corresponde la revisión de las decisiones tomadas en sede de tutela por la Corte Suprema de Justicia, comparte la tesis que promueve la continuación de procesos iniciados con anterioridad a 31 de diciembre de 1999. Pero esto sucede solamente en el entendido de que la tutela estaba siendo utilizada como medio para suplir la inactividad o negligencia en el proceso por parte del demandado –el deudor-, y ello contradice la naturaleza de la tutela y los requisitos de su procedibilidad contra sentencias judiciales, los cuales serían de manera sintética:

“• Que la conducta del agente carezca de fundamento legal.

Dado que la ley es el principio de toda actuación que realice cualquier autoridad pública, ésta no puede, por ende, extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

• Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial. La Corte ha dicho que dado que en sistema jurídico colombiano, la determinación subjetiva del juez no produce efectos jurídicos, sino que debe obedecer a la

objetividad legal para que su acto este totalmente legitimado. Lo anterior no quiere decir que el Juez no cuente con la potestad de interpretar las normas adecuándolas a las circunstancias reales y concretas. Sin embargo, lo que nunca puede hacer es producir efectos jurídicos con base en su voluntad particular, ya que sólo la voluntad general determina el deber ser en el seno de la comunidad, donde prima el interés general.

- **Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente.** La actitud ilícita del juez debe violar los derechos y el orden legal grave e inminentemente, para de esta manera justificar la acción inmediata por parte del Estado para que no se produzca el efecto ilícito. La inminencia debe entenderse como “la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.
- **Que no exista otra vía de defensa judicial,** o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado”.⁴⁰

De acuerdo con lo anterior, la tutela es un medio establecido para la defensa de derechos fundamentales, que procede ante la ausencia de otro medio de defensa judicial, y no puede ser utilizada para remediar la negligencia o inactividad procesal del accionante. Por estas razones la Corte constitucional denegaba en

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-327 de 1994, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

muchas ocasiones el amparo solicitado, y confirmaba la orden de continuar el proceso. Sin embargo, en la parte motiva de sus providencias, la Corte argumentaba respecto a la interpretación correcta del párrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, según la cual, todos los procesos ejecutivos iniciados con anterioridad a diciembre 31 de 1999, (i) han debido ser suspendidos para que las entidades financieras procedieran a la reliquidación del crédito y, posteriormente, (ii) han debido terminarse, ordenándose su archivo definitivo sin consideración adicional alguna, ya que la única exigencia dispuesta en el precepto para la terminación y archivo fue la reliquidación de los créditos, que en todo caso, luego del juicio de constitucionalidad, debía adelantarse forzosamente, o bien a petición de parte por el deudor, o bien de oficio por el propio juez de la causa.

Ahora bien, haciendo uso del concepto de *ratio decidendi*, la Corte Constitucional vinculaba la parte resolutive con la parte motiva de sus pronunciamientos, dejando muy en claro que (i) la interpretación del párrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999 que más se adecua con los postulados constitucionales y con los objetivos de dicha ley, es aquella según la cual, deben darse por terminados todos los procesos iniciados con anterioridad a diciembre 31 de 1999, de forma tal, que si llegaren a quedar saldos insolutos o el deudor incurriera nuevamente en mora, la entidad financiera debería iniciar otro proceso ejecutivo (ii) la razón por la que se deniega el amparo en algunas sentencias y se confirma la orden de continuar con el proceso, no es otra sino la comprobación de la inactividad en el proceso por parte del demandado, y disculpar este tipo de negligencia no hace parte de los objetivos trazados para la acción de tutela. (iii) Debido a que la Corte promueve la tesis que opta por la terminación de los procesos, y la incorpora como *ratio decidendi* en sus providencias, ésta tesis resulta ser criterio vinculante y de obligatorio cumplimiento para todos los jueces y tribunales del país.

