

Sentencia C-936/03

ENTIDAD BANCARIA-Operaciones autorizadas

ENTIDAD BANCARIA-Celebración de contrato de leasing habitacional como operación autorizada

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Elementos

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Deberes específicos para el Estado

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-No comporta exclusivamente el derecho a la propiedad

AGENTES PRIVADOS-Concepto/INTERMEDIARIOS FINANCIEROS-Sujetos a las normas comerciales

ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSÁTIL Y ASEGURADORA-Regulación

La regulación relativa a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, se establecía mediante leyes dictadas de conformidad con los numerales 8 y 19 literal d) del artículo 150 de la Constitución. Con ello se indicaba el espectro de funciones del Presidente de la República, contenidos en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución.

ACTIVIDAD FINANCIERA-Regulación para financiación de vivienda a largo plazo

ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSÁTIL Y ASEGURADORA-Sujeción especial a la intervención del Estado

ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSÁTIL Y ASEGURADORA-Actividad de interés público

ACTIVIDAD FINANCIERA-Según regulación mercantil son actividades comerciales/ACTIVIDAD FINANCIERA-Aplicación de normas comerciales

ACTIVIDAD FINANCIERA-Actos o negocios jurídicos son actos mercantiles/ACTIVIDAD FINANCIERA-Salvo excepciones los actos de quienes se dedican a la actividad se someten a las regulaciones del Código de Comercio

ACTIVIDAD FINANCIERA-Reserva de ley en cuanto al sistema de fuentes

ACTIVIDAD FINANCIERA-Reserva de ley para el ejercicio de facultades de inspección, vigilancia y control

ACTIVIDAD FINANCIERA-Diferencia entre la facultad de intervención y la de inspección, vigilancia y control

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Regulación

ACTIVIDAD FINANCIERA-Ejercicio previa autorización del Estado

ACTIVIDAD FINANCIERA-Reparto de competencias

LEY MARCO-Connotación legislativa

LEY MARCO-Función/**LEY MARCO**-Objeto

LEY MARCO-Diferencia entre las funciones legislativa y administrativa en esta materia

LIBERTAD DE EMPRESA-Ejercicio no requiere autorización salvo que la Constitución lo demande/**LIBERTAD DE EMPRESA**-Limitación corresponde al legislador

ACTIVIDAD FINANCIERA-Reserva de ley

Existe reserva de ley para establecer las actividades autorizadas a las personas que se dediquen a realizar operaciones financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, mientras que la forma de intervención se sujeta a la ley que fija los instrumentos de intervención y ley marco en la materia. La intervención estatal en las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, aunque demanda ley previa, está deslegalizada, en tanto que sujeta a la técnica de la ley marco, mientras que la autorización para la realización de las actividades se hace mediante ley.

ACTIVIDAD FINANCIERA, BURSÁTIL Y ASEGURADORA-Sistema de fuentes para las personas que la ejercen

VIVIENDA-Autorización de modalidades de financiación está sujeta a reserva de ley

VIVIENDA-Condiciones de operación y gestión de financiación está sujeta a los desarrollos normativos dictados por el Gobierno

ACTIVIDAD FINANCIERA-Nueva actividad debe ser adoptada mediante una ley distinta a la ley marco

LEY MARCO-Objeto preciso/**ACTIVIDAD FINANCIERA**-Autorización es de carácter estructural sustraído de la decisión gubernamental

LEASING HABITACIONAL-Autorización no requería normas generales a las cuales debía someterse el gobierno para regularlo

ACTIVIDAD FINANCIERA-Actividad nueva no implica una ilimitada competencia gubernamental

LEASING HABITACIONAL-Autorización a los establecimientos bancarios no demanda que se dicte una nueva ley marco

ACTIVIDAD FINANCIERA-Criterios para el desarrollo

SISTEMA DE FINANCIACION DE VIVIENDA-Criterios

LEASING HABITACIONAL-Autorización del legislador con pautas de ley

GOBIERNO-Límites para la regulación del leasing habitacional

LEASING HABITACIONAL-Autorización no establece un criterio o principio

LEASING HABITACIONAL-Autorización de operaciones mediante ley ordinaria/**LEASING HABITACIONAL**-Realización de la actividad sujeta a las normas de naturaleza marco

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamento constitucional

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Interpretación

COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS-Derecho a una vivienda adecuada

CONDICIONES DE LA VIVIENDA-Concepto

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Habitabilidad/**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-**Acceso de bienes que aseguren su bienestar

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Implicaciones

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Seguridad en el goce

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Factores de seguridad en el goce

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Gastos soportables

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Seguridad de la tenencia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Acceso

El acceso a la vivienda digna no se refiere exclusivamente a la financiación de la propiedad sobre la vivienda, pues expresamente se protegen todas las formas de tenencia de la vivienda.

SISTEMA DE FINANCIACION DE VIVIENDA-Debe tener en cuenta las condiciones reales de la población/**SISTEMA DE FINANCIACION DE VIVIENDA-**Debe tener en cuenta disponibilidad de recursos para financiar las distintas formas

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-No vulneración por sujeción a condiciones mercantiles ordinarias

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-No implica únicamente derecho a la propiedad sobre la vivienda/**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-**Admite distintas formas de tenencia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-No es bien jurídico de carácter exclusivamente individual

FAMILIA-Sentido social

VIVIENDA-Acceso/**VIVIENDA-**Diferencia entre vivienda familiar y aquella que entra en el mercado inmobiliario

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Operancia

LEASING HABITACIONAL-Objetivo/**LEASING HABITACIONAL-**Tenencia dependerá de factores culturales imperantes en cada lugar del país/**LEASING HABITACIONAL-**

Relación de costos de cada modalidad de tenencia con el nivel de ingresos corresponde al legislador

LEASING HABITACIONAL-Autorización no precisó sobre forma en que se establecía esta modalidad contractual

LEASING HABITACIONAL-Autorización mediante ley ordinaria no implica ausencia de normas marco

LEASING HABITACIONAL-Elementos de naturaleza propia de ley ordinaria y de ley marco

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Afecta la autonomía contractual

LEASING HABITACIONAL-Regulación

LEASING HABITACIONAL-No podrá convertirse en un medio para concentrar el crédito/**LEASING HABITACIONAL**-No podrá limitar el derecho de las personas a optar entre una u otra modalidad de financiación de la tenencia de la vivienda

LEASING HABITACIONAL-Imposibilidad de fijar condiciones excesivamente onerosas o lesivas

LEASING HABITACIONAL-Protección a los locatarios

LEASING HABITACIONAL-Condiciones de las modalidades de oferta

Las distintas modalidades de oferta del leasing habitacional deben asegurar que los contratos se pacten en condiciones que, de la mayor manera posible, “consulten la capacidad de pago” del locatario y de su familia, de suerte que el cumplimiento de las cuotas o el ejercicio de la opción de compra no lleve, dentro de situaciones normales, al sacrificio de la satisfacción de sus necesidades básicas. En directa relación con lo anterior, el gobierno –mediante regulación- y los establecimientos bancarios –a través de los contratos -, tienen el deber de diseñar ofertas que procuren la “eficiente financiación” de esta modalidad de tenencia.

LEASING HABITACIONAL-Sistema normativo aplicable/**LEASING HABITACIONAL**-Sistema sólo comprende la vivienda familiar/**LEASING HABITACIONAL**-Exequibilidad ligada a la existencia del sistema UVR

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Realización en punto a un sistema adecuado de financiación a largo plazo

La realización del derecho a la vivienda digna significa, en punto a la existencia de un sistema adecuado de financiación a largo plazo, (i) la existencia de uno o varios sistemas, conforme las necesidades de los asociados y (ii) que no se impongan restricciones para que quienes requieran de la modalidad de financiamiento sujeta a condiciones especiales, puedan acudir a éste.

Referencia: expediente D-4468

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 795 de 2003 “por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Humberto Longas Londoño

Magistrado Ponente:
Dr. EDUARDO MONTEALEGRE
LYNETT

Bogotá D. C, quince (15) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Humberto Longas Londoño demanda el artículo 1 de la Ley 795 de 2003. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 45.064, del 14 de enero de 2003:

" LEY 795 DE 2003

por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de Colombia,

Decreta”

CAPITULO I

Disposiciones que modifican el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Artículo 1°. Adiciónase el numeral 1 del artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente literal:

n) Realizar operaciones de leasing habitacional las cuales deben tener por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda. Estas operaciones se considerarán leasing operativo para efectos contables y tributarios.

Para el desarrollo de esta operación los Establecimientos Bancarios deberán dar prioridad a los deudores de créditos de vivienda que hayan entregado en dación de pago el respectivo bien inmueble. Lo anterior siempre y cuando tales personas naturales, cumplan los requisitos legales mínimos relacionados con el respectivo análisis del riesgo crediticio.

En el reglamento que expida el Gobierno Nacional en desarrollo del presente artículo, adoptará medidas que garanticen la protección de los usuarios o locatarios.

III. LA DEMANDA.

1. El ciudadano Humberto Longas Londoño demanda la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 795 de 2003, que introduce un literal nuevo al numeral 1° del artículo 7 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF-. La disposición autoriza a las entidades financieras a realizar operaciones de leasing habitacional. El demandante presenta dos cargos en contra de la citada disposición.

1.1 En concepto del demandante, el legislador ha debido dictar una ley general (cuadro o marco) para regular las operaciones de leasing habitacional; ley en la cual se establecerían los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular dichas operaciones, dentro del marco de las actividades financiera, bursátil,

aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados al público.

Según indica el demandante, en la disposición no se reguló lo relativo a los objetivos y criterios a los cuales debía sujetarse el gobierno. Aduce que el legislador ha debido establecer los criterios, como lo hizo en la Ley 546 de 1999, que el gobierno debe respetar y, de esta manera, garantizar el cumplimiento de la obligación de que el interés pactado esté sujeto a la variación del índice de precios del consumidor y tasa de interés remuneratorio más baja del mercado (Sentencia C-955 de 2000) y la prohibición de capitalización de tales intereses, conforme a las sentencias C-383 de 1999, C-700 de 1999 y C-747 de 1999.

La ausencia de tales criterios y objetivos y el hecho de que no se hubiere dictado la disposición en una ley general, conduce a la violación de los artículos 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 25 y 335 de la Constitución Política.

1.2 En la disposición demandada, el legislador no definió el concepto de leasing habitacional, razón por la cual, según manda el artículo 29 del Código Civil, debe acudirse a la definición técnica del vocablo. Dado que no existe definición jurídica (por vía de la ley), debe acudirse a la definición de las ciencias “económica, contable, administrativa y financiera”.

De la lectura de algunas obras sobre matemáticas financieras y otros asuntos financieros y relativos al leasing habitacional, el actor desprende varias conclusiones, que son fundamento de sus cargos:

- a) que el leasing habitacional es el mismo leasing inmobiliario y, por lo mismo, se sujeta a las condiciones económicas propias de esa clase de contratos mercantiles.
- b) que en el leasing, la cuota periódica se fija de acuerdo al interés pactado por las partes, lo cual no necesariamente refleja el interés más bajo del mercado.
- c) que en el leasing la cuota periódica siempre se establece “con base en el interés compuesto, porque la técnica económica, contable, administrativa y financiera así lo requiere”.

La adopción del leasing habitacional, con las características indicadas para efectos de financiar la adquisición de vivienda viola el artículo 51 de la Constitución, en la medida en que desconoce el “derecho a la vivienda digna” y desmejora la calidad de vida de los colombianos. Lo anterior, por cuanto el sistema de pago que se deriva de las conclusiones b) y c), conlleva a intereses exorbitantes, que reducen y deterioran de manera progresiva el ingreso del usuario o locatario de la vivienda. “Para un sistema adecuado de financiación de vivienda a largo plazo la utilización del sistema de interés compuesto no promueve la vivienda

digna a que el tienen derecho los colombianos porque los costos y las cuotas periódicas se vuelven inalcanzables”.

