

**EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES CREDITICIAS Y DESPLAZAMIENTO
FORZADO**

Fredy Ramiro Toro Silva
Nefer Lesly Ruales Mora

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
PASTO
2012

**EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES CREDITICIAS Y DESPLAZAMIENTO
FORZADO**

Fredy Ramiro Toro Silva
Nefer Lesly Ruales Mora

Línea Jurisprudencial

Asesor
Doctor Omar Alfonso Cárdenas Caycedo

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
PASTO
2012

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en el Trabajo de Grado son responsabilidad exclusiva de los autores”

Artículo 1 del Acuerdo No 324 de Octubre 11 de 1966,
emanado del Honorable Consejo Directivo de la
Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

JURADO

JURADO

**OMAR ALFONSO CÁRDENAS CAYCEDO
ASESOR**

San Juan de Pasto, 30 de noviembre de 2012.

Dedicamos este estudio a nuestros padres y hermanos, quienes nos han brindado su apoyo incondicional a lo largo de nuestra formación profesional.

RESUMEN

El desplazamiento forzado ha recrudecido la situación de indefensión en que se encuentran muchos de los ciudadanos que habitan en medio de la violencia. El Estado ha implementado varios programas con el fin de prestar la ayuda humanitaria indispensable a las víctimas de este delito.¹ Sin embargo, este flagelo no sólo afecta la manutención elemental sino la situación económica en general de una persona, situación en la cual el Estado ha sido ineficaz al prestar la seguridad. Ahora, según la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, resulta también de competencia de quienes prestan servicios públicos, en virtud del principio de solidaridad, prestar la colaboración necesaria a éstas personas en circunstancias de debilidad manifiesta, haciendo extensiva la protección otorgada en el Sistema Financiero a los deudores víctimas de secuestro. Este tema ha sido suficientemente discutido en los estrados judiciales, y frente a muchas de sus decisiones se han interpuesto acciones de tutela con el objeto de buscar la protección de los derechos de dichas personas, sin embargo, el trato de una y otra Corte ha sido disímil.

¹ Código Penal Art. 180.- Desplazamiento Forzado. El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de ochocientos (800) a dos mil doscientos cincuenta (2.250) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses.

No se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional.

ABSTRACT

Forced displacement has worsened the situation of helplessness in which many of the citizens living in the midst of violence. The State has implemented several programs to provide essential humanitarian aid to the victims of this crime. However, this scourge not only affects basic maintenance but overall economic situation of a person, a situation in which the State has been ineffective in providing security. Now, according to the line of decisions of the Constitutional Court, it is also the responsibility of public service providers, under the principle of solidarity, providing necessary assistance to these people obviously vulnerable circumstances, extending the protection provided in the Financial System debtors to victims of kidnapping. This issue has been sufficiently discussed in the courts, and against many of their decisions have brought actions for protection in order to seek the protection of the rights of these people, however, the treatment of both Court has been dissimilar

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	14
JUSTIFICACIÓN	16
1. MARCO TEORICO	19
1.1 PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LIBERTAD CONTRACTUAL	19
1.2 EL CONTRATO DE MUTUO	21
1.2.1 Características	22
1.3 FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO Y AUTONOMÍA PRIVADA	23
1.3.1 Exigibilidad de las obligaciones	25
1.3.1.1 Proceso Ejecutivo	26
1.3.2 Circunstancias que afectan la exigibilidad de las obligaciones	29
1.4 TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN	30
1.4.1 Requisitos para que opere la teoría de la Imprevisión	31
1.4.1.1 Qué recaiga sobre los contratos susceptibles de ser revisados	31
1.4.1.2 Que se trate de circunstancias imprevistas e imprevisibles	31
1.4.1.3 Excesiva onerosidad	32
1.4.1.4 Ajeno a la voluntad de las partes	33
1.4.2 Efectos de la Imprevisión	33
1.4.3 El mutuo y la aplicación de la teoría de la imprevisión	35
1.5 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO	38

1.6 DESPLAZAMIENTO FORZADO COMO CAUSAL DE INEXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES E IMPEDIMENTO QUE INFLUYE EN LA AUTONOMÍA Y VOLUNTAD CONTRACTUAL	39
1.6.1 Desplazamiento Forzado	40
1.6.1.1 Definición y origen del Desplazamiento forzado en Colombia	40
1.6.2 Estados de cosas inconstitucional	42
1.6.2.1 Políticas de protección a la Población Desplazada	44
2. LINEA JURISPRUDENCIAL	49
2.1 PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS QUE LO RESUELVEN	49
2.2 EXPLICACIÓN METODOLOGICA	50
2.2.1 Punto arquimédico de apoyo	50
2.2.2 Ingeniería de reversa	52
2.2.3 Patrón Fáctico	52
2.2.4 Telaraña y Puntos Nodales	54
2.2.5 Gráfica línea Jurisprudencial Corte Constitucional	58
2.2.6 Gráfica línea Jurisprudencial Corte Suprema	59
3. ANÁLISIS DINÁMICO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	59
3.1 CORTE CONSTITUCIONAL	59
3.1.1 Sentencia fundadora de línea	60
3.1.2 Sentencias Hito	61
3.1.3 Sentencias reiteradoras de línea	65
3.1.4 Variantes de las sentencias y su importancia	71
3.1.5 Subreglas fijadas por la Corte Constitucional	73

3.2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	75
3.2.1 Sentencia Fundadora de línea	75
3.2.2 Sentencia Hito	76
3.2.3 Sentencias reiteradora de línea	78
3.2.4 Variante de las sentencias y su importancia	78
3.2.5 Subreglas fijadas por la Corte Suprema de Justicia	79
4. ANÁLISIS ESTÁTICO DE LAS SENTENCIAS	82
4.1. ANÁLISIS ESTÁTICO SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL	82
4.2 ANÁLISIS ESTÁTICO SENTENCIAS CORTE SUPREMA	97
5. OBSERVACIONES	109
6. CONCLUSIONES GENERALES	111
BIBLIOGRAFÍA	113
CIBERGRAFÍA	115

GLOSARIO

ACCIÓN: Demanda que se instaura para exigir judicialmente la declaración o ejecución de un derecho.

CLÁUSULA ACELERATORIA (FACULTATIVA): Es una facultad consignada en el título, la cual permite al acreedor, o sea, al tenedor del título, declarar vencida anticipadamente la totalidad de la obligación, dando así por extinguido el plazo convenido y haciendo exigibles los instalamentos o cuotas pendientes.

CONTRATO: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.²

DERECHOS FUNDAMENTALES: En principio, los derechos fundamentales son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo. Son derechos que emanan de la dignidad de la persona humana, ligados por tanto indisolublemente a dicha persona y con carácter universal. En forma acorde con esa naturaleza, la Constitución colombiana los considera "*derechos inalienables de la persona*" (Art. 5º) y derechos "*inherentes a la persona humana*" (Art. 94).³

VÍCTIMA DE DESPLAZAMIENTO: Toda persona que se ha visto obligada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o sus actividades económicas habituales, porque su vida, integridad física o libertad han sido vulneradas o se encuentra amenazadas, debido a la existencia de cualquiera de las situaciones causadas por el hombre: conflicto armado interno, disturbio o tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas a los derechos humanos u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores, que pueda alterar o alteren drásticamente el orden público.⁴

ESTADO SOCIAL DE DERECHO: Se origina cuando el Estado de Derecho se torna insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tiene en cuenta, dentro del tal Estado, las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes y no en un medio de protección de los más débiles. En ese sentido el Estado Social de Derecho ha de proponerse favorecer a la igualdad social real.⁵

² Artículo 1495 del Código Civil.

³ Sentencia C-019 de 2007.

⁴ Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas ("CPDIA").

⁵ VILLAR BORDA, Luis. Estado de derecho y Estado social de derecho. Universidad Externado de Colombia. Revista Derecho del Estado No. 20, diciembre de 2007.

HABEAS DATA: De acuerdo con el artículo 15 de la Constitución Política, el habeas data es el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

INGENIERÍA DE REVERSA: Consiste en el estudio de la estructura de citas del punto arquimédico.

INTERESES DE MORA: Son los que corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha ocurrido en mora de pagar la cantidad debida.⁶

INTERESES REMUNERATORIOS O DE PLAZO: Se entiende como aquellos que se cobran o se pagan durante el período en que se conviene que el deudor tenga legítimamente el dinero.

JURISPRUDENCIA: Decisión de las altas cortes que conforman el sistema judicial sobre un mismo punto del derecho.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL: Pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas⁷.

NICHO CITACIONAL: Mapa con los fallos precedentes que contiene la sentencia bajo análisis.

NOVACIÓN: Es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida.⁸

OBLIGACIÓN: Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos.

PRETENSIÓN: Objeto de una acción procesal, consistente en pedir al juez un determinado pronunciamiento.

PUNTO ARQUIMÉDICO: Es una sentencia con la cual el investigador tratará de dar solución a las relaciones estructurales entre varias sentencias del último fallo proferido por la Corte Constitucional, referente a un tema específico.

RATIO DECIDENDI: Principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de febrero de 1975.

⁷ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los derechos. Legis 2da edición. Pag.141

⁸ Artículo 1687 del Código Civil.

RESCILIACIÓN: La resciliación o mutuo disenso es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en una convención para dejar sin efecto un acto jurídico por mutuo consentimiento de todos los que intervinieron en su celebración, por tal razón, al haberse suscrito en cumplimiento a lo dispuesto en una condición resolutoria pactada previamente, conforme al artículo 1536 del Código Civil, dicho negocio jurídico extinguió el derecho que se había establecido en favor de cada una de las partes.

SENTENCIAS FUNDADORAS: Son sentencias usualmente ambiciosas doctrinariamente, en las que hacen grandes recuentos históricos y comparados, proferidas la mayoría durante el periodo inicial de actividad de la Corte Constitucional (1991 – 1993).

SENTENCIA HITO: Por definición una sentencia hito es aquella que pertenece al repertorio frecuente de sentencias que la Corte cita en fallos subsiguientes y que proveen la retórica y marco de análisis en el tema concreto que estudia.

SENTENCIA REITERADORA: Sentencia que recoge a cabalidad la doctrina constitucional vigente.

SUBREGLA: Formulaciones que permiten aplicar el derecho abstracto a un caso concreto.

TÍTULO VALOR: Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.⁹

⁹ Artículo 619 del Código de Comercio.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se ha realizado utilizando la metodología de línea jurisprudencial,¹⁰ abordando el tema del principio de autonomía y voluntad contractual ligado al tema de la exigibilidad de las obligaciones respecto del deudor víctima de desplazamiento forzado, toda vez que la condición de debilidad que genera el flagelo de desarraigo, impide el cumplimiento efectivo de las obligaciones de crédito contraídas.

Bajo este entendido, se expondrán brevemente algunos aspectos relativos a las generalidades de los contratos como son la autonomía de la voluntad y libertad contractual, la fuerza obligatoria del contrato, el contrato de mutuo, la teoría de la imprevisión, la fuerza mayor y el caso fortuito, con el fin de definir el marco teórico con base en el cual se desarrollará el tema; seguidamente se procederá a revisar lo atinente al fenómeno del “desplazamiento forzado” para puntualizar los aspectos legales y jurisprudenciales que rodean el problema jurídico planteado, habida cuenta que dicho flagelo no sólo representa un problema social sino que también, como se verá en el desarrollo de la línea, constituye una limitante en cuanto a la autonomía y exigibilidad contractuales.

Para ello el estudio se ha realizado teniendo en cuenta las posiciones adoptadas tanto por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, como por la Corte Constitucional en sede tutela, dado que no existe homogeneidad entre ellas respecto al tratamiento otorgado a este grupo poblacional, es decir, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ciertamente ha optado por la protección del deudor, sin embargo, a ello se ha opuesto el rigor formalista del procedimiento en los estrados judiciales, observados en especial por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha sido mucho más conservadora y ha dado ante todo

¹⁰ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Bogotá, Legis 2da edición.

prevalencia al negocio jurídico subyacente, negando muchas veces la protección solicitada, en defensa de los medios legales judiciales existentes, los cuales ciertamente, pueden considerarse como insuficientes, al momento de garantizar el especial estado de vulnerabilidad en el que se encuentra la población desplazada.

JUSTIFICACIÓN

De todos es conocido, que la principal causa de desplazamiento forzado en Colombia, es la situación de violencia generalizada que vive el país, en especial aquella generada por el conflicto armado interno que azota de antaño a las comunidades, primordialmente las asentadas en zonas rurales donde tienen mayor influencia los grupos armados ilegales, haciendo que sean los mas afectados quienes se trasladen necesariamente a otros sitios del territorio nacional, en búsqueda de mejores condiciones de vida.

Para la Defensoría del Pueblo no cabe duda, que a pesar de encontrarse diversos factores generadores de violencia en nuestro país, son *“los intereses políticos, económicos, sociales e ideológicos de los distintos grupos armados organizados ilegales ha generado que las causas del desplazamiento forzado interno y de violencias conexas, tengan orígenes diversos y múltiples manifestaciones, como consecuencia de la confrontación armada para el control y dominio territorial, en escenarios donde la población civil se ve obligada a movilizarse forzosamente dentro del territorio nacional y/o a buscar refugio en otros países”*.¹¹

Es así como el ente nacional encargado de la promoción, el ejercicio y divulgación de los derechos humanos, ha identificado los elementos que en mayor medida originan el desplazamiento forzado interno, catalizadores de la vulneración de los derechos fundamentales de la población ubicada especialmente en aquellos sitios estratégicos de las áreas rurales y urbanas, donde se focaliza el conflicto armado.

¹¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Coordinación de Atención al Desplazamiento Forzado. Persistencia del Desplazamiento Forzado Interno en Colombia. Dinámica del Desplazamiento Forzado. 2011.

“i. Las confrontaciones armadas que se desarrollan en territorios con población civil entre las fuerzas armadas y los grupos armados organizados ilegales insurgentes.

ii. Las acciones bélicas adelantadas por los miembros de grupos armados organizados ilegales insurgentes, grupos postdesmovilización de las autodefensas, y grupos armados ilegales vinculados al narcotráfico.

iii. La expansión de proyectos sociales, económicos (lícitos e ilícitos) y políticos que subyacen al conflicto armado interno.

*iv. La deficiente respuesta gubernamental como garantía al goce efectivo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, colectivos y del ambiente”.*¹²

Pues bien, siendo el planteado un panorama poco alentador para los infortunados que por vía del desarraigo tuvieron que abandonar su terruño, sus propiedades y quehaceres, se les complica aun más la situación, cuando se ven avocados a afrontar procesos judiciales en su contra, por causa del incumplimiento en el pago de las acreencias crediticias contraídas antes del destierro mencionado.

De ahí que sea importante el tema de estudio planteado, pues se procura por medio del análisis jurisprudencial, determinar cuál es el tratamiento que se viene impartiendo a aquellos procesos ejecutivos adelantados en contra de personas víctimas de desplazamiento forzado, quienes por causa del flagelo sobrevenido, dejaron de cumplir las obligaciones crediticias adquiridas con anterioridad al aciago acontecimiento de violencia, toda vez que como se esbozó en la parte introductoria, no existe homogeneidad en el trato otorgado, dado que una es la

¹² DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Coordinación de Atención al Desplazamiento Forzado. Persistencia del Desplazamiento Forzado Interno en Colombia. Dinámica del Desplazamiento Forzado. 2011.

concepción de la Corte Constitucional y otra la reflexión que hace la Corte Suprema de Justicia Sala Civil al abordar la materia, mediante la resolución de los mecanismos de amparo constitucional que las personas afectadas impetran, al considerar que el proceder de las entidades bancarias acreedoras, atenta contra sus derechos fundamentales, pues no se tiene en cuenta al iniciar el trámite ejecutivo respectivo, la situación de desplazamiento que padecen.

Es así como el planteamiento del problema jurídico se circunscribe específicamente a dilucidar cuál es en efecto, la solución que más se encuentra ajustada a la realidad que vive esta población, pues como se dijo, es diferente el tratamiento que por vía de tutela vienen ofreciendo tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, en cuanto a la factibilidad de hacer exigibles coactivamente las obligaciones crediticias adquiridas por las personas víctimas de desplazamiento forzado.

1. MARCO TEÓRICO

1.1 PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LIBERTAD CONTRACTUAL

La autonomía privada va tan ligada con la libertad de contratación¹³, que además de ser un género y la otra especie, esa autonomía es una manifestación de la libertad que obedece a una iniciativa nacida de una necesidad, que en este caso en particular se va a satisfacer a través de un contrato.¹⁴

La libertad de contratación, como expresión fundamental del principio de la autonomía privada, si bien no está consagrada expresa y formalmente en la legislación Colombiana, si cuenta con importancia en la parte de contratos de nuestra legislación, civil y comercial.¹⁵

La libertad de contratación como especie del principio de la autonomía privada, hace referencia directa al papel de la voluntad en la celebración de los contratos, es parte de esa libertad el respetar el acuerdo de voluntades, a tal punto que el resultado del mismo crea un vínculo obligatorio en los contratantes, pero en un sentido más amplio y posiblemente apartándonos del sentido puro de la

¹³ Como acertadamente señala DIEZ-PICAZO, “la autonomía de la voluntad de las personas en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación”. Y esta libertad conlleva dos importantes consecuencias: En primer lugar, la “libre opción del individuo entre contratar y no contratar”. Esto es, por tanto, libertad para constituir o no relaciones contractuales. Y en segundo lugar, libertad de contratación es libertad para elegir el contratante que nosotros queramos. (...)Esto también significa que nadie puede obligarnos a contratar cuando no lo deseamos, ni a comprometernos contractualmente si no queremos, pues negarse a contratar también es un acto de libertad. DIEZ PICAZO, L., Fundamentos de Derecho... ob. Cit., p. 126.92. Cita efectuada en la obra de SORO RUSEL Oliveri. El principio de la Autonomía de la Voluntad Privada: Génesis y Contenido Actual. Departamento de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. (versión en línea, consultada el 15 de octubre de 2012) Disponible en: http://eprints.ucm.es/12205/2/DEA_El_principio_de_la_autonom%C3%ADa_de_la_voluntad_privada_en_la_contratacion.pdf

¹⁴ Cfr. BONIVENTO CORREA, Pedro Felipe. La Autonomía Privada de la voluntad frente a los Contratos de Derecho Privado. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. 2000. Pág. 71

¹⁵ Cfr. Ibid., p. 69

autonomía privada, libertad contractual, como concepto, se acerca más a una situación real y actual del contrato privado. Libertad contractual es la confirmación, de la vigencia del contrato en las relaciones de los individuos, es la posibilidad de ver como cada día se contrata más, como sigue siendo el contrato, independiente de celebrarse con total igualdad jurídica o no, el instrumento por excelencia más idóneo para cualquier intercambio de tipo comercial, no importa la modalidad, ni la tipicidad o no, la tendencia es hacia un mayor auge en la celebración de contratos, es un acercamiento a las reales situaciones de hecho del mundo comercial moderno.¹⁶

Sin embargo, no debe confundirse el principio de libertad de contratación con el de libertad contractual. Así, mientras que el principio de la libertad de contratación opera en un estado inmediatamente anterior a la formación del contrato – el de la libertad de decisión acerca de la oportunidad o necesidad de contratar y el de la elección de contratante-, la libertad contractual va a actuar durante el inicio, la vida y el fin de la relación contractual.¹⁷

En efecto, la gran importancia del principio de la libertad contractual radica en que éste concederá a los contratantes “un poder de determinación de la propia conducta mediante la creación, modificación o extinción de una norma jurídica”. Dicho de otro modo, la libertad contractual ofrece a las personas que lo deseen la capacidad de crear, modificar y extinguir reglas de conducta jurídicamente obligatorias con el fin de lograr la satisfacción de sus intereses y necesidades, y ello con independencia de la forma –verbal o escrita- adoptada. Se trata, en definitiva, de la libertad para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.¹⁸

¹⁶ Cfr. *Ibíd.*, p. 78

¹⁷ SORO RUSEL Oliveri. El principio de la Autonomía de la Voluntad Privada: Génesis y Contenido Actual. Departamento de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. (Versión en línea, consultada el 15 de octubre de 2012). Disponible en: http://eprints.ucm.es/12205/2/DEA_El_principio_de_la_autonom%C3%ADa_de_la_voluntad_privada_en_la_contratacion.pdf. Pág. 97

¹⁸ Cfr. SORO, Op Cit., p. 98

1.2 EL CONTRATO DE MUTUO

El artículo 2221 del Código Civil designa al contrato de mutuo como préstamo de consumo en el cual intervienen dos partes, el mutuante y mutuario; el primero es la persona encargada de entregar cosas fungibles a otra persona que es el mutuario el cual tiene el cargo de restituir otras del mismo género y calidad.

El mutuo es un contrato de crédito, que implica la transferencia de la propiedad con cargo para quien lo recibe, de devolver al término del mismo, igual cantidad y especie recepcionada. *“La teoría francesa clásica designa a este tipo de contrato con el nombre de préstamo de consumo para diferenciarlo del comodato, se trata de un contrato en el cual una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con la obligación para esta última de restituir igual cantidad identificada por su género y calidad.”*¹⁹

Si bien el contrato de mutuo se consagra de manera clásica dentro del Derecho Común, reviste hoy en día las características comerciales por gracia de que quienes intervienen, pueden ostentar la calidad de comerciantes, como ocurre con las entidades crediticias, cumpliendo con uno de los requisitos, para que ello así sea considerado. Sin embargo, los principios aplicables al mutuo civil son por regla general aplicables al mutuo mercantil.²⁰

La remuneración, constituye el aspecto que distingue en lo fundamental al mutuo mercantil del civil. El último es un contrato naturalmente gratuito, por regla general, mientras el primero es remunerado por su naturaleza. Lo que además es lógico cuando interviene un prestamista o mutuante, por cuanto él realiza sus actividades

¹⁹ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios su Significación en América Latina. Editorial Legis. Bogotá, 2011. Pág. 462

²⁰ Cfr. *Ibid.*, p. 463

con fines lucrativos y no se concebiría que transfiriese sus recursos, que le significan un costo, sin obtener a cambio una remuneración.²¹

1.2.1 Características.²² No existe unanimidad en cuanto al carácter de unilateral o bilateral del contrato, pues para algunos la obligación es solo para el mutuario (contrato sinalagmático imperfecto)²³, que es la persona que tiene el cargo de restituir las cosas fungibles recibidas; pero para otros tendría una connotación mixta, habida cuenta que cumplida la entrega de la suma de dinero pactada, posteriormente se compromete a hacer entregas adicionales.

El contrato de mutuo es real, nace con la entrega real de la cosa prestada, es decir, se perfecciona con la tradición y esta misma transfiere el dominio, no se exige solemnidad.

Es un contrato principal, es decir, que no depende de otro contrato para existir.

Es nominado, esta característica se la da por el hecho de encontrarse regulado en este caso por las normas del Código Civil.

Puede ser gratuito u oneroso; la característica de gratuito se le otorga cuando la obligación del mutuario solo es de restituir las cosas de igual género o calidad, y es oneroso cuando se pactan intereses.

“Respecto de su cumplimiento, el mutuo puede ser de ejecución sucesiva o periódica, pues la prestación de restitución a cargo del mutuario podrá diferirse en el tiempo, ya en forma continua o progresiva, ora en ciertos lapsos, períodos o

²¹ Cfr. RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 463

²² Cfr. Ibíd., p. 464

²³ Se consideraron negocios del tipo sinalagmático imperfecto, cuando al tiempo de su celebración solamente engendraban obligaciones para una de las partes.

*fechas concretas, e incluso contener la de pagar intereses, sean de plazo, sean moratorios”.*²⁴

1.3 FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO Y AUTONOMÍA PRIVADA

Algunos autores afirman que el principio de la autonomía privada es útil para explicar el porqué de la fuerza obligatoria del contrato, explicando que ésta cae por su propio peso como subprincipio o corolario necesario de la misma. Si el principio que se está tratando, tiene como una de sus principales utilidades explicar la obligatoriedad del contrato, es preciso citar el Código Civil, en su artículo 1602, que si bien no nos habla explícita y directamente sobre el principio de la autonomía privada, sí es una consecuencia directa del mismo. El contrato, según esa norma, está siendo equiparado con la Ley, nació de un acuerdo de voluntades que implica una obligatoriedad, posterior resultado de ese mismo acuerdo, que para este efecto es la consecuencia de un ejercicio autónomo de la voluntad y de la libertad contractual de los individuos. De acuerdo a lo anterior, el ejercicio de la libertad contractual es fuente de Ley para las partes, elevándose el contrato a la característica de ley, aunque teóricamente o bajo las pautas de la técnica jurídica existan diferencias esenciales entre los dos conceptos.²⁵

La obligatoriedad del contrato como consecuencia, más que de un acuerdo de voluntades, del principio de la autonomía privada, es algo de gran relevancia en la contratación privada, si pensamos que de ahí, de ese acuerdo, nace un vínculo que llevado a las esferas de la Ley misma, sólo podrá ser extinguido o modificado por sus propios creadores, es decir, las partes. Esto de acuerdo con el artículo 1602 ibídem y equivalente de otras legislaciones surgidas del original Código de

²⁴ Corte Suprema de Justicia, cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, Exp. 1997-14171-01.