Sin embargo, como ha podido ser constatado a través del desarrollo jurisprudencial, algunos tribunales no han observado las consideraciones de la

corte, y por ende, ordenan el levantamiento de la suspensión de los procesos y su continuación, sin importar que el deudor participe activamente en el proceso solicitando su terminación, objetando la reliquidación efectuada por la entidad financiera o recurriendo las decisiones del tribunal. Este desconocimiento del precedente constitucional, claramente atenta contra la seguridad jurídica, pues tomando en cuenta que dicho precedente es de obligatorio cumplimiento, cualquier decisión que lo contradiga obedece al parecer subjetivo del juez, y tal decisión resulta totalmente arbitraria.

Por otra parte, el desconocimiento del precedente constitucional, elimina la certeza en el deudor que actúa como demandado en un proceso ejecutivo hipotecario, pues no le es posible tener una expectativa precisa acerca de sus derechos y obligaciones, ni le es posible prever la forma en que habrá de ser resuelta su situación jurídica; ya que al desconocer el precedente constitucional, todo pasa a depender de si el tribunal que decide su caso acoge una u otra interpretación sobre el parágrafo 3 del artículo 42 de la ley de vivienda. En consecuencia, no solamente se está atentando contra el elemento objetivo de la seguridad jurídica⁴¹ en la medida que los tribunales desconocen la ley, que en un sentido material incluye las sentencias de la Corte Constitucional, sino también se está atentando contra el elemento subjetivo de la seguridad jurídica, como quiera que el deudor no tiene certeza alguna acerca de sus derechos y obligaciones, ni sabe qué puede exigir o serle exigido por las autoridades jurisdiccionales.

En última instancia, todos los ciudadanos, y el ordenamiento jurídico entero, resulta contaminado por la inseguridad jurídica que se presenta debido a la arbitraria continuación de los procesos ejecutivos hipotecarios, desconociendo las consideraciones de la Corte Constitucional insertas en la ratio decidendi de sus fallos, según las cuales, todos los procesos iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999 terminaron por mandato legal. Pues queda eliminado cualquier

⁴¹ Cfr. *Supra* 3.1.

asomo de confianza en la coherencia y estabilidad del sistema, o en la legislación adjetiva para hacer valer sus derechos, dejando al individuo a merced del parecer subjetivo de los Tribunales, de acoger una u otra interpretación sobre la terminación o no de los procesos en virtud del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999.

4.2. PROPUESTA: VÍA DE HECHO POR DEFECTO CONSECUCIONAL DE SENTENCIAS JUDICIALES

Si bien es cierto que el espacio para una propuesta respecto de la terminación o no de los procesos ejecutivos iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999, con ocasión de la morosidad generalizada de los deudores del sistema para financiamiento de vivienda basado en la UPAC, avivada por los defectos de ésta unidad de cuenta; es un espacio seriamente limitado, en virtud de todo lo argumentado acerca del valor de la jurisprudencia en Colombia, y específicamente, sobre la obligatoriedad del precedente constitucional, aún en sede de revisión de tutela, como resultado de la adopción del concepto de *ratio decidendi* que otorga efectos vinculantes y *erga omnes* a la parte motiva de las sentencias de tutela. Como quiera que las consideraciones plasmadas en aquella parte, introducen una interpretación acerca del sentido y alcance de los derechos consagrados en la Constitución frente a las normas subordinadas a su jerarquía. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que la parte resolutive, que decide el caso en concreto, continúe con efectos únicamente *inter partes*.

Sin embargo, no es menos cierto, que se ha venido presentando, y se continua presentando, un fenómeno que atenta contra el principio de seguridad jurídica, en la medida que subsisten en el ordenamiento jurídico dos interpretaciones sobre el parágrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, y cada uno de los entendimientos de la norma en cuestión comporta resultados contrapuestos, que

eventualmente, implicarían que frente a casos con supuestos de hecho muy similares, se obtuvieran decisiones judiciales diferentes. Lo cual, como se argumentó en secciones anteriores, lesiona el derecho de igualdad en la aplicación de la ley, que indica una vulneración por parte de los jueces al sometimiento que deben guardar a la ley –entendida en sentido material-, y por ende sus decisiones están dependiendo de su parecer personal; lo que puede ser puesto en términos de arbitrariedad respecto de los operadores judiciales, y eliminación de la certeza, en los ciudadanos, acerca de sus derechos y obligaciones, esto es, cabalmente, inseguridad jurídica.