IV. INTERVENCIONES

Intervención de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia

2. Por intermedio de apoderado, la ASOBANCARIA, solicita a la Corte Constitucional que declare exequible el artículo 1 de la Ley 795 de 2003.

2.1 Respecto del primer cargo, la ASOBANCARIA indica que la disposición demandada si cumple con los requisitos constitucionales relativos a las leyes marco. De una parte, contrario a lo que el demandante señala, en la disposición el legislador fijó los criterios y objetivos a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para ejercer la potestad reglamentaria, toda vez que estableció que (i) la operación sólo se autoriza para inmuebles destinados a vivienda; (ii) la “operación se considera leasing operativo para efectos contables y tributarios”; (iii) se debe dar prioridad a los deudores de crédito de vivienda que hayan entregado sus inmuebles en dación en pago; (iv) los locatarios deben “cumplir con los requisitos legales mínimos relacionados con el respectivo análisis del riesgo crediticio”; y, (v) en el reglamento que expida el Gobierno, se deberán “adoptar medidas que garanticen la protección de los usuarios o locatarios”.

El hecho de que tales criterios y objetivos resulten más generales que los fijados en otras ocasiones, no contradice la naturaleza de ley general de la disposición. La Corte Constitucional, en sentencia C-950 de 2000, indicó que la fijación de tales criterios y objetivos –en términos abstractos y generales- correspondía al legislador, mientras que era competencia del gobierno su precisión. Señala que el Gobierno Nacional reglamentó la figura mediante el decreto 777 de 2003.

2.2 Frente al segundo cargo, la ASOBANCARIA indica que la disposición no contiene regulación alguna sobre las cuotas, razón por la cual no puede sostenerse que se presente violación al artículo 51 de la Constitución. Tampoco es suficiente el argumento del demandante, basado en meras suposiciones que no se derivan del contenido normativo de la disposición. Más aún, debe tenerse presente que la disposición demandada ordena al Gobierno Nacional garantizar la protección de los locatarios o usuarios.

De otra parte, el Gobierno, en el decreto 777 de 2003 estableció en el artículo 5° que corresponde a la Superintendencia Bancaria definir “los

sistemas de amortización que podrán utilizarse” para efectos del leasing habitacional.

El leasing habitacional, al igual que las operaciones ordinarias de leasing, implican la realización de varios actos que tornan la figura más compleja que el mutuo con garantía hipotecaria. De ello no se desprende, necesariamente, un mayor costo en relación con el crédito de vivienda, “pues tal circunstancia dependerá necesariamente del costo financiero que en cada caso determine”.

Por último indica que el leasing habitacional es una figura que se ha adoptado con éxito en otros países, como una opción adicional al crédito hipotecario

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

3. Por intermedio de apoderado, el Ministerio de Hacienda interviene para defender la constitucionalidad de la disposición demandada.

3.1 En concepto del Ministerio, el demandante plantea argumentos equivocados sobre la temática de las leyes marco, que se apartan de los parámetros fijados por la Corte Constitucional. En sentencia C-428 de 1997, recuerda el Ministerio, la Corte dejó en claro que el legislador podía contemplar disposiciones propias de ley marco en una ley ordinaria y que, además, si en la norma marco el legislador establece “reglas detalladas cuando se trate de materias reservadas por la Constitución a la ley, en nada invade la órbita del Gobierno”.

La Ley 795 de 2003 introdujo modificaciones al EOSF y la disposición acusada incluyó una nueva operación que los establecimientos bancarios podrán desarrollar “con sujeción a las restricciones y limitaciones impuestas por las leyes” (art. 7 EOSF). En este orden de ideas, a la nueva operación autorizada –leasing habitacional- le son aplicables los criterios y objetivos (a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para ejercer las funciones de regulación establecidos en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución) previstos en el artículo 46 del EOSF, así como sujeto a las facultades de intervención gubernamental, definidas en el artículo 48 del mismo estatuto. En suma, al tratarse de la autorización de una nueva operación a los establecimientos bancarios, respecto de tales operaciones le son predicables los criterios y objetivos establecidos por el legislador para la regulación gubernamental del sistema financiero.

3.2 De acuerdo con el Ministerio, el demandante concluye que el leasing habitacional es inconstitucional por su naturaleza. Tal conclusión se deriva de las consideraciones que el demandante hace en torno a la

manera en que de ordinario se pactan las cuotas y los intereses en desarrollo de contratos de leasing.

Estos argumentos, estima el Ministerio, en lugar de oponerse en sede de control constitucional de la Ley 795 de 2003, deben exponerse frente a la posible reglamentación de la figura, que corresponde al Gobierno Nacional. Las deficiencias y fallas de la figura no se desprenden de la disposición acusada.

Con todo, los argumentos y consideraciones del demandante en sí mismas son equívocos. De una parte, la cuota periódica en el leasing no se fija exclusivamente en función de la tasa de interés, sino que considera, además, el plazo pactado, la opción de adquisición y el monto. Por otra, el interés “es función del costo financiero de los recursos que fondean la operación y de los costos administrativos que demande la operación tales como la evaluación de la capacidad de pago del locatario, costos laborales, papelería, etc.” Finalmente, señala que es falso que en punto al leasing, la “técnica económica, contable, administrativa y financiera requiera para el cálculo de la cuota periódica de un interés compuesto”.

El Ministerio precisa que no sólo los establecimientos bancarios pueden realizar contratos de leasing, sino que el legislador ha autorizado a las compañías de financiamiento comercial su realización (bajo la modalidad de leasing inmobiliario) y no existe prohibición alguna para que particulares la acuerden, en los términos del régimen mercantil positivo o la costumbre mercantil.

Finalmente indica que el legislador, además de ordenar al Gobierno proteger a los usuarios de la modalidad de financiamiento, dispuso que el leasing habitacional se consideraría leasing operativo para efectos contables y tributarios, de suerte que el locatario tuviera beneficios similares a los deudores de créditos de vivienda.

Intervención de la Superintendencia Bancaria

4. Por intermedio de apoderado, la Superintendencia Bancaria interviene para defender la exequibilidad de la disposición demandada.

4.1 Frente al primer cargo, la Superintendencia indica que la Constitución de Colombia le asigna al legislador la función de dictar leyes, cualquiera que sea la materia, salvo que la Constitución lo reserve para sí o para otras autoridades. En este orden de ideas, el legislador está facultado para modificar el “*status quo*” de la actividad financiera, reduciendo o ampliando las actividades autorizadas para ella, como ocurre en el presente caso.

De otra parte, precisa que el artículo 3 de la Ley 35 de 1993 –ley marco según sentencia C-211 de 1994-, que está incorporado en el artículo 48 del EOSF, definió como un instrumento de intervención del Gobierno en la actividad financiera “autorizar las operaciones que puedan realizar las entidades objeto de intervención en desarrollo de su objeto social principal permitido en la ley”. Teniendo presente lo anterior, no es necesario dictar una nueva ley marco en materia actividad financiera, pudiendo el legislador introducir modificaciones a las operaciones autorizadas mediante leyes ordinarias, dado que el ejercicio o desarrollo de tales operaciones seguirá sujeto a los objetivos y criterios definidos en la ley marco. Incluso, tal autorización podía darse por vía de decreto, en los términos del artículo 48 del EOSF.

4.2 Sobre el segundo cargo, la Superintendencia inicia su defensa analizando el objeto del contrato de leasing habitacional. “El leasing habitacional es un negocio jurídico que otorga al locatario el uso del bien por un canon de arrendamiento periódico que permite, a la finalización del contrato, optar por su adquisición”. De ahí que no se está en presencia de una operación activa de crédito, sino que se financia el uso y goce de un bien. Así, no se está frente a un negocio en el cual el objeto principal sea la adquisición de vivienda nueva o usada o la construcción de vivienda individual.

A partir de esta distinción, la Superintendencia señala que el demandante se equivoca en su análisis sobre el leasing habitacional, pues erradamente asume que “a dicha operación les son aplicables las previsiones del actual sistema general (y único de financiación de vivienda)”. Por tratarse de un sistema nuevo y distinto al general, “no le resultan aplicables sus mismas previsiones en torno a variables tales como la aplicación de las mínimas tasas de interés del mercado, o la prohibición de la capitalización de intereses, previsiones propias del sistema de financiación a largo plazo”.

5. De manera extemporánea el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial intervino para defender la disposición demandada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

6. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable la disposición demandada. El punto de partida de su análisis es la verificación de que las leyes 546 de 1999 y 56 de 1985 (relativos al arrendamiento de vivienda urbana) no han previsto el leasing habitacional. Por lo tanto, considera que no le son extensibles al leasing habitacional las previsiones del capítulo V de la Ley 546 de 1999 en el que se regula la financiación de adquisición de vivienda a largo plazo y se fijan las condiciones a las cuales debe sujetarse el gobierno

nacional para fijar las condiciones de los créditos de vivienda, directrices sobre desembolsos, etc.

El legislador, señala el Ministerio Público, no estableció “los criterios a los cuales deben ceñirse las operaciones de leasing, de tal manera que se garantice el derecho a la vivienda y se atiendan las obligaciones que con relación al mismo tiene el Estado”. No podía el legislador dejar en manos del Gobierno Nacional la regulación de tales contratos, sin señalar los parámetros a los cuales debía ajustarse. Resulta absolutamente insuficiente que el legislador hubiese indicado al Gobierno que debía adoptar medidas que garantizaran los derechos de los usuarios y locatarios.

En concepto del Ministerio Público, en el caso del leasing habitacional, la protección a los usuarios y locatarios resulta especialmente necesaria, puesto que “los altos costos que generalmente conlleva el leasing pueden hacer impagables las obligaciones de los deudores y difícilmente garantizarán la adquisición de la vivienda por el locatario”.

7. Frente al cargo primero –desconocimiento del literal d), numeral 19 del artículo 150 y artículo 335 de la Constitución-, la vista fiscal coincide con la del demandante, pues considera insuficientes los criterios fijados en la disposición. Dado que la disposición autoriza al ejecutivo para desarrollar el leasing habitacional, el Ministerio Público entiende que ha operado una delegación inconstitucional de funciones legislativas, por ser de exclusiva competencia del Congreso fijar los criterios y objetivos en una ley general. En suma, “no resulta aceptable que se autorice al Ejecutivo para auto señalar los lineamientos de su actuación interventora”.

A lo anterior, el Procurador General de la Nación añade la ausencia de limitaciones a la facultad gubernamental, “con lo cual ésta podría extenderse a campos que desbordan la competencia del Ejecutivo, como por ejemplo los relacionados con la fijación de tasas de interés que deberán ser determinados por la Junta Directiva del Banco de la República....”.

Además, según su interpretación de la jurisprudencia de esta Corporación, “las normas que regulan la actividad financiera o de intermediación, es decir, la operación y gestión de las instituciones financieras en lo relativo a los créditos de largo plazo para adquisición y construcción de inmuebles destinados a vivienda, y lo referente a la intervención del Estado en esas actividades... deben tener el carácter de normas “marco”, las cuales no pueden entrar a regular de manera detallada estas materias, hasta el punto de desplazar la órbita propia del gobierno o del Banco de la República”.