²⁵ Cfr. Bonivento, Op. Cit. p. 79

Napoleón, caracterizado por ser el artífice de la autonomía privada en nuestro sistema normativo.²⁶

La regla es que solo se contrata cuando existe el deseo de contratar, ya que la coacción u obligación de contratar es excepcional. Es decir, que los contratantes espontáneamente se sujetan a la necesidad de desplegar después una conducta: cumplir las prestaciones, y obediencia a la voluntad propia y al mismo tiempo ajena (de la contraparte). Esta sujeción a la voluntad autónoma, síquicamente sería superior o más fuerte que la sujeción a los mandatos de las normas generales heterónomas.²⁷

El contrato obliga simplemente porque es el contrato; la manifestación más alta y más pensada de la autonomía inicial del querer individual. Tal es en el fondo el pensamiento de los autores clásicos,²⁸ no obstante, frente a la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, se han encontrado tesis opuestas en relación con la autonomía contractual; la primera tesis denominada "anticontractualista", surge de las ideas del creador mismo de la expresión "contratos de adhesión", Raymond Saleilles. Esta tesis parte de la frase del jurista Francés: "el contrato de adhesión de contrato no tiene sino el nombre" tomando el contrato de adhesión como un verdadero acto unilateral que producirá efectos a favor o en contra de aquellos que toman la alternativa de adherirse a lo previamente estipulado por otro individuo de manera unilateral. La tesis contractual, por su parte, y en concordancia con la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 15 de diciembre de 1970, no admite clasificar los actos o contratos por adhesión en una categoría diferente a los de libre discusión. La adhesión como forma de aceptación por el más débil se considera idónea en la respuesta a una oferta previamente realizada por otra parte, independientemente de considerarse más fuerte o no. Si la adhesión basta para formar el contrato "todas las cláusulas del mismo se deben

²⁶ Cfr. *Ibíd.*, p. 82

²⁷ Cfr. *Ibíd.*, p. 84

²⁸ Cfr. *Ibíd.*, p. 87

tener como queridas y aceptadas por el adherente", así sean abusivas, porque es al legislador, y no al juez, al que le corresponde "evitar la inserción de cláusulas leoninas". Por consiguiente, en estos contratos opera "en toda su amplitud" el postulado de la autonomía privada y, por lo tanto, las partes pueden insertar en el contrato todas las estipulaciones que estimen convenientes" con las limitaciones conocidas.²⁹

1.3.1 Exigibilidad de las obligaciones crediticias. El efecto normal de toda obligación es el de someter al deudor al cumplimiento de la prestación debida. Por tanto, el acreedor puede constreñirlo judicialmente para que ejecute tal prestación. Esto es cierto tanto respecto de obligaciones extracontractuales, ya que ellas nacen directamente de la Ley, como también de obligaciones contractuales, que encuentran su origen en la voluntad autónoma de las partes.

Lo normal, y lo previsto cuanto se trata de obligación contractual, es la ejecución voluntaria de la prestación debida. A ello tiene derecho el acreedor, como es obvio. En defecto de esa ejecución voluntaria, es procedente la ejecución forzada o coactiva de la obligación civil, en razón del vínculo de derecho.

Ahora, la modalidad más extendida para instrumentalizar un crédito es aquella que se traduce en la suscripción, por parte del deudor, de un título valor a favor del Banco, usualmente un pagaré que resulta ser, por este aspecto, de utilización cotidiana en la banca, pues sirve para incorporar la mayor parte de los préstamos celebrados. Esta modalidad permite calificar el préstamo de cambiario para indicar cómo por su utilización, la entidad goza de los privilegios y prerrogativas propios de los títulos valores que garantizan al máximo su posición como acreedor y facilitan en alto grado la transferencia de los derechos incorporados. Requisitos intrínsecos que se ven acompañados con las ventajas probatorias que suele tener el pagaré, entre otras, las presunciones sobre autenticidad de las firmas, fecha

²⁹ Cfr. *Ibíd.*, p. 214

cierta, etc., las cuales conducen, junto con el derecho incorporado, a la existencia de un título que de ordinario trae aparejada ejecución.³⁰

1.3.1.1 Proceso Ejecutivo. El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, señala:

“Art. 488.- Títulos ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso - administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia”.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294”.

Se colige de lo anterior, que toda obligación expresamente estipulada y que constituya plena prueba o pueda ser probada en debida forma, es considerada como prestadora de mérito ejecutivo y puede ser exigida mediante la interposición de la demanda ejecutiva respectiva, solo si consta en un documento que provenga del deudor.

Lo que se busca con el proceso ejecutivo, es que quien se obligó, cumpla forzosamente la obligación contraída, la cual puede estar plasmada en un título valor o en cualquier documento que contenga una obligación clara, expresa y exigible, como antes se anotó.³¹

³⁰ Cfr. RODRÍGUEZ, Op. Cit., p. 476

³¹ “El título ejecutivo debe demostrar al rompe, la existencia de una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que el obligado debe observar en favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar o de no hacer, o dos de ellas combinadas, o las tres, en fin, depende del alcance del negocio jurídico celebrado o de lo dispuesto en el fallo, pero, en todo caso, no se ha ideado como contenido de la relación obligacional una conducta que pueda ser diferente de las señaladas; por lo tanto, en el título ejecutivo necesariamente se debe plasmar una obligación de dar, de hacer o de no hacer que debe ser expresa, clara y exigible, requisitos, se reitera, predicables de cualquier título ejecutivo, no importa su origen.

El ser expresa la obligación, implica un requisito que se puede entender mejor si analizamos etimológicamente el concepto. El vocablo expresar, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa “manifestar con palabras lo que uno quiere dar a entender” y expreso lo que es “claro, patente, especificado”, conceptos que aplicados al del título ejecutivo implican que se manifieste con palabras, quedando constancia usualmente documental escrita y en forma inequívoca de una obligación; de

Una vez impetrada la demanda ejecutiva, tratándose de una suma dineraria, el juez librará la correspondiente orden de pago, o impartirá el respectivo mandamiento ejecutivo, cuando la obligación de que se trate sea diferente, ordenando al demandado que cumpla con la carga adquirida; no obstante, tiene dispuesto el trámite aludido, que la parte ejecutada tenga a su haber acudir a la proposición de excepciones como medio de defensa, las cuales tienen un término de presentación dependiendo del proceso que se fije.

Las excepciones pueden ser interpuestas dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, expresando los hechos en que se fundamentan y aportando los documentos relacionados con éstas o solicitando los medios de prueba que procure hacer valer dentro del proceso, atinentes al reproche de las pretensiones incoadas en la demanda.³²

ahí que las obligaciones implícitas y las presuntas, salvo que la ley disponga lo contrario, no son demandables por vía ejecutiva.

Como complemento se exige, con redundancia, pues se acaba de ver que el ser expreso conlleva la claridad, que la obligación clara, es decir, que sus elementos constitutivos, sus alcances, emerjan con toda perfección de la lectura misma del título ejecutivo, en fin, que no se necesiten esfuerzos de interpretación para establecer cuál es la conducta que puede exigirse al deudor.

En lo anterior queda patente la intención del legislador de resaltar la nitidez de la obligación para agregar, pleonásticamente, el requisito de claridad que la presupone el ser expresa.

La tercera condición para que la obligación pueda cobrarse ejecutivamente es que el derecho sea exigible. Este requisito lo define la Corte así: "La exigibilidad e una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, es por tratarse de una obligación pura y simple y ya declarada". Agrega que en idéntica circunstancias se encuentra la obligación cuando, estando sometida a plazo o condición, el plazo se ha cumplido o ha acaecido la condición, caso en el cual, igualmente, aquélla pasa a ser exigible." (LOPEZ BLANCO, Henan Fabio. Procedimiento Civil Especial. Tomo II. Novena Edición, Dupré Editores. Bogotá, 2009. Pg. 439-440.)

³² ARTÍCULO 509 C.P.C. EXCEPCIONES QUE PUEDEN PROPONERSE. <Artículo modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En el proceso ejecutivo pueden proponerse las siguientes excepciones:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden. Al escrito deberá acompañarse los documentos relacionados con aquéllas y solicitarse las demás pruebas que se pretenda hacer valer.

2. Cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; la de nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140, y de la pérdida de la cosa debida. En este evento no podrán proponerse excepciones previas ni aún por la vía de reposición.

Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española difiere al vocablo excepción, la siguiente acepción: “Acción y efecto de exceptuar; 2. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie; (...) 4. Der. Título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante; como el pago de la deuda, la prescripción del dominio, etc.”³³

Desde el mismo lenguaje cotidiano empleado por cualquiera de los asociados, se empieza a percibir el concepto generalizado que de dicha institución se tiene, entendido como el mecanismo de defensa que por excelencia detenta en su favor el demandado cuando es convocado ante la jurisdicción, para la composición de un litigio.

El tratadista HERNAN FABIO LOPEZ, se refiere al tema de la siguiente manera:

“Cuando los intereses del hombre están en peligro, por ser lesionados o se pretende su desconocimiento, instintivamente se acude en defensa de ellos. Si el ataque se hace por medio de una demanda, pueden emplearse ciertos instrumentos que para tal fin el Estado proporciona a los asociados.

Esa defensa –concepto genérico– la puede adelantar el demandado por medio de las excepciones llamadas perentorias, de fondo o de mérito, las cuales se dirigen

Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso, el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso pueda continuar; o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días, para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios. El auto que revoque el mandamiento ejecutivo es apelable en el efecto diferido, salvo en el caso de haberse declarado la excepción de falta de competencia, que no es apelable.

³³ Tomado de la página web: <http://lema.rae.es/drae/>

*básicamente a desconocer las pretensiones del demandante, por inexistentes o por inoportunas.*³⁴

Así pues, el demandado al defenderse ejerce un derecho que nadie le discute, sin que pueda desechar de plano la defensa argüida, así como tampoco podrían desconocer los argumentos que el actor plantea con la demanda, hasta tanto no se vislumbre dentro del mismo proceso la plena certeza de lo ocurrido y exista la garantía para acudir ante las autoridades pretendiendo el reconocimiento de sus derechos. De ahí que sea también necesario, asegurar al demandado los medios adecuados para liberarse del reclamo impetrado. Resulta sin duda, entonces, que el medio exceptivo, es uno de los mecanismos idóneos que quiso el legislador poner en manos del demandado para contrarrestar los alcances de las acciones deducidas en su contra.

Serán entonces, desde el punto de vista pluridimensional de la excepción, un mecanismo que puede usar el ejecutado, para echar por tierra las pretensiones del actor, reconociendo la presencia en el ámbito jurídico de excepciones previas y de mérito, cada una con alcances bien diferenciados; así como aquellas que pueden proponerse en los procesos ejecutivos originados por títulos valores.³⁵

1.3.2 Circunstancias que afectan la exigibilidad de las obligaciones. Para complementar la relación entre el principio de la autonomía privada y el principio de la fuerza obligatoria de los contratos es menester exponer qué situaciones de

³⁴ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Especial Tomo II, 9 Edición, Bogotá, Dupre Editores, 2009, págs. 447 y ss.

³⁵ El Código General del Proceso, no introduce reformas sustanciales respecto a los mecanismos de defensa del demandado en un proceso ejecutivo, siendo el artículo 442 similar al artículo 599 del C.P.C. No obstante, resulta novedoso que el legislador incluyera el secuestro como causal de suspensión del proceso y regulara el término de duración del mismo; situación que infortunadamente no fue tomada en cuenta en relación con las víctimas de desplazamiento forzado. El Artículo 163 del Código General del Proceso, establece: **“Reanudación del proceso.** (...) La suspensión del proceso ejecutivo por secuestro del ejecutado operará por el tiempo en que permanezca secuestrado más un período adicional igual a éste. En todo caso la suspensión no podrá extenderse más allá del término de un (1) año contado a partir de la fecha en que el ejecutado recuperó su libertad.”

manera importante generan deterioro en la obligatoriedad de los contratos frente a la libertad contractual, lo que a su vez estructura un primer esbozo de las limitantes que sobre la autonomía privada se puedan formar; entre los que se cuentan la teoría de la imprevisión, la fuerza mayor y el caso fortuito.

1.4 TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

La teoría de la imprevisión como precepto legal, emerge consagrado en el artículo 868 del Código de Comercio, el cual aparece descrito del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 868. —Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.”

Esta teoría radicalmente distinta de la noción de error y de fuerza mayor tiene por base la imprevisión, es decir, se trata de hechos extraordinarios posteriores al contrato, que no pudieron ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificultan en forma extrema, haciéndolo tan oneroso, que el contrato pierde para la parte

obligada todo sentido y finalidad. *“No se trata en suma de una imposibilidad absoluta de cumplir, lo que constituye la fuerza mayor, sino de una imposibilidad relativa, como la proveniente de una grave crisis económica, de una guerra, de un fenómeno natural o incluso de un acto del hombre, ajeno a la voluntad de los partícipes en el contrato”*.³⁶

1.4.1 Requisitos para que opere la Teoría de la Imprevisión.³⁷

1.4.1.1 Que recaiga sobre los contratos susceptibles de ser revisados. La teoría de la imprevisión en principio aplica esencialmente a los contratos denominados como de "ejecución sucesiva" o de "tracto sucesivo", no obstante, siendo aplicable también a los contratos con prestación diferida opera también para los contratos de ejecución instantánea cuyo cumplimiento de la prestación se prolongue en el tiempo.

1.4.1.2 Que se trate de circunstancias imprevistas e imprevisibles. Se trata de hechos anormales, lejos de toda previsión al momento de contratar. Estos hechos no pudieron haber sido previstos por los contratantes; de haber podido preverlos se excluiría la aplicación de la teoría. Estos acontecimientos no pueden ser producidos por el deudor deben ser completamente ajenos a la voluntad de las partes y debe guardar una estrecha relación de causa y efecto con la excesiva onerosidad que significará para el deudor el cumplimiento del contrato: no deben concurrir otras circunstancias diferentes para que tenga aplicación la institución.

³⁶ POPESCU, Cornelio Mihail. Citado por JIMENES GIL, William. La teoría de la Imprevisión ¿Regla o principio general de Derecho?. [base de datos en línea]. [consultado 10 de agosto de 2012.]. Disponible en <http://www.docentes.unal.edu.co>.

³⁷ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Dike. Edición 12. ?. [base de datos en línea]. [consultado 30 de Julio de 2012.]. Disponible en <http://contratosobligacionesugc.blogspot.com>.

No se trata de fuerza mayor; la fuerza mayor implica una imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a consecuencia de un acontecimiento insuperable, de un hecho que hace material y absolutamente imposible el cumplimiento de la obligación. La imprevisión, en cambio, se trata de una imposibilidad relativa, de un hecho que sin hacer imposible el *cumplimiento de la obligación*, la dificulta de tal manera que representará su cumplimiento para el deudor un ejercicio apreciable y grave.

Se trata de hechos que producen una alteración general y grave en las condiciones de la vida colectiva, un trastorno general en el mundo de los negocios, en el desarrollo ordinario de las relaciones económicas y sociales.

No basta que la circunstancia extraordinaria sea ajena a la voluntad de los contratantes, es necesario además que no haya podido preverse, que razonable u ordinariamente, las partes no hayan podido considerar esos acontecimientos. Por ello deben ser hechos ocurridos con posterioridad a la celebración del contrato.

1.4.1.3 Excesiva onerosidad. Ocurre excesiva onerosidad en la prestación de una de las partes a consecuencia de las circunstancias extraordinarias, cuando su cumplimiento ocasiona grave perjuicio al deudor. Debe experimentar el deudor una desproporción contundente y manifiestamente evidente, con la finalidad económica pretendida por el contrato. La excesiva onerosidad se aprecia diferente en el contrato unilateral y en el bilateral. En el unilateral, sería el mayor esfuerzo económico, en forma evidente, que tendría que realizar el deudor; en el bilateral sería el desequilibrio manifiesto entre las prestaciones de las partes, en ambos casos, como consecuencia directa e inequívoca de los

acontecimientos extraordinarios. Es posible que quien haya de soportar la excesiva onerosidad sea el deudor, o también como señala Bonnecasse, procede cuando es extremadamente desfavorable para el acreedor.³⁸

1.4.1.4 Ajeno a la voluntad de las partes. Señalamos anteriormente que el acontecimiento debe ser ajeno a la voluntad de las partes. La imprevisión es precisamente la falta de conocimiento de lo futuro, pero es necesario, además, que el acontecimiento no haya sido resultado de las acciones de las partes, como que tampoco ellas hayan agravado sus consecuencias. La lesión sobreviniente no debe responder al hecho o acción del perjudicado. Se trata además de una obligación de futuro cumplimiento, es decir, no puede encontrarse en mora el deudor, pues ello haría inaplicable la institución de la imprevisión.

1.4.2 Efectos de la Imprevisión. Al analizar el contenido literal del artículo 868 del Código de Comercio, se encuentra que la norma dogmáticamente sólo permite al contratante afectado con la excesiva onerosidad de las prestaciones, pedir al Juez de conocimiento la revisión del contrato. En este orden de ideas, no le es dable al actor de la acción de Revisión formular pretensiones expresas orientadas a pedir la resolución del contrato, la terminación, la suspensión de las prestaciones o el reajuste de las mismas. Sólo puede pedir la revisión.

Semánticamente implica, que el juez de conocimiento cumplirá con el mandato legal impuesto por el artículo 868 del Código de Comercio, procediendo a efectuar un examen detallado del contrato y de las prestaciones derivadas de él, para entrar luego a corregir, enmendar o reparar el desequilibrio económico que ha generado la excesiva onerosidad de las prestaciones. Pese a esto, el inciso

³⁸ BONNECASSE, referencia citada en ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Dike. Edición 12. [base de datos en línea]. [consultado 30 de Julio de 2012.]. Disponible en: <http://contratosobligacionesugc.blogspot.com>.

segundo del artículo analizado, faculta al juzgador para que utilice diversos arbitrios de reparación o corrección del desequilibrio económico, que restablezcan la equidad del contrato. Pero si dichos arbitrios no son viables, el juez está facultado para decretar la terminación del contrato.

No obstante, también puede operar la Suspensión del Contrato en los eventos en que los fenómenos imprevisibles, imprevistos y extraordinarios que han afectado el contrato, son temporales, efímeros, pasajeros, de duración determinada o determinable, a tal punto que el juez llega a la certeza, que mientras subsistan las circunstancias de alteración, el contrato no podrá ejecutarse sin generar iniquidad. Una vez desaparecidas las causas de la imprevisión, es susceptible de reanudarse la normal ejecución del contrato. En estos eventos, en lugar de ordenar la terminación del contrato, puede optar por suspender el cumplimiento de las prestaciones a cargo de la parte afectada, hasta el momento que se modifiquen las circunstancias que afectan el contrato, restableciéndose la normalidad existente al momento de contratar. El término de la suspensión debe quedar clara y expresamente definido por el juzgador, no puede estar supeditado a la voluntad de las partes contratantes, ni señalarse como indefinido, ni sujetarse a una condición, pues esto atentaría contra la seguridad jurídica y dejaría a las partes en una situación peor que la que motivó el que recurrieran al aparato jurisdiccional.³⁹

³⁹ Según el Doctrinante Jaime Alberto Arrubla Paucar, no se ha producido un análisis de la teoría de la imprevisión en nuestra Corte Suprema de Justicia a partir del Código de Comercio de 1972, sin embargo, hace referencia a dos antecedentes jurisprudenciales anteriores que considera conveniente:

En octubre 29 de 1936, la Corte Suprema de Justicia se refirió así sobre la teoría:

"Ante el principio de la autonomía de la voluntad y el postulado de que los contratos son una ley para las partes, se ha suscitado la cuestión de si los tribunales pueden corregir o modificar cómo se ha de ejecutar un contrato cuando han surgido posteriormente a la ejecución de éste ciertos hechos que vienen a constituir un desequilibrio en la prestación de alguna de las partes, hechos extra contractuales y que no pudieron ser previstos cuando el contrato se celebró".

"Sobre el aforismo de los glosadores del derecho romano rebus sic stantibus, o sea que hay que suponer que las partes han entendido mantener el contrato si las circunstancias en que se celebró no cambian, se ha fundado la teoría de la imprevisión, que se encamina a darle al juez la posibilidad de modificar la ejecución de

1.4.3 El mutuo y la aplicación de la Teoría de la Imprevisión. El mutuo es uno de los contratos de mayor importancia en el sistema financiero, la Corte Suprema de Justicia destaca sus principales características de la siguiente manera:

un contrato cuando han variado de tal manera las circunstancias, que se hace imposible para una de las partes cumplir lo pactado, sin que sufra lesión en sus intereses.

*"Aun cuando entre los modernos expositores del derecho existe discrepancia sobre la adopción de esta teoría y aun cuando en este fallo no se trata de su aplicabilidad, todos los expositores están de acuerdo en que ella no tiene cabida, **ni puede aplicarse sino a los contratos en ejecución, pero no a los ya cumplidos, porque entonces el acto jurídico ya no existe**, de suerte que por más que pudiera ampliársela no se pudiera llegar a la revisión del contrato por ministerio de la justicia, puesto que la teoría sólo se inspira en la idea del equilibrio contractual"*

No aplica la teoría la Corte Suprema de Justicia en esa oportunidad, pero sus consideraciones sobre ella son importantes, por ser la primera vez que este Tribunal las observa en Colombia.

En mayo 23 de 1938, con la ponencia del Dr. Arturo Tapias Pilonieta, nuevamente la Corte Suprema de Justicia aborda el problema de la teoría de la imprevisión, en esta ocasión de una manera más amplia y sistemática.

Dicen algunos apartes de esta jurisprudencia:

"La teoría de la imprevisión que según Demogue nació en el derecho canónico debido a los esfuerzos de los canonistas de la Edad Media que impulsieron su aplicación por los tribunales eclesiásticos, impidiendo así el enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, como algo contrario a la moral cristiana, supone como subentendida en los contratos una cláusula rebus sic stantibus, según la cual sus autores explicaban que las partes implícitamente se reputan haber subordinado la subsistencia de sus respectivas obligaciones, en los términos en que se habían convenido, a la persistencia de las condiciones de hecho existentes al día del contrato. La fórmula completa es: contractus qui habent tractum succesivum et dependiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur. "Esta teoría, radicalmente distinta de la noción de error y de fuerza mayor, tiene por base la imprevisión, es decir que se trate de hechos extraordinarios posteriores al contrato, que no hayan podido ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, la dificultan en forma extrema, haciéndola tan onerosa, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad. No se trata en suma de una imposibilidad absoluta de cumplir, lo que constituye ya la fuerza mayor, sino de una imposibilidad relativa, como la proveniente de una grave crisis económica de una guerra, etc.", "Aceptada casi unánimemente esta teoría en los últimos años por la doctrina y la jurisprudencia extranjera en el campo del derecho administrativo, no ha tenido sin embargo igual acogida en el campo del derecho civil, objetándose de contraria a la integridad y firmeza de los contratos. En Francia, la jurisprudencia de los tribunales civiles durante todo el siglo pasado rehusó aplicar la teoría, porque le daban primacía al principio de la autonomía de la voluntad. Solamente en los años posteriores a la gran guerra, 1914-1918, los grandes tratadistas a merced del abandono de la interpretación exegética de los textos tratan de incrustarla dentro de la doctrina de los códigos de tradición napoleónica, aun cuando entre ellos surgen desacuerdos cuando se le dedican a darle el verdadero fundamento científico. Así a la escuela espiritualista de Ripert, fundada sobre el predominio de la noción de moral, se oponen las opiniones de Bonnacasse y de Domogue, para quienes la noción de derecho y la función económica y social del contrato, bastan a justificar la teoría".

En esta oportunidad, tampoco la H. Corte aplicó la teoría al caso debatido, pues la misma fue alegada en casación y en opinión de la Corporación, se debió haber invocado en instancia, para poder considerarla en el recurso extraordinario. Sin embargo, el aporte de la H. Corte es bastante considerable, para observar los lineamientos con los cuales se comenzó a esbozar la teoría en Colombia. (ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Dike 12ª Edición. Versión en línea, consultada el 7 de octubre de 2012. Disponible en: <http://contratosobligacionesugc.blogspot.com/2009/03/teoria-de-la-imprevisio.html>.)

“ (..)Ahora, adviértase que por el mutuo (mutuum) o préstamo de consumo, una parte -mutuante, prestador o dador- entrega cierta cantidad de cosas fungibles a otra- mutuario, prestatario o receptor- con cargo de restituir otras tantas del mismo género o calidad (artículo 2221, Código Civil).

En punto a su tipología, ostenta tipicidad legal por su nomen y disciplina legis, es civil o mercantil (cas. civ. sentencia de 1o de julio de 2008, exp. 2001-00803-01), de formación inmediata o progresiva -puede preceder promesa-, principal, autónomo e independiente o, coligado con otro u otros, y de libre discusión o por adhesión.

El mutuo civil, en principio es gratuito, y el mercantil oneroso, salvo pacto contrario (artículos 2230, C.C y 1163, C. de Co). Sea civil o mercantil, es contrato real, exige en su definición esencialia negotia la entrega de la cosa, "[n]o se perfecciona ... sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio" (artículos 2221 y 2222, C.C), la cual puede hacerse "en cualquiera de sus formas reconocidas ex lege", incluso simbólica (cas. civ. sentencias de 22 de marzo de 2000, exp. 5335; 3 de junio de 1947, LXII-429; 27 de marzo de 1998, exp. 4798; 22 de marzo de 2000, exp. 5335; 12 de diciembre de 2006, exp. 00238-01), o sea, comporta la transferencia de la propiedad sobre la cosa por el mutuante y su adquisición correlativa por el mutuario. Por sus efectos, "es un contrato unilateral" (cas. civ. sentencias de 3 de junio de 1947, LXII-429 y 12 de diciembre de 2006, exp. 00238-01), genera esencialmente para el mutuario la obligación de restituir al mutuante otras cosas del mismo género y calidad, así como pagar intereses cuando no pactan en contrario (naturalia negotia) si es comercial, o la estipulan (accidentalia negotia) en el civil. Empero, el mutuo por disposición legal puede originar algunas prestaciones para el mutuante, verbi gratia, indemnizar los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada (artículo 2228 C.C.), lo cual no altera la característica unilateral

del mutuo, ni obsta a las partes estipular obligaciones compatibles con su esencia, función y régimen legal.

Respecto de su cumplimiento, el mutuo puede ser de ejecución sucesiva o periódica, pues la prestación de restitución a cargo del mutuario podrá diferirse en el tiempo, ya en forma continua o progresiva, ora en ciertos lapsos, períodos o fechas concretas, e incluso contener la de pagar intereses, sean de plazo, sean moratorios (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, exp. 1997-14171-01). Es factible, sin embargo la restitución inmediata, verbi gratia, cuando se entregan cheques, letras, pagarés y demás títulos valores de contenido crediticio por una obligación anterior, la cual vale como pago si no se estipula otra cosa, ad exemplum, a título de garantía, pero lleva implícita la condición resolutoria, si el instrumento es rechazado o no se descarga de cualquier manera (artículo 882 del C. de Co).