La doctrina constitucional en la sentencia T – 701 de 2004 es clara: la interpretación que mejor se adecua al sentido del párrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, luego de ser sometido a control de constitucionalidad mediante sentencia C – 955 de 2000, es aquella que concibe que terminaron y deben ser archivados todos los procesos ejecutivos con título hipotecario basados en un crédito UPAC iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 1999. Y por oposición, la tesis sostenida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así como por ciertos Tribunales Superiores de Distrito, según la cual, debe continuarse con aquellos procesos ejecutivos, en donde luego de la reliquidación del crédito, subsistió un saldo insoluto y no hubo reestructuración del mismo, no parece ser la que mejor se adecua al significado del párrafo 3 del artículo 42 de la Ley de Vivienda, interpretado a la luz de la sentencia C-955 de 2000.

Esto significa, que han pervivido de facto, en el ordenamiento jurídico colombiano, dos entendimientos contradictorios, de una misma disposición. Los cuales, pueden ser razonables, pero uno de ellos ha sido relegado por resultar menos adecuado a los postulados constitucionales y a las finalidades de la ley 546 de 1999. Esto fue lo argumentado en sentencias como la 606 de 2003 y la T – 701 de 2004, a favor de la terminación de los procesos ejecutivos, y en contra de la continuación de los mismos, consideración que al ser vinculada a la parte

resolutiva de tales sentencias, hace parte de su *ratio decidendi*, y por lo tanto se convierte en precedente constitucional, de obligatorio cumplimiento por todos los operadores judiciales, sin que sea admisible bajo ninguna argumentación, que éstos puedan apartarse de dicho precedente.

Defecto por consecuencia en las providencias judiciales.

Bajo ninguna circunstancia pueden los operadores judiciales omitir el precedente constitucional, pero a lo largo de la investigación se constató, que de hecho, algunos operadores judiciales siguen motivando sus providencias que ordenan la continuación de los procesos ejecutivos iniciados con anterioridad a 31 de diciembre de 1999, haciendo uso de una interpretación proscrita por la Corte Constitucional. Para tal efecto, introducen entre sus consideraciones, el acatamiento al precedente fijado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y los efectos *inter Partes* de las sentencias de revisión de tutela proferidas por la Corte Constitucional. Ambos, planteamientos que en virtud de lo argumentado acerca de la obligatoriedad del precedente constitucional y los efectos *erga omnes* de la parte motiva de las sentencias de revisión de tutela, puesto que hacen parte de la *ratio decidendi* de las mismas.

Como la inobservancia al principio *estare decisis* respecto de las sentencias T – 606 de 2003 y T – 701 de 2004, se presenta de facto, resulta urgente el recurso a un mecanismo que brinde la última palabra respecto de la interpretación del párrafo 3 del artículo 42 de la Ley de Vivienda, y finalice el fenómeno de inseguridad jurídica que se presenta al respecto. El preciado mecanismo, se propone, es la vía de hecho por consecuencia, contra las providencias que ordenen continuar los procesos desatendiendo el precedente constitucional.

La Corte Constitucional, desde hace algún tiempo, ha desarrollado la hipótesis de la vía de hecho por consecuencia como causal de procedibilidad de la acción de

tutela contra decisiones judiciales. Se trata en estos supuestos de sentencias que, si bien no violan directamente la Carta, implican un compromiso importante de principios y derechos fundamentales, ocasionado por el incumplimiento por parte de autoridades administrativas de su deber constitucional de colaboración armónica con la administración de justicia. El defecto en la decisión judicial, es atribuible al hecho de que el juez actúa confiado en la recta actuación estatal, cuando lo cierto es que con aquella se han vulnerado garantías fundamentales. La violación al debido proceso en estos casos no es atribuible enteramente al funcionario judicial, por cuanto el mismo no pudo advertirla, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales. Que para el caso particular de la continuación de procesos ejecutivos, han proferido tribunales Superiores de Distrito y la Corte Suprema de Justicia, refugiados en su calidad de tribunales últimos de decisión, desconociendo abiertamente la supremacía de las sentencias emanadas de la Corte Constitucional y el principio *estare decicis* respecto de la *ratio decidendi* de tales providencias.

