

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - Alcance / CONDICIONES DE LA VIVIENDA - Vivienda adecuada: Concepto / SEGURIDAD EN EL GOCE DE LA VIVIENDA - Asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y gastos soportables

De la Providencia transcrita (C-936 de 2003) se observan importantes aspectos sobre el alcance del derecho a la vivienda digna, que deben tenerse en cuenta en el presente debate, cuales son las “condiciones de la vivienda” y la “seguridad del goce de la vivienda”. El primer elemento hace referencia a la definición de la vivienda adecuada, “...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 que significa, que ésta necesariamente, sea higiénica, posea calidad en su infraestructura, tenga el espacio suficiente para que una familia pueda ocuparla, sin desmedro en sus aspectos de salud e integridad física, además, se encuentre garantizada de gozar de los servicios públicos domiciliarios, tales como agua, luz, gas, y de servicios públicos asistenciales, contundentes para la vida en sociedad de una persona y su familia. En otras palabras, como lo anota la Corte Constitucional, reúna los “...elementos que aseguren su habitabilidad...”. Respecto al segundo elemento, la “seguridad en el goce de la vivienda” debe analizarse bajo los aspectos de la asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y los 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 naturales”, tal como lo precisa la Corte Constitucional. La seguridad jurídica de la tenencia, adopta distintas formas como son el arriendo, el usufructo, la propiedad individual, colectiva, el leasing y demás tipos de tenencia, las cuales deben tener la suficiente protección jurídica, tal como lo prevé el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el literal a) del parágrafo 8 de la Observación General 4. Finalmente, los gastos soportables personales relacionados con la vivienda deben ser de un determinado nivel que no impida el cubrimiento de otras necesidades requeridas para una vida digna. En otras palabras, el Estado debe garantizar la existencia de sistemas para costear la vivienda en sus distintas modalidades, acorde con el nivel de ingresos de la población, conforme lo pregonan la Corte Constitucional, bajo la reflexión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el aparte que denomina “gastos soportables” del literal c) del parágrafo 8 de la Observación General 4°.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1787 DE 2004 (JUNIO 3) (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 51 / LEY 795 DE 2003 – ARTICULO 1 / OBSERVACION GENERAL 4 LITERAL A PARAGRAFO 8 DEL COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS / OBSERVACION GENERAL 4 LITERAL C PARAGRAFO 8 DEL COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS / OBSERVACION GENERAL No. U.N. Doc. E/1991/23 DEL COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS

NOTA DE RELATORIA: Sobre la definición de vivienda digna y el alcance del derecho a la vivienda digna se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-936 del 15 de octubre de 2003.

LEASING HABITACIONAL - Modalidades / LEASING OPERATIVO - Aplicación / OPERACIONES DE LEASING HABITACIONAL - Adquisición de vivienda / DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - No vulneración / LEASING HABITACIONAL - Adquisición de vivienda: Familiar y no familiar

Con fundamento en la definición de “vivienda digna”, la Sala considera, contrario a lo que afirma la actora, que el principio de legalidad no fue vulnerado, toda vez que si bien el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, no distingue entre las operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda, el alcance que le da la norma en cita, permite reglamentar diferentes operaciones de leasing habitacional, que para efectos contables y tributarios, deben ser consideradas como “leasing operativo”. Lo expuesto se deriva de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de la protección de distintas modalidades de tenencia de la vivienda, con la cual el Estado garantiza no solo la adquisición de la vivienda, sino el arriendo y otras modalidades de inmuebles destinados a vivienda, “...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”. No obstante lo anterior, es importante resaltar que no es discordante ni vulnerable al derecho a la “vivienda digna”, el establecer condiciones mercantiles ordinarias para el acceso a inmuebles destinados a la vivienda no familiar, bajo las mismas modalidades de tenencia de la vivienda familiar establecidas en el mercado, para aquellas personas que tengan alguna capacidad económica, tal como lo sostiene la Corte Constitucional, en los siguientes términos: “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”. Así las cosas, este cargo no tiene vocación de prosperar en la medida en que el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, al contemplar el leasing habitacional o mejor aún, el operativo, que establece beneficios contables y tributarios para aquellas personas que tomen inmuebles en arrendamiento con opción de compra, en su inciso final otorga facultades al Gobierno Nacional para reglamentar las diferentes operaciones de tal leasing, cuyo alcance jurisprudencial detalladamente transcrito, da lugar a aplicarlo a la vivienda familiar y a la vivienda no familiar, tal como lo establece el Decreto Reglamentario acusado.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1787 DE 2004 (JUNIO 3) (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: LEY 795 DE 2003 – ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre la definición de vivienda digna y el alcance del derecho a la vivienda digna se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-936 del 15 de octubre de 2003.

LEASING HABITACIONAL - Gobierno Nacional: Facultad para reglamentar las diferentes operaciones / GOBIERNO NACIONAL - Potestad reglamentaria

El artículo 1 de la Ley 795 de 2003 facultó al Gobierno Nacional para reglamentar las diferentes operaciones de tal leasing, lo cual se realizó a través del Decreto 1787

de 2004 demandado, el cual a su vez se fundamentó en los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal n), numeral 1 del artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 1° de la Ley 795 de 2003 y el literal f), numeral 1 del artículo 48 del citado Estatuto. De manera, que no puede hablarse de “usurpación de funciones por el ejecutivo”, cuando es la misma Ley antes referida la que le otorgó dicha facultad, la cual, el Gobierno Nacional desarrolló con fundamento en las normas constitucionales reseñadas en el acápite anterior, en cuyo numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, le otorga la potestad reglamentaria, entre otros actos, mediante la expedición de decretos, como sucedió en el sub judice y, en el numeral 25 del citado artículo, que le da competencias para ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes de ahorro de terceras personas. Por consiguiente, este cargo tampoco tiene visos de prosperar.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1787 DE 2004 (JUNIO 3) (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189.11 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189.25 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 7.1 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 48.1 / LEY 795 DE 2003 – ARTICULO 1

LEASING HABITACIONAL - Aplicable a vivienda familiar y no familiar / LEASING HABITACIONAL - Gobierno Nacional: Competencia para reglamentar / GOBIERNO NACIONAL - Potestad reglamentaria

El hecho de contemplar el leasing habitacional u operativo en el Decreto Reglamentario acusado, tanto para la vivienda familiar y la no familiar, en ningún momento debe considerarse que el Ejecutivo vulnere la competencia del Congreso de la República, pues como reiteradamente se ha explicado, es la Ley 795 de 2003, artículo 1°, la que lo faculta en desarrollo de la potestad reglamentaria del artículo 189 de la Constitución Política. Como tampoco puede estimarse que las normas demandadas de tal Decreto, hayan desbordado el referido artículo, toda vez, que como se ha dicho, tales normas lo que hacen es aplicar la sentencia de la Corte Constitucional C-936/03 de 15 de octubre de 2003, relacionada con la definición de la “vivienda digna” y las modalidades de leasing habitacional para vivienda familiar y vivienda no familiar, aspectos que a juicio de la Sala, no tienen que ser estipulados en una Ley, sino mediante decreto reglamentario, tal como el Gobierno nacional lo efectuó. Por lo tanto, este cargo tampoco ha de prosperar.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1787 DE 2004 (JUNIO 3) (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 / LEY 795 DE 2003 – ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre la definición de vivienda digna y el alcance del derecho a la vivienda digna se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-936 del 15 de octubre de 2003.