El mutuo para adquisición de vivienda a largo plazo, salvo en la hipótesis antes señalada, a no dudar, en lo tocante a la restitución y pago de intereses, es de ejecución prolongada, sucesiva o periódica en el tiempo, y por lo tanto, en sentido abstracto, susceptible de sufrir alteración de la equivalencia prestacional por imprevisión, sujeta a las exigencias normativas decantadas por la jurisprudencia. (...)⁴⁰

Del contexto anterior, jurisprudencialmente hablando se ha entendido que la teoría de la imprevisión sí es aplicable al contrato de mutuo; por supuesto tal aseveración se deriva justamente de la posibilidad de que la prestación se difiera en el tiempo, lo cual hace que en determinado momento el contrato sufra de alteraciones no previstas por los contratantes.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de febrero 21 de 2012 (M.P. William Namén Vargas) [Rad. 11001-3103-040-2006-00537-01]

1.5 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

La Fuerza Mayor consiste en hechos extraordinarios e imprevisibles que producidos con posterioridad a la celebración del contrato, impiden la ejecución del mismo, pues se constituyen en un obstáculo insuperable para dar cabal cumplimiento a las prestaciones derivadas del negocio jurídico. Implica una imposibilidad absoluta de cumplir con las prestaciones u obligaciones del contrato.

“La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo.”⁴¹

“Fue definido por el legislador como “...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” —L. 95/1890, art. 1º —.

Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1º de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito (...)

Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no

⁴¹ JIMÉNEZ GIL, William. La teoría de la Imprevisión ¿Regla o principio?. [base de datos en línea]. [consultado 31 de agosto de 2012]. Disponible en <http://www.docentes.unal.edu.co>.

*resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho.*⁴². (Subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, la fuerza mayor y el caso fortuito constituyen causales de exoneración de responsabilidad aplicables a toda clase de obligaciones, deriven éstas de contratos de tracto sucesivo o tengan su causa en contratos de ejecución instantánea. Por el contrario, en la imprevisión se plantea como una imposibilidad relativa de ejecutar el contrato. Las prestaciones derivadas del negocio y a cargo del deudor se pueden cumplir, pero implican para el deudor un desmedro patrimonial considerable.

1.6 DESPLAZAMIENTO FORZADO COMO CAUSAL DE INEXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES E IMPEDIMENTO QUE INFLUYE EN LA AUTONOMIA Y VOLUNTAD CONTRACTUAL.

Para tal efecto, a continuación se hace referencia a lo que se considera una nueva forma de intervención sobre la autonomía de la voluntad contractual en virtud del principio de solidaridad, trayendo a colación particularmente el caso de los deudores desplazados, primero por ser de interés constitucional y segundo por ser novedoso al provenir dicha intervención de un juez constitucional y no del legislador, claro ejemplo de que la exigibilidad de los contratos no es absoluta.

⁴² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia de fecha noviembre 20 de 1989.

1.6.1 DESPLAZAMIENTO FORZADO

1.6.1.1 Definición y Origen del Desplazamiento forzado en Colombia. El fenómeno de desplazamiento forzado en Colombia es definido por el artículo 1° de la Ley 387 de 1997, en los siguientes términos: *“Es desplazada toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.*

No cabe duda, que aunque es dable la existencia de factores alternos en la generación del fenómeno de desplazamiento en nuestro país, es la situación de conflicto armado interno, la causa que preponderantemente incide en su incremento. La disputa y actividad de los grupos armados ilegales en gran parte del territorio colombiano, ha hecho que la realidad del fenómeno local, difiera de los casos que de manera similar se registran en otros países.

En efecto, siendo diversos los orígenes y múltiples las causas de desplazamiento forzado en Colombia, es evidente que son los intereses políticos, económicos, sociales e ideológicos de los distintos grupos armados organizados ilegalmente, los que acarrearán como consecuencia, la sistemática y prolongada movilización forzada de la población civil dentro del propio territorio y en algunas ocasiones la búsqueda de refugio por fuera del área nacional, con el objetivo de evitar su inclusión en la confrontación armada que pretende el control y dominio de las zonas donde aquellos residen.

Si bien es cierto las causas generadoras del fenómeno de desplazamiento podrían ser remontables al periodo de violencia ocurrido entre los años 1930 y 1958, actualmente la génesis de movilización forzada, se caracteriza por la confluencia de acciones entre la Fuerza Pública del Estado, de los grupos armados ilegales de guerrillas, paramilitares, de aquellos grupos armados conformados posteriormente a la desmovilización de las autodefensas, y por último de los grupos ilegales vinculados al narcotráfico, hizo que el periodo de mayor incremento de desplazamiento se encontrara durante el periodo comprendido entre los años 1998 a 2002, donde el país observaba la expansión del proyecto político de las FARC, el desdoblamiento de sus frentes y el aumento de su actividad delincencial e influencia en el sector rural, a la par que las autodefensas ilegales consolidaban su presencia a través de masacres, homicidios selectivos, desapariciones forzadas, buscando imponer el control social sobre poblaciones de influencia guerrillera y ubicadas en zonas de cultivos ilícitos y corredores estratégicos, particularmente en el norte, centro y oriente del país.

“A diferencia de otros países donde los desplazamientos ocurren en zonas específicas, por un corto plazo y en un periodo de tiempo delimitado, el DFI en Colombia es un fenómeno extensivo, diluido en el tiempo, recurrente y continuo, que combina éxodos individuales y grupales, silenciosos y no visibles” (Ceballos, 2003, p.2). La principal causa del DFI en Colombia está asociada a la violencia desatada por el conflicto armado, el narcotráfico, y la violencia urbana. Es un fenómeno que lejos de ser uniforme en todo el territorio nacional varía con las particularidades políticas, económicas y sociales de las diferentes regiones del país y la intensidad y dinámicas diferenciadas de la confrontación armada en cada una de ellas (Asociación Campesina de Antioquia -ACA-).⁴³

⁴³ Sector Privado y Desplazamiento Forzado Interno (DFI) en Colombia. Fundación Ideas para la Paz (FIP) Programa de Investigación sobre Conflicto Armado y Construcción de Paz (CONPAZ) Departamento de Ciencia Política Universidad de los Andes. Bogotá, agosto de 2011.

1.6.2 Estados de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional. Ahora bien, ante la situación de debilidad que produce el desplazamiento forzado en el país, la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004, declaró con respecto al fenómeno de desarraigo poblacional provocado por la violencia, que se trata de un “estado de cosas inconstitucional”, pues era tal la magnitud del problema, tratándose de la indolente violación de derechos humanos que padece la población desplazada, que la sola reclamación o queja que pudieran efectuar ante determinadas entidades del Estado, no era suficiente para conculcar tales vulneraciones, pues consideró que el problema es de tipo estructural, provocado por graves falencias en la actuación de un conjunto amplio de instituciones que forman parte de lo que la ley ha llamado el Sistema de Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD).

Así las cosas, se puede definir la figura del Estado de cosas inconstitucional como aquel mecanismo o técnica jurídica creada por la jurisprudencia Constitucional, mediante la cual se declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma, instando en consecuencia a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas.

A través de la providencia referida, la Corte asume un papel mucho más comprometido con la sociedad y sobre todo, con aquellos sectores más vulnerables de la población, toda vez que además de propender por la búsqueda de soluciones definitivas al problema estructural planteado, adopta decisiones que se proyectan más allá del caso concreto, exigiendo el trabajo aunado de las diferentes autoridades públicas, con el fin de modificar una realidad que resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales de un Estado Social de Derecho como el nuestro.

Ya antes el alto tribunal, había declarado el mismo estado de cosas contrario a la constitución. En anteriores oportunidades, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de grupos poblacionales considerados vulnerables, como las minorías étnicas, población carcelaria, discapacitados, homosexuales, entre otros, hasta llegar a la más reciente declaratoria efectuada, por la violación de los derechos de la población desplazada, donde se alcanzó un avance significativo en cuanto a la protección efectiva de una de las minorías más azotadas por la violencia en nuestro país, logrando a través de la sentencia T-025 de 2004, y a través de las providencias que realizan su seguimiento, su reconocimiento, después de constatar la violación masiva y sistemática a la que venía siendo sometida dicha población, aunada a la complaciente omisión por parte de las autoridades encargadas de la protección de los desplazados.

“Puede decirse incluso que más allá de lo meramente procedimental, la Corte busca que a través de dicha declaratoria, su sentencia se convierta en un marco de actuación integral de política pública que realmente garantice la realización de los derechos de la población desplazada, y que no sólo empuje al Estado a promover un conjunto de acciones que realmente impacten los diversos núcleos de la problemática.”⁴⁴

Pues bien, no obstante la situación acabada de plantear, se ha propuesto desde la vera institucional propender por el mejoramiento de las condiciones a las que se han visto sometidas las personas víctimas del flagelo, destinando mayores recursos que permitan el diseño e implementación de planes de acción para la atención integral de aquellas y la consolidación de una agenda pública sobre desplazamiento forzado.

⁴⁴ El desplazamiento: un estado de cosas inconstitucional sin superar. Francisco Taborda Ocampo. Miembro de la Corporación Viva la Ciudadanía. Bogotá, Agosto 25 de 2006.

1.6.2.1 Políticas de Protección a la Población Desplazada. Haciendo un análisis de las respuestas institucionales y sociales mostradas en contra del desplazamiento forzado interno, se puede reconocer que Colombia cuenta hoy con una política pública para la atención a la población víctima del desalojo violento del que fueron objeto. En los diez años de desarrollo⁴⁵ de la respuesta gubernamental e institucional a dicho fenómeno, se pueden destacar diversas formas de conjurar las consecuencias derivadas del desplazamiento, a través del diseño institucional de políticas que permitieran responder oportuna e integralmente a la crisis humanitaria, la adopción de un marco normativo específico para enfrentarla, así como la inyección de recursos destinados a la implementación adecuada de las acciones gubernamentales.

Sin embargo, a pesar de los importantes avances, que sobre la materia se han obtenido, la política pública de atención a la población desplazada presenta algunas falencias estructurales, reconocidas inclusive por la misma Corte Constitucional, dentro del proceso de seguimiento que ha venido realizando a la Sentencia T-025 de 2004, encontrando en ese sentido, dificultades y desatinos que tienen que ver con el marco programático diseñado, al igual que fallas en las estrategias institucionales de protección establecidas, junto con las dificultades de tipo presupuestal descubiertas, toda vez que han sido insuficientes para atender el grueso de los problemas objeto de reproche, como aquella relacionada con la apropiación de recursos para la adecuada implementación de las políticas de amparo requeridas.

Por supuesto que han sido más los logros que las derrotas, pues los avances advertidos son notables, en especial aquellos avistados en desarrollo del marco

⁴⁵ Desafíos para construir nación. El país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria 1995 - 2005. Conferencia Episcopal de Colombia, Secretariado Nacional de Pastoral Social, Sección de movilidad humana Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES. Primera edición 2006.

normativo de protección a las víctimas programado. Así pues, el amplio conjunto de normas establecido se encuentra diseñado para garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales de la población desplazada, de ahí que la consolidación del marco normativo y los diferentes avances metodológicos atañedores, *“dan cuenta de un completo esquema de exigibilidad de derechos por parte de la población desplazada, así como de los importantes niveles de incidencia alcanzados por los organismos de control, las organizaciones de desplazados, las agencias internacionales y las organizaciones sociales colombianas.”*⁴⁶

Para Acción Social, hoy Departamento para la Prosperidad Social, está claro que, *“además de la expedición de la ley 387 de 1997, el Gobierno Nacional ha desarrollado una serie de instrumentos de política estatal para hacer frente a la problemática del desplazamiento, los cuales se materializan con la emisión de varios decretos, entre ellos, el 250 de 2005, actual Plan Nacional de Atención Integral a la población Desplazada.*

Para garantizar el goce efectivo de los derechos de la población en situación de desplazamiento forzado y dar cumplimiento a la sentencia T-025 de 2004 y los Autos subsiguientes de la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional ha adelantado acciones tendientes a fortalecer la capacidad del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada –SNAIPD- con el fin de articular e integrar todos los esfuerzos del Estado bajo los principios de economía, eficacia y eficiencia con miras a una atención oportuna de la población desplazada.

Por lo anterior, para superar el Estado de Cosas Inconstitucional y garantizar el goce efectivo de los derechos de la población desplazada, se ha venido ajustando la política pública en los componentes de prevención y protección; atención integral; verdad, justicia y reparación, y retorno o reubicación de las personas

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 96

desplazadas, los cuales responden a cuatro ejes transversales de capacidad institucional y sistemas de información, enfoque diferencial, participación, y articulación territorial.”⁴⁷

En efecto, la expedición de la Ley 387 de 1997, se constituye en un verdadero acierto, en cuanto al tema del desplazamiento forzado se refiere, toda vez que, ni aun, en aquellos países donde situaciones semejantes se han presentando, se cuenta con disposiciones normativas relativas a la protección de los afectados, resultando entonces afortunada, la concepción del marco normativo aludido, pues acontece, según manifestación expresa de la propia Corte Constitucional, que la aplicación de la legislación colombiana resulta más favorable, que la apuesta por valerse de la regulación internacional establecida sobre la materia.

Puede decirse entonces, que la existencia del marco normativo de protección y atención a la población en riesgo o en situación de desplazamiento, es la herramienta de acción institucional fundamental, base de los demás ejes de respuesta institucional implantada, que se revelan además como un valioso instrumento para que aquellas organizaciones y sectores interesados en superar la problemática, realicen la evaluación y seguimiento respectivo, propendiendo por la construcción de agendas políticas que lo permitan.

Cabe en este punto hacer una numeración de las leyes que en materia de prevención y atención al desplazamiento forzado interno en Colombia se han promulgado:⁴⁸

- Ley 387 de 1997, por la cual se adoptaron medidas para la prevención del desplazamiento forzado y la atención y protección de los desplazados internos por la violencia.

⁴⁷ DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA. Acción Social.

⁴⁸ *Ibidem*.

- Ley 589 de 2000, por medio de la cual se tipificaron como delitos el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura. Esta ley fue derogada por el nuevo Código Penal, el cual, sin embargo, mantiene la tipificación.
- Ley 599 de 2000, por la cual se expidió el nuevo Código Penal y se tipificaron las conductas de la deportación, la expulsión, el traslado y el desplazamiento forzado de población civil, considerados como delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH.
- Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 (Hacia un Estado Comunitario), y en consecuencia se adoptó una estrategia para enfrentar los retos del desplazamiento forzado, especialmente en lo que tiene que ver con el retorno de la población desplazada a su lugar de origen.
- Ley 975 de 2005 (también llamada Ley de Justicia y Paz), por la cual se dictaron disposiciones para la reincorporación de integrantes de grupos armados organizados al margen de la ley, entre ellas la creación de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, que se encargará de garantizar los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, entre ellos a la verdad, la justicia y la reparación. Esta ley se reglamentó mediante el Decreto 4760 del 2005.
- Ley 962 del 2005, que modificó el artículo 32 de la ley 387/97 respecto del registro de población desplazada.
- Ley 1448 de 2011, propende por lograr una reparación integral para todas las víctimas del conflicto, a través de siete elementos fundamentales (atención psicosocial; indemnizaciones administrativas; restitución de tierras; medidas que propenden por la búsqueda de la verdad; la recopilación y publicación de la memoria histórica; garantías de no Repetición; medidas especiales de

protección integral para los niños, niñas y adolescentes; y reglas que garanticen la participación efectiva de las víctimas).⁴⁹

Finalmente puede decirse, como conclusión de lo brevemente expuesto y tal como lo expresa el profesor FRANCISCO TABORDA OCAMPO en su documento sobre desplazamiento forzado que, *“la declaratoria de un “estado de cosas inconstitucional” amplía los efectos de las sentencias, incluso a personas que no presentaron las acciones de tutela que revisa la Corte, por considerarse que se trata de personas que están inmersas en la misma problemática, como en el caso de las personas privadas de la libertad que no necesariamente tenían que presentar una tutela para ser beneficiadas con las medidas ordenadas por la Corte, pues se parte de la consideración de que ese estado de cosas afecta a tal cantidad de personas a un mismo tiempo, que obligarlas a presentar acciones de tutela a todas y cada una de ellas, llevaría a una grave congestión del sistema judicial (...). Además se reconoce que se trata de una excepción a la regla general de que los efectos de las sentencias de tutela se dan solamente frente a las personas que instauraron la acción, pues en el presente caso cobija a todas aquellas personas que se encuentren en una situación similar.”*⁵⁰

⁴⁹ Informe del Gobierno Nacional a la Corte Constitucional sobre el Avance en la Superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado mediante la Sentencia T- 025 De 2004. Bogotá D.C., julio 1 de 2011.

⁵⁰ TABORDA OCAMPO Francisco. El desplazamiento: un estado de cosas inconstitucional sin superar. Corporación viva la ciudadanía. Bogotá, Agosto 25 de 2006.

2. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

2.1 PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS QUE LO RESUELVEN

¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito?

Como respuesta al interrogante se presentan dos tesis:

- **Primera Tesis:**

El desplazamiento forzado **SI** es un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones y constituye una excepción al principio de libertad y autonomía contractual.

- **Segunda Tesis:**

El desplazamiento forzado **NO** es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual ni constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito.

2.2 EXPLICACIÓN METODOLÓGICA

Como se anticipó al comienzo, la respuesta al problema jurídico planteado se encuentra estructurada a partir de dos enfoques jurisprudenciales diferentes, por un lado, desde el punto de vista resolutorio de la Corte Constitucional, Corporación que considera procedente por vía de tutela, amparar los derechos fundamentales de las personas víctimas de desplazamiento forzado, habida cuenta la falta de garantías que ofrece el proceso ejecutivo en orden a proteger los intereses de aquellos y, por el otro, el construido a partir de los motivos que esgrime la Corte Suprema de Justicia, en contra de convertir la acción de amparo constitucional, en una forma de controvertir las decisiones emitidas dentro del proceso ejecutivo, siendo que el mismo contiene las herramientas procesales capaces de brindar la protección requerida.

Con miras a dilucidar el problema se procedió entonces, a analizar las providencias que en sede de tutela, profirieron sobre el tema, tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia, partiendo de las emitidas recientemente, esto es encontrando los puntos arquimédicos de apoyo, para luego, a partir de la revisión de éstas, llegar a aquellas que además de coincidir con los presupuestos fácticos propuestos, se encuentren cronológicamente más distantes, para con ello vislumbrar el desarrollo evolutivo de la materia. Sin embargo, no fue fácil el cometido, en lo tocante a la Corte Suprema de Justicia, pues la autoridad no alude en sus proveídos la jurisprudencia que sobre el tema ha pronunciado, por lo menos en lo que a los fallos de tutela se refiere, por lo que se tuvo que recurrir a la revisión anual de las providencias en la página web de la Corte Suprema de Justicia buscando las sentencias relacionadas.

2.2.1 Punto arquimédico de apoyo. La sentencia más reciente proferida por la Corte Constitucional, es la Sentencia **T-207 de 15 de marzo de 2012**. En esta

providencia la alta Corporación revisa la sentencia expedida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de 6 de Septiembre de 2011, que rechazó la petición impetrada por dos hermanas que fueron desplazadas por la violencia de su lugar de residencia viéndose imposibilitadas de continuar con el pago del crédito que adquirieron con el Banco Agrario de Colombia, las hermanas presentaron ante la entidad bancaria diversas solicitudes para lograr la reformulación del crédito, sin obtener respuesta positiva por parte del Banco. La entidad financiera, a pesar de conocer la situación de desplazamiento que habían sufrido las actoras, se negó a hacer una renegociación del crédito y procedió a presentar demanda ejecutiva en su contra.

La Corte Constitucional determinó en este caso como requisitos indispensables para otorgar la protección especial al deudor desplazado que: la deuda haya sido adquirida con anterioridad a la ocurrencia del desplazamiento y que la persona desplazada haya puesto en conocimiento de la entidad financiera su situación de vulnerabilidad, sin obtener una reformulación viable del crédito, encontrando que el Juez de conocimiento desconoció el precedente constitucional que resalta la importancia del principio de solidaridad que debe guiar las relaciones en el Estado Social de Derecho en Colombia, sin excluir las relaciones financieras, revocando la decisión tomada por este y concediendo el amparo solicitado.

Por su parte la sentencia más reciente encontrada de la Corte Suprema de Justicia es la de fecha 24 de febrero de 2012, expediente T No. 2011-02204, en ella la Corte se circunscribió a establecer si los derechos fundamentales de los actores fueron vulnerados por el funcionario judicial que conocía del proceso ejecutivo en su contra, toda vez que denuncian la no atención de su condición de desplazado dentro del mismo, disponiendo que la condición de desplazamiento forzado no se constituye en un impedimento que influya en la exigibilidad de las obligaciones dado que el deudor cuenta con los instrumentos ordinarios que le permitirían salvaguardar sus derechos.

2.2.2 Ingeniería de reversa. Una vez encontrados los puntos arquimédicos el estudio se centró en el análisis citacional de las sentencias adoptadas como tal, elaborando una lista de citas jurisprudenciales que dichas sentencias contenían, replicando el procedimiento hasta formar un nicho citacional amplio. Todas las sentencias analizadas son del tipo “T”, es decir, son decisiones judiciales que llegaron al conocimiento de las Cortes por vía de Tutela, bien como tribunales de segunda instancia, como es el caso de la Corte Suprema de Justicia, o en el caso de la Corte Constitucional por vía de revisión. En total se estudiaron 21 sentencias a partir del año 1994 hasta la fecha, aunque las que reunieron el patrón fáctico fueron únicamente 14 sentencias y la más antigua data del año 2004.

Como el problema jurídico se abordó desde el punto de vista de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia; en relación con la posición de la Corte Constitucional se parte de la sentencia T-207 de 2012, providencia a partir de la cual se citan varias sentencias, de las cuales se efectuó su revisión aplicando el procedimiento de ingeniería de reversa, el que se surtió en tres niveles, arrojando el nicho citacional con las providencias más destacadas y relacionadas con el tema materia de estudio.

Metodológicamente, en tratándose de la Corte Suprema de Justicia, si bien se intentó aplicar el procedimiento de ingeniería de reversa, el mismo únicamente se surtió en un primer nivel, dado que las citas jurisprudenciales efectuadas en la sentencia arquimédica fueron escasas, por lo que se procedió a efectuar una revisión temática de las providencias que en sede de tutela había proferido el alto Tribunal anualmente durante el periodo de publicación comprendido entre los años 2003 a 2012, siendo dicho lapso el ideal, toda vez que sobre el tema la producción jurídica cobró mayor relevancia a raíz de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado efectuado por la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL

INGENIERIA DE REVERSA SENTENCIA T 207 DE 2012
--

REVISION DE SENTENCIAS 1 NIVEL					
T-697/2011	T-726/2010	T-312/2010	T-358/2008	T-419/2004	T-520/2003

REVISION DE SENTENCIAS 2 NIVEL					
T-697/2011	T-726/2010	T-312/2010	T-358/2008	T-419/2004	T-520/2003
T-600/09	T-448/2010	T-419 /2004	T-520/2003	T-015/1995	T-015/1995
T-419/04	T-312/2010	T-015/1995	T-419/2004	T-1634/2000	T-1634/2000
T-520/03	T-358/2008	T-1634/2000		T-1012/1999	T-125/94
T-358/08	T-419/2004	T-1012/1999		T-520/ 2003	
C-1011/08	T-520/2003	T-520/ 2003		T-025/2004	
T-312/10		T-025/2004		T-684/2001	
T-448/10					

REVISION DE SENTENCIAS 3 NIVEL					
			T- 448/2010		
			T-358/2008		
			T- 419/2004		

2.2.3 Patrón fáctico. Los presupuestos fácticos en los que se cimienta la línea jurisprudencial se encuentran estructurados desde el punto de vista del incumplimiento de las obligaciones de crédito derivadas del contrato de mutuo, adquiridas por personas que al tiempo de haber obtenido dicho crédito se encontraban en situación de poder solventar la deuda contraída, pero que posteriormente por situación de violencia y de las amenazas contra su integridad, por parte de grupos armados al margen de la ley, se vieron obligados a abandonar su lugar de residencia y por ende sus tierras, afectando sus medios de subsistencia. Producto de la alteración forzada de su cotidianidad, las personas incurren en mora en el pago de tales acreencias, viéndose avocados algunos a afrontar procesos ejecutivos en su contra instaurados por sus acreedores, y otros

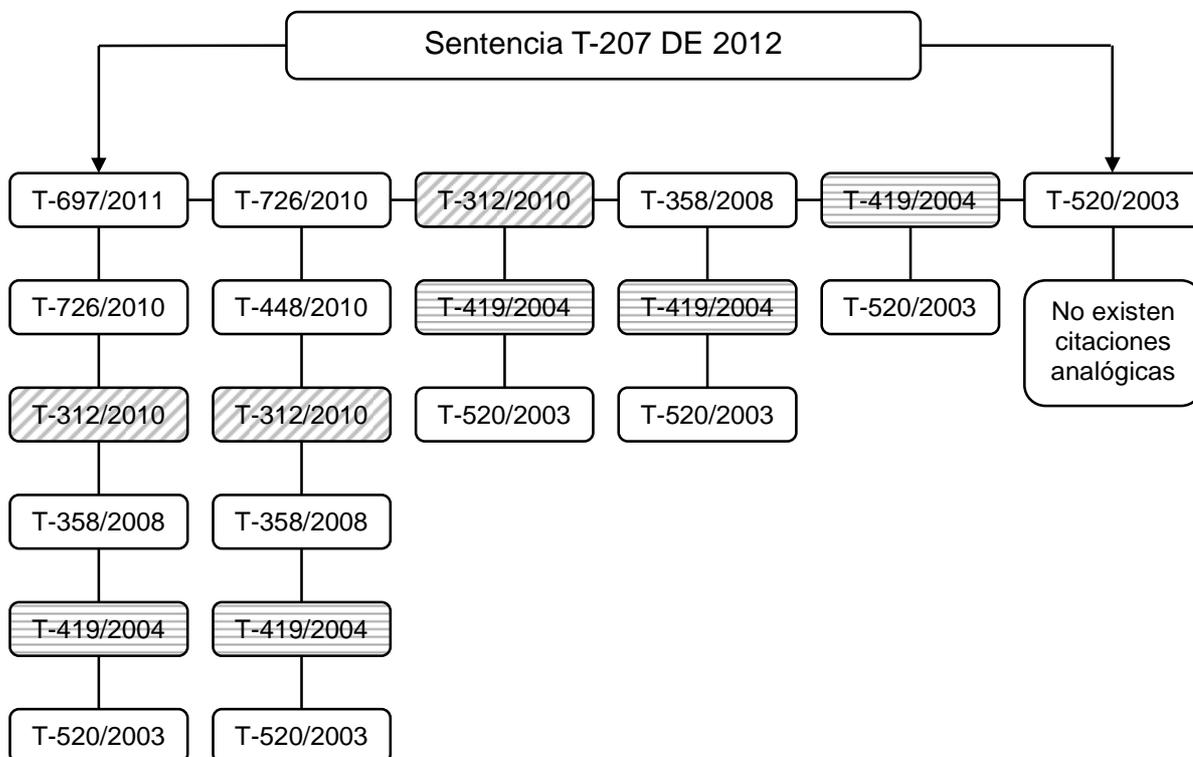
a plantear ante las entidades bancarias la reestructuración de sus créditos, en razón al cobro coactivo de los mismos.