8. En punto al segundo cargo, el Procurador General de la Nación considera que éste debe prosperar. Para apoyar su conclusión, principia con señalar que tanto los créditos de largo plazo para adquirir vivienda como el contrato de arrendamiento urbano están fuertemente intervenidos y regulados, con el objeto de proteger la parte más débil de la relación. Tal protección resulta necesaria “por estar desprovista de propiedad y por constituir la vivienda un aspecto esencial en el bienestar de la familia”, de manera que se impongan límites en puntos determinantes, como las tasas de interés, la amortización, manejo de información, cánones, etc. Dado que el leasing habitacional, en concepto del Procurador, conjuga ambos elementos, que han sido objeto de una intensa regulación legislativa, “resulta lógico que sea igualmente el legislador quien señale las directrices del contrato de leasing habitacional”.

En este orden de ideas, resulta abiertamente insuficiente que el legislador deje en manos del Gobierno Nacional la regulación del contrato de leasing habitacional, “limitándose a señalar que debe adoptar las medidas para la protección de los usuarios o locatarios”. El legislador ha debido establecer una regulación completa del contrato, de manera que resultaran claros los instrumentos dirigidos a proteger a los usuarios-deudores. La intervención del Estado, en los términos de los artículos 51, 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 24, 334, 335, 371, 372 y 373 de la Constitución, comprende no sólo el contrato de leasing habitacional, sino que debe dirigirse también a verificar la solidez y transparencia de quienes se dedican a dicha actividad, pues tiene que “garantizar el cumplimiento de los cometidos constitucionales, en particular el de consolidar un orden justo y democratizar el acceso a la vivienda y al crédito...”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

9. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 795 de 2003, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una Ley de la República.

Problema jurídico.

10. La disposición acusada introduce modificaciones al artículo 7 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF-. El mencionado artículo establece las operaciones autorizadas a los establecimientos bancarios, que son las siguientes:

Artículo 7. OPERACIONES

1. Operaciones autorizadas. Todo establecimiento bancario organizado de conformidad con este Estatuto tendrá las siguientes facultades, con sujeción a las restricciones y limitaciones impuestas por las leyes:

a. Descontar y negociar pagarés, giros, letras de cambio y otros títulos de deuda;

b. Recibir depósitos en cuenta corriente, a término y de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y en el presente Estatuto;

c. Cobrar deudas y hacer pagos y traspasos;

d. Comprar y vender letras de cambio y monedas;

e. Otorgar crédito;

f. Aceptar para su pago, en fecha futura, letras de cambio que se originen en transacciones de bienes correspondientes a compraventas nacionales o internacionales.

g. Expedir cartas de crédito;

h. Recibir bienes muebles en depósito para su custodia, según los términos y condiciones que el mismo banco prescriba, y arrendar cajillas de seguridad para la custodia de tales bienes;

i. Tomar préstamos dentro y fuera del país, con las limitaciones señaladas por las leyes;

j. Obrar como agente de transferencia de cualquier persona y en tal carácter recibir y entregar dinero, traspasar, registrar, y refrendar títulos de acciones, bonos u otras constancias de deudas;

k. Celebrar contratos de apertura de crédito, conforme a lo previsto en el Código de Comercio, y

l. Otorgar avales y garantías, con sujeción a los límites y prohibiciones que establezcan la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno dentro de su competencia.

m. Realizar las operaciones de que trata el numeral 5 del artículo 22 del presente estatuto (Art. 9 Ley 510 de 1999). (Derogado tácitamente por Ley 546 de 1999, al regular lo relativo los créditos destinados para la financiación de vivienda).

El artículo demandado añadió a esta lista de operaciones autorizadas, la de celebrar contratos de leasing habitacional, lo cual significa que, a partir de esta reforma, los establecimientos bancarios podrán realizar dichas operaciones.

El demandante considera que la disposición viola los artículos 51 y 150 numeral 19 de la Constitución. La violación del artículo 51 deriva del hecho de que, según el demandante, la figura jurídica del leasing habitacional no es, en sí misma, un mecanismo idóneo para financiar vivienda a largo plazo. Ello se desprende de que el legislador omitió cualquier regulación sobre dicha modalidad de crédito, de manera que el mecanismo de financiación se sujeta a los criterios comerciales de financiación de vivienda. La violación del numeral 19 del artículo 150 se deriva de la ausencia de regulación sobre los objetivos, principios y criterios generales a los cuales debe sujetarse el gobierno para regular el leasing habitacional.

Los intervinientes, por su parte, aseguran que los cargos son infundados. Respecto del artículo 51 de la Constitución indican que el legislador estableció que el Gobierno, al reglamentar la materia, debía adoptar medidas de protección para los usuarios o locatarios. Además, la supuesta ineptitud para financiar el acceso a la vivienda se deriva, señalan, no de la disposición demandada, sino de suposiciones sobre su reglamentación. Es decir, se demanda un contenido normativo no existente en la disposición. En cuanto a la violación del artículo 150 numeral 19, sostienen que el legislador se ha ceñido a los parámetros fijados por la Corte Constitucional y, así mismo, que la ausencia que indica el demandante se suple con las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que regulan los objetivos y criterios generales a los cuales debe someterse el Gobierno para regular la materia. Además, la disposición contiene elementos normativos que claramente se refieren a criterios y objetivos a los cuales se debe sujetar el gobierno para reglamentar la figura.

El Procurador General de la Nación considera que la disposición es inconstitucional. En su concepto, la regulación adoptada en materia de leasing habitacional es insuficiente para asegurar la satisfacción del derecho a la vivienda digna, en la medida en que no se establecen condiciones bajo las cuales ha de operar la figura, como lo relacionado con las tasas de interés, las condiciones contractuales etc. En cuanto a la violación del artículo 150 numeral 19, coincide con el demandante en

que resulta insuficiente la regulación, no pudiendo el legislador dejar en manos del ejecutivo la regulación íntegra de la figura. Además, según su parecer, dada la amplitud del espacio de maniobra gubernamental, éste podría invadir la órbita de otras autoridades.

Corresponde a la Corte resolver dos interrogantes distintos. i) En primer lugar, si la disposición demandada es tema de ley marco y, en caso de serlo, si debió acompañarse de disposiciones que fijaran los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para su regulación. ii) En segundo lugar, siempre y cuando del primer problema no se derive la inconstitucionalidad de la norma, si la ausencia de las disposiciones que fijen reglas claras sobre las condiciones de gestión y operación del sistema de leasing habitacional, viola el derecho a la vivienda digna, en la medida en que termina sometiendo el leasing habitacional a la lógica del mercado. Para tal efecto, la Corte analizará en primera medida la temática de la ley marco y su delimitación frente a otras leyes, así como frente a las facultades de intervención, inspección y vigilancia, con el fin de resolver el primer problema jurídico. iii) Después se estudiará el alcance del derecho a la vivienda digna y del deber estatal de establecer sistemas adecuados de financiación a largo plazo de vivienda (C.P. art. 51) y el problema jurídico asociado a este derecho.

Ley comercial y artículos 51, 150 numeral 19 literal d) y 335 de la Constitución.

11. El derecho a la vivienda digna, como se precisará más adelante, incluye elementos que comportan la seguridad del goce del derecho a la vivienda digna. De tales elementos surgen deberes específicos para el Estado. Sin perjuicio de la necesidad de disposiciones sobre planeamiento urbano y utilización del suelo y sobre la oferta de bienes y servicios (servicios públicos, sanidad, ubicación de hospitales y escuelas, etc), el Estado tiene la potestad dictar una legislación que (i) garantice seguridad en la tenencia de vivienda y (ii) que establezca sistemas de acceso a la vivienda.

El mandato de cubrir estos aspectos no se reduce a una sola ley en materia de vivienda, sino que conduce a un sinnúmero de reglas jurídicas que atañen a la protección del derecho a la vivienda digna. Tales reglas pasan por ámbitos civiles y comerciales generales, reglas de financiación dirigidos al sector público y al privado, etc. La Corte no entrará a definir tales ámbitos, sino que se limitará a considerar el ámbito específico financiero. Sin embargo, la referencia a otros ámbitos normativos se torna indispensable, a fin de comprender debidamente la interrelación entre las distintas modalidades de regulación, el derecho a la vivienda digna y las reglas constitucionales en materia de leyes relacionadas con el sistema financiero.

12. Habida consideración de que el derecho a la vivienda digna no comporta exclusivamente el derecho a la propiedad sobre la vivienda propia, resulta claro que diversos sistemas normativos se relacionan de alguna manera con el goce de este derecho. Las modalidades contractuales de arrendamiento y de compra y venta de inmuebles con destino a la vivienda –sea urbana o rural- , así como los instrumentos jurídicos para financiar su adquisición o goce, están sujetas a disposiciones dirigidas, principalmente (y hoy por hoy) al sector privado. Son agentes privados quienes ofrecen bienes para arrendar o a la venta. Agentes que pueden ser comerciantes o sujetos a la ley comercial o, bien, particulares sujetos a la ley civil.

Así, los intermediarios financieros y, en general quienes están dedicados a la captación y colocación de ahorro en el mercado financiero, pese a la fuerte intervención estatal en dicha actividad, están sujetos a las normas comerciales que regulan las distintas modalidades contractuales que aplican. Así, por ejemplo, créditos hipotecarios dirigidos a sufragar la adquisición de vivienda, son, desde el punto de vista comercial, contratos de mutuo con garantía real, altamente intervenidos. Lo mismo puede predicarse de los créditos de consumo que ofrecen las entidades bancarias o los contratos en materia fiduciaria que realizan las entidades autorizadas. Siempre, salvo contadas excepciones, se trata de operaciones mercantiles altamente intervenidas por el Estado.

De igual manera, las operaciones de compra y venta de inmuebles o de arrendamiento urbano, que son realizadas tanto por comerciantes o por particulares. La sujeción de estos a los estatutos civiles o comerciales, no impide una fuerte intervención estatal en dichas materias, como se desprende de las leyes sobre arrendamiento urbano, las reglas locales sobre construcción de viviendas, oferta de los mismos, las actividades de las empresas inmobiliarias, etc.

13. En sentencia C-024 de 1993, la Corte señaló que la regulación relativa a las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, se establecía mediante leyes dictadas de conformidad con los numerales 8 y 19 literal d) del artículo 150 de la Constitución. Con ello se indicaba el espectro de funciones del Presidente de la República, contenidos en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución.

Con posterioridad, en sentencia C-955 de 2000, la Corte indicó que todo aquello relacionado con la actividad financiera vinculada con la financiación de vivienda a largo plazo estaba sujeta a las normas generales dictadas con base en el numeral 19 literal d) del artículo 150 de la Constitución. Es decir, estaban sujetos a ley marco.

14. En concepto de la Corte las anteriores delimitaciones y definiciones en el ámbito financiero, bursátil, asegurador y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, no recoge el panorama completo y, por lo mismo, genera dificultades que están en la base de la demanda que conoce la Corte y, en algunos apartes, del concepto del Procurador General de la Nación.

Las actividades en cuestión están sujetas a una especial intervención por parte del Estado, en razón a su función económica. El mercado y la intermediación financiera resultan centrales en cualquier sociedad y su capacidad de incidir favorable o desfavorablemente en el desarrollo de la economía no se puede menospreciar. Además, dada la dinámica de las sociedades contemporáneas, los sujetos participantes en dichas actividades están en capacidad de afectar, de manera igualmente favorable o desfavorable, los derechos constitucionales de los asociados. Esto último se refleja en la profusa jurisprudencia en materia de habeas data y en relación con el acceso a la vivienda. De allí que el constituyente hubiese indicado que se trataba de una actividad de interés público, sujeta a intervención del Estado (C.P. art. 335) ¹.

En virtud de esta singular importancia del sistema financiero (en sentido amplio), el constituyente estableció un complejo sistema de fuentes, dirigido a equilibrar distintas necesidades en relación con el correcto funcionamiento de dicha actividad. En numerosas oportunidades la Corte ha señalado la importancia que tiene la ley marco en esta materia, amén de la necesidad del Estado de contar con herramientas flexibles para enfrentar diversos problemas en el sistema económico del país.