VIVIENDA DIGNA - Comprende los conceptos de vivienda familiar y no familiar / VIVIENDA FAMILIAR - Concepto / VIVIENDA NO FAMILIAR - Concepto

A pesar de que la Constitución Nacional, como tampoco la Ley 795 de 2003, ni la Ley 546 de 1999 se ocupan de distinguir entre vivienda familiar y no familiar, el alcance que le da la Corte Constitucional al significado de “vivienda digna” que

trata la Carta Política, comprende tales conceptos, pues el marco que ofrecen las normas constitucionales y legales enunciadas es muy amplio. Sin embargo, la concepción jurídica entre ambos tipos de vivienda, a juicio de la Sala, es diferente, pues mientras la vivienda familiar se encuentra sometida a limitaciones contractuales y condiciones especiales con el propósito de ser destinada a la familia, bajo una filosofía eminentemente social, es decir, que su alcance además, de la unión de un hombre y una mujer comprenda a la “familia unipersonal” y diversas formas de unión grupal, la vivienda no familiar opera bajo condiciones comerciales, tal como sucede en algunos casos con la vivienda familiar de personas con capacidad económica para financiar cualquier tipo de tenencia. Por consiguiente, esta Sala no encuentra reparo alguno en que el Decreto Reglamentario en estudio, distinga entre vivienda familiar y vivienda no familiar, normas, que se reitera una vez más, no afectan lo dispuesto en la norma constitucional enunciada ni lo previsto en el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, pues a la luz de la interpretación jurídica emanada de la tantas veces citada sentencia de la Corte Constitucional, la vivienda digna que trata el mencionado artículo 51 comprende tanto la vivienda familiar como la no familiar, que recoge el decreto acusado. Por lo tanto, este cargo, no tiene visos de prosperar.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1787 DE 2004 (JUNIO 3) (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 51 / LEY 795 DE 2003 – ARTICULO 1 / LEY 546 DE 1999

NOTA DE RELATORIA: Sobre la definición de vivienda digna y el alcance del derecho a la vivienda digna se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-936 del 15 de octubre de 2003.

LEASING HABITACIONAL U OPERACIONAL - Modalidades. Reglamentación por el Gobierno Nacional: Decreto 1787 de 2004 / VIVIENDA DIGNA - Comprende los conceptos de vivienda familiar y no familiar / LEASING HABITACIONAL - Comprende la vivienda familiar y no familiar

En la Ley 546 de 1999 mediante la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones; en sus artículos 1°, 2 y 17 de la Ley 546 de 1999, respectivamente, se contemplan el ámbito de aplicación de la ley, los objetivos y criterios de la misma y las condiciones de los créditos de vivienda individual, por consiguiente, no puede afirmarse que tales condiciones y objetivos de la referida Ley fueron vulnerados por la expedición del Decreto Reglamentario acusado, ya que éste no solo se ajusta a dichas normas, sino que reglamenta el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, en lo tocante a las modalidades de leasing habitacional u operacional, que como ya se dijo, establece beneficios contables y tributarios a las personas de todos los estratos económicos que contraten el arriendo con opción de compra de inmuebles destinados a la vivienda familiar y a la no familiar. Aunado a ello, se reitera, que a pesar de que no solo la Constitución Política, sino la Leyes 795 de 2003 y 546 de 1999, no se ocupan de distinguir la vivienda familiar y la no familiar, sin embargo, tales aspectos se encuentra dentro del concepto de “vivienda digna” que trata el artículo 51 de la Constitución Política, como se anota en la tantas veces mencionada Sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003, que declaró exequible el artículo 1° de la Ley 795 de 2003. Por consiguiente, no son de recibo los argumentos expuestos por la

parte demandante. En este orden de ideas, la Sala considera, que la reglamentación demandada se ajusta a los parámetros que señala la Constitución, a las condiciones establecidas en la Ley 546 de 1999 y al alcance del artículo 1° de la Ley 795 de 2003, el cual permite al Gobierno Nacional reglamentarlo. De manera, que los cargos formulados por el actor no pueden prosperar, debido a que desde el punto de vista jurisprudencial el leasing habitacional puede comprender la vivienda familiar y la vivienda no familiar, tal como se explicó en forma, por demás amplia, en los párrafos precedentes.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1787 DE 2004 (JUNIO 3) (NO ANULADO)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 51 / LEY 795 DE 2003 – ARTICULO 1 / LEY 546 DE 1999 – ARTICULO 1 / LEY 546 DE 1999 – ARTICULO 2 / LEY 546 DE 1999 – ARTICULO 17

NOTA DE RELATORIA: Sobre la definición de vivienda digna y el alcance del derecho a la vivienda digna se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-936 del 15 de octubre de 2003.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00293-01

Actor: HUMBERTO DE JESUS LONGAS LONDOÑO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

El señor **HUMBERTO DE JESÚS LONGAS LONDOÑO**, en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad contra apartes del Decreto 1787 de 3 de junio de 2004, expedido por el Gobierno Nacional, por medio de la cual se reglamentan las Operaciones de Leasing Habitacional prevista en el artículo 1 de la Ley 795 de 2003.

I.-FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

I.1.- En apoyo de sus pretensiones la parte actora adujo, en esencia, los siguientes hechos:

Sostiene que el Decreto Reglamentario 1787 de 2004, reglamenta las operaciones del leasing habitacional previstas en el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, estableciendo dos modalidades no contempladas en la Ley que reglamenta.

I.2.- Precisó, en síntesis, los cargos de violación, así:

Que se vulneraron los artículos 6º, 51, 113, 121, inciso 1º y numeral 19 literal d) del artículo 150 y 189 numeral 11 de la Constitución Política; 1º de la Ley 795 de 2003, y 1º, 2º y 17 de la Ley 546 de 1999.