Ahora bien, algunos de los afectados que fueron demandados ejecutivamente hicieron uso de los mecanismos de defensa procesales e interpusieron excepciones de mérito, sin embargo, la gran mayoría en el curso del proceso fueron emplazados, nombrándoseles curador *ad litem*, quienes al parecer no contaban con los elementos fácticos ni probatorios para prodigar una defensa adecuada a los intereses de sus representados.

Muchos de los deudores, en algunos casos, años después de haberse iniciado el proceso ejecutivo o después del cobro coactivo, se enteran y para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, vivienda digna y debido proceso, instauran una acción de tutela. Actitud que igualmente se apreció en aquellas personas que pese a haber puesto en conocimiento de la entidad acreedora su situación de vulnerabilidad no observaron un trato de receptibilidad frente a sus peticiones, que estuviere acorde a su condición.

2.2.4 Telaraña y puntos nodales. Por cada año las sentencias analizadas serían las siguientes:

CORTE CONSTITUCIONAL



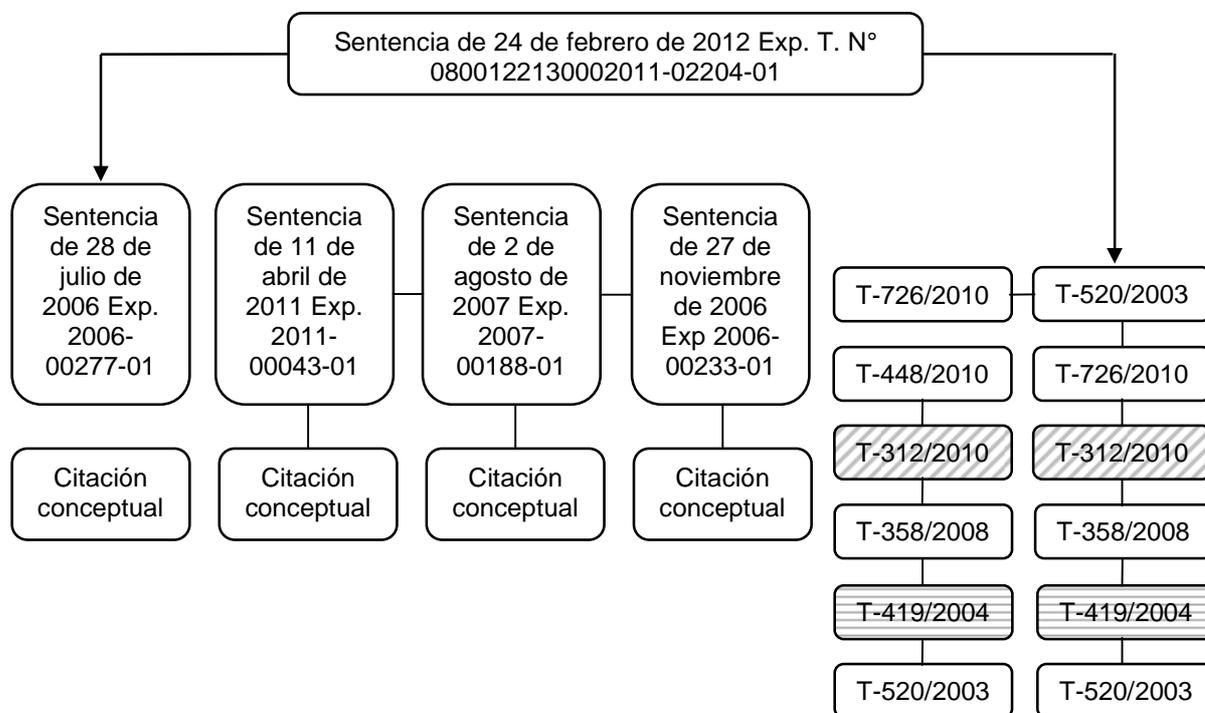
 Sentencia fundadora de línea

 Sentencias sobresalientes por el número de veces citadas

2002	2003	2004
	T-520	T-419
2005	2006	2007
2008	2009	2010
T-358		T-312, T-448, T-726
2011	2012	
T-697	T-207	

Del análisis del nicho citacional se observa como emerge la fundación de línea a partir de la sentencia T-419 de 2004 la cual sin lugar a duda es la sentencia fundante, a pesar de que el estudio a través de los niveles de sentencias permitió ubicar dentro de la línea la sentencia T-520 de 2003 la cual aparece relacionada en todas y cada una de las sentencias de la línea pero no se incluyó en ella por cuanto su supuesto se remite a la condición del deudor que fue secuestrado, fundamento fáctico que no hace parte de las decisiones analizadas y en las cuales se consideran como puntos nodales las sentencias: T-419 de 2004, T-358 de 2008 y T-312 de 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



2002	2003	2004
2005	2006	2007
2008	2009	2010
T-00011, T-00196	T-01593, T- 01718	T-00185
2011	2012	
T-00047	T-02204	

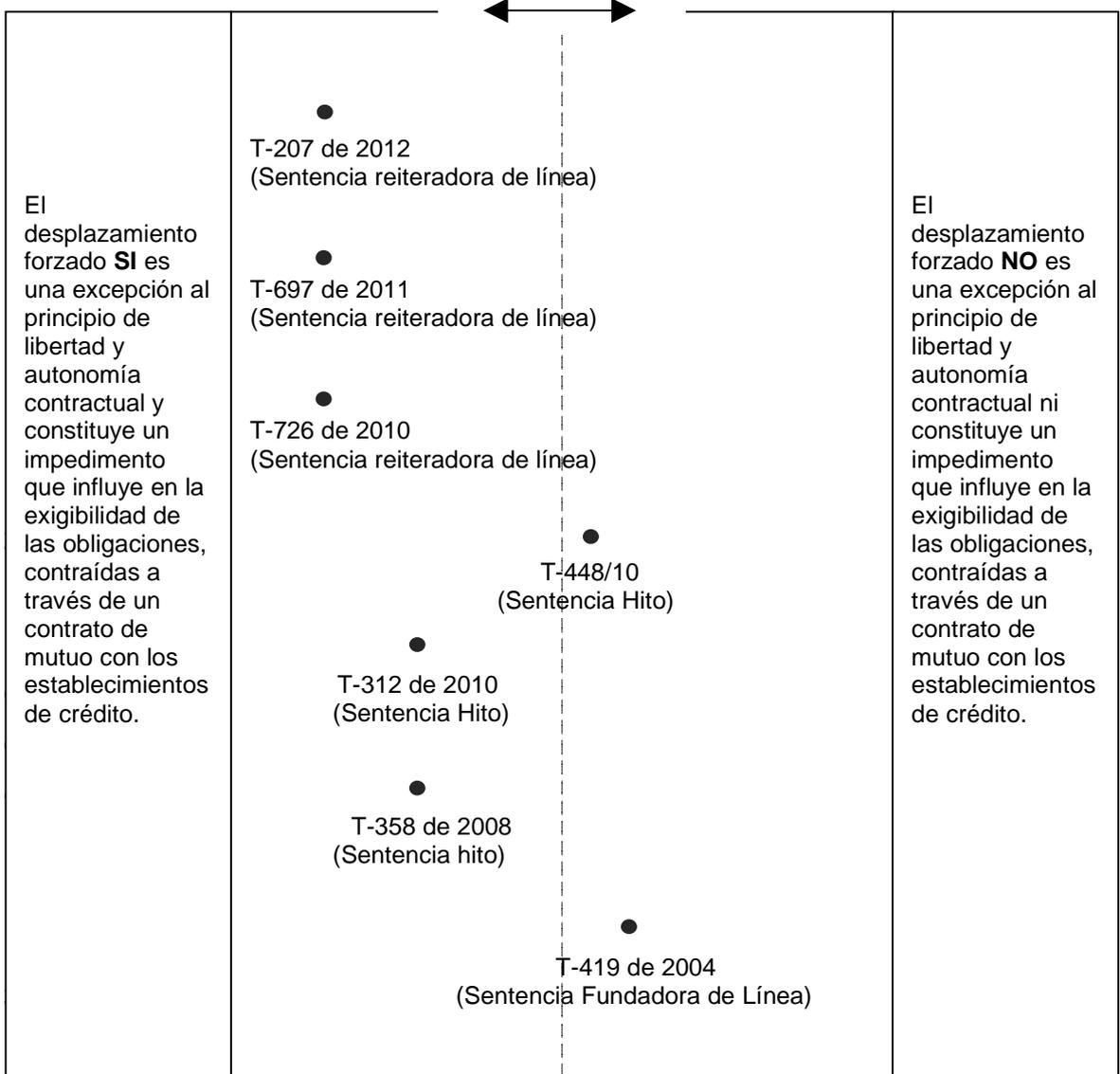
Como se dijo con antelación, la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, no cita en sus decisiones, la providencias señaladas con anterioridad respecto al mismo tema lo cual dificulta el rastreo jurisprudencial de acuerdo a la metodología sugerida por el profesor López Medina en su obra el Derecho de los Jueces⁵¹, por

⁵¹ LOPEZ MEDINA, Op Cit., pg. 136

ende no es factible la elaboración de la gráfica que contiene los puntos nodales de la línea.

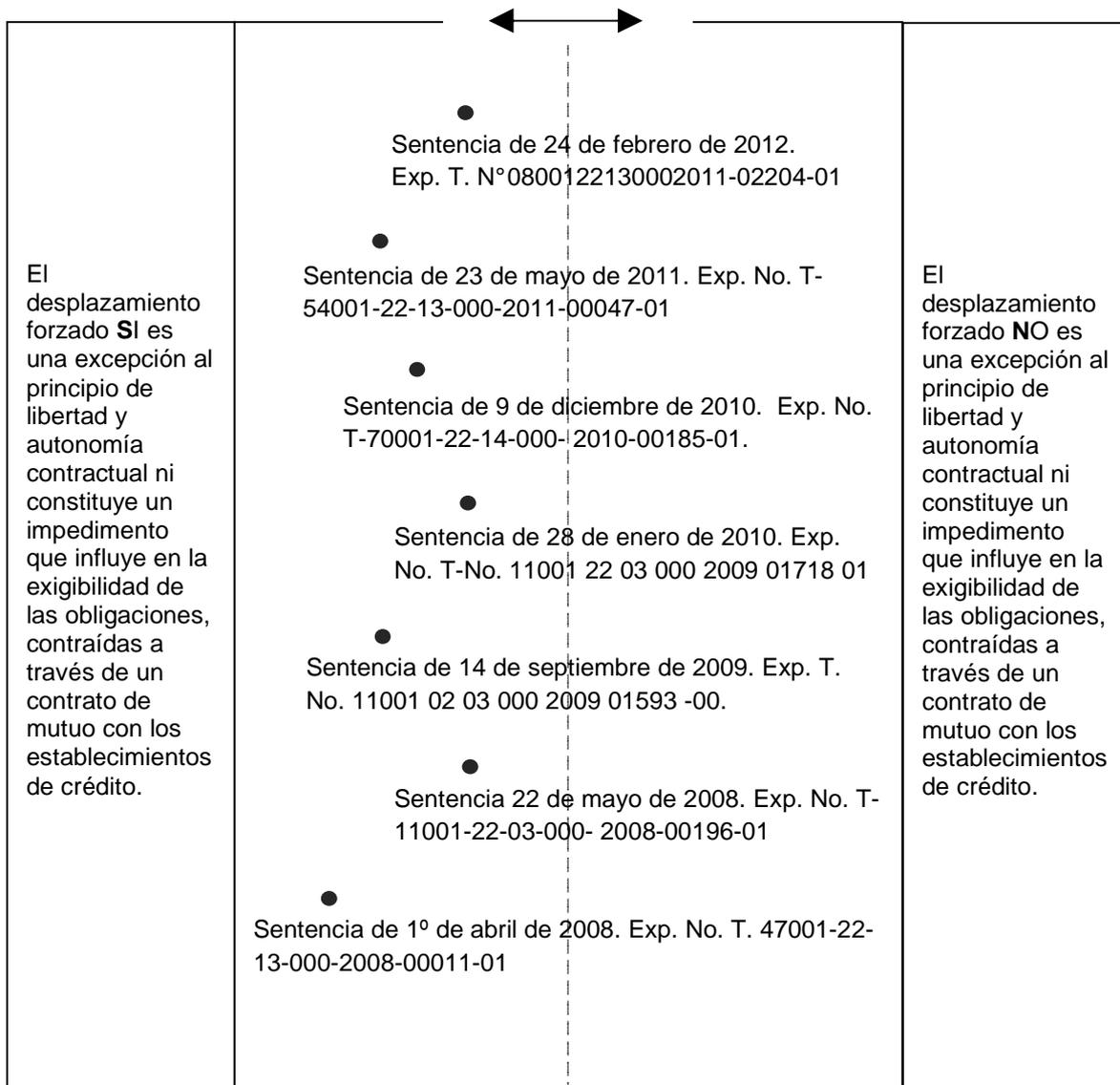
2.2.5 Gráfica línea Jurisprudencial Corte Constitucional.

¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito ?



2.2.6 Gráfica línea Jurisprudencial Corte Suprema – Sala Civil

¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito ?



3.1 CORTE CONSTITUCIONAL

3.1.1 Sentencia Fundadora de Línea. En la línea jurisprudencial, como sentencia FUNDANTE puede señalarse la Sentencia T-419-2004, pues es en ella que la Corte aborda la problemática del deudor víctima de desplazamiento forzado y empieza a analizar la posibilidad de aplicar a éste el régimen del deudor secuestrado. En esta sentencia, se examinó el caso de una persona en situación de desplazamiento que alegaba la afectación del derecho a la vida en condiciones dignas en titularidad suya y de su familia, debido a que el Banco le exigía el pago de una deuda asumida con anterioridad al desplazamiento, a pesar de esa eventualidad. En aquella ocasión, (con base en las razones jurídicas esgrimidas en la sentencia T-520 de 2003), se encontró efectivamente configurada una violación de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordenó al Banco que le suministrara al actor una respuesta adecuada a la situación que planteaba y en todo caso, a resolver el pedido del actor y garantizarle que en la fórmula de arreglo que acordaran se tendría en cuenta su condición de desplazado y sus condiciones económicas.

Considera, en este caso, la Corte que el desconocimiento de los derechos fundamentales alegados por una persona desplazada (vida, igualdad, libertad u otro derecho fundamental), se violan cuando una entidad bancaria le exige el pago de su obligación sin considerar los efectos que tiene la condición de desplazado sobre sus posibilidades de cumplir tal pago, es decir, se rompe el deber de solidaridad frente a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en cuyo caso, es deber del Estado o de los particulares, según la situación, de acudir con la ayuda necesaria, dentro de la órbita de su competencia. En consecuencia, se revoca la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2003, proferida por el Juzgado, se protege el derecho de petición del actor y se ordena al Banco que le suministre una respuesta adecuada a la situación que plantea, es

decir, que le informe si existen alivios de crédito por hacer parte de la población desplazada por la violencia; si puede acceder a algunos de los créditos de que trata la Ley 418 de 1997 *“por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*; si el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, FINAGRO, puede hacer el redescuento de la obligación del actor; si tiene derecho a subsidios; si se cuenta con otras garantías además de la hipoteca, que prevean situaciones como la que padece el demandante: abandono del inmueble que garantiza la obligación y pérdida de los demás bienes.

3.1.2 Sentencias Hito. En la línea pueden observarse varias sentencias hito, a través de las cuales la Corte Constitucional va construyendo el régimen propio aplicable para la protección del deudor desplazado por la violencia.

En la sentencia **T-358 de 2008**, se invocó el amparo una vez en curso el proceso ejecutivo promovido por el Banco en contra de un ciudadano víctima del desplazamiento forzado, controversia que resultó favorable a los intereses de la parte accionante en el trámite de la tutela. En dicha sentencia se argumentó que los principios de buena fe y solidaridad promulgados en el Estado Social de Derecho imponen deberes a los particulares y bien puede no haber lugar a que se extingan las obligaciones civiles ni sus garantías, pero lo que sí obliga es a que se reprogramme el crédito, dentro de unas condiciones que le sean asequibles al deudor y pueda honrar dentro de su penosa situación.

Concretamente, se ordenó a la entidad demandada acordar con el accionante nuevas opciones reales para el pago de la deuda, en consideración a su condición de desplazado. En este sentido se ordena a la institución financiera accionada a realizar la actuación que le corresponda como demandante en la acción civil iniciada en contra del actor para que ésta no produzca los efectos ejecutivos correspondientes, es decir, se le exige al acreedor que solicite la terminación del

proceso, advirtiendo que ello no impide que se vuelva a intentar el cumplimiento de las nuevas condiciones y el drama del desplazamiento hubiese sido atenuado, esto con el fin de hacer cumplir el acuerdo al que lleguen y según la evolución de la situación provocada por el desplazamiento forzado. Además señala que en el nuevo acuerdo, será considerada la abstención del cobro anticipado de la deuda, de los intereses moratorios por el incumplimiento, de los honorarios de abogado y de los demás gastos y costas derivados del cobro judicial o extrajudicial de la deuda con el actor. De igual manera, se obliga al Banco a informar al demandante si existen alivios de crédito por hacer parte de la población desplazada por la violencia, si tiene derecho a alguna clase de subsidio y si cuenta con garantías que prevean situaciones como la que soporta él ahora.

En la sentencia **T-312 de 2010**, se analiza el caso de un deudor desplazado por la violencia que debido a su condición no pudo continuar cumpliendo su obligación crediticia; tras incurrir en mora, la entidad bancaria inició el trámite de cobro enviándole un memorial, ante lo cual el actor elevó una petición escrita ante la misma, en la cual expuso su especial situación de debilidad manifiesta, sin embargo, el Banco respondió la petición señalando que dentro de sus políticas bancarias no estaba contemplada la congelación de las obligaciones, frente a lo cual le sugirieron acercarse a una sucursal de la entidad para una posible reestructuración del crédito ampliando el plazo concedido y pagando cuotas atrasadas. En este asunto, la Corte en primer lugar establece que la acción de tutela resulta procedente al estar el accionado en una posición dominante frente al accionante en cuanto a la relación contractual se refiere, y en el entendido que el Banco acreedor como persona jurídica de orden privado presta el servicio público de la actividad financiera. Prosigue el análisis del caso, reiterando que la solidaridad no es un deber exigido únicamente a los organismos e instituciones estatales, sino que está estrechamente correlacionado con los particulares en general, pero más aún se exige dicho presupuesto constitucional de quienes prestan un servicio público autorizado legalmente, como es el caso de la actividad

financiera. Ante lo cual se pregunta en qué medida una entidad bancaria es garante de los derechos de un ciudadano que ha sido desplazado y frente al cual se pueden exigir obligaciones de carácter crediticio, que le permiten legítimamente ejercer la acción ejecutiva, pero que del otro lado, en la condición de deudor se encuentra una persona puesta contra su voluntad en un estado de indefensión y debilidad manifiesta. Dice la Corte que el anterior cuestionamiento puede definirse en forma clara remitiéndonos a la jurisprudencia desarrollada por dicha Corporación, la cual en sus sentencias ha equiparado las condiciones de desplazamiento con las de un persona secuestrada; aunque aclara que no son circunstancias similares en su forma, si lo son en el fondo, puesto que representan dos de las más constantes violaciones contra la vida y libertad personal en el marco del conflicto armado. Seguidamente cita los fundamentos de la sentencia T-419 de 2004 para denotar que tanto el secuestro como el desplazamiento dejan a la víctima en una situación especial que amerita la protección constitucional por parte del juez de tutela, más aún cuando se enfrentan a obligaciones de carácter económico, puesto que en el primer caso, por lo general, una vez pagada la suma exigida por el rescate, las condiciones financieras no son las mismas que cuando no estaba privado de la libertad; en el segundo caso, quien es desplazado abandona la totalidad de actividades de las cuales derivaba el sustento diario. Así, prosigue su análisis con fundamento en la sentencia T-520 de 2003 para puntualizar que al igual que un secuestrado requiere de un periodo de readaptación para superar las graves consecuencias psicológicas y sociales que sobrevienen a causa de tan terrible experiencia, el desplazado también necesita de un periodo en el que pueda lograr una cierta estabilidad en todas las áreas como persona, es decir, económica, afectiva y social; estima la Corte en esa medida que la jurisprudencia aplicable a los deudores víctimas de secuestro puede ser aplicada con ciertos matices al caso de deudores del sistema financiero que hayan sido víctimas del desplazamiento forzado y sobre esa base da solución al caso concreto.

Así, se sostiene que para el caso del desplazamiento, se tiene certeza del día o el periodo de tiempo en que este inició, pero ante las circunstancias actuales en materia social y de conflicto armado que vive nuestro país, no puede conocerse con exactitud en qué momento la persona desplazada pueda lograr estabilizarse económicamente para solventar deudas que adquirió con anterioridad al desplazamiento y mucho menos cuándo terminará de padecer este flagelo, por lo que considera que ordenar que no se haga exigible la obligación crediticia durante el periodo de tiempo que dura el desplazamiento resulta a todas luces desproporcional y ajeno a los fines constitucionales de la acción de tutela. No obstante, establece para el caso concreto como fase de readaptación, el período desde la fecha de desplazamiento y hasta la notificación de la sentencia, según lo cual el incumplimiento no comportará mora. En consecuencia, señala que el banco no puede hacer uso de las cláusulas aceleratorias que pudieron haber suscrito en el contrato con el accionante para efectos de hacer exigible la totalidad de la deuda, ni podrá cobrar intereses moratorios durante el periodo señalado. Sin embargo, si se reconoce el derecho que el Banco tiene a cobrar los intereses moratorios que se hayan causado con anterioridad al desplazamiento, aclarando que los intereses de mora causados sobre las cuotas que se llegaron a pagar desde el momento del desplazamiento hasta la notificación de la sentencia, deberán ser abonados al capital total adeudado. Finalmente la Corte establece que en relación a los intereses remuneratorios causados a partir de la fecha de desplazamiento y a las cuotas que están pendientes por cancelar, las partes inmediatamente notificada la sentencia deberán llegar a nuevos acuerdos de pago sobre estos dos aspectos. No obstante, en caso de no llegar a ningún acuerdo, ordena que se aplique la norma supletoria consagrada en el artículo 884 del código de Comercio. Con todo, sí autoriza a la entidad bancaria para cobrar los intereses remuneratorios causados durante este periodo según el correspondiente interés corriente bancario fijado por la Superintendencia Financiera. Como consecuencia de lo anterior, la Corte, revoca el fallo proferido por el Juzgado que denegó la acción de tutela instaurada por el accionante y en su lugar, concede la

protección en atención a los principios de solidaridad y buena fe y como protección al *habeas data*, disponiendo en concreto que el Banco plantee y acuerde con el accionante nuevas opciones reales para el pago de su deuda, teniendo en cuenta su condición de desplazado y dentro de las alternativas mencionadas en la parte motiva de dicha providencia, además prescribe que deberá solicitarse la terminación del proceso ejecutivo y prevé que en caso de haberse realizado anotación negativa del actor originada por el incumplimiento del crédito en CIFIN y Datacrédito, se gestione lo necesario para que sean excluidas.

En la sentencia de tutela **T- 448 de 2010**, la cual también se considera hito, la Corte Constitucional analizó el caso en el que una persona por ser víctima del desplazamiento forzado no pudo cumplir las obligaciones dinerarias adquiridas con una entidad bancaria, como quiera que derivaba su sustento del lugar del que fue desplazado. Solicitó en la demanda de tutela que se ordenara a la entidad bancaria tomar medidas de alivio de su crédito. En el proceso ejecutivo que se adelantó para el pago de las obligaciones había cursado diligencia de remate, en la cual se aprobó y se adjudicó el bien inmueble a un tercero.

En esta sentencia, se relaciona la jurisprudencia acerca del pago de las obligaciones dinerarias de los desplazados y los criterios desarrollados por la jurisprudencia a propósito de los créditos hipotecarios, y se concluyó que solo resulta coherente la aplicación del principio de solidaridad a los deudores pertenecientes a la población desplazada, en el contexto de los procesos ejecutivos hipotecarios, cuando en dichos procedimientos no se ha surtido la etapa del registro del auto aprobatorio del remate y no se ha adjudicado el bien. Consecuencialmente se decide confirmar el fallo dictado por el Juzgado en única instancia, en el sentido de negar el amparo solicitado por el ciudadano.