Respecto a la procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, fundamentada en la vía de hecho por consecuencia, ha dicho la Corte Constitucional:

“De presentarse una sentencia en la que se verifique una vía de hecho por consecuencia, esto es, que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental, se impone, en aras de garantizar los fines esenciales del Estado, su revisión. En caso de que no exista otro medio de

*defensa judicial, no existe razón constitucional alguna para que no se pueda acudir a la tutela*⁴².

La sentencia de unificación mencionada, determinó que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto consecuencial, no basta con que hayan sido vulnerados derechos fundamentales; es preciso que con tal trasgresión se haya ocasionado un perjuicio *iusfundamental*. Es decir, que el compromiso de derechos fundamentales sea de tal magnitud que, cuando haya decisión al respecto de la justicia ordinaria, ya el daño esté consumado. De tal manera, corresponde a los jueces ordinarios velar por la garantía y protección de los derechos fundamentales de las partes, pero el juez constitucional adquiere competencia cuando la acción para evitar el daño *ius fundamental* debe ser tomada de manera inmediata.

Respecto de la interpretación al párrafo 3 del artículo 42 de la ley de vivienda, se presenta una indudable afectación al principio de la seguridad jurídica y de la igualdad de los ciudadanos, cuando los jueces dictan providencias que atienden una interpretación razonable de las normas aplicables a los casos concretos, pero proscritas en virtud de un precedente emanado por la Corte Constitucional, y a causa de ello, los diferentes operadores judiciales asumen interpretaciones contradictorias de una misma prescripción normativa. En los procesos que no son susceptibles del recurso de casación, como son los procesos ejecutivos, esta situación es evidente, en la medida que el juez ordinario no está vinculado por las restricciones hermenéuticas que fije la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. Claro está, podría objetarse que los Tribunales Superiores son la cúspide de los diversos distritos judiciales y que, en consecuencia, cumplen la función de unificación jurisprudencial. Serían entonces ellos los encargados de

⁴² Sentencia SU-014 de 2001. También sentencias T-1180 de 2001, T-349 de 2002 y T-688 de 2003.

desatar los diversos dilemas interpretativos, fijando para ello criterios ciertos y precisos.

Pero cuando los diversos Tribunales Superiores asumen posturas hermenéuticas contrapuestas, como en el caso de la interpretación del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley de Vivienda, la tutela es la única solución que ofrece el ordenamiento colombiano para enfrentar esas situaciones de grave afectación a la seguridad jurídica y de violación generalizada a la igualdad, que resulta de la coexistencia de interpretaciones contradictorias de una disposición. En este punto, es relevante aclarar, que la situación se presenta de facto, puesto que existe un precedente constitucional de obligatorio cumplimiento, pero los Tribunales y la Corte Suprema no lo entienden así, argumentando que las sentencias de revisión de tutela únicamente tienen efecto *inter partes*, quedando el dicho constitucional como criterio auxiliar a su actividad.