Explica que la norma demandada viola el principio de legalidad consagrado en los artículos 6º, 121 y 150 inciso 1º de la Constitución Política, ya que el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, no distinguió las operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda, mientras que el Decreto Reglamentario, de las normas demandadas se refiere ilegalmente a dos operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda: la vivienda familiar y la vivienda no familiar.

Aduce que infringió el principio de la diferenciación funcional de las ramas del poder público, consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, toda vez que el ejecutivo se intrometió en el legislativo al reglamentar el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, es decir, hubo usurpación de funciones por el ejecutivo.

Expresa que se vulneró la cláusula general de competencia del Congreso de la República, contemplada en el artículo 150 inciso 1º de la Constitución Política, ya que es el único que tiene la facultad para hacer las leyes.

Arguye que la norma acusada viola el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, puesto que el límite de la potestad reglamentaria es la Ley.

Manifiesta que se viola el principio al derecho de vivienda digna consagrado en el artículo 150 numeral 19 literal d) de la Constitución política, ya que sólo corresponde al Congreso y no al Presidente de la República, el establecer las modalidades de leasing habitacional destinado a vivienda.

Señala que se viola el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, ya que ésta estableció que la realización de operaciones de leasing habitacional debe tener como objeto bienes inmuebles destinados a vivienda, y no distinguió las modalidades que tratan las normas demandadas.

Que por lo tanto, el Presidente de la República se excedió al expedir las normas acusadas, lo cual constituye un vicio de nulidad de las mismas.

En cuanto a la violación de los artículos 1º, 2º y 17 de la Ley 546 de 1999, se fundamenta en la Sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003, para sostener que en la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 795 de 2003, efectuada por la Corte Constitucional no se hizo ninguna distinción sino que estableció la obligatoriedad de someter el reglamento al artículo 51 de la Constitución Política y a los objetivos y criterios de la citada Ley 546, Ley marco de financiación de vivienda.

II-. TRAMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

II.1-. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

II.1.1.- El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por medio de apoderado, contestó la demanda, aduciendo, en síntesis lo siguiente:

Aclara que tal como lo consideró “la sala,...’la Ley 546 de 1999 y el artículo 1º de la Ley 795 de 2003 se refieren a la figura de leasing habitacional en general; y la acepción ‘habitacional’ así como la de ‘vivienda’ tienen la connotación de vivienda familiar, esto es, sinónimo de casa, residencia, estancia o asiento donde residen de manera regular y permanente algunos individuos formando una comunidad...”, concluyendo que “...esta sola circunstancia no la conduce a considerar que en la voluntad del legislador esté proscrita la posibilidad de leasing habitacional para vivienda no familiar...”.

Agrega que no hubo exceso de potestad reglamentaria con la expedición de la norma acusada, por cuanto no se invadió la órbita del legislador.

II.1.2.- El Ministerio de Hacienda y Crédito público, por medio de apoderado, contestó la demanda, aduciendo, en síntesis lo siguiente:

Que respecto al cargo por exceso en la facultad reglamentaria en la expedición del Decreto 1787 de 2004, no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación

efectuado por el Gobierno Nacional del leasing habitacional, lejos de configurar un exceso en tal facultad, es una clara manifestación del ejercicio de dicha facultad.

Por otra parte, teniendo en cuenta que “...en el Estado Social de Derecho la dirección de la economía se encuentra a cargo del mismo Estado, éste tiene potestades para intervenir en el mercado, dadas por la propia Carta Política, permitiéndole al Gobierno Nacional, la imposición de ciertos límites a la libertad económica e iniciativa de los particulares, con el fin de lograr las condiciones materiales que garanticen la eficacia real de los derechos de las personas, tal y como ocurre en el caso que nos ocupa, con la determinación consistente en que el contrato de Leasing Habitacional, puede ser celebrado sobre inmuebles destinados o no a vivienda familiar” (folios 144 y 145).

Sostiene que la importancia que la autorización a las entidades financieras para realizar operaciones de leasing habitacional otorgada en el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003 por demanda instaurada por el aquí demandante.

Agrega que en la misma sentencia se dispuso “...que se considera ajustado a la Constitución y respetuoso del derecho a la vivienda digna la posibilidad de que existan regulaciones diferenciales, cuando se trate de personas que cuentan con la capacidad para satisfacer su derecho por las vías comerciales ordinarias y de viviendas no destinadas a la vivienda familiar...” (folio 147).

Que aunado a lo anterior, se desprende de la citada sentencia, la distinción entre vivienda familiar y no familiar, que además de ser ajustada a la Constitución Política “...constituye un desarrollo de la doctrina constitucional desarrollada por la propia Corte y de la doctrina sobre derecho a la vivienda elaborada por el Comité

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas” (folio 147).

II.1.2.- La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia – ASOBANCARIA-, en calidad de tercera interviniente en el proceso, por medio de apoderado, adujo, en síntesis lo siguiente:

Afirma que el artículo 51 de la Constitución Política no establece en forma expresa una distinción entre la vivienda familiar y no familiar; ordena que el Estado establezca las condiciones para hacer efectivo tal derecho.

Que la posibilidad de establecer requisitos, vuelve imperativo hacer la distinción antes indicada, ya que ello contribuye a permitir el acceso a la vivienda a diversas gamas de la población, según las necesidades y capacidades de los diferentes grupos. *“...Esto se refleja en la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de esta norma en la sentencia C-936 de 2003, teniendo como parámetros los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, en aras de establecer el alcance de este derecho”* (folio 131).

Arguye que no se violaron los artículos 1º, 2º y 17 de la Ley 546 de 1999 ni el artículo 51 de la Constitución, pues como lo señaló la Corte Constitucional en su providencia, el hecho de que existan diversas modalidades de financiación de vivienda tiene su fundamento con las muy variadas necesidades de la población.

Concluyendo, que el Decreto 1787 de 2004 al establecer la modalidad de leasing habitacional destinadas a la vivienda familiar se somete a las reglas de la Ley 546 de 1999, y al permitir que tal leasing se destine a la vivienda no familiar, lo que hace es cumplir con el postulado Constitucional de vivienda digna.

III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, en su alegato de conclusión, adujo en síntesis, lo siguiente:

Que el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, ni la Sentencia C-936 de 2003, proferida por la Corte Constitucional, realizan la distinción que hace la norma acusada, aunque la misma Corte, previó la existencia de modalidades del Leasing Habitacional, “...pero sometidas a las normas marco del E.O.S.F. y de la Ley 546 de 1999” (folio 193).