3.1.3 Sentencias reiteradoras de línea. En la línea Jurisprudencial pueden observarse algunas decisiones que reproducen los criterios establecidos

precedentemente por otros proveídos, éstas sentencia constituyen las denominadas “reiteradoras de línea”, la cuales se caracterizan por realizar un compendio de lo que ya se encuentra establecido, así hallamos:

La sentencia **T-726 de 2010**, es reiteradora de línea, se trata el caso de un ciudadano que adquirió un crédito en el año 1996 con la entonces Caja de Crédito Agrario, obligación que se hizo exigible en el año 2002 dado su incumplimiento debido al acaecimiento de una evento violento que le forzó a la movilización. Constatada la comisión de un defecto por desconocimiento del precedente constitucional en el trámite del proceso ejecutivo cuestionado en primera y segunda instancia a continuación, la Corte parte del principio de solidaridad que debe orientar la actitud de los particulares ante casos de indefensión como la que padece el deudor, y posteriormente asume el estudio del caso bajo dos parámetros, el atinente a que el fenómeno del desplazamiento es una causal de fuerza mayor y que dadas las alteraciones de las condiciones del contrato es aplicable la teoría de la imprevisión, en ese orden afirma que “el hecho del desplazamiento forzado constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de la obligación al hacer para el afectado por este delito y deudor de una obligación, más onerosa su situación. De allí que se imponga al acreedor la reestructuración de las obligaciones dinerarias, como efecto de lo que la doctrina ha denominado teoría de la imprevisión, como quiera que la consecuencia de dicha teoría es que ante una dificultad de características graves que influye en el cumplimiento de la obligación, el deudor continúa obligado a responder con la prestación, esto es, no queda exonerado de su cumplimiento, empero se impone un ajuste de acuerdo con la equidad contractual. Entonces, sobre la base del principio de solidaridad y los mandatos especiales de protección a esta población, se erige el deber de las entidades financieras de tener en cuenta las restricciones propias de su condición para cumplir con los pagos a los que se han comprometido y disponer, en consecuencia, “formulas de arreglo” coherentes con la situación económica de esas personas. Argumenta la Corte que en virtud de la

teoría de la imprevisión se impone una novación de la deuda, es decir, deben pactarse nuevas condiciones para el cumplimiento de la prestación.

Define, además que los jueces de instancia debieron tomar en consideración la circunstancia imprevista a la que estaba sometido el accionante, que no es cualquier circunstancia imprevisible de un negocio jurídico, sino el del hecho de ser víctima del delito de desplazamiento forzado, hecho que implica la vulneración masiva de derechos fundamentales. Luego, debieron tomar esta circunstancia y seguir el precedente constitucional que, para la época de la expedición de las sentencias que se censuran se había configurado y que posteriormente fue desarrollado y que se centra en la limitación del acreedor de hacer exigible al deudor la obligación mediante la imposición a aquél de llegar a un acuerdo con éste, que tenga en cuenta la condición de vulnerabilidad especial del deudor producto del padecimiento del desplazamiento forzado.

De este modo, concluye la Corte que el hecho del desplazamiento forzado es una circunstancia que influye en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con anterioridad a éste, obligaciones cuya satisfacción dependía precisamente de la forma de vida de la cual fue sustraído el deudor. Manifiesta que se trata de limitar la autonomía de la voluntad por el cambio de circunstancias y así se constriñe a una de las partes a novar las cláusulas pertinentes del contrato, esto es, las directamente afectadas con el hecho imprevisible, el amparo de los derechos de la parte más débil. Entonces, no se extingue la obligación sino que varían las condiciones para el cumplimiento de las obligaciones, en aras de restablecer la igualdad que debe imperar en la contratación privada y que se vio afectada por el hecho imprevisible. Así, se proceden a señalar los parámetros que el acreedor debe tener en cuenta en el acuerdo de la nueva obligación que consiste en: abstenerse de a) cobrar anticipadamente la deuda, esto es, de hacer uso de la cláusula aceleratoria; b) de cobrar intereses moratorios por el incumplimiento, lo anterior con fundamento en que como no medió culpa del deudor, queda

exonerado de responsabilidad y por ende del pago de este tipo de perjuicios, c) en caso de que se hubiere realizado una anotación negativa del actor, originada por el incumplimiento de su crédito en las bases de datos de la CIFIN y Datacrédito, gestione lo necesario para que éstas sean excluidas y d) se reconoce el derecho que le asiste a la entidad bancaria para reclamar el pago de intereses remuneratorios o de plazo causados a partir del momento del desplazamiento sobre las cuotas que hayan dejado de pagarse a partir de dicha fecha. Estos intereses, al igual que las cuotas que están pendientes de pagar deben calcularse con sujeción al principio de solidaridad y teniendo en cuenta las condiciones de desplazamiento del actor, para lo cual deberán llegar a nuevos acuerdos de pago. Si no se llega a un acuerdo se debe aplicar el artículo 884 del Código de Comercio.

Se decide, entonces en el caso particular, imponer la obligación al deudor y al acreedor de renegociar lo concerniente al pago de las cuotas debidas y a los intereses remuneratorios teniendo en cuenta la condición especial de desplazamiento del deudor. Además se le advierte que mientras se realiza el acuerdo, el acreedor debe abstenerse de comenzar un juicio ejecutivo y si éste ya inició se debe suspender y dar por terminado una vez se nove la obligación que se le exige. Este nuevo acuerdo, sostiene la Corte, procede siempre y cuando, exista un proceso ejecutivo para hacer exigible la obligación, no se hubiere surtido la etapa de registro del auto aprobatorio del remate y no se hubiere adjudicado el bien. Los procesos ejecutivos iniciados y que se encuentren en una etapa anterior a la señalada, deben darse por terminados, una vez se nove el contrato, para lo cual el acreedor debe solicitar la terminación al juez competente. En razón de lo expuesto finalmente se revoca la sentencia proferida el 28 de enero de 2010 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte en la sentencia **T-697 de 2011** se analiza el caso en el cual varias familias que fueron beneficiarias de un subsidio para la adquisición de un inmueble

rural suscribieron con la Caja Agraria contrato de mutuo para el otorgamiento del resto del dinero. Dos años después de suscrita la obligación, éstos fueron víctimas del desplazamiento forzado y en el 2001 la Caja Agraria promovió en su contra proceso ejecutivo para el cumplimiento de las obligaciones respaldadas en varios pagarés, este trámite, en el que aparecen como ejecutados la Empresa comunitaria 'La Alemania' y otros, cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito, accionado en el proceso, el cual informó que no se ha fijado fecha para remate y por ende no se hay registrado auto aprobatorio del mismo.

En esta sentencia la Corte Constitucional reitera su tesis de la aplicación del principio de solidaridad frente a la exigibilidad de las obligaciones contraídas por deudores en condición de desplazamiento. Empieza por hacer referencia al tema de la exigibilidad de las obligaciones y desde un inicio plantea que dicho principio no puede ser incompatible en virtud de la solidaridad que se debe a la especial situación de necesidad en la cual se encuentra el deudor. Dice la Corte que la exigibilidad de las obligaciones no puede ser inconsecuente con las particulares circunstancias que suscitan la omisión en el pago de una obligación.

A continuación, la Corte Constitucional realiza un recuento de la jurisprudencia citando para el efecto las sentencias: T-726 de 2011, T- 312 de 2010, T-358 de 2008, T- 419 de 2004, T-520 de 2003 y C-1011 de 2008, para indicar que el tratamiento del deudor crediticio en situación de desplazamiento se encuentra definido, y constituye un precedente que los demás jueces, incluidos los de la jurisdicción ordinaria deben obedecer, en este sentido, manifiesta que la **novación de la deuda** se erige, entonces, en la alternativa más próxima al mandato de solidaridad y el equilibrio entre las partes, ya que se exhorta a la consecución de un consenso respecto a las condiciones para el cumplimiento de la prestación. De esta forma se asegura el acatamiento de una obligación debidamente contraría y se evita la consumación de un enriquecimiento sin justa causa, pero con atención a las singulares características del sujeto obligado.

Así, a fin de establecer si se configuró un defecto por inaplicación del precedente, la Corte, deja establecido que de acuerdo con la resolución No. 997 de 2007 del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, el inmueble que habitaban los accionantes fue inscrito en el Registro Único de Predios Abandonados por la Violencia a partir de esa fecha, lo que constituye prueba documental del abandono del bien y el correlativo desplazamiento involuntario de los demandantes. Igualmente, sostiene que se constató que los demandantes efectivamente habían suscrito la obligación que ahora se hace exigible con anterioridad a la consumación del desplazamiento; que en el proceso ejecutivo iniciado en su contra no se ha dictado auto de aprobación del remate; y muchos menos hay involucrado un tercero adquirente de buena fe, supuestos que autorizan la aplicación preferente del principio de solidaridad y la *ratio decidendi* contenida en las providencias referenciadas y especialmente en la sentencia T-726 de 2010.

En consonancia con lo anterior, se revoca la sentencia de tutela proferida el 28 de enero de 2010 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se confirmó el fallo emitido el 26 de noviembre de 2009 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y en su lugar, concede el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del accionante. Además dispone la nulidad del proceso ejecutivo, no solo porque se funda en una obligación que fue incumplida por un evento imprevisible sino porque la garantía del mismo esta representada por un objeto ilícito y ordena reformular el crédito teniendo en cuenta las condiciones económicas de los deudores.

La sentencia **T-207 de 2012**, también puede considerarse como reiteradora de línea, de ella se efectuó el análisis respectivo en el acápite de la decisión arquimédica.

3.1.4 Variantes de las Sentencias y su importancia. La sentencia **T-419 de 2004**, sin duda es la fundadora de línea, dado que en ella se resolvió de manera puntual el caso de una persona en situación de desplazamiento que alegaba la afectación del derecho a la vida en condiciones dignas, debido a que el Banco Agrario le exigía el pago de una adeuda adquirida con anterioridad al desplazamiento, a pesar de su situación de vulnerabilidad. En dicha sentencia la Corte Constitucional asimiló la situación del deudor desplazado con la del deudor secuestrado y consecuentemente equiparó el tratamiento que debía dárseles al de los secuestrados, sin embargo, fue tímida en otorgar el amparo y se limitó a dejar en manos del Banco la respuesta adecuada que debía darse al deudor según los parámetros reseñados en la misma sentencia.

En la sentencia **T-358 de 2008**, la Corte da un paso más hacia la construcción de la línea jurisprudencial para la protección del deudor desplazado, se considera hito en la medida que en ella se fijan, por primera vez y de manera puntual algunos parámetros que deben tenerse en cuenta en la reprogramación de los créditos en los cuales hace parte un deudor desplazado, tales como: la abstención del cobro de intereses moratorios, la terminación de los procesos ejecutivos en curso, la abstención del cobro de gastos judiciales y extrajudiciales y la no efectividad de la cláusula aceleratorias, así, la Corte se inmiscuye directamente en la esfera de la decisión del juez ordinario, anotando que pese a que se trata de un conflicto legal el tema puede ser objeto de atención por el juez constitucional, si se llegan a afectar derechos fundamentales.

En la sentencia **T-312 de 2010**, se puede observar como, la Corte Constitucional es mucho más explícita al establecer los parámetros que deben tenerse en cuenta en la restructuración de los créditos cuando el deudor es víctima de desplazamiento forzado, señalando y reafirmando de manera clara que cobros sobre la deuda incumplida deben hacerse y cuáles no son procedentes,

afianzando de manera definitiva el tratamiento especial que se le debe dar a este tipo de obligaciones.

La importancia de la sentencia de tutela **T- 448 de 2010** pese a que es la única en cual no se tutelaron los derechos invocados por el deudor a diferencia de las demás sentencias que le preceden en la línea, radica en que en ella se establece los límites a la protección del deudor desplazado en cuanto al ámbito de un proceso ejecutivo se refiere, fundando como parámetro para la procedencia de la tutela la no vulneración de los derechos de terceros de buena fe. En este sentido la línea da un giro, fijando los términos en los cuales se enmarca la protección que debe prodigarse al deudor víctima de desplazamiento forzado, la cual tampoco puede ser incondicional.

La sentencia **T-726 de 2010**, es importante en la medida que compendia los criterios expuestos por la Corte en materia de la protección al deudor desplazado por la violencia, y de manera directa se reconoce su injerencia sobre el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, además llama la atención en el sentido que exhorta a los jueces de conocimiento para que de una u otra manera se acepte que independientemente de que el desplazamiento forzado constituya o no un caso típico de imprevisión o de fuerza mayor, configura un impedimento para la ejecución de las obligaciones.

Las sentencias **T- 697 de 2011** y **T-207 de 2012**, se limitan a reiterar las subreglas de la línea, es decir, reafirman y simplifican su aplicación. La Sentencia T-697 ratifica ante todo lo expuesto en la sentencia T- 448 de 2010 en la postura de que la protección de los derechos fundamentales del deudor desplazado no puede menoscabar los derechos de terceros de buena fe involucrados en el trámite de un proceso ejecutivo. Y la sentencia T- 207 reitera que para la aplicación del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional para los deudores víctimas de desplazamiento forzado se requiere el cumplimiento de dos premisas fundamentales: que las deudas hayan sido adquiridas con

anterioridad a la ocurrencia del desplazamiento y que la persona desplazada haya puesto en conocimiento de la entidad financiera su situación de vulnerabilidad, sin obtener una reformulación en consideración a su especial situación.

3.1.5 Subreglas fijadas por la Corte Constitucional.

- Para otorgar la protección del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional a los deudores víctimas de desplazamiento forzado se requiere *ab initio* el cumplimiento de dos premisas fundamentales:
 1. Que las deudas hayan sido adquiridas con anterioridad a la ocurrencia del desplazamiento.
 2. Que la persona desplazada haya puesto en conocimiento de la entidad financiera su situación de vulnerabilidad, sin obtener una reformulación viable del crédito.
- El tratamiento especial que se le otorga al deudor desplazado debe consistir en que:
 1. No se puede cobrar intereses de mora respecto del pagaré suscrito entre el accionante y esa entidad, desde la fecha del desplazamiento y hasta de la notificación de la sentencia de que se trate. (es decir, se asimila que existe un período de readaptación al igual que sucede con la persona secuestrada).
 2. El banco tiene derecho a cobrar los intereses moratorios que se hayan causado con anterioridad al desplazamiento.

3. Los intereses de mora causados sobre las cuotas que se llegaron a pagar desde el momento del desplazamiento hasta notificada la sentencia, deberán ser abonados al capital total adeudado.
 4. Los intereses remuneratorios causados a partir de la fecha de desplazamiento y las cuotas que están pendientes por cancelar, pueden ser cobradas, sin embargo, previamente las deberán llegar a nuevos acuerdos de pago sobre estos dos aspectos.
 5. El banco no puede hacer uso de las cláusulas aceleratorias que pudieron haber suscrito en el contrato con el accionante para efectos de hacer exigible la totalidad de la deuda. En consecuencia cualquier proceso ejecutivo iniciado en contra del accionante en virtud del pagaré suscrito debe darse por terminado.
 6. En caso de que se hubiere realizado una anotación negativa del actor, originada por el incumplimiento de su crédito en las bases de datos de la CIFIN y Datacrédito, debe gestionarse lo necesario para que éstas sean excluidas.
- Para la aplicación del precedente jurisprudencial en materia de protección al deudor desplazado, que ha sido demandado en proceso ejecutivo, deben cumplirse unos requisitos:
 1. El desplazamiento ha sido involuntario.
 2. La obligación fue adquirida antes del desplazamiento.
 3. En el proceso ejecutivo no se ha efectuado el remate.
 4. No hay involucrados terceros de buena fe.

3.2 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA CIVIL

3.2.1 Sentencia Fundadora de Línea. Expuso la Corte mediante Sentencia de 24 de febrero de 2012, que siendo eminentemente residual y subsidiario el carácter de la acción impetrada, se evidencia palpable el fracaso de la misma, toda vez que se advierte del acervo probatorio que la parte actora no se ha presentado al despacho a controvertir las situaciones que expone, por medio de los recursos ordinarios dispuestos para ello, guardando silencio frente a las actuaciones desatadas, intentando por medio del amparo constitucional suplir su descuido ante el juez del proceso.

“De suerte que el amparo constitucional deprecado no puede abrirse paso, pues el amparo que ocupa la atención de la Sala comporta su improcedencia cuando la persona presuntamente agraviada en sus derechos constitucionales fundamentales tenga o haya tenido a su alcance algún mecanismo idóneo de defensa judicial, habida cuenta que las irregularidades que se puedan suscitar en el trámite de los procesos se deben dilucidar en su escenario natural, que no es otro diferente que al interior de aquellos ya que pensarlo de otra manera concretaría un atentado contra la seguridad jurídica y la autonomía de los funcionarios judiciales”.

De otro lado manifiesta el alto tribunal que no se vislumbra la vulneración de los derechos denunciada, pues el banco accionado informa haber tomado las medidas correspondientes a fin de proteger la condición de desplazado del ejecutado, cuya aplicación debe ser monitoreada correspondientemente.

Sin embargo es de resaltar, que no contempla la providencia, emitir de forma alguna, orden de retiro de la demanda, argumentando que jurídicamente no es

posible y, además porque no puede el juez constitucional menoscabar el derecho que tiene el acreedor de cobrar las obligaciones que le han sido insatisfechas.

3.2.2 Sentencias Hito. Consideró la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de 14 de septiembre de 2009, a pesar de advertir que el amparo solicitado resultaba improcedente, dado el carácter esencialmente subsidiario que la caracteriza, pues denegados los pedimentos de suspensión del proceso ejecutivo, basados en que se estaba adelantando una acción contencioso administrativa de reparación directa y por qué su condición de desplazamiento forzoso los coloca en un estado “especial de debilidad, vulnerabilidad e indefensión”, que los actores se abstuvieron de cuestionar la decisión, por lo que entiende, que no puede válidamente acudir a la acción de tutela, cuando se han desperdiciado los medios procesales de defensa que les brinda el ordenamiento jurídico, estableciendo en seguida, que deben los accionantes formalizar ante la entidad bancaria acreedora peticiones concretas, con miras a obtener un acuerdo de pago de la obligación ejecutada, pues la sola comunicación respecto de su condición de desplazados, no es suficiente para lograrlo.

Sin embargo se observa, que a pesar de denegar el amparo deprecado, conmina al banco acreedor para que, por escrito, informe a los peticionarios sobre las políticas de apoyo existentes, teniendo en cuenta el deber de solidaridad que le impone la Constitución Política y, para que una vez se presente alguna propuesta, proceda, si es el caso, a pedir la suspensión del proceso por el término que tarde su aprobación y, posteriormente, atendiendo a lo acordado, la terminación del mismo, posición que se considera innovadora toda vez que retoma, pero no de forma expresa, las consideraciones que sobre el tema ha venido exponiendo la Corte Constitucional, en el sentido de prodigar a la víctimas de desplazamiento forzado la protección de sus derechos fundamentales, habida cuenta la situación de vulnerabilidad y debilidad que ello conlleva.

Por su parte, la sentencia de fecha 23 de mayo de 2011, providencia que igualmente se considera como hito, vislumbra una mayor protección al deudor desplazado, pues se refiere al principio de solidaridad, que la Corte Constitucional en estos casos pregona.

En dicha providencia la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta la especial condición de la accionante como desplazada, requiere al Banco acreedor para que, por escrito, informe a la peticionaria sobre las políticas de apoyo existentes para los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzado, dado el deber de solidaridad que la Constitución Política impone y lo contemplado en la Circular CR-089 de 12 de julio de 2005,⁵² emitida por el Banco Agrario de Colombia, y para que una vez, aquella presente alguna propuesta, proceda, si es del caso, a pedir la suspensión del referido proceso por el término que tarde su aprobación y posteriormente atendiendo lo acordado, terminar la ejecución. Se resalta entonces, que a pesar de haber sido reiterativa la alta corporación⁵³, en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales de las personas víctimas de desplazamiento forzado, de ahí que bajo el principio de la solidaridad, las entidades financieras deban informar a los deudores que atraviesan la situación de debilidad descrita, sobre las políticas de apoyo que el Estado tiene dispuesto, para que una vez aquellos presenten propuestas concretas, se pueda proceder a la suspensión de los procesos y la terminación posterior de los mismos, situación que se torna novedosa, toda vez que como se indicó con precedencia, la jurisprudencia del alto tribunal había sido uniforme en el sentido de denegar los amparos interpuestos, argumentando que existen los recursos ordinarios que el proceso ejecutivo ofrece y que son los llamados a operar al momento de controvertir las decisiones de los juzgadores.

⁵² Modifica Circular ad – 016 de febrero 20 de 2.004, “Manual de procesos de cartera”, adicionando numeral 1.2.1.1 “Cartera de clientes secuestrados, desaparecidos forzados y desplazados”

⁵³ Sentencia de 22 de mayo de 2008. Ref.: Exp. No. T-11001-22-03-000-2008-00196-01; Sentencia de 1º de abril de 2008. Ref: Expediente No. T. 47001- 22-13-000-2008-00011-01;

3.2.3 Sentencias Reiteradoras de Línea. Tenemos como sentencias reiteradoras de línea por un lado, las providencias de fecha 22 de mayo de 2008. Exp. No. T-11001-22-03-000- 2008-00196-01; 1º de abril de 2008. Exp. No. T. 47001-22-13-000-2008-00011-01; 28 de enero de 2010. Exp. No. T-No. 11001 22 03 000 2009 01718 01; y Sentencia de 24 de febrero de 2012. Exp. T. N°0800122130002011-02204-01, donde se entiende, que para atacar las decisiones de los funcionarios que conocen de los procesos ejecutivos, no es la acción de tutela el mecanismo destinado a que ello ocurra, pues no puede concebirse como una herramienta que supla la inactividad o descuido procesal del demandado, cuando éste se ha inhibido de cuestionar las decisiones adoptadas, enervando los instrumentos ordinarios de resguardo judicial establecidos.

3.2.4 Variantes de las Sentencias y su importancia. Es importante en primer término la Sentencia de 14 de septiembre de 2009. Exp. T. No. 11001 02 03 000 2009 01593 -00, en tanto que dispone, a diferencia de los precedentes, en donde se había denegado el amparo bajo el argumento de que existían mecanismos dentro del proceso ejecutivo para pretender la protección de sus derechos, o se instaba a dicha población para que proponga ante sus acreedores propuestas de acuerdo, tímidamente por la protección de la población desplazada, conminando a la entidad bancaria para que informe sobre las ayudas y políticas de apoyo dispuestas para los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzoso, teniendo en cuenta el deber de solidaridad que le impone la Constitución Política.

En ese mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 23 de mayo de 2011. Exp. No. T-54001-22-13-000-2011-00047-01, siendo ésta mas amplia en sus consideraciones, pues además de conminar a las entidades crediticias para que, informen por escrito a los deudores sobre las políticas de apoyo referidas, señala que la población víctima de desplazamiento forzado debe presentar propuestas concretas ante las entidades de crédito acreedoras, para que una vez se

determine su procedencia, soliciten la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados en su contra y, posteriormente, atendiendo a lo acordado, la terminación de los mismos.

Así mismo contempla que para efectos de proteger los derechos fundamentales de la población desplazada, se deben tener en cuenta preponderantemente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y no la exigencia rígida del requisito de inmediatez, dadas las circunstancias particulares de vulnerabilidad, indefensión y debilidad manifiesta en la que se encuentran.

Y finalmente entiende vehementemente, que no es posible ordenar por vía de tutela, dejar sin efecto la sentencia ya proferida y disponer que la entidad bancaria termine el proceso, porque jurídicamente es inviable y además, por que no puede el juez constitucional menoscabar el derecho que tiene el acreedor de cobrar las obligaciones insatisfechas, disponiendo sin embargo, dar aplicación al principio de solidaridad, en atención a la especial y reforzada protección que debe brindarse a las víctimas.

3.2.5 Subreglas

- La interposición del mecanismo de amparo constitucional, no puede suplir la actitud desinteresada que el demandado víctima de desplazamiento forzado ostenta al interior del trámite ejecutivo, cuando éste ha permitido, a través de los instrumentos ordinarios de resguardo judicial, abstenerse de cuestionar las decisiones adoptadas.

Para la Corte Suprema de Justicia la condición de desplazamiento forzado, no puede esgrimirse por fuera del proceso ejecutivo, que es el escenario natural para atacar las decisiones de los funcionarios que conocen de

aquellos, sin que sea la acción de tutela el mecanismo que supla la inactividad o descuido procesal del demandado.

- Para la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria, la población en situación de desplazamiento tiene la oportunidad de acceder a los diferentes programas establecidos por el Estado para superar su condición de vulnerabilidad, sin necesidad de recurrir al mecanismo constitucional.
- Conminar a las entidades crediticias para que, informen por escrito a los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzoso sobre las políticas de apoyo, teniendo en cuenta el deber de solidaridad que les impone la Constitución Política.
- La población víctima de desplazamiento forzado debe presentar propuestas concretas ante las entidades de crédito acreedoras, para que éstas, una vez determinen su procedencia, soliciten la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados en su contra y, posteriormente, atendiendo a lo acordado, peticionen la terminación de los mismos.
- Para efectos de proteger los derechos fundamentales de la población desplazada, son los principios de razonabilidad y proporcionalidad los que deben tenerse en cuenta y no la exigencia rígida del requisito de inmediatez, dadas las circunstancias particulares de vulnerabilidad, indefensión y debilidad manifiesta en la que se encuentran.
- No es posible ordenar por vía de tutela, dejar sin efecto la sentencia ya proferida y disponer que la entidad bancaria termine el proceso, porque jurídicamente es inviable y además, por que no puede el juez constitucional menoscabar el derecho que tiene el acreedor de cobrar las obligaciones insatisfechas, pero sí que proceda a dar aplicación al principio de

solidaridad, en atención a la especial y reforzada protección que debe brindarse a las víctimas.

- El solo hecho de considerar a una persona como víctima de desplazamiento forzado, no puede engendrar un agravio inmediato e inminente de sus derechos fundamentales, no, si para mitigar la vulneración de éstos últimos, acuden al medio de protección constitucional de manera tardía, es decir, en un término que pueda calificarse como poco razonable, pues tal actitud descarta la existencia de una ofensa actual, grave y urgente susceptible de control constitucional.

La condición desplazamiento forzado de una persona no se constituye en un impedimento que influya en la exigibilidad de la obligación, cuando dicha condición no se presenta como la causa eficiente del incumplimiento del crédito adquirido, ni es una circunstancia que pueda influir en el cumplimiento de las obligaciones de crédito, cuando tal calidad ha sido controvertida y decidida legalmente dentro del respectivo proceso ejecutivo.