La jurisdicción constitucional adquiere competencia para unificar los entendimientos discrepantes de la misma disposición y evitar así una masiva violación a la igualdad, puesto que los diversos tribunales y aún la Corte Suprema de Justicia desatienden de facto el criterio de la Corte, enfrascados en un debate como los efectos de las sentencias de revisión de tutela, mientras están siendo materialmente vulnerados los derechos de los ciudadanos y la seguridad jurídica del Estado Social de Derecho. Sin embargo, a fin de mantener la subsidiariedad de la tutela y evitar una injerencia indebida de la jurisdicción constitucional en la justicia ordinaria, es indudable que debe tratarse de situaciones excepcionales, que impliquen una afectación masiva del derecho a la igualdad. Por lo tanto, pueden ser planteados los siguientes requisitos genéricos para la procedencia de la vía de hecho por consecuencia:

- Conviven dos interpretaciones razonables, pero contradictorias de una misma norma⁴³
- Los asuntos que regulan tales normas no son susceptibles de casación
- Los diversos Tribunales de Distrito aplican, de conformidad con lo señalado en el punto (i), de manera opuesta, la misma prescripción normativa en numerosos casos
- Cada una de tales interpretaciones es regular y generalizadamente atacada por vía de tutela alegando defecto sustantivo
- La persistencia de las dos interpretaciones contradictorias amenaza gravemente los derechos fundamentales de las partes procesales, ocasionándoles con ello un grave perjuicio *iusfundamental*, no susceptible de corrección al interior de la propia jurisdicción;
- El precedente y la doctrina probable no constituyen una expectativa razonable de la manera en la cual los jueces fallaran en estos casos, poniendo en cuestión entre otros el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica.

⁴³ En este punto me aparto de los requisitos planteados por el Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes en su salvamento de voto a la sentencia T – 701 de 2004, como quiera que sostiene que las dos interpretaciones respecto del parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, son razonables y admisibles. Por mi parte, considero que las interpretaciones son razonables, pero una de ellas no es admisible en virtud de los pronunciamientos de la Corte Constitucional que establecen como precedente de obligatorio cumplimiento la terminación de los procesos ejecutivos iniciados con antelación al 31 de diciembre de 1999. Sin embargo, mi propuesta es que resulta urgente y necesario adoptar la vía de hecho por consecuencia con el fin de acabar con el fenómeno de sentencias contradictorias que determinan una situación de inseguridad jurídica.

En el caso de la interpretación del párrafo 3 del artículo 42 de la ley de vivienda, se reúnen los requisitos genéricos que configuran una vía de hecho por consecuencia, de la siguiente manera:

“(i) En la jurisdicción civil colombiana han coexistido dos interpretaciones contrarias sobre el párrafo 3 del artículo 42 de la ley de vivienda: la primera de ellas sostiene, que una vez efectuada la reliquidación de los créditos hipotecarios respecto de los cuales cursaba un proceso ejecutivo a 31 de diciembre de 1999, estos terminaron por ministerio legal, sin consideración a si hubo o no reestructuración de la deuda. La segunda sostiene que la regla que ordena la terminación de los procesos ejecutivos, sólo opera cuando, luego de efectuada la reliquidación, queda cubierto el monto de lo adeudado a la entidad bancaria o cuando el deudor realiza un acuerdo de reestructuración del crédito con su acreedor. Por el contrario, si después de aplicado el alivio, persisten saldos insolutos y el ejecutado no suscribe acuerdo de reestructuración con el banco, se debe seguir adelante con la ejecución;

(ii) Los procesos ejecutivos, de conformidad con el artículo 366 del código de procedimiento civil, no son susceptibles de casación.

(iii) Los distintos Tribunales Superiores no tienen una doctrina unificada al respecto. Efectivamente, en algunos se sigue adelante con la ejecución y en otros, por el contrario, se ordena la terminación y archivo del proceso ejecutivo, sin más trámite.

(iv) En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha conocido de las acciones de tutela interpuestas, de una parte por las entidades bancarias contra los Juzgados y Tribunales que resuelven dar por

terminado los procesos ejecutivos y, por otra, por los deudores cuyos procesos ejecutivos continuaron en la etapa en la cual estaban cuando operó la suspensión de los mismos por ministerio de la ley.