Por otra parte, aduce que la modalidad de leasing habitacional consignada en el artículo 3º del Decreto 1787 de 2004, tiene un régimen legal diferente del destinado a vivienda familiar, cuya regulación sigue los parámetros de la citada sentencia enunciada, tal como lo evidencian los artículos 4º, 5º, 6º y 7º del Decreto acusado.

Sostiene que si bien “...el Gobierno Nacional ha podido establecer modalidades de leasing habitacional, lo cual es contemplado por la Corte Constitucional en la sentencia mencionada, es también cierto que, las (sic) todas las modalidades de leasing habitacional ha de someterse a los objetivos y criterios señalados el (sic) 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, razón por la que el inciso segundo del artículo 3º del Decreto 1787 de 2004, debe desaparecer del ordenamiento jurídico, pues en la expedición del reglamento, el Gobierno Nacional excedió su

potestad reglamentaria y por ello violó las normas sobre las cuales ha debido fundarse el acto acusado” (folio 194).

Concluye, manifestando que debe declararse la nulidad del inciso segundo del artículo 3º del Decreto 1787 de 2003, por no estar conforme al ordenamiento jurídico.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Las cuestiones sustantivas objeto de controversia radican en analizar si con los apartes del Decreto 1787 de 3 de junio de 2004, expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual se reglamentan las Operaciones de Leasing Habitacional u operacional previstas en el artículo 1 de la Ley 795 de 2003, que indica el demandante, se violó el ordenamiento jurídico superior.

La norma demandada, Decreto 1787 de 3 de junio de 2004, señala:

“DECRETO 1787 DE 2004

(Junio 03)

Derogado por el art. 12.2.1.1.4, Decreto Nacional 2555 de 2010

Por medio del cual se reglamentan las operaciones de leasing habitacional previstas en el artículo 1º de la Ley 795 de 2003.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le otorgan los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal n), numeral 1 del artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 1º de la Ley 795 de 2 003 y el literal f), numeral 1 del artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero,

DECRETA:

CAPITULO I

Autorización para realizar operaciones de leasing habitacional y modalidades

Artículo 1°. *Autorización. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, por el cual se adiciona el literal n) al numeral 1 del artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los establecimientos bancarios se encuentran facultados para realizar operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda, en la modalidad de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar y en la modalidad de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda no familiar. De igual forma, de conformidad con el régimen general, estas operaciones de leasing también podrán ser realizadas por las compañías de financiamiento comercial.*

Parágrafo. *Cada vez que en el presente decreto se haga referencia a "entidades autorizadas" se entenderá que se refiere a los establecimientos bancarios y a las compañías de financiamiento comercial, entidades autorizadas para la realización de operaciones de leasing habitacional en los términos del presente decreto.*

Artículo 2°. *Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 3760 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Modalidad de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar. Se entiende por operación de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, el contrato de leasing financiero mediante el cual una entidad autorizada entrega a un locatario la tenencia de un inmueble para destinarlo exclusivamente al uso habitacional y goce de su núcleo familiar, a cambio del pago de un canon periódico; durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento el bien se restituye a su propietario o se transfiere al locatario, si este último decide ejercer una opción de adquisición pactada a su favor y paga su valor.*

En los términos del artículo 4° de la Ley 546 de 1999 las operaciones y contratos de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar son un mecanismo del sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo en desarrollo de lo cual, les serán aplicables las reglas previstas en los artículos 11, 12, 13, y 17 numerales 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y parágrafo de la Ley 546 de 1999, los literales b) y c) del artículo 1° del Decreto 145 de 2000 y lo previsto en el presente decreto.

Texto anterior:

Modalidad de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar. Se entiende por operación de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, el contrato de leasing financiero mediante el cual una entidad autorizada entrega a un locatario la tenencia de un inmueble para destinarlo exclusivamente al uso habitacional y goce de su núcleo familiar, a cambio del pago de un canon periódico; durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento el bien se restituye a su propietario o se transfiere al locatario, si este último decide ejercer una opción de adquisición pactada a su favor y paga su valor.

A las operaciones y contratos de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar les serán aplicables las reglas previstas en los numerales 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 546 de 1999, los literales b) y c) del artículo 1° del Decreto 145 de 2000 y lo previsto en el Capítulo 3 del presente decreto.

Artículo 3°. Modalidad de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda no familiar. Se entiende por operación de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda no familiar, el contrato de leasing financiero mediante el cual una parte denominada entidad autorizada entrega a un locatario la tenencia de una vivienda, a cambio del pago de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento el bien se restituye a su propietario o se transfiere al locatario, si este último decide ejercer una opción de adquisición pactada a su favor y paga su valor.

Las operaciones y contratos de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda no familiar se regirán por las estipulaciones que pacten las partes en el contrato y por lo previsto en el Capítulo 3 del presente decreto.

CAPITULO II

Reglas del leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar

Artículo 4°. Reglas del leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar. Las operaciones de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar se sujetarán a las siguientes reglas:

a) *El locatario deberá habitar el inmueble entregado en leasing destinado a la adquisición de vivienda familiar;*

b) *Los contratos de leasing habitacional deben contemplar una opción de adquisición a favor del locatario;*

c) *Los límites al costo financiero atenderán los mismos principios aplicables a los créditos individuales de vivienda que se establecen en la Ley 546 de 1999;*

d) *El valor de ejercicio de la opción de adquisición no podrá ser superior al 30% del valor comercial del bien, en pesos o en unidades de valor real UVR, al momento de la celebración del contrato de leasing habitacional. Este límite no operará cuando se trate de operaciones de leasing habitacional cuya finalidad sea lograr acuerdos de cartera o de normalización de créditos de vivienda;*

e) *El locatario podrá ceder el contrato de leasing habitacional, mediante autorización expresa y escrita de la entidad autorizada, quien previo a su otorgamiento, deberá haber estudiado al futuro locatario para determinar su capacidad para el cumplimiento de las obligaciones del contrato;*

f) *La entidad autorizada podrá ceder el contrato de leasing habitacional a otra entidad autorizada para la realización de este tipo de operación, sin necesidad de aceptación del locatario. En este caso, la entidad autorizada informará por escrito al locatario el nombre de la entidad a la cual se ha cedido el contrato y la fecha a partir de la cual la cesión se hizo efectiva;*

g) *El locatario podrá ceder a un tercero su derecho a ejercer la opción de adquisición, la cual solo producirá efectos hasta tanto sea aceptada por la entidad autorizada;*

h) *La entidad autorizada podrá exigir al locatario las garantías que a su juicio considere necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones*

derivadas del contrato. Dichas garantías tendrán los mismos efectos de una cláusula penal;

i) Los contratos de leasing habitacional podrán pactarse en moneda legal o en unidades de valor real UVR;

j) Los contratos de leasing habitacional deberán celebrarse por escrito;

k) Al inicio del contrato, la entidad autorizada deberá entregar al locatario el bien inmueble libre de gravámenes y a paz y salvo por concepto de impuestos, servicios públicos y administración.