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender desvirtuar decisiones tomadas dentro del proceso ejecutivo, en tanto tal situación haya sido objeto de análisis dentro del mismo.

- No puede imponérseles a los establecimientos de crédito acreedores, aceptar acuerdo de pago, pues, ello atenta contra el principio de autonomía y libertad contractual y, por ende, cualquier arreglo debe ser concertado entre los extremos procesales.

4. ANALISIS ESTÁTICO DE LAS SENTENCIAS

4.1 ANALISIS ESTÁTICO SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL.

4.1.1 Ficha de Análisis Sentencia T- 419 de 2004

<p>Identificación de la sentencia: Sentencia T-419/04</p> <p>Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra</p> <p>Demandante: José Agustín López</p> <p>Demandado: Banco Agrario de Colombia S.A.</p> <p>Tema: Revisión del fallo adoptado por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 28 de noviembre de 2003, en la acción de tutela presentada por José Agustín López, en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad.</p>
<p>Hechos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Señala el actor que desde el año de 2002 es desplazado por la violencia y por tal razón, él y su grupo familiar se encuentran en el Registro de desplazados2. Informa que es deudor del Banco Agrario de Colombia S.A., habiendo hipotecado una finca de su propiedad para respaldar la deuda.3. Pone de presente que actualmente no tiene trabajo, ni ningún recurso económico. Afirma que el Estado no le ha cumplido económicamente, por lo que su esperanza es volver a su finca.4. Manifiesta que ha solicitado al Banco que le condone la deuda, pero la entidad se ha negado y sólo le ofrece una rebaja de intereses, sin considerar que por fuerza mayor no ha podido cumplir.
<p>Problema jurídico: ¿Es posible, para efectos de las obligaciones bancarias, asimilar la situación de los desplazados con la de quien ha padecido o padece un secuestro. Y, en tal virtud, proceder por la vía de tutela a condonar la deuda con la entidad financiera, como lo pide el actor?</p>
<p>Tesis: Si la entidad financiera no ha tenido en cuenta la condición de desplazado del actor, la acción de tutela puede ser procedente. Por el contrario, si la entidad financiera ha suministrado al demandante la información adecuada a esta condición y a su actual situación económica, la acción de tutela no procede.</p>
<p>Argumento central: El desconocimiento de la calidad acreditada por el actor, rompe la solidaridad debida a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en cuyo caso, es deber del Estado y de los particulares, según la situación, acudir con la comprensión necesaria, dentro de la órbita de su competencia</p>
<p>Premisas Normativas: Ley 387 de 1997 , Decreto 2569 de 2000, el Decreto 2007 de 2001</p> <p>Premisa Fáctica: No hay proceso ejecutivo en curso.</p>
<p>Conclusión: Aunque ha habido respuesta del Banco, ésta no resolvió lo realmente pedido por el demandante : que se tenga en consideración su condición de desplazado en el crédito que tiene con la entidad, y es en este punto en donde la Corte encuentra que se presenta la violación del derecho fundamental de petición del actor, contemplado en el artículo 23 de la Carta, y que no obstante no ser éste uno de los derechos invocados por él en esta acción, el juez de tutela puede proceder a protegerlo</p> <p>Sub-argumentos: No hay (es una sentencia muy corta).</p>

Citas.

Caótica:

Conceptual: T-025 de 2004

Analógica abierta: T-520 de 2003

Analógica estrecha:

Decisión:

1. Revocar la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2003, proferida por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela presentada por el accionante.
2. Protege el derecho de petición del actor.
3. Ordena al Banco que le suministre una respuesta adecuada a la situación que plantea. Es decir, que le informe si existen alivios de crédito por hacer parte de la población desplazada por la violencia; si puede acceder a algunos de los créditos de que trata la Ley 418 de 1997 *“por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*; si el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, FINAGRO, puede hacer el redescuento de la obligación del actor; si tiene derecho a subsidios; si se cuenta con otras garantías además de la hipoteca, que prevean situaciones como la que padece el demandante : abandono del inmueble que garantiza la obligación y pérdida de los demás bienes.

Sub- regla jurisprudencial:

El tratamiento especial que se le otorga al deudor desplazado consiste en que el nuevo acuerdo de restructuración de la deuda debe contener:

1. El Banco debe garantizarle al deudor que en la fórmula de arreglo que acuerden se tendrá en cuenta su condición de desplazado y sus condiciones económicas.

4.1.2 Ficha de análisis sentencia T-358 de 2008**Identificación de la sentencia: Sentencia T-358/08**

Magistrado Ponente: **Nilson Pinilla Pinilla.**

Demandante: Oscar Orlando García Díaz

Demandado: Banco Agrario de Colombia, sucursal Neiva.

Tema: Revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, dentro de acción de tutela.

Hechos:

1. El señor Oscar Orlando García Díaz debido a los problemas de violencia en su municipio, en febrero de 2006 se vio obligado a desplazarse con su grupo familiar.
2. En abril de 2005 había adquirido con el Banco Agrario de Colombia un crédito dentro por valor de \$5.700.000, que no ha podido cancelar como consecuencia de su desplazamiento, situación que informó a la entidad en febrero 1° de 2006, obteniendo como respuesta que debía acreditar la calidad de desplazado, *“con una certificación de Acción Social”*.

3. En octubre 23 de 2006 solicitó *“la condonación total de la deuda”*, obteniendo una respuesta negativa, en cuanto ya se le había concedido *“una prórroga de 180 días y que, se podía dar trámite a una nueva prórroga de 180 días”*, acreditando nuevamente su calidad de desplazado.
4. En abril 27 de 2007 el señor Oscar Orlando García Díaz se acercó a la entidad a *cancelar la obligación; pero el dinero no fue recibido por el banco, por encontrarse reportado como moroso y que tenía un proceso jurídico para el cobro.*
5. Mediante derecho de petición, en mayo 3 de 2007 pidió *le retiraran el cobro jurídico para poder cancelar las cuotas atrasadas y poder continuar con el crédito normal.*
6. El mismo día fue contestado su requerimiento negando la pretensión, porque la obligación estaba vencida desde octubre 28 de 2006 y se había remitido para su cobro.

Problema jurídico: ¿Se están vulnerando derechos fundamentales del actor, el principio de buena fe y el deber de solidaridad, cuando una entidad bancaria promueve un proceso ejecutivo en contra del deudor de un crédito, sin tener en cuenta su condición especial de desplazado?

Tesis: La iniciativa privada, la libertad económica y el desarrollo empresarial, correlativamente a recibir la protección y el estímulo del Estado, tienen que estar orientados y delimitados hacia el bien común, con la asunción de responsabilidades y de obligaciones sociales, compaginadas con las exigencias del interés público, constitucionalmente involucrado en la explotación, entre otras, de las actividades financieras relacionadas con el aprovechamiento de los recursos captados de la colectividad.

Argumento central: La Corte Constitucional destaca las consecuencias del principio de buena fe y del deber de solidaridad en una multiplicidad de ámbitos, en especial, en la actividad financiera, para el caso respecto de las cargas que ese principio y ese deber imponen a las instituciones autorizadas para ejercer tal actividad, cuando los deudores se ven avocados a circunstancias de debilidad manifiesta, como las que agobian a las víctimas de secuestro, desplazamiento forzado y otros crímenes de similar magnitud.

Premisas Normativas: No hay.

Premisa Fáctica: *Cursa proceso ejecutivo del Banco Agrario de Colombia, contra el señor Oscar Orlando García Díaz, en el Juzgado Promiscuo Municipal.*

Conclusión: El desconocimiento de la calidad acreditada por el actor, rompe la solidaridad debida a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en cuyo caso, es deber del Estado y de los particulares, según la situación, acudir con la comprensión necesaria, dentro de la órbita de su competencia

Sub-argumentos:

El principio de buena fe también impone deberes a los particulares.

En el artículo 83 de la Carta está consagrado el principio de buena fe, esto es, la probidad, transparencia, respeto, lealtad y solidaridad que en todo momento han de poner en práctica los asociados en el desempeño de sus deberes y derechos, que así exige a **los particulares y a las autoridades públicas actuar correctamente, en el marco de unas relaciones de confianza mutua y para garantizar la convivencia pacífica, de donde deriva que esa buena fe se presume “en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.**

Uno de los fundamentos y deberes inmanentes del estado social de derecho es la solidaridad, involucrada inescindiblemente dentro de las normas básicas de la convivencia y consagrada en la Constitución Política, desde sus más fundamentales principios (art. 1º) y como específico

deber de la persona, que impone el despliegue de acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de los seres humanos (art. 95 numeral 2º).

Citas.

Caótica:

Conceptual: C-459 de mayo 11 de 2004, T-434 de 2002, T-170 de 2005, T-086 de 2006, T-602 de 2003

Analógica abierta: T-520 de 2003

Analógica estrecha: T-419 de 2004

Decisión:

- 1 REVOCÓ el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, que denegó la acción de tutela instaurada.
- 2 ORDENAR al Banco Agrario de Colombia, replantear la deuda de acuerdo a las alternativas del deudor.
- 3 Ordeno al Banco que solicite la terminación del proceso ejecutivo.
- 4 Ordenó al Banco que tramite la exclusión del accionante en caso de existir reporte negativo en las centrales de riesgo.

Sub- regla jurisprudencial:

El tratamiento especial que se le otorga al deudor desplazado consiste en que el nuevo acuerdo de restructuración de la deuda debe contener:

1. La abstención del cobro anticipado de la deuda.
2. Abstención del cobro de los intereses moratorios por el incumplimiento.
3. Abstención del cobro de los honorarios de abogado y de los demás gastos y costas derivados del cobro judicial o extrajudicial de la deuda.
4. Terminación del proceso ejecutivo iniciado en contra del deudor, sin perjuicio de que se vuelva a intentar el cumplimiento de las nuevas condiciones y el drama del desplazamiento hubiese sido atenuado.
5. Tramitar la exclusión del deudor de las centrales de riesgo.

4.1.3 Ficha de análisis sentencia T-312 de 2010

Identificación de la sentencia: Sentencia T-312/10

Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Demandante: Luis Eduardo Lujan Arango

Demandado: Bancamía.

Tema: Se revisa la Sentencia proferida el diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), por el Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal, la cual confirmó la sentencia del dos (2) de octubre de 2009 del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, en cuanto negó la tutela.

Hechos:

1. El 23 de mayo de 2008 adquirió un crédito por un valor de \$5.000.000 a 36 meses de plazo.
2. El día 14 de abril de 2009, el accionante tuvo que desplazarse del municipio donde residía, debido a amenazas de muerte en contra suya y de su familia. En dicho municipio se dedicaba al comercio y tuvo que cerrar el negocio del cual obtenía el sustento

3. Actualmente se encuentra inscrito en el Registro Único de Población Desplazada junto con su familia.
4. Pagó las 10 primeras cuotas del crédito adquirido, pero a partir de allí la condición de desplazado no le permitió continuar cumpliendo su obligación crediticia; sin embargo manifiesta que ha pagado cuatro cuotas más, vendiendo los enseres del hogar.
5. Indica que tras incurrir en mora, el 24 de junio de 2009 la entidad bancaria le envió un memorial haciéndole el cobro respectivo. Por lo anterior, el 3 de julio de 2009 elevó una petición escrita ante la misma, en la cual expuso su especial situación de debilidad manifiesta.
6. El 28 de julio de 2009, Bancamía respondió la petición señalando que dentro de sus políticas bancarias no está contemplada la congelación de las obligaciones, frente a lo cual le sugirieron acercarse a una sucursal de la entidad.
7. El 6 de agosto de 2009, asistió a una oficina, en donde le informaron la posibilidad de *“reestructuración del crédito consistente en extender el plazo de cumplimiento de la obligación a 48 cuotas. Como segunda alternativa le ofrecieron que pagara una cuota atrasada de cada uno de los créditos por tres o cuatro meses hasta que se restablezca su situación económica; no obstante, continuaba el cobro de los intereses correspondientes.*
8. A pesar de lo anterior, el accionante sostiene que no puede pagar las cuotas porque aun así son elevadas frente a sus posibilidades económicas, las cuales son nulas, como consecuencia de su situación de desplazado.

Problema jurídico: ¿La actitud de Bancamía, como acreedora de una persona puesta en situación de indefensión y debilidad manifiesta a causa del desplazamiento forzado, vulnera el principio constitucional de solidaridad y, en caso de ser así, cuál sería la solución para proteger los derechos del accionante sin desconocer los que legítimamente puede exigir el banco en virtud del crédito derivado de la relación contractual.?

Tesis: La Corte sostiene que solidaridad no es un deber exigido únicamente a los organismos e instituciones estatales, sino que está estrechamente correlacionado con los particulares en general, pero más aún se exige dicho presupuesto constitucional de quienes prestan un servicio público autorizado legalmente, como es el caso de la actividad financiera.

Argumento central: Se equipara las condiciones de desplazamiento con las de un persona secuestrada; que aunque no son circunstancias similares en su forma, si lo son en el fondo, puesto que representan dos de las más constantes violaciones contra la vida y libertad personal en el marco del conflicto armado. Se debe aplicar el precedente que sobre la materia ha sentado la Corte Constitucional.

Premisas Normativas: No hay.

Premisa Fáctica: En este asunto, no hay proceso ejecutivo en curso, únicamente se le oficio al deudor indicándole que se le iba a iniciar cobro ejecutivo.

Conclusión: La entidad bancaria, en ejercicio de sus derechos, puede exigir la totalidad de la deuda ante la mora del deudor; no obstante, el ejercer este derecho no puede ir en contravía de los derechos fundamentales de aquel, por lo cual previamente debe adoptarse medidas tendientes a armonizar los derechos en tensión.

Sub-argumentos: El desplazamiento no tiene un límite de tiempo estimado, por lo tanto ordenar que no se haga exigible la obligación crediticia durante el periodo de tiempo que dura el desplazamiento resulta a todas luces desproporcional y ajeno a los fines constitucionales de la acción de tutela. Sin embargo, haciendo un símil con la fase de readaptación del secuestrado, la Corte manifiesta que para el caso particular, el incumplimiento de las obligaciones por parte del demandante desde la fecha de desplazamiento y hasta notificada la

presente sentencia, no comportarán mora.

Citas.

Caótica:

Conceptual: SU-157 del 10 de marzo de 1999, T-025 de 2004, sentencia T-520 del 26 de junio de 2003, T-390 de 1997, T-277 del 2006

Analógica abierta:

Analógica estrecha: T-419/2004, T-358/2008, T-312/2010, T-726/2010, T-448/2010.

Decisión: REVOCA el fallo del 19 de noviembre de 2009, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, además:

1. Ordena la reestructuración de la deuda con base en determinados parámetros que la Corte le da.
2. Reconoce el derecho que le asiste a la entidad bancaria para reclamar el pago de los intereses remuneratorios o de plazo causados a partir del momento del desplazamiento sobre las cuotas que hayan dejado de pagarse a partir de dicha fecha.
3. Ordena que se solicite la terminación anticipada de los procesos ejecutivos iniciados hasta la notificación de dicha sentencia.

Sub- regla jurisprudencial:

El tratamiento especial que se le otorga al deudor desplazado consiste en que:

7. No se puede cobrar intereses de mora respecto del pagaré suscrito entre el accionante y esa entidad, desde la fecha del desplazamiento y hasta de la notificación de la presente sentencia. (es decir, se asimila que existe un período de readaptación al igual que sucede con la persona secuestrada).
8. El banco tiene derecho a cobrar los intereses moratorios que se hayan causado con anterioridad al desplazamiento.
9. Los intereses de mora causados sobre las cuotas que se llegaron a pagar desde el momento del desplazamiento hasta notificada la sentencia, deberán ser abonados al capital total adeudado.
10. Los intereses remuneratorios causados a partir de la fecha de desplazamiento y las cuotas que están pendientes por cancelar, pueden ser cobradas, sin embargo, previamente las deberán llegar a nuevos acuerdos de pago sobre estos dos aspectos.
11. El banco no puede hacer uso de las cláusulas aceleratorias que pudieron haber suscrito en el contrato con el accionante para efectos de hacer exigible la totalidad de la deuda. En consecuencia cualquier proceso ejecutivo iniciado en contra del accionante en virtud del pagaré suscrito debe darse por terminado.

4.1.4 Ficha de análisis sentencia T-448 de 2010

<p>Identificación de la sentencia: T-448/10 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto Demandante: Nestor Hernando Velásquez Ramírez. Demandado: Refinancia S.A. Tema: Se revisa el fallo de tutela, en el asunto de la referencia, dictado por el Juzgado Sesenta y dos (62) Penal Municipal, el 03 de diciembre de 2009, en única, que negó el amparo solicitado.</p>
<p>Hechos: Al accionante se le inició un proceso ejecutivo hipotecario (mandamiento de pago del 28 de noviembre de 2002), en el que se embargó el bien inmueble y se practicó diligencia de remate aprobada mediante auto del 03 de agosto de 2009, adjudicándose el bien a un tercero; y, el 28 de enero de 2010 se registró el auto aprobatorio del remate en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria. Lo anterior, producto del incumplimiento de dos créditos hipotecarios con el Banco AV Villas, el 12 de diciembre de 1997 y el 24 de mayo de 1999, con base en los cuales adquirió un bien inmueble ubicado en Bogotá. Alega que desde el 13 de marzo de 2003 está inscrito junto con su familia en el Registro Único de Desplazados, por cuanto en noviembre de 2002 llegó al Municipio de Tocaima en el departamento de Cundinamarca por hostigamientos de la guerrilla, quienes le exigieron marcharse de la vereda de “el Carmen en San Juanito” Meta, lugar en el que se ubica la finca donde residía. De ahí que, se haya insolventado y haya incumplido con la obligación referida. Por ello, solicitó a las entidades acreedoras, y así al juez de tutela, que ordenara la reliquidación y congelación del crédito, la condonación de los intereses y la ampliación del plazo para realizar los pagos, con base en su situación económica derivada de su condición de desplazado.</p>
<p>Problema jurídico: ¿Determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante y de su familia, al no aplicar medidas de alivio (congelación del crédito, condonación de intereses, plazos más amplios, entre otras) al cobro del crédito hipotecario incumplido; medidas que tendrían como sustento su condición actual de desplazado, la cual no ostentaba al momento de la suscripción del respectivo crédito?</p>
<p>Tesis: Nuestro ordenamiento jurídico ha encaminado el diseño de parte de la legislación comercial y civil, sobre la base de que se siguen consecuencias jurídicas perjudiciales a quien incumple con una obligación producto de un negocio jurídico. Para lo cual se han establecido tanto obligaciones expresas de cumplimiento y sanciones por incumplimiento, como mecanismos jurídicos para lograr el cumplimiento o el resarcimiento derivado del incumplimiento. No obstante, en virtud del principio de solidaridad, esto no ha sido incompatible con la consideración de las causas particulares que suscitan el incumplimiento en el pago de una obligación.</p>
<p>Premisas Normativas: La Ley 387 de 1997 Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia y sus decretos reglamentarios, entre ellos, el Decreto 2569 de 2000 y el Decreto 2007 de 2001.</p>
<p>Premisa Fáctica: En este asunto, hay proceso ejecutivo hipotecario en curso, además, el bien entregado en garantía ha sido rematado y registrado el auto aprobatorio de remate.</p>
<p>Conclusión: Luego de reconstruir las líneas jurisprudenciales respecto al deudor hipotecario y al deudor desplazado, concluye que sólo resulta coherente la aplicación del principio de solidaridad a los deudores pertenecientes a la población desplazada, en el contexto de los procesos ejecutivos hipotecarios, cuando en dichos procedimientos no se ha surtido la etapa del registro del auto aprobatorio del remate y no se ha adjudicado el bien.</p>

<p>Sub-argumentos: Las razones que sustentan la anterior conclusión se concretan en dos aspectos.</p> <p>(i) Las protecciones que se brindan en uno y otro caso tienen alcances distintos. En el caso de la protección especial que se ha brindado en los procesos ejecutivos hipotecarios involucra la consideración de los derechos de terceros adquirentes de buena fe, y en esa medida el ámbito de intervención del juez de tutela está limitado por el hecho de que los bienes no hayan sido adjudicados a terceros. Mientras que, la jurisprudencia relativa al principio de solidaridad aplicado a los desplazados deudores no ha tenido que sopesar lo relativo a derechos de terceros, sino únicamente ha ponderado el derecho de la entidad acreedora de exigir el pago y el deber de solidaridad frente a un deudor en condiciones especiales. Por ello, mal se haría en hacer caso omiso de los términos en los que se ha diseñado el respeto por los derechos de los terceros adquirentes en los procesos ejecutivos hipotecarios, pues las garantías constitucionales establecidas en dicho contexto no permiten hacer a un lado los derechos de los mencionados terceros.</p> <p>(ii) De otro lado, derivado de lo anterior, resulta entendible y coherente con el principio de solidaridad, que en el caso de créditos no-hipotecarios la Corte haya optado por ordenar a las entidades acreedoras ofrecer alternativas de pago distintas a la que ha incumplido el deudor víctima de desplazamiento, e incluso las haya conminado a solicitar la culminación de los procesos ejecutivos. Esto, en tanto en estos casos, como se vio no estaban en juego sino los derechos del ciudadano desplazado y los de la entidad acreedora a exigir el cumplimiento de la obligación. Esta característica resulta esencial para concluir que dicha jurisprudencia no es aplicable de manera automática cuando hay derechos de terceros, cuyo respeto debe considerarse.</p>
<p>Citas.</p> <p>Caótica: Conceptual: T-028, T-1240 de 2008, T-774 de 2004 Analógica abierta: C-1011 de 2008, T-520/03, T-676/05 y T-212/05 Analógica estrecha: T-419 de 2004 y T-358 de 2008</p> <p>Decisión: CONFIRMA el fallo de tutela, en el asunto de la referencia, dictado por el Juzgado Sesenta y dos (62) Penal Municipal, el 03 de diciembre de 2009, en única instancia, en el sentido de negar el amparo solicitado por el ciudadano Nestor Hernando Velásquez Ramírez.</p> <p>Sub- regla jurisprudencial:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Sólo resulta coherente la aplicación del principio de solidaridad a los deudores pertenecientes a la población desplazada, en el contexto de los procesos ejecutivos hipotecarios, cuando en dichos procedimientos no se ha surtido la etapa del registro del auto aprobatorio del remate y no se ha adjudicado el bien.

4.1.5 Ficha de análisis sentencia T-726 de 2010

<p>Identificación de la sentencia: Sentencia T-726/10 Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Demandante: Ricardo Montealegre Molina Demandado: el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá y la Caja Agraria en liquidación -Patrimonio Autónomo de Fiduprevisora-. Tema: Se revisa los fallos emitidos por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia, respectivamente.</p>
<p>Hechos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. El 2 de julio de 1996 la Caja de Crédito Agrario le otorgó un crédito al demandante por \$11.900.000. Deuda que fue reestructurada en 1998 quedando por un valor de \$18.500.000.2. En el proceso ejecutivo alegó como fuerza mayor que impedía el cumplimiento de su obligación su condición de persona desplazada por la violencia, situación que le fue reconocida en octubre de 2001 y que tenía derecho a ser beneficiario del Programa Nacional de Reactivación Agropecuaria –PRAN el cual le permitía la reestructuración de la deuda y la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados en razón a ésta.3. <i>El crédito se garantizó con hipoteca abierta y se practico el respectivo embargo sobre la finca EL RECUERDO, SAN GIL y/o NORMANDIA.</i>4. <i>En el proceso ejecutivo se dictó sentencia y se surtió la apelación, está pendiente el remate.</i>
<p>Problema jurídico: Las autoridades judiciales accionadas vulneraron el derecho al debido proceso del accionante, por cuanto en sus decisiones no consideraron su condición de persona desplazada por la violencia como una circunstancia capaz de influir en el cumplimiento de una obligación y desconocieron las normas del PRAN?</p>
<p>Tesis El hecho del desplazamiento forzado configura una fuerza irresistible e imprevisible, ajena a la voluntad del deudor, circunstancia que permite concluir que dicha situación constituye fuerza mayor.</p>
<p>Argumento central: El desplazamiento forzado impide el cumplimiento de las obligaciones cuando éstas fueron adquiridas con anterioridad al desplazamiento, como quiera que en el momento de comprometerse a dar una prestación el hecho de que aconteciera un desplazamiento forzado no se encontraba dentro del contexto de negociación, por lo que al configurarse este hecho irresistible, imprevisible e inimputable al deudor, y al afectar de manera ostensible su capacidad económica, partiendo del supuesto de que la persona desplazada derivaba su sustento del lugar del que fue desarraigado, se configura un impedimento para cumplir esta obligación. Tal impedimento no debe ser ignorado por el Estado ni por las instituciones que prestan servicios públicos, en razón a la función social que desarrollan de garantizar ya sea de manera directa o indirecta, respectivamente, derechos fundamentales.</p>
<p>Premisas Normativas: 1° de la Ley 387 de 1997, en la cual se define quién es <i>desplazado</i>. Artículo 8° de la Ley 153 de 1887, se aplican normas casos semejantes. Arts. 2060 y 1882 del Código Civil.</p>
<p>Premisa Fáctica: El accionante en el proceso demandado, propuso la excepción de fuerza mayor porque según señaló a) los bienes objeto de garantía fueron adquiridos para la explotación agrícola y para la subsistencia de él y su familia; b) que por amenazas abandonó</p>

sus bienes, c) que la situación de desplazado fue reconocida por la Red de Solidaridad Social y d) que el incumplimiento ha sido ajeno a su voluntad.

Conclusión:

Argumenta la Corte que en virtud de la teoría de la imprevisión se impone una novación de la deuda, es decir, deben pactarse nuevas condiciones para el cumplimiento de la prestación.