Sin embargo, la demanda de flexibilidad y agilidad en la producción normativa no se ajusta del todo a las necesidades de un sistema económico complejo. A la par de mecanismos de esta índole, quienes ejercen actividades financieras requieren de estabilidad jurídica para diseñar y proyectar sus negocios. Dicho requerimiento no se reduce por el hecho de que la actividad financiera sea un renglón de la economía sujeta a una estricta intervención estatal y sometida a una permanente inspección y vigilancia administrativa. Desde este punto de vista,

¹ En sentencia C-560 de 1994, la Corte indicó:

“La presencia estatal activa, técnicamente orientada y razonablemente dirigida, dentro de unas políticas globales que preserven el sano y armónico desenvolvimiento de la actividad crediticia, resulta insustituible como garantía para el público y como factor que incide en la solidez del sistema económico en su conjunto.

(...)

Todo lo dicho encaja dentro de los principios básicos que inspiran al Estado Social de Derecho (artículo 1° C.P.), que mal podría dejar expósita la confianza pública en el manejo ordenado, serio y transparente del sistema financiero, ni permitir que los recursos provenientes del ahorro privado afrontaran contingencias susceptibles de ser evitadas y controladas merced a la vigilancia de la autoridad pública responsable de conducir y orientar la economía nacional.”

simplemente se está frente a un derecho constitucional –libre empresa -, sujeta a una fuerte regulación.

Del diseño normativo de la Constitución emerge un modelo de regulación que opera de manera diversa para la actividad financiera. En los extremos existen ámbitos de estricta legalidad, correspondientes a aquellas áreas que demandan una mayor seguridad jurídica, y otras sujetas a las políticas que defina el gobierno en la materia.

15. En el extremo de estricta legalidad, debido a la necesidad de asegurar una alta estabilidad jurídica y bajo el principio de limitación legal del ejercicio de los derechos constitucionales, se encuentran la definición y regulación general de las actividades mercantiles y las disposiciones atinentes a la inspección y vigilancia en materia financiera.

En punto a la regulación mercantil, debe recalcar que las actividades financieras son, en buena medida, actividades comerciales. De ahí que sus participantes sean, principalmente comerciantes. De lo anterior se desprende que las normas comerciales sean una de las fuentes principales de las normas aplicables a quienes realizan o ejercen la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación.

Lo anterior por cuanto los actos o negocios jurídicos que realizan son actos mercantiles y, salvo las prescripciones que el Estado –sea el Legislador, el Gobierno o la Junta Directiva del Banco de la República- fije expresamente en relación con los actos de quienes se dedican a las actividades financieras, se someten a las regulaciones de su estatuto propio: el código de comercio.

Por lo mismo, en cuanto al sistema de fuentes, existe reserva de ley en la materia, pues al Congreso de la República le corresponde dictar los distintos códigos (art. 150 numeral 2 de la C.P.), entre los cuales se encuentra aquél que regula las actividades comerciales.

En nada afecta esta identificación del punto de partida el hecho de que las condiciones de ejecución o de celebración de los negocios jurídicos autorizados estén altamente intervenidas por el Estado. Tampoco se afecta tal identificación por el hecho de que se autorice a estos establecimientos a realizar operaciones no mercantiles.

16. También existe reserva de ley para el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control que la administración ejerce en esta materia (Art. 189 numeral 24 de la C.P.), por corresponder a una función propia del Congreso de la República, en los términos del numeral 8 del artículo 150 de la Carta.

En este punto, señalamos que debe distinguirse i) la facultad de intervención, ii) de la de inspección, vigilancia y control. Frente a estas últimas, la reserva de ley se deriva, además de la disposición constitucional, del hecho de que implica una función de revisión y sanción de naturaleza administrativa y, por lo mismo, sujeta a un principio de estricta legalidad que aseguren el mayor grado de certeza para los inspeccionados, vigilados y controlados².

17. En el extremo opuesto se ubican las facultades estatales de intervención en la economía en general y en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación. La regulación de la intervención estatal en la economía es compleja, tal como lo ha señalado esta corporación. En sentencia C-176 de 1996 la Corte identificó las distintas tensiones que en relación con la intervención en la economía, recogía la Constitución:

“la Constitución no otorga el mismo grado de protección a la iniciativa privada en todos los campos económicos. Así, el contenido esencial de la libertad económica varía según los tipos de actividades; por ejemplo, una ocupación económica ordinaria no requiere de permiso especial pues es por regla general de libre iniciativa (CP art. 333), pero en cambio no son de libre ejercicio las profesiones que impliquen riesgos sociales (CP art. 26) y los servicios financieros. Por ser de interés público, requieren de permiso previo para poder ser adelantados (CP art. 335). Es más, la Constitución prohíbe que los particulares puedan consagrarse a ciertas industrias, como la fabricación de armas y explosivos, que es un monopolio estatal (CP art. 223).

Igualmente, la intensidad de la intervención del Estado puede ser mayor en unos campos que en otros. Así, como consecuencia de la protección de la libertad económica, por regla general la Constitución prohíbe que la ley establezca monopolios - salvo que se trate de arbitrios rentísticos (CP art. 336)- pero la Carta autoriza la constitución de monopolios estatales cuando se trata de servicios públicos o de actividades estratégicas (CP art. 365). Es más, en ciertas actividades, la Constitución

² Sobre este punto, en sentencia C-1161 de 2000, la Corte señaló que instrumentos de intervención, como el régimen sancionatorio, no deben estar sujetos a ley marco. En punto a las sanciones, precisamente, la Corte indicó que “por razones de seguridad jurídica y protección de los derechos de las personas, la definición de las infracciones debe ser más permanente y estar incorporada en la propia ley”.

no sólo autoriza sino que exige una importante intervención estatal y gubernamental, pues si bien permite la prestación de los servicios públicos por los particulares y las comunidades, ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos (CP art. 365).

Finalmente, el reparto de las competencias entre la ley y el reglamento en materia de intervención del Estado no es el mismo en todas las actividades económicas. Así, en general, para proteger la libertad económica, la dirección estatal se efectúa por el Gobierno con base en leyes de intervención que deben precisar sus fines, sus alcances y los límites de la libertad económica (CP art. 150 ord 21) pero, en otros casos, la intervención se efectúa con base en leyes marco, que son normas más generales, pues en ellas el Congreso fija únicamente los objetivos y criterios de la acción gubernamental (CP art. 150 ord 19).

De esta descripción de las tensiones en materia de intervención del Estado en la economía, interesan dos para efectos de la temática que ocupa a la Corte en esta oportunidad: (i) libre ejercicio de la actividad económica y (ii) reparto de competencias entre ley y reglamento.

El artículo 335 de la Constitución establece que las actividades financieras (en general) “sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno estas materias y promoverá la democratización del crédito”. Una interpretación de este artículo podría llevar a la conclusión de que, en materia financiera, toda la intervención se realiza mediante leyes marco, en concordancia con el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Esta interpretación estaría apoyada, en parte, por una determinada lectura de la sentencia parcialmente transcrita. Conforme a esta interpretación, de igual manera, la autorización para realizar actividades financieras se daría mediante una ley de dicha naturaleza.

Sin embargo, esta interpretación no consulta la naturaleza de las leyes marco. De conformidad con el mencionado numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, mediante leyes marco el legislador dicta “normas generales” y en ellas señala “los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno” para regular las áreas establecidas en los literales del mismo numeral. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la disposición constitucional en comento establece un reparto de competencias entre el legislador y el gobierno. Si bien en un primer momento pareció indicar que tanto la ley marco como sus

desarrollos tenían connotación legislativa³, finalmente la Corte indicó que únicamente la ley marco ostentaba dicho carácter. En sentencia C-955 de 2000, reiterada en sentencia C-1161 de 2000, señaló:

“La Corte debe afirmar en esta ocasión que, pese al carácter general atribuido por la Constitución a los preceptos integrantes de las leyes "marco" (art. 150, numeral 19, C.P.), como no hay un traslado de competencia legislativa a la cabeza del Gobierno, sino que éste debe desarrollar, sin salirse de su órbita ejecutiva, los lineamientos, las políticas y los criterios fijados en la ley, habrá necesariamente disposiciones dotadas de un carácter más específico pero siempre legislativo, en la medida en que la materia correspondiente está reservada exclusivamente al legislador. **En otros términos, en este tipo de leyes lo que queda para la actividad de regulación del Gobierno solamente puede ser de índole administrativa**, pues en virtud de ellas no está investido el Presidente de la República de la atribución de legislar, a la manera como sí acontece con las leyes de facultades extraordinarias previstas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.” (Negrilla fuera del texto).⁴

Por otra parte, al referirse a la función de las leyes marco, la Corte ha señalado que éstas tienen por objeto otorgar al Estado herramientas que le permita enfrentar con éxito situaciones que demandan cambios normativos oportunos, ante una realidad sujeta a diversas modificaciones. En sentencia C-510 de 1992⁵ la Corte dijo al respecto:

“Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto”.

De ahí que la Corte haya distinguido entre las funciones legislativa y administrativa en materia de ley marco, al señalar que la función del

³ Sentencia C-131 de 1994.

⁴ Debe advertirse que no se trata de un *obiter dictum* de la Corte, sino que integra la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia, pues fue la base para declarar exequible, por las razones analizadas, algunas de las disposiciones demandadas de la Ley 546 de 1999.

⁵ Ver, entre otras, sentencias C-013 de 1993, C-781 de 2001.

Congreso se define en la fijación de políticas que el ejecutivo desarrollará⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, la aproximación a las tensiones antes indicadas adquiere un matiz distinto. Es regla general que el ejercicio de las libertades (entre ellas la libre empresa) no requiere autorización, salvo que la Constitución lo demande. De igual manera, ha de aceptarse que el establecimiento de limitaciones al ejercicio de los derechos corresponde en primera medida al legislador, en tanto que representante del pueblo. La fijación de límites al ejercicio de la libertad debe estar rodeada de garantías de estabilidad normativa, ya que de lo contrario resultaría imposible proyectar un plan de vida, ante los permanentes cambios normativos o la amenaza de estos.

A partir de lo anterior, el artículo 335 de la Constitución admite una interpretación distinta. Existe reserva de ley *para establecer las actividades autorizadas* a las personas que se dediquen a realizar operaciones financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, mientras que *la forma de intervención* se sujeta a la ley que fija los instrumentos de intervención y ley marco en la materia. Con ello se armoniza la imperiosa necesidad de flexibilidad normativa en materia de intervención en el sistema financiero con la seguridad jurídica que demanda una actividad económica organizada. De esta manera se tiene que la intervención estatal en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, aunque demanda ley previa, está deslegalizada, en tanto que sujeta a la técnica de la ley marco (arts. 150 numeral 19 literal d), 189 numeral 25 y 335 de la Constitución), mientras que la autorización para la realización de las actividades se hace mediante ley (art. 335 de la C.P.).

Así las cosas, para las personas que realizan o ejercen la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, se tiene un sistema de fuentes que parte de i) las normas legales en materia comercial, ii) las normas legales que definen quienes pueden realizar estas actividades y cuales están autorizadas, iii) las normas legales que determinan los parámetros de inspección, vigilancia y control, iv) las normas legales que fijan los instrumentos de intervención y, finalmente, v) las normas legales generales que definen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para regular la actividad misma.