Artículo 5°. *Sistemas de pago del leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar. Los sistemas de pago deberán sujetarse a las condiciones que establezca la Superintendencia Bancaria dentro del marco de sus facultades legales.*

Artículo 6°. [Modificado por el art. 5, Decreto Nacional 3760 de 2008.](#) **El nuevo texto es el siguiente:** *Cánones extraordinarios. Al inicio o en cualquier momento durante la ejecución del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se podrán realizar pagos extraordinarios. Los cánones extraordinarios se reflejarán en el contrato de leasing habitacional de la siguiente forma, a elección del locatario:*

a) *Un menor valor de los cánones;*

b) *Una reducción del plazo del contrato;*

c) *Un menor valor de la opción de adquisición.*

Parágrafo. *Los abonos que se realicen a los contratos de leasing habitacional destinados a la adquisición de vivienda familiar, con el producto de los retiros parciales del auxilio de cesantías de los trabajadores individualmente considerados o sus cónyuges o compañeros permanentes en los términos de la legislación vigente, podrán considerarse como cánones extraordinarios en los términos del presente artículo.*

Texto anterior:

Cánones extraordinarios. Los cánones extraordinarios se reflejarán en el contrato de leasing habitacional de la siguiente forma, a elección del locatario:

a) *Un menor valor de los cánones;*

b) *Una reducción del plazo del contrato;*

c) *Un menor valor de la opción de adquisición.*

Parágrafo. *Al inicio o en cualquier momento durante la ejecución del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se podrán realizar pagos extraordinarios de acuerdo con lo establecido en el presente artículo.*

Artículo 7°. *Terminación del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar. En el evento de terminación de un contrato de*

leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se procederá de la siguiente manera:

1. Para los casos en que el locatario decida no ejercer la opción pactada a su favor se seguirá el siguiente procedimiento para efectos de la devolución del canon inicial y de los saldos amortizados al precio de la opción de adquisición del inmueble:

a) El valor del inmueble se calculará de acuerdo con su precio de venta o por el precio pactado en un nuevo contrato de leasing. Si el precio se pactó en UVR, se tomará el valor de la UVR a la fecha en que se suscriba la promesa de compraventa o el nuevo contrato de leasing. Para efectos de lo dispuesto en el presente literal, el locatario podrá presentar a la entidad autorizada personas interesadas en adquirir el bien o en celebrar un nuevo contrato de leasing;

b) Del valor del inmueble calculado conforme lo señalado en el literal anterior, se deducirán los siguientes rubros:

i) Los costos y gastos en que haya incurrido la entidad por concepto de la enajenación o nueva colocación del inmueble, y

ii) El valor de ejercicio de la opción de adquisición pactada en el contrato.

2. Si con anterioridad al vencimiento del plazo previsto en el contrato para ejercer la opción pactada a favor del locatario, se presenta el incumplimiento por parte de este, se seguirá el siguiente procedimiento para efectos de la devolución del canon inicial y de los saldos amortizados al precio de la opción de adquisición del inmueble:

a) El valor del inmueble se calculará de conformidad con lo señalado en el literal a) del numeral 1 del presente artículo;

b) Del valor del inmueble calculado conforme lo señalado en el literal anterior, se deducirán los siguientes rubros:

i) Los costos y gastos en que haya incurrido la entidad por concepto del incumplimiento del contrato;

ii) El costo financiero generado y no pagado por el locatario;

iii) Las garantías de cumplimiento de las obligaciones del locatario, pactadas a favor de la entidad autorizada;

iv) El componente de capital de los cánones pactados no amortizado, y

v) El valor de ejercicio de la opción de adquisición pactada en el contrato;

c) Como una protección especial para los locatarios, la entidad autorizada podrá darle aplicación unilateral a esta regla solo después de los noventa (90) días contados a partir de la cesación del pago corriente de los cánones pactados. Si el locatario decide anticipar este plazo se dará aplicación al mismo procedimiento.

3. Para el caso en que las partes decidan dar por terminado el contrato de leasing habitacional por mutuo acuerdo, se seguirá el siguiente procedimiento para

efectos de la devolución del canon inicial y de los saldos amortizados al precio de la opción de adquisición del inmueble:

a) El valor del inmueble se calculará de conformidad con lo señalado en el literal a) del numeral 1 del presente artículo;

b) Del valor del inmueble calculado conforme lo señalado en el literal anterior, se deducirán los siguientes rubros:

i) Los costos y gastos en que haya incurrido la entidad por concepto de la terminación anticipada del contrato;

ii) El componente de capital de los cánones pactados no amortizado, y

iii) El valor de ejercicio de la opción de adquisición pactada en el contrato.

Parágrafo. El valor resultante de la liquidación del contrato, si es el caso, será devuelto al locatario por la entidad autorizada dentro de los treinta (30) días siguientes al perfeccionamiento del contrato de compraventa del inmueble o del nuevo contrato de leasing.

CAPITULO III

Disposiciones comunes a las dos modalidades de leasing habitacional

Artículo 8°. [Modificado por el art. 6, Decreto Nacional 3760 de 2008.](#) El nuevo texto es el siguiente: *Propiedad del inmueble. El bien inmueble entregado en leasing habitacional deberá ser de propiedad de la entidad autorizada durante el término del contrato, derecho de dominio que se transferirá cuando el locatario ejerza la opción de adquisición, pague su valor y se cumplan las normas aplicables sobre tradición de la propiedad. Lo anterior, sin perjuicio de que varias entidades autorizadas entreguen en leasing conjuntamente inmuebles de propiedad común mediante la modalidad de leasing habitacional sindicado.*

En todo caso las entidades autorizadas podrán transferir a sociedades titularizadoras o a sociedades fiduciarias los bienes inmuebles objeto de contratos de leasing habitacional, cuando dicha transferencia tenga por objeto el desarrollo de procesos de titularización de flujos derivados de dichos contratos a partir de universalidades o patrimonios autónomos, respectivamente.