Define la Corte que los jueces de instancia debieron tomar en consideración la circunstancia imprevista a la que estaba sometido el accionante, que no es cualquier circunstancia imprevisible de un negocio jurídico, sino el del hecho de ser víctima del delito de desplazamiento forzado, hecho que implica la vulneración masiva de derechos fundamentales. Así, debieron tomar esta circunstancia y seguir el precedente constitucional que, para la época de la expedición de las sentencias que se censuran se había configurado y que posteriormente fue desarrollado y que se centra en la limitación del acreedor de hacer exigible al deudor la obligación mediante la imposición a aquél de llegar a un acuerdo con éste, que tenga en cuenta la condición de vulnerabilidad especial del deudor producto del padecimiento del desplazamiento forzado.

Sub-argumentos:

Se trata de limitar la autonomía de la voluntad por el cambio de circunstancias y así se constriñe a una de las partes a novar las cláusulas pertinentes del contrato, esto es, las directamente afectadas con el hecho imprevisible, en amparo de los derechos de la parte más débil. De este modo, no se extingue la obligación sino que varían las condiciones para el cumplimiento de las obligaciones, en aras de restablecer la igualdad que debe imperar en la contratación privada y que se vio afectada por el hecho imprevisible.

La Corte concluye que el hecho del desplazamiento forzado es una circunstancia que influye en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con anterioridad a éste, obligaciones cuya satisfacción dependía precisamente de la forma de vida de la cual fue sustraído el deudor.

Además sostiene que no es factible desconocer este hecho imprevisible e irresistible, por cuanto a) la persona desplazada se encuentra en un estado de indefensión y vulnerabilidad, que le impide no sólo el pago de este tipo de obligaciones, sino también la satisfacción de condiciones mínimas de existencia; b) las relaciones contractuales se rigen por el principio de la buena fe y la igualdad; c) las relaciones entre particulares, más cuando uno de éstos presta un servicio público, se deben regir por el deber de solidaridad; y d) es evidente que con el desplazamiento variaron, por razones ajenas a la voluntad del deudor, las circunstancias iniciales sobre las cuales se adquirió la obligación que hoy se exige.

Como consecuencia del acaecimiento de esta circunstancia, desplazamiento forzado, se le impone la carga al acreedor, quien en principio tendría el derecho a exigir el pago de la obligación adquirida por el deudor, de llegar a una fórmula de arreglo en la que se tenga en cuenta la condición de desplazamiento en que se halla el deudor. En otros términos, se le exige reprogramar el crédito para que sea asequible al deudor, por cuanto la persona víctima del desplazamiento forzado no posee capacidad económica para el pago de las obligaciones adquiridas con anterioridad a éste, obligaciones cuya satisfacción dependía precisamente de la forma de vida de la cual fue sustraído.

En este contexto se advierte que la obligación adquirida no se extingue, sino que nova.

Citas.

Caótica:

Conceptual: C-372-09, T-302-03, T-025-04, Su-1150-00, T-721-03, T-025-04, T-821-07, T-800-07.

Analógica abierta: T-268-08, T-792-09, C-1011 de 2008, T-600-09

Analógica estrecha: T-419 de 2004, T-358 de 2008, T- 448 de 2010

Decisión: Se impone la obligación al deudor y al acreedor de renegociar lo concerniente al pago de las cuotas debidas y a los intereses remuneratorios teniendo en cuenta la condición especial de desplazamiento del deudor. Mientras se realiza el acuerdo, el acreedor debe abstenerse de comenzar un juicio ejecutivo y si éste ya inició se debe suspender y dar por terminado una vez se nove la obligación que se le exige. Este nuevo acuerdo procede siempre y cuando, exista un proceso ejecutivo para hacer exigible la obligación, no se hubiere surtido la etapa de registro del auto aprobatorio del remate y no se hubiere adjudicado el bien. Los procesos ejecutivos iniciados y que se encuentren en una etapa anterior a la señalada, deben darse por terminados, una vez se nove el contrato, para lo cual el acreedor debe solicitar la terminación al juez competente.

Revoca la sentencia proferida el 28 de enero de 2010 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sub- regla jurisprudencial: En esta sentencia se reitera principalmente los parámetros fijados por las sentencias: T-448 de 2010, T-312 de 2010, C-1011 de 208, T-358 de 2008 y T-419 de 2004.

Teniendo en cuenta la condición del deudor, el acreedor debe abstenerse de:

- a) cobrar anticipadamente la deuda, esto es, de hacer uso de la cláusula aceleratoria;
- b) de cobrar intereses moratorios por el incumplimiento, lo anterior con fundamento en que como no medió culpa del deudor, queda exonerado de responsabilidad y por ende del pago de este tipo de perjuicios.
- c) En caso de que se hubiere realizado una anotación negativa del actor, originada por el incumplimiento de su crédito en las bases de datos de la CIFIN y Datacrédito, gestione lo necesario para que éstas sean excluidas y
- d) Se reconoce el derecho que le asiste a la entidad bancaria para reclamar el pago de intereses remuneratorios o de plazo causados a partir del momento del desplazamiento sobre las cuotas que hayan dejado de pagarse a partir de dicha fecha. Estos intereses, al igual que las cuotas que están pendientes de pagar deben calcularse con sujeción al principio de solidaridad y teniendo en cuenta las condiciones de desplazamiento del actor, para lo cual deberán llegar a nuevos acuerdos de pago. Si no se llega a un acuerdo se debe aplicar el artículo 884 del Código de Comercio.

Además se reitera que mientras se realiza el acuerdo, el acreedor debe abstenerse de comenzar un juicio ejecutivo y si éste ya inició se debe suspender y dar por terminado una vez se nove la obligación que se le exige. Este nuevo acuerdo procede siempre y cuando, exista un proceso ejecutivo para hacer exigible la obligación, no se hubiere surtido la etapa de registro del auto aprobatorio del remate y no se hubiere adjudicado el bien. Los procesos ejecutivos iniciados y que se encuentren en una etapa anterior a la señalada, deben darse por terminados, una vez se nove el contrato, para lo cual el acreedor debe solicitar la terminación al juez competente.

4.1.6 Ficha de análisis sentencia T-697 de 2011

Identificación de la sentencia: Sentencia T-697/11

Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Demandante: Eder José Torres, Sofanor Torres, Rodrigo Pieñate, Enilsa Cárdenas, Agustín Ricardo, Álvaro Peñate, Julia Torres, Rafael Solar, Carmen Geney, Manuel Joaquín Castro, Estalisnao Gómez Contreras, Jorge Antonio Torres Ricardo

Demandado: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, Caja Agraria- en liquidación y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER.

Tema: Se revisa la sentencia expedida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de 6 de Septiembre de 2011, en única instancia, que rechazó la petición impetrada. Además se revisa la sentencia fechada 9 de diciembre de dos mil diez (2010) de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Hechos:

1. En el año 1997 el –INCORA-, hoy INCODER, reconoció a favor de 52 familias que conformaban una Empresa comunitaria, un subsidio para la adquisición de un predio, el precio acordado fue de \$859.326.000, de los cuales un 70% sería cubierto con el subsidio rural, y un 30% serían pagaderos con un crédito complementario otorgado por la Caja Agraria a favor de la Empresa y los demás adquirentes. Igualmente, la Caja Agraria les otorgó otros créditos para la adquisición de semovientes y la implementación de cultivos. Con el objetivo de garantizar la totalidad de las obligaciones contraídas, los actores firmaron con dicha entidad bancaria tres pagarés e hipotecaron el predio.
2. En el año 1999 por amenazas de muerte a los propietarios, abandonaron la región de manera paulatina. Los actores expresaron en la demanda de tutela que al momento del desplazamiento sintieron temor de denunciar los hechos acaecidos, pues continuaban siendo víctimas de amenazas por parte de grupos paramilitares.
3. El día 4 de septiembre de 2001, la Caja Agraria instauró demanda ejecutiva.
4. El día 10 de septiembre de 2001 el Juzgado libró mandamiento de pago en contra de la Empresa Comunitaria y ordenó el embargo y el secuestro del bien gravado en hipoteca.
5. El INCODER, a través de la resolución No. 997 de fecha de veinticinco (25) de julio de (2007), ordenó la inscripción del predio en el Registro Único de Predios (RUP) y a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos la **‘prevención de abstenerse de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título’**.
6. Mediante escrito radicado el día veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007) los accionantes solicitaron al Juzgado abstenerse de rematar el predio perseguido en el proceso ejecutivo, toda vez que el incumplimiento de las obligaciones se debió a su condición de desplazados por la violencia. El Juez respondió que el derecho de petición no resultaba pertinente en este tipo de actuaciones judiciales.
7. El proceso ejecutivo *cumplió las etapas procesales pertinentes encontrándose con sentencia de seguir adelante, de igual manera se cumplió el embargo, secuestro y avalúo del inmueble finca encontrándose pendiente de proveer sobre solicitud de fijación para remate presentada por el apoderado de la ejecutante.*

Problema jurídico: ¿Al caso concreto resultan aplicables las reglas construidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la aplicabilidad del principio de solidaridad ante la iniciación de procesos ejecutivos en contra de un deudor que haya adquirido la calidad de víctima del desplazamiento forzado luego de la suscripción del respectivo contrato de mutuo.?

Tesis

En esta sentencia la Corte Constitucional plantea su tesis de la aplicación del principio de solidaridad frente a la exigibilidad de las obligaciones contraídas por deudores en condición de desplazamiento. La Corte empieza haciendo referencia al tema de la exigibilidad de las obligaciones y sostiene que la exigibilidad de las obligaciones no puede ser inconsecuente con las particulares circunstancias que suscitan la omisión en el pago de una obligación. En esta sentencia se hace referencia directa a la Teoría de la imprevisión, manifestando que la situación de desplazamiento forzado es extraordinaria no imputable a la parte y que imposibilita de manera parcial el cumplimiento de la obligación y la hacen más onerosa para el deudor.

Argumento central: Se debe aplicar el precedente que sobre la materia ha sentado la Corte Constitucional.

Premisas Normativas:

Ley 1448 de 2011 que otorga alivios a los deudores desplazados, en el sentido de que encontrándose en situación de imposibilidad absoluta de cumplir con la obligación, la misma es asumida por el Fondo Nacional de Garantías o la entidad financiera que se designe por el Gobierno Nacional.

Ley 418 de 1997, acude a esta norma para definir quién se encuentra en situación de desplazamiento forzado.

Premisa Fáctica: El inmueble que constituye la garantía de la obligación está sujeto al sistema de protección de patrimonios y tierras de la población desplazada, es claro que el mismo está excluido del comercio jurídico, dado el alcance de estas medidas. Cursa Proceso ejecutivo en contra de los accionantes, sin embargo, el bien objeto de garantía no se rematado.

Conclusión:

Argumenta la Corte que en virtud de la teoría de la imprevisión se impone una novación de la deuda, es decir, deben pactarse nuevas condiciones para el cumplimiento de la prestación.

Sub-argumentos: Debe aplicarse el precedente Jurisprudencial.

Citas.

Caótica: T-440 de 2010 (en nada se relaciona con el tema)

Conceptual: Sentencia T-212 de 1995, T-231 de 1994, C-590 de 2005

Analógica abierta: Sentencia T-520 de 2003, C-1011 de 2008, T-676 y T-212 de 2005, T-676/05,

Analógica estrecha: T-419/2004, T-358/2008, T-312/2010, T-726/2010, T-448/2010.

Decisión: Dispone la nulidad del proceso ejecutivo, no solo porque se funda en una obligación que fue incumplida por un evento imprevisible sino porque la garantía del mismo esta representada por un objeto ilícito. Ordena reformular el crédito teniendo en cuenta las condiciones económicas de los deudores.

Sub- regla jurisprudencial:

Para aplicar el precedente jurisprudencial en materia de protección al deudor desplazado, que ha sido demandado en proceso ejecutivo, deben cumplirse unos requisitos:

5. El desplazamiento ha sido involuntario.
6. La obligación fue adquirida antes del desplazamiento.
7. En el proceso ejecutivo no se ha efectuado el remate.
8. No hay involucrados terceros de buena fe.

4.1.7 Ficha de análisis sentencia T-207 de 2012**Identificación de la sentencia:** T-207 de 15 de marzo de 2012**Magistrado Ponente:** Juan Carlos Henao Pérez**Demandante:** Helena del Carmen Salcedo Martínez y Ana Virginia Salcedo Martínez**Demandado:** Banco Agrario de Colombia S.A. y *vinculado* el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Carmen de Bolívar**Tema:** Se revisa la sentencia expedida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de 6 de Septiembre de 2011, en única instancia, que rechazó la petición impetrada.**Hechos:**

1. Las demandantes residían en el municipio de El Carmen de Bolívar en la zona de los Montes de María, en el Departamento del Bolívar.
2. En dicho lugar las peticionarias eran propietarias de una casa.
3. El día 4 de noviembre de 1997, las tutelantes constituyeron una hipoteca a favor de Caja de Crédito Agrario y suscribieron un pagaré por \$20.000.000, pagaderos en 180 cuotas con periodicidad mensual(15 años).
4. El día 15 de junio de 2000, la Caja Agraria en Liquidación cedió su crédito al Banco Agrario de Colombia.
5. Encontrándose en peligro, las hermanas Salcedo se reubicaron en un lugar diferente a su domicilio lo cual afecto su situación financiera, realizando el último desembolso del crédito en el mes de marzo de 2001.
6. El Banco Agrario de Colombia S.A. inició proceso ejecutivo para obtener el pago de la deuda, el día 6 de abril de 2001.
7. Admitida la demanda, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito profirió mandamiento ejecutivo, decretando el embargo y secuestro del inmueble afectado con el crédito hipotecario.
8. En el transcurso del proceso, las peticionarias enviaron diferentes comunicaciones al Banco Agrario en aras de lograr una renegociación del crédito, sin conseguir una respuesta positiva de la entidad.
9. Cumplidas las etapas procesales correspondientes, el Juzgado profirió sentencia el día 9 de agosto de 2005, ordenando la ejecución del bien afectado en virtud de que las demandadas no presentaron excepciones. Las accionantes no apelaron la decisión, ni agotaron los recursos disponibles ante la jurisdicción ordinaria.
10. El 12 de mayo de 2010, el Juzgado Promiscuo del Circuito resolvió el recurso de nulidad que presentó la apoderada de las hermanas Salcedo contra el auto del 18 de mayo de 2005, por medio del cual se nombró el curador Ad Litem sólo para la señora

Helena y no para Ana Virginia, alegando entonces que se adelantó una actuación sin la legitimación judicial necesaria.

11. El juzgado resolvió el recurso negativamente argumentando su extemporaneidad y aclarando que “resulta impropio y ajeno a la técnica procesal solicitar la nulidad de un auto”.
12. Presentada la acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo de Familia se procedió a vincular al Juzgado Promiscuo del Circuito en virtud de que se alegaba la vulneración del derecho al debido proceso en el proceso ejecutivo que ante el mismo se adelantó.
13. Remitido el proceso por competencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, se profirió sentencia el 6 de septiembre de 2011, negando las pretensiones impetradas advirtiéndose la improcedencia de la acción de tutela al no estimarse como el medio idóneo para lo solicitado por las accionantes, al contar con otros medios para lograr lo pretendido a través de esta acción, primeramente, ante la misma entidad bancaria accionada, y de la misma manera, a través del uso de los medios de defensa que les otorga nuestro ordenamiento jurídico.

Problema jurídico:

¿El Banco Agrario de Colombia S.A. vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil de las hermanas Salcedo Martínez al adelantar proceso ejecutivo en su contra y negarse a reestructurar el crédito, a pesar de conocer su situación de desplazamiento?

Tesis

La entidad financiera, a pesar de conocer la situación de desplazamiento que habían sufrido las hermanas Salcedo Martínez, se negó a hacer una renegociación del crédito y procedió a presentar demanda ejecutiva en su contra. Esto en desconocimiento del precedente constitucional que resalta la importancia del principio de solidaridad que debe guiar las relaciones en el Estado de Social de Derecho en Colombia, sin excluir las relaciones financieras.

Argumento central: Se debe aplicar el precedente que sobre la materia ha sentado la Corte Constitucional.

Premisas Normativas: No hay

Premisa Fáctica: Las peticionarias pusieron en conocimiento su situación de desplazamiento al Banco, desde el 11 de septiembre del año 2001, y desde entonces lo hicieron a través de diversos escritos, ninguno de ellos respondido de manera afirmativa por la entidad.

Conclusión: En el caso concreto se desconoció el precedente constitucional que frente a la población desplazada y el deber de las entidades financieras de ofrecer acuerdos viables para la reformulación de créditos incumplidos, que ha sentado la Corte constitucional.

Sub-argumentos: Precedente Jurisprudencial.

Citas.

Caótica: Ninguna.

Conceptual: Sentencia T-025 de 2004

Análoga abierta: Sentencia T-520 de 2003

Análoga estrecha: T-419/2004, T-358/2008, T-312/2010, T-726/2010, T-448/2010, T-697/2011

Decisión: Otorga la protección solicitada y ordenará dejar sin efectos la sentencia del proceso ejecutivo impugnado y ordena a la entidad financiera la reformulación del crédito

Sub-regla jurisprudencial:

1. Para otorgar la protección del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional a los deudores víctimas de desplazamiento forzado se requiere el cumplimiento de dos premisas fundamentales: que las deudas hayan sido adquiridas con anterioridad a la ocurrencia del desplazamiento y que la persona desplazada haya puesto en conocimiento de la entidad financiera su situación de vulnerabilidad, sin obtener una reformulación viable del crédito.

4.2 ANALISIS ESTÁTICO SENTENCIAS CORTE SUPREMA.

4.2.1 FICHA DE ANÁLISIS SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 2008

¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito?	
ASPECTOS FORMALES	
Denominación	Sentencia de 1º de abril de 2008. Ref: Expediente No. T. 47001- 22-13-000-2008-00011-01
Magistrado Ponente	JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
Supuestos fácticos	
El actor obtuvo de parte del Banco Agrario un crédito hipotecario, que no pudo cancelar debido al desplazamiento sufrido por los enfrentamientos entre grupos armados ilegales. Pretende entonces el amparo de sus derechos fundamentales, solicitando la orden de retiro de la demanda ejecutiva hipotecaria presentada en su contra, pues asegura que la entidad demandante vulnera el derecho al debido proceso, al no atender la petición de refinanciamiento de la deuda, ni aplicara la circular 101 expedida por la Superintendencia Financiera, relacionada con el pago de los créditos cuando se presenta fuerza mayor o caso fortuito.	
ASPECTOS DE FONDO	
Problema Jurídico	
¿Es dable obtener a través del mecanismo de amparo constitucional, la protección de los derechos fundamentales, dejados de atender por la inactividad o descuido procesal del demandado dentro del proceso ejecutivo?	
Ratio decidendi	
De suerte que el amparo constitucional deprecado no puede abrirse paso, pues el amparo que	

<p>ocupa la atención de la Sala comporta su improcedencia cuando la persona presuntamente agraviada en sus derechos constitucionales fundamentales tenga o haya tenido a su alcance algún mecanismo idóneo de defensa judicial, habida cuenta que las irregularidades que se puedan suscitar en el trámite de los procesos se deben dilucidar en su escenario natural, que no es otro diferente que al interior de aquellos ya que pensarlo de otra manera concretaría un atentado contra la seguridad jurídica y la autonomía de los funcionarios judiciales.</p>
<p>Decisión</p> <p>En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada.</p>
<p>TIPOS DE CITACIÓN.</p>
<p>No existen</p>
<p>SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDAS</p> <p>Para la Corte Suprema de Justicia la condición de desplazamiento forzado, no puede esgrimirse por fuera del proceso ejecutivo, que es el escenario natural para atacar las decisiones de los funcionarios que conocen de aquellos, sin que sea la acción de tutela el mecanismo que supla la inactividad o descuido procesal del demandado.</p>
<p>Anotaciones</p> <p>Se analiza la connotación formal de la acción, sin tener en cuenta que quien instaura el mecanismo de amparo constitucional, es una persona en situación de desplazamiento forzado, condición que conduciría a un trato especial por parte de las autoridades jurisdiccionales.</p> <p>En la providencia el alto tribunal no realiza citas jurisprudenciales que apoyen la decisión tomada y que puedan servir para evidenciar una evolución de posturas frente al tema.</p>

4.2.2 FICHA DE ANÁLISIS SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 2008

<p>¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito?</p>	
<p>ASPECTOS FORMALES</p>	
Denominación	Sentencia de 22 de mayo de 2008. Ref.: Exp. No. T-11001-22-03-000-2008-00196-01
Magistrado Ponente	EDGARDO VILLAMIL PORTILLA
<p>Supuestos fácticos</p>	

<p>El gestor del amparo solicita la protección de sus derechos fundamentales, por considerar que los accionados no han ejercido los mecanismos idóneos para protegerlo en su condición de desplazado. Manifiesta que debido a ello, no pudo cancelar la obligación crediticia adquirida con Davivienda, quien a pesar de exponer su situación de indefensión, adelantó en su contra, la ejecución respectiva, sin tener en cuenta que la circular 101 de agosto 12 de 2003, impide a las entidades financieras, hacer exigibles judicial o extrajudicialmente las obligaciones crediticias a los desplazados, hasta que su condición no haya cesado.</p>
<p>ASPECTOS DE FONDO</p>
<p>Problema Jurídico</p> <p>¿Se vulneran los derechos fundamentales de la población desplazada, cuando éstos no han agotado los procedimientos regulares establecidos para acceder a sus pretensiones, ante las entidades accionadas?</p>
<p>Ratio decidendi</p> <p>En el caso concreto, la Sala observa que el accionante no logra exponer de manera clara la vulneración de las garantías fundamentales que invoca; por cuanto las autoridades accionadas le han enviado diferentes comunicaciones informándole el procedimiento regular que debe seguir para acceder a las peticiones formuladas mediante la queja constitucional, las cuales no han sido agotadas previamente por el gestor del amparo.</p>
<p>Decisión</p> <p>En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo impugnado.</p>
<p>TIPOS DE CITACIÓN</p>
<p>No existen</p>
<p>SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDAS</p>
<p>Para la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria, la población en situación de desplazamiento tiene la oportunidad de acceder a los diferentes programas establecidos por el Estado para superar su condición de vulnerabilidad, sin necesidad de recurrir al mecanismo constitucional.</p>
<p>Anotaciones</p> <p>La Corte deja de lado tocar el fondo de la situación de debilidad en la que se encuentra la población desplazada, limitándose a señalar que tales personas pueden acudir a las autoridades públicas competentes, para la protección de sus derechos.</p> <p>Nuevamente el alto tribunal omite realizar citaciones jurisprudenciales que apoyen lo dispuesto en la providencia.</p>

4.2.3 FICHA DE ANÁLISIS SENTENCIA DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2009

¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito?	
ASPECTOS FORMALES	
Denominación	Sentencia de 14 de septiembre de 2009. Ref.: T. No. 11001 02 03 000 2009 01593 -00
Magistrado Ponente	PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA
Supuestos fácticos	
<p>Los accionantes exponen, que el Instituto de Fomento Industrial les otorgó un crédito que respaldaron con una hipoteca y con tres pagarés endosados posteriormente al Banco Ganadero. Informan que siempre cumplieron con el pago de las cuotas del crédito, a pesar de las intimidaciones y amenazas de que fueron objeto, y que los obligo a desplazarse forzosamente. Manifiestan que hicieron una propuesta de dación en pago de algunos inmuebles y que informaron al banco de su situación de desplazamiento forzado, sin embargo el banco, inició un proceso ejecutivo mixto en su contra.</p>	
ASPECTOS DE FONDO	
Problemas Jurídicos	
<p>¿Puede válidamente acudirse a la acción de tutela, cuando para la protección de los intereses se han desperdiciado los medios procesales de defensa que brinda el ordenamiento jurídico?</p> <p>¿La sola situación de desplazamiento se convierte en la única condición para obtener un acuerdo de pago de la obligación adeudada, o se deben elevar además, peticiones concretas para la consecución de dicho acuerdo?</p>	
Ratio decidendi	
<p>Los actores pidieron al juzgado que decretara la suspensión del referido proceso ejecutivo con sustento, de un lado, en la causal consagrada en el numeral 2º del artículo 170 del C. de P. Civil, esto es, por existir una acción contencioso administrativa de reparación directa que adelantan ante el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia; y de otro, atendiendo su condición de desplazamiento forzoso en que se encuentran que los coloca en un estado “especial de debilidad, vulnerabilidad e indefensión”, pedimento que les fue denegado mediante auto de 24 de enero de 2008, decisión que se abstuvieron de cuestionar, según lo informó el Secretario del juzgado (folio 751); luego, por este aspecto, no pueden válidamente acudir a la acción de tutela después de desperdiciar los medios procesales de defensa que les brinda el ordenamiento jurídico, dado el carácter esencialmente subsidiario que la caracteriza.</p> <p>En todo caso, la Corte conminará al Banco BBVA Colombia para que, por escrito, les informe a los peticionarios sobre las políticas de apoyo, que dice tener, para los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzoso, teniendo en cuenta el deber de solidaridad que le impone la Constitución Política y, una vez aquéllos presenten alguna propuesta, proceda, si es el caso, a pedir la suspensión del referido proceso por el término que tarde su aprobación y, posteriormente, atendiendo a lo acordado, la terminación del mismo.</p>	

<p>Decisión</p> <p>En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NIEGA el amparo constitucional solicitado.</p>
<p>TIPOS DE CITACIÓN</p>
<p>No existen</p>
<p>SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDAS</p>
<p>Se conmina a las entidades crediticias, para que informen por escrito sobre las políticas de apoyo, destinadas a los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzado, teniendo en cuenta el deber de solidaridad que les impone la Constitución Política.</p> <p>La población víctima de desplazamiento forzado debe presentar propuestas concretas ante las entidades de crédito acreedoras, para que éstas, una vez determinen su procedencia, soliciten la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados en su contra y, posteriormente, atendiendo a lo acordado, la terminación de los mismos.</p>
<p>Anotaciones</p> <p>En esta oportunidad la Corte, a pesar de negar el amparo deprecado, propende tímidamente por la protección de la población desplazada, pues a diferencia de los precedentes, en donde se había denegado el amparo bajo el argumento de que existían mecanismos dentro del proceso ejecutivo para pretender la protección de sus derechos, o se instaba a dicha población para que proponga ante sus acreedores propuestas de acuerdo, ahora se conmina a la entidad bancaria para que informe sobre las ayudas y políticas de apoyo que para ellos se encuentran dispuestas.</p> <p>No se realizar citaciones jurisprudenciales.</p>

4.2.4 FICHA DE ANÁLISIS SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 2010

<p>¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito?</p>	
<p>ASPECTOS FORMALES</p>	
Denominación	Sentencia de 28 de enero de 2010 Ref. : Exp. No. T-No. 11001 22 03 000 2009 01718 01
Magistrado Ponente	PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA
<p>Supuestos fácticos</p> <p>El actor adquirió en 1996 con recursos de Finagro y a través de la Caja Agraria, un crédito para destinarlo a la compra y explotación agropecuaria, y que en octubre del mismo año obtuvo de la</p>	

Federación Nacional de Cafeteros otro préstamo para renovación de café como proyecto productivo.