18. Conforme a la sentencia C-955 de 2000, “*deben ser "marco", en los términos del artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución y de la Sentencia C-700 de 1999, los artículos que toquen con la actividad*

⁶ Sentencia C-710 de 1999.

financiera o de intermediación, es decir, con la operación y gestión de las instituciones financieras en lo relativo a los créditos de largo plazo para adquisición y construcción de inmuebles destinados a vivienda”. Lo anterior debe entenderse en el contexto antes descrito. *La autorización* de las distintas modalidades de financiación de vivienda está sujeta a reserva de ley, conforme al artículo 335 de la Constitución, en tanto que *las condiciones de operación y gestión de tales actividades* está sujeta a los desarrollos normativos dictados por el Gobierno Nacional, con base en las leyes generales en la materia (arts. 150 numeral 19 literal d) y 189 numeral 25 de la C.P.).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte abordará el primer cargo de la demanda.

Cargo primero: violación del literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución.

19. El demandante considera que el legislador ha debido dictar una ley marco para regular el tema del leasing habitacional, en la cual se fijaran los objetivos y criterios a los cuales se debe sujetar el gobierno para su reglamentación. Los intervinientes consideran que este requisito se cumplió, pues el artículo demandado contiene elementos que corresponden a materia de ley marco.

20. Conforme se analizó en los fundamentos 14 a 17, *la norma que autoriza a una entidad dentro del sistema financiero a realizar una nueva actividad debe ser adoptada mediante una ley distinta de ley marco.* El desarrollo del artículo 335, en este punto específico, está excluido de la deslegalización que opera en otros ámbitos de intervención estatal en materia de actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación. La definición de las actividades que pueden realizarse demanda certeza y la mayor seguridad jurídica para los operadores del mercado y, por lo mismo, rechaza la técnica de la ley marco. En relación con este último punto, esta Corporación ha señalado en numerosas oportunidades que las leyes marco o generales tienen un objeto preciso: “ofrecer un marco normativo dentro del cual el ejecutivo puede adoptar medidas que, por su propia naturaleza, demandan actuaciones estatales que respondan a cambios del entorno económico del país o que corren el riesgo de desactualizarse”⁷.

Para la Corte resulta claro que la autorización para realizar determinadas actividades financieras, antes de ser un elemento coyuntural y, por lo mismo, sujeto a las variaciones del entorno económico, es de carácter estructural. Por ello está sustraído de la decisión gubernamental.

⁷ Sentencia C-510 de 1992.

21. Lo expuesto obliga a resolver la última de las preguntas planteadas. ¿Era necesario que la autorización estuviera acompañada de disposiciones propias de leyes marco? En otras palabras, ¿tenía el legislador el deber de dictar normas en las que se establecieran los criterios y objetivos generales a los cuales se sujetaría el Gobierno Nacional para regular el leasing habitacional?

Según el Procurador General de la Nación, la ausencia de tales normas generales contentivas de los criterios y objetivos generales a los cuales debe sujetarse el gobierno para regular el leasing habitacional resulta inconstitucional, pues permite al Gobierno definir su propio marco de competencias e, inclusive, invadir la órbita de otras autoridades estatales, en particular el Banco de la República.

22. Sobre este punto la Corte considera que en el presente caso no era necesario acompañar *a la autorización para realizar* el leasing habitacional, normas generales contentivas de los criterios y objetivos a los cuales debe someterse el Gobierno Nacional para regular dicha actividad.

La Constitución manda que existan leyes marco para regular, entre otras, la actividad financiera. *Dicho mandato no implica obligación alguna de dictar una única ley marco para desarrollar las actividades sometidas a este esquema regulatorio.* Antes bien, la complejidad de los asuntos sujetos a él, bien puede reclamar que se dicten distintas leyes marco para regular diversos puntos de una misma materia. Este es un asunto que el legislador ha de evaluar y, que de hecho, ha aceptado al dictar una ley específica de financiación de vivienda a largo plazo (Ley 546 de 1999).

Teniendo en cuenta lo anterior, el que la autorización para realizar actividades financieras está excluida de la técnica de la ley marco y, finalmente, que las condiciones de ejercicio de tales actividades (aspecto funcional) está sujeto a ley marco, resulta claro que al autorizarse una actividad nueva, *prima facie* no se está frente a una laguna que implica una ilimitada competencia gubernamental.

En punto a las reglas sobre autorización para realizar actividades financieras y sobre la regulación del ejercicio de tales actividades, el diseño constitucional parte de la relativa autonomía de cada sistema. Ello implica que no necesariamente toda modificación en uno determina un cambio similar en el otro. Así, sin que resulte indispensable introducir cambios en las normas autorizantes, en principio es posible modificar integralmente el régimen de regulación (ley marco) y viceversa. De allí que las normas marco, salvo que sean específicas a ciertos ámbitos o actividades financieras, se aplican al conjunto de actividades autorizadas.

Conforme a lo anterior, la autorización a los establecimientos bancarios otorgada en la disposición acusada no demanda que se dicte una nueva ley marco, pues tal actividad se sujeta a las normas marco establecidas en el EOSF y en la ley 546 de 1999.

Los artículos 1 y 2 de la Ley 35 de 1993, incorporados en los artículos 46 y 48 del EOSF establecen criterios como el deber de asegurar que el desarrollo de las actividades financieras esté en concordancia con el interés público; se garantice la tutela efectiva de los derechos de los usuarios de los servicios ofrecidos; exista garantía del mantenimiento del margen de solvencia; garantía de transparencia y seguridad en las operaciones; promoción de la libre competencia; democratización del crédito; coordinación de la intervención con “los objetivos de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y la política económica general”, etc. Al paso que los artículos 1 y 2 de la Ley 546 de 1999 establecen que el sistema de financiación de vivienda a largo plazo está sujeto al índice de precios al consumidor; la obligación de proteger el patrimonio de las familias y de los usuarios de los créditos de vivienda; la necesidad de fomentar el ahorro para financiar la adquisición y construcción de vivienda; establecimiento de mecanismos eficientes de financiación, entre otras.

Además, el legislador acompañó la norma de autorización con pautas de clara estirpe de ley general, al ordenar que se deben priorizar determinados clientes del sistema financiero; se ordenó la sujeción a los criterios de riesgo financiero y se fijó la obligación de adoptar “medidas que garanticen la protección de los usuarios o locatarios”.

La existencia de tales disposiciones impide al Gobierno adoptar una regulación a su libre albedrío, pues en ellas se imponen precisos límites (dentro de lo que es posible ante el carácter de normas generales contentivas de objetivos y criterios) a los cuales ha de sujetarse el Gobierno para la regulación del leasing habitacional.

Debe la Corte advertir que esto último no implica, se repite, que se esté frente a un tema objeto de ley marco. No puede confundirse la autorización para realizar ciertas actividades y el establecimiento de objetivos y criterios a los cuales el gobierno debe sujetar la regulación del leasing habitacional –al igual que toda actividad autorizada-. Autorizar realizar una actividad mercantil no es establecer un criterio o principio.

Conclusiones para el cargo primero.

23. En conclusión, el cargo no prospera por las siguientes razones: (i) la norma que autoriza la realización de una actividad financiera, no se tiene que adoptar mediante ley marco; (ii) una vez autorizada una nueva

actividad financiera, ésta se somete a las leyes marco vigentes y aplicables según la materia; (iii) la autorización para que los establecimientos bancarios realicen operaciones de leasing habitacional se dictó en una ley ordinaria y, en cuanto a la realización de la actividad, se sujeta a las normas de naturaleza marco contenidas en la disposición demandada, en el E.O.S.F y en la ley marco en materia de financiación de vivienda (actualmente, Ley 546 de 1999).

Derecho a la vivienda digna y deber estatal de establecer sistemas adecuados de financiación a largo plazo.

24. El artículo 51 de la Constitución regula lo relativo al derecho a la vivienda digna. La disposición establece dos elementos diversos. En su inciso primero señala la existencia del derecho y, en el segundo, precisa algunos deberes estatales directamente ligados con dicho derecho. A fin de analizar la disposición demandada, la Corte considerará primeramente el alcance del derecho a la vivienda digna y, a partir de tales parámetros, iniciará el estudio de los cargos en su contra.

25. Como se indicó antes, el artículo 51 de la Constitución establece la existencia del derecho a la vivienda digna y fija deberes Estatales en relación con el mismo. De la disposición no se desprenden elementos que permitan fijar claramente su contenido material. Los deberes estatales estatuidos en la disposición resultan insuficientes para una completa caracterización del derecho.

El artículo 93 de la Constitución dicta que los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el parágrafo 1 del artículo 11 que “los Estados Partes... reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...”. Por tratarse de un tratado de derechos humanos ratificado por Colombia, resulta pertinente tomar nota de la interpretación que de dicha disposición ha adoptado su intérprete autorizado: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

26. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación General N°4⁸ expuso sus consideraciones en torno al derecho a una vivienda adecuada. Es de anotar que tales consideraciones se adoptaron luego de realizarse diversas conferencias sobre la materia y que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000⁹. Para efectos del control constitucional y la función de la

⁸ U.N. Doc. E/1991/23.

⁹ Resolución 42/191 de 11 de diciembre de 1987 (A/43/8/Add.1).

Corte de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, resulta central definir el alcance del derecho a la vivienda digna. La mencionada observación establece elementos que asisten a la interpretación de la disposición constitucional. El párrafo 8 de la observación contiene algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada que sirven de pauta de interpretación de la disposición constitucional. Tales elementos se refieren a dos grandes grupos de asuntos: condiciones de la vivienda y seguridad del goce de la vivienda.

26.1 El primer elemento –condiciones de la vivienda- se refiere a que la vivienda no puede, desde un punto de vista material, equipararse a la existencia de un simple techo que impida la lluvia y el frío o calor excesivos. La vivienda debe entenderse como un lugar que ofrezca seguridad a la persona frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad. Lo anterior implica que la vivienda, para entenderse adecuada, debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud.

Sobre la habitabilidad, en la Observación General 4° se lee:

“(Parágrafo 8) d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

En directa relación con lo anterior, la vivienda debe garantizar el acceso a una serie de bienes que aseguren su bienestar, como los servicios públicos, su seguridad, como acceso a servicios de emergencia, y su nutrición, lo que implica que los planes de vivienda correspondan a debidos planes de desarrollo urbano. Tales planes de desarrollo deben asegurar que la vivienda se encuentre en un lugar donde exista acceso a elementos centrales para la vida digna de la persona y su vida en sociedad como acceso a trabajo, salud, educación y un ambiente sano. Finalmente, debe tomarse en cuenta factores culturales, de manera que la

vivienda responda, sin sacrificar el acceso a los servicios tecnológicos, a los patrones culturales de diseño, construcción, etc., de viviendas.

En los literales b, f y g del párrafo 8 de su Observación General 4 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales analiza los elementos antes mencionados:

“b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”.

“f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes”.

“g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.”

La Corte entiende, a partir de lo anterior, que el derecho a la vivienda digna implica, entonces, una relación estrecha entre las condiciones de vida digna de la persona y la garantía de la realización de derechos sociales y colectivos y el aseguramiento de la prestación eficiente y planificada de los servicios públicos domiciliarios y servicios públicos asistenciales, requeridos para la vida en sociedad de una persona. La Corte ha subrayado la importancia de algunos de estos servicios al

considerar las dificultades derivadas de la ineficiente prestación del servicio de energía eléctrica en zonas urbanas¹⁰.

26.2 El segundo grupo de elementos se integran bajo el concepto de seguridad en el goce de la vivienda. Este punto es el que interesa directamente en el presente proceso. Según se desprende de la Observación General 4 en comento, tres factores han de considerarse bajo el concepto de seguridad en el goce de la vivienda: asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y “gastos soportables”.

La asequibilidad consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda, así como el acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia de la vivienda. Tal acceso ha de tener en consideración especial a los grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad, así como la especial protección obligatoria para las personas desplazadas y víctimas de fenómenos naturales¹¹. Sobre este punto, en el literal e) del parágrafo de la Observación General 4°, antes mencionada se lee:

“e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho”.