Texto anterior:

Propiedad del inmueble. El bien inmueble entregado en leasing habitacional deberá ser de propiedad de la entidad autorizada durante el término del contrato, derecho de dominio que se trasladará cuando el locatario ejerza la opción de adquisición, pague su valor y se cumplan las normas aplicables sobre tradición de la propiedad. Lo anterior, sin perjuicio de que varias entidades autorizadas entreguen en leasing conjuntamente inmuebles de propiedad común mediante la modalidad de leasing habitacional sindicado.

Artículo 9°. *Ejercicio de la opción de adquisición anticipadamente. Las partes podrán acordar el ejercicio de la opción de adquisición anticipadamente, en cuyo caso, deberán estipular en el contrato las condiciones a que estaría sujeto dicho ejercicio.*

Artículo 10. Seguros. El contrato de leasing habitacional tendrá como mínimo los siguientes seguros:

- a) Seguro contra incendio y terremoto cuya cobertura ampare el bien inmueble;
- b) Opcionalmente, el locatario podrá tomar un seguro de vida en los términos que se acuerde con las entidades autorizadas. Por ser optativo, la entidad autorizada deberá informar suficientemente al locatario, al momento de la celebración del contrato de leasing habitacional, el alcance de la cobertura y las consecuencias en el evento de no tomar el amparo.

El locatario podrá tomar los seguros a que haya lugar directamente con las compañías de su elección. No obstante, podrá pactar dentro del contrato de leasing habitacional que las mencionadas pólizas puedan ser tomadas por la entidad autorizada por cuenta del locatario.

Artículo 11. Solvencia y límites de concentración de riesgo. Para efectos de activos ponderados por riesgo y límites de concentración de riesgo, el leasing habitacional tendrá el mismo tratamiento señalado para las operaciones de leasing inmobiliario que actualmente realizan las compañías de financiamiento comercial.

Artículo 12. Deber de información para la protección de los usuarios. Las entidades autorizadas deberán suministrar anualmente, durante el primer mes de cada año calendario, información suficiente y de fácil comprensión para los locatarios respecto de las condiciones de sus operaciones de leasing habitacional, en los términos que determine la Superintendencia Bancaria de acuerdo con sus facultades legales.

En todo caso, la información que se suministre debe incluir como mínimo lo siguiente:

- a) Una proyección de los cánones a pagar en el año que comienza. Dicha proyección se acompañará de los supuestos que se tuvieron en cuenta para efectuarla y en ella se indicará de manera expresa, que los cambios en tales supuestos, implicarán necesariamente modificaciones en los montos proyectados;
- b) La discriminación de los montos imputados al precio del bien, el costo financiero y los seguros pagados por el locatario en el año inmediatamente anterior.

Artículo 13. Escritura pública en los contratos de leasing habitacional y transferencia del dominio del bien. Los contratos de leasing habitacional no requieren elevarse a escritura pública. Solo será necesaria la escritura pública cuando se efectúe la transferencia del dominio del inmueble a título de leasing habitacional, una vez se ejerza la opción de adquisición y se pague su valor.

Artículo 14. [Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 3760 de 2008.](#) El nuevo texto es el siguiente: Titularización de contratos de leasing habitacional. Las entidades autorizadas para realizar contratos de leasing habitacional, las sociedades titularizadoras y las sociedades fiduciarias en su calidad de administradoras de patrimonios autónomos, podrán obrar como originadoras o emisoras, según sea el caso, de títulos representativos de flujos derivados de contratos de leasing habitacional, los cuales para todos los efectos tendrán la condición de títulos hipotecarios. Las condiciones, características y requisitos para la emisión de este tipo de títulos se sujetarán a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 546 de 1999, en el artículo 68 de la Ley 964 de 2005, en la Resolución 775

de 2001 de la Superintendencia de Valores y en las demás normas aplicables a la emisión y colocación de títulos hipotecarios para la financiación de vivienda derivados de procesos de titularización de activos hipotecarios.

Texto anterior:

Titularización de contratos de leasing habitacional. Las entidades autorizadas para realizar contratos de leasing, las sociedades titularizadoras y las sociedades fiduciarias en su calidad de administradoras de patrimonios autónomos, podrán obrar como originadoras o emisoras, según sea el caso, de títulos representativos de flujos derivados de contratos de leasing habitacional. La Superintendencia de Valores, en ejercicio de sus funciones legales, señalará los requisitos y condiciones para la emisión y colocación de los diferentes títulos que se emitan en desarrollo de lo aquí previsto, los cuales deberán promover su homogeneidad y liquidez.

Artículo 15. *Liquidación del establecimiento de crédito contratante de operaciones de leasing habitacional. De conformidad con el literal h) del artículo 299 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no forman parte de la masa de la liquidación los bienes dados en leasing habitacional, los cuales se transferirán al locatario cuando ejerza la opción y pague el valor respectivo. Si está pendiente el plazo de ejecución del contrato y el locatario no accede a pagar el valor presente correspondiente, el contrato y el bien serán cedidos a otra entidad legalmente facultada para desarrollar operaciones de leasing habitacional.*

Artículo 16. *Definiciones. Para los efectos del presente decreto, las definiciones que se relacionan a continuación tendrán el sentido que aquí se expresa*

a) **Precio de la opción de adquisición.** *Es el precio pactado en el contrato de leasing habitacional que paga el titular de la opción o locatario para tener el derecho de adquirir un inmueble en un plazo determinado;*

b) **Valor de ejercicio de la opción de adquisición.** *Es el precio pactado en el contrato de leasing habitacional por el cual el inmueble puede ser adquirido por el titular de la opción o locatario.*

Artículo 17. *Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige desde la fecha de su publicación y deroga el Decreto 777 de 2003, salvo los artículos 10 y 11 que continúan vigentes”.*

Al respecto, es necesario analizar el alcance del artículo 51 de la Constitución Política, con el fin de precisar el concepto de “vivienda digna”. Para ello, la Sala tendrá en cuenta las siguientes consideraciones generales:

La Corte Constitucional, mediante sentencia de 15 de octubre de 2003, conceptuó acerca de lo que se entiende por vivienda digna, en los siguientes términos:

“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°U.N. Doc. E/1991/23. 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 200 Resolución 42/191 de 11 de diciembre de 1987 (A/43/8/Add.1).. Para efectos del control constitucional y la función de la 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 parágrafo 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 urbana Sentencia T-881 de 2002.

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 naturales. Sobre este punto, ver sentencia T-958 de 2001. Sobre este punto, en el literal e) del párrafo 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 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 junto. La Corte ya ha avanzado sobre este punto en la sentencia T-163 de 2003. 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 familiar. En sentencia C-560 de 2002 la Corte consideró una de las modalidades de la vivienda familiar y su protección.

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 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 interior. Ver sentencia C-802 de 2002.

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

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.”¹.

De la Providencia transcrita se observan importantes aspectos sobre el alcance del derecho a la vivienda digna, que deben tenerse en cuenta en el presente debate, cuales son las “condiciones de la vivienda” y la “seguridad del goce de la vivienda”.

El primer elemento hace referencia a la definición de la vivienda adecuada, “...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 que significa, que ésta necesariamente, sea higiénica, posea calidad en su infraestructura, tenga el espacio suficiente para que una familia pueda ocuparla, sin desmedro en sus aspectos de salud e integridad física, además, se encuentre garantizada de gozar de los servicios públicos domiciliarios, tales como agua, luz, gas, y de servicios públicos asistenciales, contundentes para la vida en sociedad de una persona y su familia. En otras palabras, como lo anota la Corte Constitucional, reúna los “...elementos que aseguren su habitabilidad...”.

Respecto al segundo elemento, la “seguridad en el goce de la vivienda” debe analizarse bajo los aspectos de la asequibilidad, seguridad jurídica de la tenencia y los 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

¹ Sentencia C-936/03 de 15 de octubre de 2003, proferida por la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. **EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT**. Actor: Humberto Longas Londoño.

protección obligatoria para las personas desplazadas y víctimas de fenómenos naturales”, tal como lo precisa la Corte Constitucional.

La seguridad jurídica de la tenencia, adopta distintas formas como son el arriendo, el usufructo, la propiedad individual, colectiva, el leasing y demás tipos de tenencia, las cuales deben tener la suficiente protección jurídica, tal como lo prevé el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el literal a) del párrafo 8 de la Observación General 4².

Finalmente, los gastos soportables personales relacionados con la vivienda deben ser de un determinado nivel que no impida el cubrimiento de otras necesidades requeridas para una vida digna. En otras palabras, el Estado debe garantizar la existencia de sistemas para costear la vivienda en sus distintas modalidades, acorde con el nivel de ingresos de la población, conforme lo pregona la Corte Constitucional, bajo la reflexión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el aparte que denomina “gastos soportables” del literal c) del párrafo 8 de la Observación General 4³.

² “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.” Sentencia C-936/03 de 15 de octubre de 2003.

³ “Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, commensurados 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.”. *Ibidem*.

Por otra parte, cabe destacar de la sentencia en análisis, que la familia requiere de una vivienda, lógicamente en sus distintas modalidades (propiedad, arrendamiento, usufructo, leasing, etc.) para poder desarrollarse y tener una vida digna dentro de la sociedad.

Para la Corte Constitucional, el concepto de familia va más allá de la unión de un hombre y una mujer, incluyendo a la familia unipersonal y a las diversas formas de unión grupal, y que en la vivienda familiar distinta a aquella que entra en el mercado inmobiliario, opera una limitación a la autonomía contractual. Así lo expuso en la sentencia C-936/03 de 15 de octubre de 2003:

“...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 junto. La Corte ya ha avanzado sobre este punto en la sentencia T-163 de 2003. 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 familiar. En sentencia C-560 de 2002 la Corte consideró una de las modalidades de la vivienda familiar y su protección.

(...) 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”.

Al respecto, la Sala prohíja la definición de “vivienda digna” que trae la Sentencia C-936/03 de 15 de octubre de 2003, proferida por la Corte Constitucional, la cual se basa en las consideraciones que expuso el Comité de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación General N° U.N. Doc. E/1991/23, cuya definición es la esencia para dilucidar los cargos propuestos por el actor.

La Sala advierte, que se circunscribirá exclusivamente a los cargos formulados por el accionante en el libelo de la demanda.

CARGO PRIMERO: Aduce el demandante que los apartes subrayados de la norma acusada violan el principio de legalidad consagrado en los artículos 6º, 121 y 150 inciso 1º de la Constitución Política, ya que el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, no distinguió las operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda, mientras que el Decreto Reglamentario, de las normas demandadas se refiere ilegalmente a dos operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda: la vivienda familiar y la vivienda no familiar.

Con fundamento en la definición de “**vivienda digna**”, la Sala considera, contrario a lo que afirma la actora, que el principio de legalidad no fue vulnerado, toda vez que si bien el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, no distingue entre las operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda, el alcance que le da la norma en cita, permite reglamentar diferentes operaciones de leasing habitacional, que para efectos contables y tributarios, deben ser consideradas como “*leasing operativo*”.

Lo expuesto se deriva de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de la protección de distintas modalidades de tenencia de la vivienda, con la cual el Estado garantiza no solo la adquisición de la vivienda, sino el arriendo y otras modalidades de inmuebles destinados a vivienda, “...*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”⁴.

No obstante lo anterior, es importante resaltar que no es discordante ni vulnerable al derecho a la “vivienda digna”, el establecer condiciones mercantiles ordinarias para el acceso a inmuebles destinados a la vivienda no familiar, bajo las mismas modalidades de tenencia de la vivienda familiar establecidas en el mercado, para aquellas personas que tengan alguna capacidad económica, tal como lo sostiene la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“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”.

Así las cosas, este cargo no tiene vocación de prosperar en la medida en que el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, al contemplar el leasing habitacional o mejor aún, el operativo, que establece beneficios contables y tributarios para aquellas personas que tomen inmuebles en arrendamiento con opción de compra, en su inciso final otorga facultades al Gobierno Nacional para reglamentar las diferentes operaciones de tal leasing, cuyo alcance jurisprudencial detalladamente transcrito, da lugar a aplicarlo a la vivienda familiar y a la vivienda no familiar, tal como lo establece el Decreto Reglamentario acusado.

CARGO SEGUNDO: Aduce que se infringió el principio de la diferenciación funcional de las ramas del poder público, consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, toda vez que el ejecutivo se entrometió en el legislativo al reglamentar el

⁴ Sentencia C-936/03 de 15 de octubre de 2003.

artículo 1º de la Ley 795 de 2003, es decir, hubo usurpación de funciones por el ejecutivo.

Tal como se explicó respecto al cargo anterior, el artículo 1º de la Ley 795 de 2003 facultó al Gobierno Nacional para reglamentar las diferentes operaciones de tal leasing, lo cual se realizó a través del Decreto 1787 de 2004 demandado, el cual a su vez se fundamentó en los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, el literal n), numeral 1 del artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 1º de la Ley 795 de 2003 y el literal f), numeral 1 del artículo 48 del citado Estatuto.