Manifiesta que los acreedores iniciaron separadamente, procesos ejecutivos mixtos en su contra; formulando respecto de uno de ellos excepción perentoria de fuerza mayor, dada su condición de desplazado por la violencia, obteniendo la desestimación de sus reclamos y sin que de pudiera impugnar la decisión que dispuso el remate del predio y fijó fecha para su subasta pública.

Solicita, en consecuencia, que se ordene a la Caja Agraria en Liquidación tener en cuenta su condición de desplazado, dar nuevas opciones reales de pago de la deuda, solicitar la terminación del proceso y excluirlo de Cifin y Datacrédito; a la Federación Nacional de Cafeteros que no le cobre suma de dinero alguna por concepto de intereses contingentes, honorarios de abogado y costas, se le incluya en el Programa Nacional de Reactivación Agropecuaria y en el Pran Cafetero y no se condicione la reliquidación de su crédito a la firma de nuevos pagarés por sumas superiores a las inicialmente pactadas; y a los juzgados accionado, que revoquen sus decisiones, incluidas la que decretó las medidas cautelares y la que ordenó el remate de su finca.

ASPECTOS DE FONDO

Problemas Jurídicos

¿Se constituye la condición de desplazado por la violencia del deudor, como argumento de fuerza mayor, para reavivar una controversia que fue dirimida oportunamente dentro del proceso ejecutivo a través del trámite legal previsto para ello?

Ratio decidendi

Descendiendo al caso en estudio, la Sala concluye que el resguardo solicitado deviene impróspero, en la medida que el peticionario incumplió el requisito de inmediatez, pues el amparo constitucional fue demandado el 12 de noviembre de 2009, es decir, 3 años después de proferidas las sentencias de primera y segunda instancia atacadas (17 de junio y 31 de agosto de 2006), sin haber justificado la tardanza, lo cual desvirtúa por sí solo el carácter urgente e impostergable de la tutela implorada.

En todo caso, la petición de amparo no puede salir airosa, por cuanto ésta no sirve para reavivar una controversia que fue dirimida por el cauce legal y ante el juez natural, pues es incontrovertible que los tópicos expuestos en el escrito de tutela fueron controvertidos a través del trámite de las excepciones de mérito que el accionante formuló en el proceso ejecutivo de marras, no siendo esta vía constitucional una instancia adicional para perpetuar debates clausurados.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha, contenido y procedencia puntualizadas en la parte motiva.

TIPOS DE CITACIÓN.

No existen.

SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDAS

La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender desvirtuar decisiones tomadas dentro del proceso ejecutivo, en tanto que tal situación fue objeto de análisis dentro del mismo.

La condición de desplazamiento por la violencia del deudor no es una circunstancia que pueda influir en el cumplimiento de las obligaciones de crédito, cuando tal calidad ha sido controvertida y decidida legalmente dentro del respectivo proceso ejecutivo.

Anotaciones

Prima en esta providencia el cumplimiento de requisito de inmediatez y de subsidiariedad que rigen el amparo constitucional, dejando de lado la connotación de desplazamiento forzado del deudor, pues alegar tal condición dentro del proceso ejecutivo, no es prenda de garantía suficiente para desvirtuar las decisiones que analizaron la situación de debilidad denunciada a través de los recursos ordinarios que el mismo ofrece.

Cabe resaltar entonces, que a diferencia de lo resuelto en otras sentencias, donde se manifiesta que deben utilizarse los mecanismos que el mismo proceso ejecutivo brinda, esta vez se observa, que a pesar de haberse esgrimido como excepción perentoria la condición de desplazamiento forzado, ésta no fue suficiente para que se concebir la protección de sus derechos fundaméntelas.

Por otro lado es preciso mencionar, que revisada la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, por parte de la Corte Constitucional, se dispuso la revocatoria de fallo emitido y se procedió a conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del accionante.

4.2.5 FICHA DE ANÁLISIS SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 2010

¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito?	
ASPECTOS FORMALES	
Denominación	Sentencia de 9 de diciembre de 2010 Ref. : Exp. No. T- 70001-22-14-000-2010-00185-01.
Magistrado Ponente	EDGARDO VILLAMIL PORTILLA
Supuestos fácticos	
Los actores obtuvieron de parte de la Caja Agraria, un crédito complementario para la compra de un bien inmueble, y posteriormente les fue otorgado otro más, para adquirir ganado e implementar cultivos. Manifiestan los accionantes que al momento de librarse el mandamiento de pago, no se tuvo en cuenta, la condición de desplazamiento que padecían, de ahí el incumplimiento en las obligaciones económicas adquiridas y por lo cual la entidad bancaria instauró una demanda ejecutiva mixta en su contra. Igualmente señalan que en noviembre de 2007, solicitaron la	

<p>abstención de decretar el remate del bien inmueble embargado, acusando al Despacho de vulnerar sus derechos fundamentales.</p>
<p>ASPECTOS DE FONDO</p>
<p>Problemas Jurídicos</p> <p>¿La acción de tutela es el mecanismo idóneo, para que las personas desplazadas obtengan el amparo de sus derechos fundamentales, cuando éstos han contado o todavía cuentan con los mecanismos ordinarios que el mismo proceso ejecutivo les brinda, para garantía de su ejercicio?</p>
<p>Ratio decidendi</p> <p>La acción de tutela, por su carácter excepcional y subsidiario, no puede asimilarse a una tercera instancia, ni habilita al juez constitucional para que suplante a los funcionarios dotados de competencia para decidir, de lo que se colige que la sentencia objeto de apelación será confirmada, porque los promotores del amparo han contado y todavía cuentan con otros mecanismos ordinarios específicos que garantizan el ejercicio de los derechos fundamentales dentro del proceso ejecutivo, pues allí no se han formulado la peticiones con el lleno de las exigencias pertinentes para pedir la nulidad de la actuación fundamentada en la causal que la ley sustancial prevé.</p>
<p>Decisión</p> <p>En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de tutela de fecha y procedencia preanotadas.</p>
<p>TIPOS DE CITACIÓN.</p>
<p>Conceptual:</p> <p>Sentencia de tutela de 17 de julio de 2006. Exp. No. 11001-0204-000-2006-00826-01 Sentencia de tutela de 27 de junio de 2001. Exp. No. 0008</p>
<p>SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDAS</p>
<p>El solo hecho de considerar a una persona como víctima de desplazamiento forzado, no puede engendrar un agravio inmediato e inminente de sus derechos fundamentales, no, si para mitigar la vulneración de éstos últimos, acuden al medio de protección constitucional de manera tardía, es decir, en un término que pueda calificarse como poco razonable, pues tal actitud descarta la existencia de una ofensa actual, grave y urgente susceptible de control constitucional.</p>
<p>Anotaciones. Aquí la Corte vuelve a las primeras posiciones jurisprudenciales advertidas, anteponiendo al carácter de ser considerado víctima de desplazamiento forzado, el cumplimiento de requisito de inmediatez que instruye la interposición de la acción tutelar, sin mencionar siquiera el exhorto que antes había efectuado a los establecimientos bancarios, para que informen sobre las ayudas y políticas de apoyo a las que la población desarraigada por la violencia tiene derecho.</p>

4.2.6 FICHA DE ANÁLISIS SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 2011

¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito?	
ASPECTOS FORMALES	
Denominación	Sentencia de 23 de mayo de 2011. Ref.: Exp. No. T-54001-22-13-000-2011-00047-01
Magistrado Ponente	EDGARDO VILLAMIL PORTILLA
Supuestos fácticos	
<p>La accionante busca la protección de sus derechos fundamentales, solicitando se ordene la terminación de la ejecución seguida en su contra. Argumenta que dejó de cumplir con la obligación adquirida con el Banco Agrario, porque fue objeto de desplazamiento forzado. No obstante lo anterior, el Banco acreedor procedió a iniciar la respectiva ejecución, razón por la cual solicitó ante la entidad la suspensión del proceso, petición que le fue negada a pesar de haber probado la condición de desplazada, que la convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado.</p>	
ASPECTOS DE FONDO	
Problemas Jurídicos	
¿Es la acción de tutela el medio idóneo para solicitar la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados en contra de las personas víctimas de desplazamiento forzado?	
Ratio decidendi	
<p>Para el efecto ha de considerarse que la queja sigue siendo improcedente, por cuanto la accionante dejó de interponer los recursos ordinarios que tenía a su alcance para controvertir la decisión de 16 de marzo de 2009, por medio de la cual el Juzgado accionado se abstuvo de decretar la suspensión del proceso. Luego por ese aspecto, no podía válidamente acudir a la tutela después de desperdiciar los medios procesales de defensa que le brinda el ordenamiento jurídico, dado el carácter esencialmente subsidiario que la caracteriza. Adviértase que para esa época la demandada ya tenía conocimiento de la ejecución en su contra.</p> <p>Con todo, la Corte teniendo cuenta la especial condición de la accionante (...), requerirá al Banco acreedor para que, por escrito, informe a la peticionaria sobre las políticas de apoyo para los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzado, teniendo en cuenta el deber de solidaridad que el impone la Constitución Política y lo plasmado en la Circular CR-089 de 12 de julio de 2005, una vez aquella presente alguna propuesta, proceda, si es del caso, a pedir la suspensión del referido proceso por el término que tarde su aprobación y posteriormente atendiendo lo acordado, terminar la ejecución.</p>	
Decisión	
<p>En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de tutela de fecha y procedencia preanotadas.</p>	

Conminar al Banco Agrario de Colombia, para que informe a la peticionaria sobre las políticas de apoyo para los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzado y aplique la Circular CR-089 de 12 de julio de 2005, teniendo en cuenta el deber de solidaridad consagrado en la Constitución Nacional, una vez aquella presente alguna propuesta, suspender el proceso por el término que tarde la aprobación, y posteriormente, atendiendo lo acordado, termine la ejecución

TIPOS DE CITACIÓN

Conceptual:

Sentencia de tutela de 5 de junio de 2002, Exp. No. 13001221300020020123

Sentencia T-563 de 2005

Circular CR-089 de 12 de julio de 2005

SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDAS

Conminar a las entidades crediticias para que, informen por escrito a los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzoso sobre las políticas de apoyo, teniendo en cuenta el deber de solidaridad que les impone la Constitución Política.

La población víctima de desplazamiento forzado debe presentar propuestas concretas ante las entidades de crédito acreedoras, para que una vez se determine su procedencia, soliciten la suspensión de los procesos ejecutivos adelantados en su contra y, posteriormente, atendiendo a lo acordado, la terminación de los mismos.

Para efectos de proteger los derechos fundamentales de la población desplazada, son los principios de razonabilidad y proporcionalidad los que deben tenerse en cuenta y no la exigencia rígida del requisito de inmediatez, dadas las circunstancias particulares de vulnerabilidad, indefensión y debilidad manifiesta en la que se encuentran.

No es posible ordenar por vía de tutela, dejar sin efecto la sentencia ya proferida y disponer que la entidad bancaria termine el proceso, porque jurídicamente es inviable y además, por que no puede el juez constitucional menoscabar el derecho que tiene el acreedor de cobrar las obligaciones insatisfechas, pero sí que proceda a dar aplicación al principio de solidaridad como se dispuso, en atención a la especial y reforzada protección que debe brindarse a las víctimas.

Anotaciones

Niega el amparo no por haberse configurado el presupuesto de inmediatez, regresando en esta ocasión al argumento de la inactividad dentro del proceso ejecutivo, actitud configurativa del requisito de subsidiariedad que caracteriza al amparo constitucional, pues la accionante dejó de interponer los recursos ordinarios que el trámite coercitivo le ofrecían, para lograr la protección de sus derechos.

Sin embargo a diferencia del fallo precedente, conmina nuevamente a la entidad bancaria para que informe sobre las ayudas y políticas de apoyo dispuestas para los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzado.

4.2.7 FICHA DE ANÁLISIS SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012

¿El desplazamiento forzado es una excepción al principio de libertad y autonomía contractual y constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de las obligaciones, contraídas a través de un contrato de mutuo con los establecimientos de crédito?	
ASPECTOS FORMALES	
Denominación	Sentencia de 24 de febrero de 2012. Ref: Exp. T. N° 0800122130002011-02204-01
Magistrado Ponente	FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ
Supuestos fácticos	
<p>El promotor del amparo, sostiene que le fueron transgredidos sus derechos fundamentales, por cuanto no se tiene en cuenta su calidad de desplazado y al no ser escuchado dentro del proceso ejecutivo hipotecario tramitado en su contra. Informa que en 1992 adquirió un crédito con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, que dejó de honrar, cuando cayó en situación de desplazamiento forzado, razón por la cual fue demandado para el pago de la obligación, estando actualmente la finca de su propiedad pendiente de remate, sin que haya sido escuchado en el juicio pese a la situación particular que presenta.</p>	
ASPECTOS DE FONDO	
Problemas Jurídicos	
¿Establecer si el Despacho demandado violó los derechos denunciados al adelantar la contienda a instancia del actor, sin atender su condición de desplazado, y si se puede atribuir alguna actuación negligente o abusiva a la acreedora por no ofrecer formulas de pago y pedir la terminación del asunto?	
Ratio decidendi	
<p>Ello, en razón a que el reclamo que se analiza fue instituido como remedio de aplicación urgente y, por tal motivo, debe interponerse dentro de un plazo prudencial, ya que, precisamente por su naturaleza, no puede permanecer indefinidamente en el tiempo a la espera de su ejercicio.</p> <p>Adicionalmente no se cumple con el requisito de subsidiaridad, dado que el gestor contó, en su momento, con la posibilidad de atacar el proveído que negó la nulidad mediante reposición, cuya procedencia está contenida en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil y, no obstante, guardó silencio frente a tal situación.</p> <p>Igualmente, no tiene vocación de prosperidad la pretensión deprecada de imponerle a la acreedora aceptar un acuerdo de pago, pues, ello atenta contra el principio de autonomía y libertad contractual y, por ende, cualquier arreglo debe ser concertado entre los extremos procesales.</p>	
Decisión	
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando	

<p>justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia impugnada.</p>
<p>TIPOS DE CITACIÓN.</p>
<p>Conceptual</p> <p>Sentencia de 28 de julio de 2006, exp, 2006-00277-01, citada el 8 de agosto de 2011, exp, 2011-00829-01</p> <p>Sentencia de 11 de abril de 2011, exp 2011-00043-01</p> <p>Sentencia de 2 de agosto de 2007, exp. 2007-00188-01, citada el 13 de junio de 2011, exp. N° 2011-00893-01</p> <p>Sentencia de 27 de noviembre de 2006, exp, 2006-00233-01</p>
<p>Analógica</p> <p>T-697 de 2011</p> <p>T-726 de 2006</p>
<p>SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDAS</p>
<p>La condición desplazamiento forzado de una persona no se constituye en un impedimento que influya en la exigibilidad de la obligación, cuando dicha condición no se presenta como la causa eficiente del incumplimiento del crédito adquirido.</p> <p>La interposición del mecanismo de amparo constitucional, no puede suplir la actitud desinteresada que el demandado víctima de desplazamiento forzado ostenta al interior del trámite ejecutivo, cuando éste ha permitido, a través de los instrumentos ordinarios de resguardo judicial, cuestionar las decisiones adoptadas.</p> <p>No puede imponérseles a los establecimientos de crédito acreedores, aceptar acuerdo de pago, pues, ello atenta contra el principio de autonomía y libertad contractual y, por ende, cualquier arreglo debe ser concertado entre los extremos procesales.</p>
<p>Anotaciones</p> <p>Esta vez los requisitos de inmediatez y subsidiariedad se sobreponen ante las consideraciones que pudieran advertirse con respecto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que echaba de menos tener en cuenta la Corte en la providencia antecedente, pues aquí considera que el tiempo que tardó el accionante en intentar a través de la acción de tutela obtener la protección de sus derechos fundamentales, era mas que razonable, de ahí que no sea de recibo su interposición. Sin embargo se deja de tener en cuenta que, la condición de desplazamiento se obtiene, no a partir del registro en RUPD, sino desde la época en que efectivamente sufrió el fenómeno de expulsión.</p>

5. OBSERVACIONES

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de deudores desplazados, se ha desarrollado a partir de la flexibilización del principio de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela y su excepcional procedencia contra providencias judiciales. Por ello, la línea jurisprudencial respectiva se funda en la verificación del agotamiento de todas las acciones legales diferentes a la tutela o a la demostración de la ineficacia de dichos mecanismos, en la aplicación de lo estipulado en la ley y en la configuración de las causales de procedibilidad del amparo contra sentencias judiciales.

La Corte Constitucional, pese a que en las sentencias diferencia teóricamente la teoría de la imprevisión de la fuerza mayor, finalmente termina usando uno u otro término indistintamente, pues, reconoce que la imprevisión se aplica en aquellos eventos que no hay incumplimiento total de las obligaciones, y que la fuerza mayor por su parte hace nugatorio totalmente la posibilidad de cumplir una obligación. Este tratamiento puede darse inicialmente por la complejidad de la situación que rodea al deudor desplazado, toda vez que siendo que en cierto momento puede verse avocado a dejar de cumplir totalmente sus obligaciones porque su situación se torna extrema, también puede que con el pasar del tiempo y pese a que no supera su condición de desplazado, mejoren sus condiciones y puede empezar a cumplir nuevamente su crédito.

Es criticable la posición de la Corte Constitucional en la sentencia T-697 de 2011, en la cual declara la nulidad del proceso ejecutivo en razón a que la garantía del negocio jurídico versó sobre un bien fuera del comercio, toda vez que debe diferenciarse las causales de nulidad del proceso y del negocio jurídico. No obstante advertir la incongruencia de tipo procedimental, es de destacar el ánimo de prevalencia de los derechos del deudor desplazado, que la Corte imprime al

caso particular, otorgándole la protección plena que el precedente Constitucional ha establecido sobre la materia.

Se debe resaltar en cuanto a la posición de la Corte Suprema de Justicia, *contrario sensu* que de manera general son los requisitos de inmediatez y subsidiariedad los que se sobreponen ante las consideraciones que de fondo puedan advertirse, frente a la protección de los derechos fundamentales de la población desplazada, argumentando, las mas de las veces, la actitud desinteresada o la misma inactividad que el demandado ostente dentro del proceso ejecutivo, al dejar de interponer los recursos ordinarios que el trámite le ofrecen, para lograr la protección de sus derechos, pues alegar tal condición dentro del proceso ejecutivo, no es prenda de garantía suficiente para desvirtuar las decisiones proferidas, mas aun, cuando la situación de debilidad denunciada a través de los recursos ordinarios ha sido objeto de debate, señalando que tales personas pueden acudir a las autoridades públicas competentes, para la protección de sus derechos.

Sin embargo es de destacar, que tras observarse una línea jurisprudencial reiterada en el sentido antes expuesto, se advierte que la superioridad ordinaria prevé, con fundamento en el principio de solidaridad, al que hace alusión la Corte Constitucional, que las entidades bancarias acreedoras deben informar sobre las ayudas y políticas de apoyo dispuestas para los deudores que atraviesan una situación de desplazamiento forzado, propendiendo por la protección de los derechos fundamentales de aquellos.

6. CONCLUSIONES GENERALES.

1. La condición de persona desplazada por la violencia al impedir el cumplimiento de una obligación por razones ajenas a la voluntad del deudor influye en la exigibilidad de aquella, limitando el derecho del acreedor y obligando a las partes a renegociar la obligación, fenómeno que la Corte Constitucional ha identificado en muchos casos como “novación de la deuda”.

2. La obligación que se impone de renegociar la deuda bajo ciertos ítems que deben ser obligatoriamente observados, se traduce en una intromisión a la autonomía y libertad contractual, que afecta en especial la voluntad del contratante acreedor, habida cuenta la mengua de las expectativas creadas inicialmente con el negocio.

3. La Condición del deudor desplazado constituye un impedimento autónomo de la exigibilidad de las obligaciones, luego, el juez ordinario en el evento que decida un caso en el cual se encuentre ante la ejecución de una obligación de mutuo incumplida por un deudor víctima de desplazamiento forzado, por dicha causa, no debe hacer el análisis desde el punto de vista de si el desplazamiento forzado puede configurar el fenómeno de imprevisión o si constituye fuerza mayor, porque a la postre dicha condición por sí sola es suficiente para impedir la ejecución de la deuda, dado que uno de los presupuestos para que se estructure la teoría de la imprevisión es precisamente que el deudor no se encuentre en mora con el cumplimiento de sus obligaciones (tratándose de la revisión del cumplimiento de una obligación futura), sin que por ello pueda considerarse al desplazamiento como un fenómeno análogo puesto que en éste flagelo la mora se da por descontada; predicándose lo mismo respecto de la fuerza mayor, por cuanto la misma se constituye en un impedimento absoluto para el cumplimiento de las obligaciones, lo cual no ocurre para el caso del desplazamiento forzado.

4. Para la Corte Suprema de Justicia la persona víctima de desplazamiento forzado que no pueda cumplir con sus obligaciones crediticias debido a su condición, debe acudir en primera medida a las instancias administrativas del Estado que le ofrecen protección, y dentro del proceso ejecutivo deben alegar su condición, utilizando los instrumentos legales que el procedimiento le otorga para su defensa.

5. La condición de desplazamiento forzado puede proponerse como excepción dentro del proceso ejecutivo, toda vez que la Corte constitucional ha sido reiterativa en exhortar a los jueces para que apliquen el precedente relacionado con el tratamiento otorgado a las personas en situación de debilidad, en aplicación del principio de solidaridad, sin que sea necesario, entonces, acudir al mecanismo de la acción de tutela para que se les brinde este tratamiento especial.

En ese sentido se puede observar, que los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, recogen en parte los postulados esgrimidos por la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional, sobre el tratamiento que debe otorgárseles a los deudores víctimas de desplazamiento forzado, en virtud del principio de solidaridad y la situación de vulnerabilidad que dicha población ostenta, no obstante haber dejado de ser plena la protección solicitada, debido al rigor formalista que aun impera.

BIBLIOGRAFÍA

BONIVENTO CORREA, Pedro Felipe. La Autonomía Privada de la voluntad frente a los Contratos de Derecho Privado. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. 2000. Pág. 71

Código Civil, Artículo 1495, Artículo 1687

Código de Comercio, Artículo 619.

Código de Procedimiento Civil. Artículo 509.

Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas ("CPDIA").

Corte Constitucional. Sentencia C-019 de 2007.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia de fecha noviembre 20 de 1989.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 24 de febrero de 1975.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 22 de mayo de 2008. Ref.: Exp. No. T-11001-22-03-000-2008-00196-01; Sentencia de 1º de abril de 2008. Ref: Expediente No. T. 47001- 22-13-000-2008-00011-01;

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de febrero 21 de 2012 (M.P. William Namén Vargas) [Rad. 11001-3103-040-2006-00537-01]

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Coordinación de Atención al Desplazamiento Forzado. Persistencia del Desplazamiento Forzado Interno en Colombia. Dinámica del Desplazamiento Forzado. 2011.

Desafíos para construir nación. El país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria 1995 - 2005. Conferencia Episcopal de Colombia, Secretariado Nacional de Pastoral Social, Sección de movilidad humana Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES. Primera edición 2006.

El desplazamiento: un estado de cosas inconstitucional sin superar. Francisco Taborda Ocampo. Miembro de la Corporación Viva la Ciudadanía. Bogotá, Agosto 25 de 2006.

Informe del Gobierno Nacional a la Corte Constitucional sobre el Avance en la Superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado mediante la Sentencia T- 025 De 2004. Bogotá D.C., julio 1 de 2011.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Especial. Tomo II. Novena Edición, Dupré Editores. Bogotá, 2009. Pg. 439-440.)

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los derechos. Bogotá, Legis 2da edición.

Revista Derecho del Estado No. 20, diciembre de 2007.

RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios su Significación en América Latina. Editorial Legis. Bogotá, 2011. Pág. 462.

Sector Privado y Desplazamiento Forzado Interno (DFI) en Colombia. Fundación Ideas para la Paz (FIP) Programa de Investigación sobre Conflicto Armado y Construcción de Paz (CONPAZ) Departamento de Ciencia Política Universidad de los Andes. Bogotá, agosto de 2011.

TABORDA OCAMPO, Francisco. El desplazamiento: un estado de cosas inconstitucional sin superar. Corporación viva la ciudadanía. Bogotá, Agosto 25 de 2006.

VILLAR BORDA, Luis. Estado de derecho y Estado social de derecho. Universidad Externado de Colombia.

CIBERGRAFÍA

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Dike 12ª Edición. Versión en línea, consultada el 7 de octubre de 2012. Disponible en: <http://contratosobligacionesugc.blogspot.com/2009/03/teoria-de-la-imprevision.html>.)

JIMENES GIL, William. La teoría de la Imprevisión ¿Regla o principio general de Derecho?. [Base de datos en línea]. [Consultado 10 de agosto de 2012.]. Disponible en <http://www.docentes.unal.edu.co>.

SORO RUSEL Oliveri. El principio de la Autonomía de la Voluntad Privada: Génesis y Contenido Actual. Departamento de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. (Versión en línea, consultada el 15 de octubre de 2012) Disponible en: http://eprints.ucm.es/12205/2/DEA_El_principio_de_la_autonom%C3%ADa_de_la_voluntad_privada_en_la_contratacion.pdf.