Lo anterior no resulta suficiente si el gasto asociado a la vivienda les impide el acceso y permanencia en la vivienda o el cubrimiento de tales gastos implicara la negación de otros bienes necesarios para una vida digna. En este orden de ideas, se demanda de parte de los Estados políticas que aseguren sistemas adecuados para costear la vivienda, tanto

¹⁰ Sentencia T-881 de 2002.

¹¹ Sobre este punto, ver sentencia T-958 de 2001.

para financiar su adquisición como para garantizar un crecimiento razonable y acorde con el nivel de ingresos, de los alquileres, entre otras medidas. En punto a lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina “gastos soportables”, el literal c) del párrafo 8 de la Observación General 4° establece:

“c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.”

Finalmente, la seguridad de la tenencia apunta a que las distintas formas de tenencia de la vivienda –propiedad individual, propiedad colectiva, arriendo, leasing, usufructo, etc.- estén protegidas jurídicamente, principalmente contra desahucio, hostigamiento, etc. Lo anterior equivale a la “seguridad jurídica de la tenencia”, como lo ha analizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el literal a) del párrafo 8 de la Observación General 4:

“a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.”

No sobra subrayar que el Programa de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos “UN-HABITAT”, ha diseñado y promovido una campaña específica sobre la seguridad jurídica de la tenencia de vivienda.

27. Para el caso colombiano, de las consideraciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es claro que el artículo 51 de la Constitución expresamente regula algunos de los elementos del derecho a la vivienda adecuada, resultando el espectro de protección nacional más amplio, habida consideración de su vinculación con la dignidad humana y la demanda de protección específica a determinadas formas de asociación para el logro del acceso a la vivienda.

Por otra parte, tales consideraciones obligan a aceptar que el acceso a la vivienda digna no se refiere exclusivamente a la financiación de la propiedad sobre la vivienda, pues expresamente se protegen todas las formas de tenencia de la vivienda. De lo anterior surge que corresponde al Estado diseñar varias estrategias financieras y de situación de recursos para atender distintas modalidades de tenencia de la vivienda y no limitarse a asegurar la propiedad sobre los inmuebles. Así, si el Estado garantiza a sus habitantes el arriendo de inmuebles destinados a vivienda –con todas las condiciones antes anotadas -, habrá cumplido con las obligaciones derivadas del Pacto. Tales modalidades resultan especialmente importantes a la hora de considerar los costos de la vivienda y las dificultades de acceso derivadas del mismo. Así mismo, resulta decisivo para controlar métodos de financiación que conduzcan a impedir a la población, especialmente la más pobre y vulnerable, el goce de su derecho.

28. La posibilidad de que existan diversos mecanismos para financiar el acceso a la vivienda, ha de tener en cuenta, por lo expuesto, las necesidades reales de la población, así como la disponibilidad de recursos nacionales –públicos y privados-, para financiar las distintas formas. Lo anterior supone que no necesariamente deben adoptarse sistemas de financiación del acceso a la vivienda únicos, pudiendo existir mecanismos diferenciales que tenga en cuenta factores tales como los recursos familiares, los recursos estatales, etc. Ello no entraña violación alguna al derecho a la igualdad, pues, en punto a la financiación del acceso a la vivienda, han de tenerse en cuenta la condiciones reales de las familias, no resultando equitativo, por ejemplo, extender mecanismos de subsidio a quienes tienen recursos familiares para satisfacer sus necesidades y, de esta manera, reducir las oportunidades para que la población más pobre y vulnerable vea postergado indefinidamente el acceso a una vivienda.

29. De lo expuesto se desprende que *no resulta incompatible y violatorio del derecho a la vivienda digna que se sujeten a condiciones mercantiles*

ordinarias el acceso a determinadas viviendas, particularmente aquellas no destinadas a la vivienda familiar. Quienes están en capacidad de asegurar, por vías mercantiles ordinarias, la satisfacción de su derecho a la vivienda, sea mediante su adquisición, el arrendamiento u otras formas comunes en el tráfico comercial, no pueden exigir, como derecho constitucional, que sean inmunizados de manera absoluta frente las contingencias propias del mercado.

Ello no impide, claro está, que, como es propio en cualquier sociedad democrática, que el legislador extienda beneficios a grupos con suficientes recursos propios. Tampoco implica que tales grupos se vean sujetos a la imposibilidad de acceder a mecanismos que aseguren el acceso a la vivienda, ante vicisitudes propias de los ciclos económicos. Simplemente, subraya la Corte que, *no está prohibido sujetar a condiciones comerciales el acceso a la vivienda no familiar, así como, y en ciertas condiciones, a la vivienda familiar de personas con capacidad suficiente para financiar tranquilamente distintas formas de tenencia.*

30. En resumen, la Corte concluye que el derecho a la vivienda digna no implica únicamente el derecho a la propiedad sobre la vivienda, resultando admisibles distintas formas seguras de tenencia. La existencia de sistemas adecuados de financiación a largo plazo no supone que (i) necesariamente todo sistema de financiación esté por fuera de las condiciones mercantiles ordinarias; (ii) que todos los sistemas de financiación tengan los mismos parámetros financieros; (iii) que deba existir un único régimen de financiación de vivienda a largo plazo; (iv) que necesariamente todo sistema de financiación a largo plazo deba ser igualitario; por el contrario, es pertinente y posible que se distinga entre quienes tienen capacidad adquisitiva y quienes, por sus condiciones financieras, estén excluidos de la posibilidad de pagar precios ordinarios.

31. Habiéndose analizado su contenido general, resta por considerar las personas protegidas. La vivienda digna no es un bien jurídico de carácter exclusivamente individual. Antes bien, frecuentemente tiene un destino grupal (no colectivo): la familia.

La familia como objeto constitucionalmente protegido (C.P. art. 42) requiere un espacio determinado en el cual se desarrolla y se realizan los procesos propios de este fenómeno social. Dicho espacio corresponde a la vivienda y las condiciones antes indicadas, que cualifican su dignidad y benefician a cada uno de sus integrantes, así como a la familia. Sin la mencionada protección a los individuos integrantes de la familia, ésta se ve desprotegida y se enfrenta a su disolución.

Lo anterior indica que, por otro lado, no se pueda considerar a la familia exclusivamente como unión de un hombre y una mujer, sino en un sentido social, de suerte que abarque a la “familia unipersonal” y

diversas formas de unión grupal que convivan juntos¹². Lo anterior, en la medida en que la vivienda digna comprenda la idea de habitación. Se protege el lugar destinado para habitar, sin considerar cómo se integre el núcleo familiar. Así, es objeto de la disposición constitucional la vivienda familiar¹³.

De conformidad con lo anterior, no existe obligación constitucional alguna de que la financiación de viviendas que no estén destinadas a la vivienda (habitación) familiar del tenedor (tenedor, poseedor o propietario), adopte modalidades especiales. Suponer una obligación constitucional en sentido contrario, implicaría extender la satisfacción de derechos constitucionales hacia ámbitos meramente lucrativos y mercantiles. Tal no es el propósito de la norma constitucional.

32. Lo anterior obliga a una consideración adicional. El acceso a la vivienda se logra, salvo que el Estado lo otorgue directamente, bajo modalidades contractuales privadas, donde en algunos casos impera la autonomía de la voluntad. Al distinguirse entre la vivienda familiar (aquella destinada a la habitación del tenedor) y aquella que entra en el mercado inmobiliario, se hace evidente que en el primer ámbito opera una limitación a la autonomía contractual.

En una democracia constitucional los derechos constitucionales operan, no sólo como límites a la actuación estatal, sino también como definidores del espectro de libertad de los particulares. Estos tienen que adecuar sus comportamientos, y coadyuvar, a la realización de los fines constitucionales. Esto, claro está, dentro de un esquema en el que el balance entre los derechos constitucionales no conduzca al sacrificio de la autonomía privada.

Si el legislador considera necesario, o las circunstancias fácticas lo tornan demandable, la existencia de un sistema especial de financiación de la tenencia de vivienda familiar, la actividad privada se encontrará sujeta, en lo que a la autonomía respecta, a los parámetros constitucionales y estatales de actuación.

A partir de las anteriores consideraciones, la Corte abordará el segundo cargo.

Cargo segundo: violación del artículo 51 de la Constitución.

33. El demandante y el Procurador General de la Nación coinciden en acusar la violación del artículo 51 de la Constitución, por cuanto la disposición demandada no establece criterio alguno que asegure que el

¹² La Corte ya ha avanzado sobre este punto en la sentencia T-163 de 2003.

¹³ En sentencia C-560 de 2002 la Corte consideró una de las modalidades de la vivienda familiar y su protección.

régimen de financiación de vivienda adoptado, asegure el cumplimiento de los parámetros que la Corte Constitucional fijó al estudiar las normas relativas a los sistemas UPAC y UVR y que estiman deben ser extensibles al leasing habitacional. En todo caso, punto en el cual insiste el Procurador, el legislador ha debido fijar criterios claros para garantizar que el leasing habitacional no se convierta en un instrumento de pauperización y que haga nugatorio el derecho a la propiedad sobre la vivienda. Finalmente, estiman que, si se admiten los criterios contenidos en la disposición, éstos resultan insuficientes para garantizar el acceso a la propiedad sobre la vivienda y, mucho menos, para calificar de sistema adecuado de financiación de vivienda.

Los intervinientes consideran que la disposición si contiene suficientes elementos que garantizan la realización del derecho a la vivienda digna. Además, consideran que les son extensibles las disposiciones relativas a los créditos de vivienda regulados mediante Ley 546 de 1999 (a lo cual se opone el Procurador, pues considera que se trata de normas especiales para el crédito y, por lo mismo, no extensibles al leasing habitacional). Además, las fallas que el demandante le endilga al modelo del leasing habitacional no se desprenden de su contenido normativo, y habrá que esperar a la regulación gubernamental sobre la materia.

De los planteamientos expuestos por los distintos participantes en el debate constitucional surgen distintas preguntas a resolver dentro del marco del problema jurídico planteado. En primer lugar la Corte deberá volver sobre el artículo 51 de la Constitución, a fin de interpretar el alcance del mandato: “El Estado fijará... sistemas adecuados de financiación a largo plazo”. Con base en las conclusiones a que llegue sobre el anterior punto, deberá abordar lo relativo a la ausencia, según el demandante y el Procurador General de la Nación, de reglas que excluyan el leasing habitacional de las reglas del mercado y que, además, en opinión de estas personas, debería adoptarse mediante normas generales que fijaran los criterios y objetivos a los cuales ha de sujetarse el gobierno para regular la materia.

34. El artículo 51 de la Constitución establece que el Estado tiene el deber de fijar “sistemas adecuados de financiación a largo plazo”. La pregunta central en relación con dicha disposición es: ¿cuál es el mandato constitucional? La disposición constitucional no establece elementos que permitan inferir (i) qué es un sistema de financiación **adecuado** y (ii) el objetivo de la financiación. Podría pensarse que, en tanto que se refiere a financiación a largo plazo, está dirigido a la adquisición de vivienda. Sin embargo, ello no es necesariamente así.

34.1 Conforme se analizó en los fundamentos 23 a 29 de esta sentencia, el derecho a la vivienda adecuada de que trata el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y que se corresponde en

buena medida al derecho constitucional a la vivienda digna, comporta diversos elementos. En punto a su financiamiento, existe una directa relación entre las maneras de tenencia de la vivienda y los instrumentos que se considera idóneos y adecuados para garantizar dicha tenencia.

El programa de la Naciones Unidas sobre asentamientos humanos –UN-HABITAT–, ha recopilado la práctica de tenencia mundial, indicando que existen figuras que suponen propiedad sobre el inmueble, el arrendamiento, la propiedad sobre algunos de los elementos de la propiedad (derecho de uso o usufructo), arrendamiento con opción de compra, etc., que están sujetos a diversos términos y, por lo mismo, a distintas modalidades de financiación.