(v) Las dos posiciones presentan razones para sustentar la violación que las respectivas decisiones judiciales les ocasionan: de una parte, las entidades bancarias no tienen manera de hacer efectivos sus créditos al interior de un proceso ejecutivo que se inició por el incumplimiento del deudor en el pago de sus cuotas, lo cual, no sólo vulneraría su derecho al acceso a la administración de justicia, al dar por terminados procesos cuya finalidad es lograr el pago total de la obligación, sino que, el mencionado defecto sustantivo de tales providencias configuraría un perjuicio *iusfundamental* al no contar con instancias adicionales de defensa en la jurisdicción ordinaria. También puede alegarse, que además de vulnerar derechos fundamentales, estas providencias comprometen los principios de celeridad y economía procesal al forzar a las entidades bancarias a iniciar nuevos procesos de ejecución.

Por su parte, los deudores hipotecarios con procesos ejecutivos suspendidos, pueden argüir que los jueces que siguen adelante con la ejecución, vulneran su derecho al acceso a la administración de justicia. Ello sería así, por cuanto estaría dándose continuidad a un proceso terminado por mandato legal, sin posibilidad de discutir este hecho por otros medios en la jurisdicción ordinaria. También violaría esta actuación el derecho constitucional al acceso a la vivienda digna, por cuanto tanto la ley, como la sentencia de control pretendían, además de aplicar un alivio a los créditos hipotecarios, permitir que luego de esto, los deudores reiniciaran normalmente sus pagos liberados de la mora y de procesos de ejecución. Basta recordar que

la Ley 546 fue la estrategia legislativa para hacer frente al grave problema social originado por la cesación generalizada de pagos en materia de préstamos de vivienda, debido, entre otras razones, a la imposibilidad de los deudores de prever el monto de sus acreencias.

(iv) La coexistencia de estas dos tesis, significa que la decisión de seguir adelante con la ejecución o dar por terminado el proceso depende del Juez o Tribunal a quien corresponda su conocimiento, y no del acatamiento al precedente constitucional como garante del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley”⁴⁴.

La presencia de providencias que acogen interpretaciones contrapuestas, encarna un desacato al precedente de la Corte Constitucional, como también, al sometimiento al “imperio de la ley” en su sentido material que incluye la jurisprudencia, y en especial, la de la Corte Constitucional.

Ahora bien, debido a que el Tribunal Constitucional ya realizó una ponderación de los derechos conculcados al acreedor y al deudor, respecto de la terminación o no de los procesos ejecutivos, estableciendo en dicha ocasión (T – 701 de 2004) que la terminación de tales procesos era la opción que más se ajustaba a los postulados constitucionales y a los objetivos de la ley 546 de 1999.

Consecuencia de lo anterior, es que los argumentos que sustentan la continuación de los procesos no son admisibles, como quiera que contradicen la *ratio decidendi* de una providencia constitucional cuyo precedente es obligatorio, y por ende, no puede ningún operador jurídico apartarse de dicho precedente. En consideración de la Corte, aunque con la terminación y archivo de todos los procesos ejecutivos en curso a 31 de diciembre de 1999, las entidades bancarias tienen la carga de

⁴⁴ Cfr. Ibid.

iniciar los procesos ejecutivos, en caso de que el deudor se constituya nuevamente en mora, ello no genera consecuencias irrazonables o cargas insoportables, por cuanto aquellas gozan de las mismas garantías reales y de los mismos títulos valores que soportan el pago total de la obligación. Pero no ocurre lo mismo con los demandados en los mencionados procesos, puesto que, de ser levantada la suspensión ordenada por la ley y seguir adelante con la ejecución, a los demandados les sería prácticamente imposible recuperar sus viviendas.