De manera, que no puede hablarse de “*usurpación de funciones por el ejecutivo*”, cuando es la misma Ley antes referida la que le otorgó dicha facultad, la cual, el Gobierno Nacional desarrolló con fundamento en las normas constitucionales reseñadas en el acápite anterior, en cuyo numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, le otorga la potestad reglamentaria, entre otros actos, mediante la expedición de decretos, como sucedió en el sub iudice y, en el numeral 25 del citado artículo, que le da competencias para ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes de ahorro de terceras personas. Por consiguiente, este cargo tampoco tiene visos de prosperar.

CARGO TERCERO: Expresa que se vulneró la cláusula general de competencia del Congreso de la República, contemplada en el artículo 150 inciso 1º de la Constitución Política, ya que es el único que tiene la facultad para hacer las leyes. Además, arguye que la norma acusada viola el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, puesto que el límite de la potestad reglamentaria es la Ley, y las normas demandadas desbordan el artículo 1º de la Ley 795 de 2003.

En cuanto a estos dos aspectos, es pertinente anotar que el hecho de contemplar el leasing habitacional u operativo en el Decreto Reglamentario acusado, tanto para la vivienda familiar y la no familiar, en ningún momento debe considerarse que el Ejecutivo vulnere la competencia del Congreso de la República, pues como reiteradamente se ha explicado, es la Ley 795 de 2003, artículo 1°, la que lo faculta en desarrollo de la potestad reglamentaria del artículo 189 de la Constitución Política. Como tampoco puede estimarse que las normas demandadas de tal Decreto, hayan desbordado el referido artículo, toda vez, que como se ha dicho, tales normas lo que hacen es aplicar la sentencia de la Corte Constitucional C-936/03 de 15 de octubre de 2003, relacionada con la definición de la “vivienda digna” y las modalidades de leasing habitacional para vivienda familiar y vivienda no familiar, aspectos que a juicio de la Sala, no tienen que ser estipulados en una Ley, sino mediante decreto reglamentario, tal como el Gobierno nacional lo efectuó. Por lo tanto, este cargo tampoco ha de prosperar.

CARGO CUARTO: Manifiesta que se viola el principio al derecho de vivienda digna consagrado en el artículo 51⁵ de la Constitución política, ya que éste no distingue entre vivienda familiar y vivienda no familiar.

En efecto, a pesar de que la Constitución Nacional, como tampoco la Ley 795 de 2003, ni la Ley 546 de 1999 se ocupan de distinguir entre vivienda familiar y no familiar, el alcance que le da la Corte Constitucional al significado de “vivienda digna” que trata la Carta Política, comprende tales conceptos, pues el marco que ofrecen las normas constitucionales y legales enunciadas es muy amplio. Sin

⁵ “Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

embargo, la concepción jurídica entre ambos tipos de vivienda, a juicio de la Sala, es diferente, pues mientras la vivienda familiar se encuentra sometida a limitaciones contractuales y condiciones especiales con el propósito de ser destinada a la familia, bajo una filosofía eminentemente social, es decir, que su alcance además, de la unión de un hombre y una mujer comprenda a la *“familia unipersonal”* y diversas formas de unión grupal, la vivienda no familiar opera bajo condiciones comerciales, tal como sucede en algunos casos con la vivienda familiar de personas con capacidad económica para financiar cualquier tipo de tenencia.

Por consiguiente, esta Sala no encuentra reparo alguno en que el Decreto Reglamentario en estudio, distinga entre vivienda familiar y vivienda no familiar, normas, que se reitera una vez más, no afectan lo dispuesto en la norma constitucional enunciada ni lo previsto en el artículo 1° de la Ley 795 de 2003, pues a la luz de la interpretación jurídica emanada de la tantas veces citada sentencia de la Corte Constitucional, la vivienda digna que trata el mencionado artículo 51 comprende tanto la vivienda familiar como la no familiar, que recoge el decreto acusado. Por lo tanto, este cargo, no tiene visos de prosperar.

CARGO QUINTO: Sostiene que la violación de los artículos 1°, 2° y 17 de la Ley 54 de 1999, se fundamenta en la Sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003, para sostener que en la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 795 de 2003, efectuada por la Corte Constitucional no se hizo ninguna distinción sino que estableció la obligatoriedad de someter el reglamento al artículo 51 de la Constitución Política y a los objetivos y criterios de la citada Ley 546, Ley marco de financiación de vivienda.

Al respecto, en la Ley 546 de 1999 mediante la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se

crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones; en sus artículos 1º, 2 y 17 de la Ley 546 de 1999, respectivamente, se contemplan el ámbito de aplicación de la ley, los objetivos y criterios de la misma y las condiciones de los créditos de vivienda individual, por consiguiente, no puede afirmarse que tales condiciones y objetivos de la referida Ley fueron vulnerados por la expedición del Decreto Reglamentario acusado, ya que éste no solo se ajusta a dichas normas, sino que reglamenta el artículo 1º de la Ley 795 de 2003, en lo tocante a las modalidades de leasing habitacional u operacional, que como ya se dijo, establece beneficios contables y tributarios a las personas de todos los estratos económicos que contraten el arriendo con opción de compra de inmuebles destinados a la vivienda familiar y a la no familiar.

Aunado a ello, se reitera, que a pesar de que no solo la Constitución Política, sino la Leyes 795 de 2003 y 546 de 1999, no se ocupan de distinguir la vivienda familiar y la no familiar, sin embargo, tales aspectos se encuentra dentro del concepto de “vivienda digna” que trata el artículo 51 de la Constitución Política, como se anota en la tantas veces mencionada Sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003, que declaró exequible el artículo 1º de la Ley 795 de 2003. Por consiguiente, no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandante.

En este orden de ideas, la Sala considera, que la reglamentación demandada se ajusta a los parámetros que señala la Constitución, a las condiciones establecidas en la Ley 546 de 1999 y al alcance del artículo 1º de la Ley 795 de 2003⁶, el cual

⁶ ARTÍCULO 1o. Adiciónase el numeral 1 del artículo 7o. 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.

permite al Gobierno Nacional reglamentarlo. De manera, que los cargos formulados por el actor no pueden prosperar, debido a que desde el punto de vista jurisprudencial el leasing habitacional puede comprender la vivienda familiar y la vivienda no familiar, tal como se explicó en forma, por demás amplia, en los párrafos precedentes.

En consecuencia, deberán denegarse las pretensiones de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 18 de mayo de 2011.

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.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

RAFAELE OSTA UDE LA FONT PIANETA **MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**