Teniendo en cuenta lo anterior, una primera aproximación a la disposición constitucional permitiría inferir que *el constituyente demanda del Estado colombiano que exista, según la modalidad de tenencia, un sistema de financiamiento a largo plazo que resulte adecuado para dicha forma de tenencia*. Por ejemplo para la adquisición de la propiedad o uno de los elementos, así como para financiar un arrendamiento con opción de compra.

A partir de lo anterior, la adecuación del sistema de financiación a largo plazo estaría dirigida a fijar condiciones financieras del sistema, de suerte que se asegurara, en la medida de lo posible, que las personas pudieran cubrir dicho costo, sin que implicara un sacrificio para la atención de sus necesidades básicas.

34.2 Para la Corte Constitucional no existe razón alguna que permita inferir que el constituyente ha preferido alguna de las siguientes interpretaciones: (i) sistema adecuado de financiación equivale a la existencia de un sistema de financiación adecuado a la modalidad de tenencia de la vivienda y (ii) financiación adecuada significa la existencia de una modalidad financiera que permita cubrir el costo de la vivienda, sin sacrificar las necesidades básicas. Por el contrario, la realización del derecho a la vivienda digna sugiere que han de tenerse presentes ambos elementos. Sin embargo, la Corte reconoce que, en punto a la definición de la “adecuada financiación”, el legislador goza de un amplio margen de configuración, frente al cual el control de constitucionalidad se restringe a situaciones de error manifiesto, en los cuales no se garantiza la efectividad del derecho (C.P. art. 2).

En tal evento de error manifiesto, el juez constitucional puede, a partir de elementos objetivos, que se derivan del supuesto de hecho de la disposición constitucional, y normativos precisos, que incluyen el cumplimiento de las obligaciones internacionales, ponderar sobre la valoración que hace la autoridad, a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o absoluta falta de interés en cumplir el propósito

constitucional. La Corte ha abordado esta línea de análisis en materias en las cuales de la Constitución se derivan amplios poderes de apreciación por parte del Estado, como es el caso del control constitucional sobre el decreto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior¹⁴.

Lo anterior no resuelve plenamente los problemas hermenéuticos derivados de la disposición constitucional, pues no existen parámetros que permitan resolver otras dudas relacionadas con este punto.

35. La disposición constitucional que se está analizando tiene un claro objetivo como es el de garantizar el acceso a la tenencia de vivienda. La forma de tenencia dependerá de factores culturales imperantes en cada lugar del país, existiendo zonas, aún dentro de las ciudades, donde impere la propiedad sobre distintas modalidades de uso (arriendo, derechos de uso, etc.) y a la inversa. Además de este factor, está la relación del costo de cada modalidad de tenencia (que incluye los costos de financiación bajo parámetros de mercado) con el nivel de ingresos de la población y, en particular, de las personas que acuden a cada modalidad de tenencia. Si dicha relación arroja un saldo positivo, es decir, que habida consideración del costo de la modalidad de la tenencia y el nivel de ingresos de la persona, éste resulte suficiente para atender las necesidades básicas de la persona y su familia y le permita condiciones de vida digna, no pareciera existir imperativo constitucional alguno que obligue a excluir la operancia plena de las reglas de mercado en la financiación de la vivienda. Por el contrario, si dicha relación resulta negativa, bien puede el legislador excluir de tal lógica la financiación e, inclusive, prever el subsidio de la modalidad de tenencia, como lo sugiere el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

La evaluación de cual es el saldo de la mencionada relación corresponde al legislador. Al juez constitucional le está vedado, en principio, inmiscuirse en la valoración de la situación que haga el legislador, salvo que resulte claro y patente que las condiciones normativas impiden la realización del derecho a la vivienda digna.

36. En un sentido abstracto, el legislador puede hacer una evaluación de las condiciones estructurales que inciden en el acceso a alguna modalidad de tenencia de la vivienda. Así, bien puede adoptar esquemas subsidiados, intermedios o desregulados. En otras palabras: financiar la tenencia, establecer las condiciones de financiación de la tenencia o sujetarlo a la dinámica comercial. Todo ello, se repite, siempre y cuando se asegure la efectividad del derecho.

37. En el punto concreto relativo al leasing habitacional habrá de tenerse en cuenta la estructura de esta figura jurídica. El legislador no acompañó

¹⁴ Ver sentencia C-802 de 2002.

la autorización de realizar esta actividad de una precisión sobre la forma en que se establecía esta modalidad contractual. Simplemente, se desprende de la disposición, que se asemeja al leasing financiero.

Al responder el primer cargo de inconstitucionalidad se llegó a la conclusión de que la autorización para los establecimientos bancarios, adoptada mediante una ley ordinaria, no implicaba la ausencia de normas marco que afectaran las condiciones de operación de esta actividad.

En la disposición demandada se encuentran, además de elementos de naturaleza propia de una ley ordinaria –la autorización misma -, otros que son de clara estirpe de ley marco. Se trata de la obligación impuesta por el legislador al gobierno de dictar normas de protección de los usuarios o locatarios. Este mandato, aunque esté contenido en una ley ordinaria, afecta el contenido normativo de los artículos 1 y 2 de la Ley 546 de 1999 –actualmente marco en materia de financiación de vivienda a largo plazo -, los cuales habrán de interpretarse de conformidad con este mandato.

38. En este proceso se ha cuestionado la compatibilidad de las normas de la Ley 546 de 1999 con el leasing habitacional. La Corte estima que dicha incompatibilidad se deriva de una apreciación equivocada sobre la naturaleza de las disposiciones contenidas en los artículos antes mencionados.

Si las pautas contenidas en tales disposiciones se entienden como reglas¹⁵, resulta indudable su incompatibilidad, pues establece condiciones obligatorias frente a un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, pactado en U.V.R.

El artículo 150 numeral 19 de la Constitución ordena al Congreso dictar normas generales contentivas de objetivos y criterios. En esta medida, la competencia del legislador se limita a dictar normas que tengan tal configuración –objetivos y criterios -. Tales objetivos y criterios, en últimas, implican la consagración de principios a los cuales ha de someterse el Gobierno Nacional para desarrollar la materia de la ley marco. La técnica de los principios repugna al uso de configuraciones precisas, como una autorización para realizar una actividad financiera determinada, en la medida en que pierde su carácter de principio y, por otro lado, elimina toda posibilidad de desarrollo gubernamental.

39. Teniendo en cuenta lo expuesto y el hecho de que el derecho constitucional a la vivienda digna afecta la autonomía contractual, resulta claro para la Corte Constitucional que, bien sea en el ámbito de la regulación que dicte el Gobierno o en el plano de los acuerdos de

¹⁵ Sobre las normas que tienen estructura de reglas, ver sentencia C-1287 de 2001.

voluntades, debe garantizarse el objetivo de hacer eficaz el acceso a la vivienda familiar.

La regulación que el Gobierno debe dictar en la materia, debe estar sometida a lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley 546 de 1999 y en la sentencia C-955 de 2000. Así, la regulación relativa a las operaciones de leasing habitacional, deberá establecer elementos que, por ejemplo, garanticen alguna relación entre el precio pactado, su incremento y las variaciones de la economía. No puede, en el plano constitucional, sujetarse a la arbitrariedad de la parte poderosa de la relación. Por ejemplo, en materia de créditos de vivienda a largo plazo, el legislador ha utilizado el índice de precios al consumidor como criterio, el cual resulta razonable habida consideración de su carácter objetivo.

De igual manera, la figura del leasing habitacional no podrá convertirse en un medio para concentrar el crédito o para limitar, directa o indirectamente, el derecho de las personas y las familias a optar, bajo condiciones de plena y suficiente información, entre ésta u otra modalidad de financiación de la tenencia de la vivienda. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación contenida en el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 546 de 1999.

En relación con el artículo 2, deberá, tanto la regulación gubernamental como los acuerdos privados, “proteger el patrimonio de las familias”. Por ejemplo, no es viable que el incumplimiento del pago del canon, apareje la pérdida absoluta del precio pagado (que integra el patrimonio familiar). Ello, desde luego, no impide hacer explícitas condiciones razonables de garantía de cumplimiento de las obligaciones, pues la protección al patrimonio familiar no implica que el Estado se libre del deber de promover y velar por el cumplimiento generalizado de las obligaciones contractuales y extracontractuales en la sociedad.

Frente a tal protección, la tarea de las autoridades competentes se relaciona directamente con la obligación de velar para que no se presenten situaciones de abuso de la posición dominante que ostentan los intermediarios financieros. En este orden de ideas, no pueden fijarse condiciones excesivamente onerosas o lesivas y que no tengan en cuenta imponderables u otras situaciones imprevisibles.

De otro lado, y en relación con la disposición demandada, la regulación deberá contener disposiciones sobre la protección a los locatarios. Tales medidas deberán incluir directrices que aseguren la tenencia jurídica del bien objeto del contrato, así como restricciones a la oferta de bienes que no aseguren, en los términos indicados en esta sentencia, condiciones dignas de la vivienda, en particular lo relativo a la oferta de bienes y servicios esenciales.

Por último, y sin que la Corte agote las consecuencias del sometimiento del leasing habitacional a las normas marco del E.O.S.F. y de la Ley 546 de 1999, la Corporación observa que las distintas modalidades de oferta del leasing habitacional deben asegurar que los contratos se pacten en condiciones que, de la mayor manera posible, “consulten la capacidad de pago” del locatario y de su familia, de suerte que el cumplimiento de las cuotas o el ejercicio de la opción de compra no lleve, dentro de situaciones normales, al sacrificio de la satisfacción de sus necesidades básicas. En directa relación con lo anterior, el gobierno –mediante regulación- y los establecimientos bancarios –a través de los contratos -, tienen el deber de diseñar ofertas que procuren la “eficiente financiación” de esta modalidad de tenencia.

Estas obligaciones se dirigen principalmente a una oferta completa y comprensible de información. Así, el locatario debe ser adecuadamente informado de los riesgos en que incurre y de la relación razonable que debe existir entre su capacidad de pago actual y esperada y el monto de las cuotas a que se obliga a cancelar periódicamente.

La Corte advierte que las anteriores conclusiones se derivan del diseño normativo existente. Así, cabe tener presente que el carácter finalístico que subyace al mandato constitucional del artículo 51, implica que la existencia de un sistema de financiación de vivienda a largo plazo que tome en consideración las circunstancias particulares y los saldos negativos de la relación antes indicada, puede resultar suficiente para satisfacer el derecho a la vivienda digna de la población, de manera que resultaría legítimo que otros sistemas de financiamiento pudieran someterse a las leyes del mercado. El mandato implica garantizar el acceso a la vivienda digna y, si existe un sistema –sujeto a condiciones especiales- que realmente lo permite, no existiría razón alguna para impedir la existencia de otros sistemas que estén al margen de dicho modelo. Negar la posibilidad implica violación del derecho a la libertad de elección.

Conclusiones para el cargo 2°

40. De conformidad con lo expuesto, no prosperan los cargos, pues existe un sistema normativo dirigido a garantizar la financiación de vivienda a largo plazo, que le es aplicable al leasing habitacional. Tal sistema sólo comprende la vivienda familiar (en los términos expuestos), estando sometida la adquisición de vivienda con otros fines, al régimen ordinario. Este sistema, finalmente, puede ser modificado por el legislador, a partir de las ecuaciones consideradas en esta sentencia. Sin embargo, dicha constitucionalidad habrá de ser condicionada, pues claramente la exequibilidad está directamente ligada a la existencia

(actualmente, pudiendo existir otros) del sistema UVR y, además, a la libertad de elección entre uno y otro sistema de financiación.