Finalmente, en situaciones donde concurren los seis criterios señalados, como en el caso de las providencias contrapuestas respecto de la interpretación del párrafo 3 del artículo 42 de la ley 546 de 1999, podrá ser propuesto, en virtud de lo argumentado, un defecto por consecuencia para detener la violación al derecho de igualdad, y la situación de inseguridad jurídica que ello genera.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. MONTEALEGRE Lynett, Eduardo. *Constitución y vivienda. Estudio sobre la liquidación y reliquidación de los créditos de vivienda en los sistemas UPAC y UVR*, Serie: Temas de Derecho Público No. 74. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.
2. ESTRADA, Sergio Iván. *Seguridad Jurídica y Discrecionalidad*, en *Temas de Filosofía del Derecho*. Medellín: Universidad de Medellín, 2003.
3. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Ediciones Legis, 2000.
4. VILLEGAS, Héctor. *El contenido de la seguridad jurídica. En: Impuestos. Revista bimestral de orientación tributaria Número 60. Sept – Nov de 1993*. Bogotá: Ed. Legis, 1993.
5. CAYÓN Galiardo, Antonio. *Los efectos de las Sentencias declarativas de la inconstitucionalidad de las leyes tributarias y la seguridad jurídica. En: Impuestos. Revista bimestral de orientación tributaria Número 60. Sept – Nov de 1993*. Bogotá: Ed. Legis. 1993.

6. LARENZ, Karl. *Derecho justo. Fundamento de ética jurídica*. Madrid: 1985.
7. ALBERTO, Xavier. *Constitución y constituyente*. Sao Paulo: Ed. Saraiva, 1982.

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA
2. Decreto 2703 de 1999
3. Ley 546 de 1999
4. Ley 270 de 1996,
5. Decreto 663 de 1993
6. Ley 31 de 1992
7. Decreto 50 de 1988
8. Decretos 272 de 1986
9. Decreto 1131 de 1984
10. Decreto 269 bis de 1974
11. Decreto 969 de 1973

12. Decreto 1229 de 1972
13. Decreto 678 de 1972
14. Decreto 677 de mayo 2 de 1972

RESOLUCIONES JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA

1. Resolución Externa No 10 de 1999
2. Circular Externa No 18 de 1995
3. Resolución Externa No. 26 de 1994
4. Resolución Externa número 6 de 1993,

JURISPRUDENCIA

1. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 383 de mayo 27 de 1999.
Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Expediente D – 2294.
2. CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta. Sentencia 21 de mayo de 1999,
C.P.: Daniel Manrique Guzmán, expediente 9280.
3. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 383 de mayo 27 de 1999.
Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Expediente D – 2294.

4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-700 de septiembre 16 de 1999, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, Expediente D – 2374.
5. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C – 747 de octubre 6 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, Expediente D – 2421.
6. CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Sentencia del 9 de diciembre de 1994.
7. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C – 955 de julio 26 de 2000, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
8. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-846 del 6 de julio de 2000, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
9. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 123 de marzo 21 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
10. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 260 de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 037 de febrero 5 de 1996, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-569 de mayo 31 de 2001. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett
13. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia SU – 640 de noviembre 5 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

14. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Sexta de revisión. Sentencia T-683 de agosto 17 de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 131 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
16. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia SU – 047 de enero 29 de 1999. Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-327 de 1994, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-511 de mayo 17 de 2001. Expediente T-403443.
19. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Tutela 00413 – 01 de septiembre 30 de 2002
20. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 12 de diciembre de 2002, Consejero Ponente: Mario Alario Méndez.
21. CORTE CONSTITUCIONAL. T-606 de 2003, Magistrado Ponente: Álvaro Tafúr Galvis
22. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-535 de 2004

23. CORTE CONSTITUCIONAL T – 701 de julio 29 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes
24. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de enero 20 de 2005. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla. Expediente 1484-00
25. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Primera de Revisión. Sentencia T – 258 de marzo 17 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería
26. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 282 de 2005.
27. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 391 de 2005.
28. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 495 de 2005.
29. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Civil, Mayo de 2.005, Magistrado Ponente Dr. RICARDO SOPÓ MÉNDEZ.
30. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- Sala Civil, Sentencia mayo 27 de 2.005, Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila.
31. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- Sala Civil. Sentencia agosto 12 de 2005. Magistrado Ponente: Teresa de Jesús Higuera de Gómez.
32. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Segunda de Revisión. Sentencia octubre 20 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán sierra. Expediente T-1180244.