41. La realización del derecho a la vivienda digna significa, en punto a la existencia de un sistema adecuado de financiación a largo plazo, (i) la existencia de uno o varios sistemas, conforme las necesidades de los asociados y (ii) que no se impongan restricciones para que quienes requieran de la modalidad de financiamiento sujeta a condiciones especiales, puedan acudir a éste. La existencia de restricciones no se limita a normas legales, sino que incluye prácticas mercantiles que condicionen la financiación de la tenencia de la vivienda de tales personas, a la selección del sistema más oneroso, en lugar del sistema sujeto a condiciones especiales.

Por lo tanto, el Estado, por conducto del Gobierno Nacional, deberá adoptar las medidas necesarias y vigilar que las prácticas comerciales de los Establecimientos Bancarios no conduzcan a impedir que quienes requieran del sistema de créditos bajo la modalidad de UVR u otro que resulte adecuado - habida consideración de la relación entre el costo de la vivienda (y su financiación) y los requerimientos para la satisfacción de las necesidades básicas y aquellas requeridas para una vida digna de la persona y sus familias- se vean obligados o coaccionados a acudir a modalidades de financiación sujetas a mercado o a condiciones excesivamente onerosas. Con lo anterior, se sujeta la libertad de negociación a restricciones dirigidas a evitar que se presenten situaciones de abuso de la posición dominante, la cual, por mandato constitucional (C.P. art. 333) debe ser evitada por el Estado. Todo lo anterior, sin embargo, debe desarrollarse normativamente, a través de los instrumentos jurídicos dispuestos en la Constitución para ello. Así, tales medidas deben preverse –en los términos propios de cada técnica legislativa- en normas marco y en leyes ordinarias y, a partir de tales normas, el Gobierno Nacional podrá desarrollar tales regulaciones, como lo ordenan los artículo 333 y 335 de la Constitución.

Lo anterior obliga a una advertencia adicional. La Corte no puede pasar por alto que la interdicción de formas de arbitrariedad privada que, para el presente caso, se manifiestan bajo la forma del abuso de la posición dominante, no implica prohibición alguna a que la financiación de vivienda, sea a largo o a corto plazo, sea su propiedad o alguna otra forma de tenencia, etc., pueda ser fuente de ganancia patrimonial. Se prohíbe que tal lucro resulte del abuso de la posición dominante; que sea resultado de imponer condiciones excesivamente onerosas a las formas de financiación de las distintas formas de tenencia de vivienda.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en la presente sentencia, el artículo 1 de la Ley 795 de 2003 “por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que el reglamento que debe expedir el Gobierno Nacional debe someterse a los objetivos y criterios señalados el artículo 51 de la Constitución y en los artículos 1 y 2 de la ley marco 546 de 1999 y demás reglas de esta ley que sean aplicables al leasing habitacional y encaminadas a facilitar el acceso a la vivienda.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ALFREDO BELTRÁN SIERRA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-936 DE 15 DE OCTUBRE DE 2003 (Expediente D-4468).

LEASING HABITACIONAL-Contrato bancario en el que la tasa de interés se rige por lo convenido por las partes (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Tal como fue expedida por el Congreso es contraria a la Constitución (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Agrega por su propia iniciativa y sin ninguna coherencia condiciones no señaladas por el legislador que cambian su contenido (Salvamento de voto)

LEASING HABITACIONAL-Legislador no señaló ningún criterio al cual deberían ceñirse las operaciones (Salvamento de voto)

LEGISLADOR-Delegó en el Gobierno funciones de carácter legislativo que no podrán ser delegadas (Salvamento de voto)

LEASING HABITACIONAL-Debe estar sujeto a la intervención estatal (Salvamento de voto)

Con el acatamiento debido a las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos magistrados salvamos nuestro voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003, por las razones que van a expresarse:

1ª. La Ley 795 de 2003, en su artículo 1º adicionó el numeral 1º del artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para permitirle a los bancos *“realizar operaciones de leasing habitacional las cuales deben tener por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda”*, operaciones estas que *“se considerarán leasing operativo para efectos contables y tributarios”* y para cuyo desarrollo *“los establecimientos bancarios deberán dar prioridad a los deudores de crédito de vivienda que hayan entregado en dación de pago el respectivo bien inmueble”*, siempre y cuando cumplan *“los requisitos legales mínimos relacionados con el respectivo análisis del riesgo crediticio”*. Además, se dispuso que *“en el reglamento que expida el Gobierno Nacional en desarrollo*

del presente artículo, adoptará medidas que garanticen la protección de los usuarios o locatarios”.

2ª. La norma acusada se declaró exequible por la Corte en la Sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003, *“en el entendido que el reglamento que debe expedir el Gobierno Nacional debe someterse a los objetivos y criterios señalados en el artículo 51 de la Constitución y en los artículos 1º y 2º de la ley marco 546 de 1999 y demás reglas de esta ley que sean aplicables al leasing habitacional y encaminadas a facilitar el acceso a la vivienda”.*

3ª. Conforme al artículo 150, numeral 19 literal d) de la Constitución Política le corresponde al Congreso *“dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno”* para *“regular las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”*, actividades estas que según lo dispuesto por el artículo 335 de la Constitución *“son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.*

La simple observación del contenido del artículo 1º de la Ley 795 de 2003, objeto de la acusación de inconstitucionalidad, muestra de bulto la ostensible infracción del artículo 150, numeral 19, literal d) de la Carta y del artículo 335 de la misma, pues aparece con absoluta claridad que el legislador no estableció ningún criterio al cual deberían ceñirse las operaciones de leasing habitacional que mediante esa norma legal se autoriza celebrar en el futuro a los establecimientos bancarios. Simplemente dejó el legislador al Presidente de la República la atribución de regular esa especie de contratos, sin indicar ni de lejos, en que deberían consistir las medidas que posteriormente se dictarían para garantizar supuestamente los derechos de los usuarios y locatarios. Señalar, como se hace en la norma acusada que tales derechos deben ser respetados, no puede equipararse a la determinación de criterios generales y objetivos precisos que tracen el marco competencial del Gobierno Nacional para dictar los reglamentos que rijan esa actividad financiera en una operación mercantil concreta y que, por ministerio del artículo 335 de la Carta, es *“de interés público”.*

Dicho de otra manera, lo que en realidad ocurre en este caso es que el legislador se limitó a autorizar una nueva operación mercantil en materia de vivienda a los establecimientos bancarios, se abstuvo de fijar criterios y objetivos generales para la regulación del leasing habitacional y delegó en el Gobierno Nacional funciones de carácter legislativo, que de

ninguna manera podían ser delegadas por expreso mandato del artículo 150, numeral 10 de la Constitución.

Se observa por los suscritos magistrados que el artículo 1° de la Ley 795 de 2003 no introdujo ninguna limitación al Gobierno Nacional para trazarle los linderos dentro de los cuales podría expedir una reglamentación de la nueva operación mercantil autorizada por la norma acusada. Por ello, no aparece atado el Gobierno Nacional para la fijación de las tasas de interés en esta especie de leasing, la cual debería ser determinada, por otra parte, por la Junta Directiva del Banco de la República.

Se trata, como se advierte sin ninguna duda, de una operación bancaria a largo plazo que debe sujeción al artículo 51 de la Constitución Política en virtud del cual al Estado se le impone como consecuencia de ser éste un “*Estado Social de Derecho*”, que fije las condiciones necesarias para hacer efectivo y no ilusorio el derecho a la vivienda digna con “*sistemas adecuados de financiación a largo plazo*”, lo que no ocurre con la norma que se acusa.

El nuevo contrato bancario de leasing habitacional, participa de la naturaleza del arrendamiento financiero y es por su propia definición, además un arrendamiento con opción de compra de un inmueble para la habitación de una familia. En tal virtud, debe estar sujeto a la intervención estatal para que el legislador cumpla con el artículo 51 de la Carta que le impone como un deber jurídico el establecer sistemas adecuados de financiación para la adquisición de la vivienda de las familias colombianas.

No obstante, el Congreso se limitó a autorizar la nueva operación comercial a los establecimientos bancarios, en cuya ejecución ordenó darle “*prioridad a los deudores de créditos de vivienda que hayan entregado en dación de pago el respectivo bien inmueble*”. Queda así de manifiesto que, como una de las consecuencias de la profunda crisis social y económica que produjo el Sistema Upac fue la de la pérdida de la vivienda por numerosas familias colombianas que se vieron compelidas a transferir el dominio de sus inmuebles a los establecimientos bancarios y a las corporaciones de ahorro y vivienda cuando los créditos se hicieron impagables por las elevadas y crecientes tasas de interés que los gravaron de manera inusitada, de lo que en realidad se trata con esta norma es de abrir un nuevo camino a los establecimientos financieros para que puedan convertir en dinero que acrecienta sus rentas la enorme cantidad de inmuebles hoy en su poder y que para ellos constituyen “*activos improductivos*”.

Tal solución ya se había intentado cuando se discutió el proyecto que se convirtió en la Ley 546 de 1999 que estableció UVR como sistema de

financiación de reemplazo ante el fracaso del Upac. En ese entonces, el Congreso no le impartió aprobación a leasing habitacional que algunos dirigentes del gremio financiero plantearon como alternativa para “*salir de los activos improductivos*”. Ahora, con el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, lo consiguieron. Eso, a nuestro juicio, resulta contrario al artículo 51 de la Carta y, además, a la doctrina constitucional sentada por la Corte en las Sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999 que pusieron fin al sistema Upac para la financiación de vivienda y a la Sentencia C-955 de 2000 que al fallar sobre la constitucional condicionada de la Ley 546 de 1999, dispuso que el interés pactado en créditos de vivienda debe sujetarse a la variación del índice de precios al consumidor y, que además, el interés remuneratorio no podrá exceder de la tasa más baja del mercado. Esto es lo que no sucede con el leasing habitacional, contrato bancario en el que la tasa de interés se rige por lo convenido por las partes y que, como se sabe, es generalmente impuesta por el Banco al deudor.

4ª. Tan ostensible resulta la inexecutablez del artículo 1° de la Ley 795 de 2003 por las razones expresadas, que en la parte resolutive del fallo del cual discrepamos, se señala que esa disposición legal es constitucional si el reglamento que deba expedir el Gobierno Nacional se somete a los objetivos y criterios señalados por el artículo 51 de la Carta y por los artículos 1° y 2° de la Ley 546 de 1999. Es decir, que la propia Corte pone de manifiesto que la norma acusada, tal como fue expedida por el Congreso, es contraria a la Constitución. Y, para sacarla adelante, sin embargo, le agrega, por su propia iniciativa y sin ninguna coherencia condiciones no señaladas por el legislador y que cambian su contenido, al punto de generar una singular figura comercial en virtud de la cual podrá existir un arrendamiento financiero con opción de compra de inmuebles dedicados a la vivienda que no se regula por las normas propias del Código de Comercio para esas operaciones mercantiles, sino por otras que la contradicen en sus finalidades y propósitos.

5ª. Todo lo expuesto precedentemente señala que el artículo 1° de la Ley 795 de 2003 es contrario a la Constitución; además, queda demostrado que la Corte Constitucional considera que esa disposición legal tal cual fue expedida por el Congreso de la República quebranta la Carta Política; y, por último, aparece claro que en un esfuerzo final para declararla executable, se le imponen condicionamientos extraños a un contrato regido por las normas propias de la actividad mercantil bancaria, razones estas que indican que la inconstitucionalidad pura y simple, vertical y clara, debería haber sido la decisión de la Corporación, como sin éxito lo propugnamos cuando se adoptó la Sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003, de la cual discrepamos y, por ello, salvamos nuestro voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada