



Sentencia C-444/09

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por cargos distintos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGATORIA QUE PRODUCE VACIO LEGISLATIVO-Requisitos de procedibilidad

La Corte recuerda que cuando el vacío legislativo que denuncia una demanda es producto de la derogación o subrogación de una norma antigua, y la acusación se dirige en contra de la disposición legal nueva que produce ese efecto, como sucede en este caso, la jurisprudencia ha explicado que la pretensión de inconstitucionalidad de la norma derogatoria debe estar orientada a mostrar que la supresión de un determinado contenido normativo produce un resultado contrario a la Constitución, y en este caso, debe el actor observar los requisitos generales de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, incluidos los que se predicen en materia de omisiones legislativas, es decir, debe demostrar que se trata de una omisión relativa y no absoluta.

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

Observa la Corte que si bien la demanda no contiene una argumentación específicamente dirigida a demostrar que el vacío normativo que se denuncia constituye una omisión legislativa relativa, sí explica que la inconstitucionalidad se derivaría del “retroceso” en materia de protección de los derechos a la vivienda digna y a la propiedad, y que con la derogación de la obligación de constituir la póliza se “ha excluido del ordenamiento jurídico una importante herramienta para materializar en la práctica la protección a la vivienda digna y a la propiedad privada”. Esta argumentación lleva implícita la consideración según la cual al legislador le estaba vedado ese retroceso, es decir, que el Congreso de la República tenía la obligación de mantener la exigencia de la póliza, por lo cual no podía excluir esta condición jurídica que resultaba imprescindible a la materia tratada, relativa a la “calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda”. A juicio de la Sala, constituye una clásica demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, aunque en el libelo no se diga expresamente, y en aplicación del principio pro actione, procederá a examinarla.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Exclusión de previsión legal de constituir póliza de estabilidad y calidad de vivienda

La demanda se edifica sobre una supuesta omisión legislativa derivada de la exclusión de la previsión legal de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda, por obra de la subrogación dispuesta en la norma acusada. Es decir, la norma demandada sería inconstitucional no por lo que ahora expresa, sino porque no contiene la previsión que antes contemplaba referente a la exigencia de la mencionada póliza.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Inexistencia de norma que exija la garantía de estabilidad y calidad de la vivienda

OMISION LEGISLATIVA-Clases

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Concepto/**OMISION LEGISLATIVA RELATIVA**-Elementos que la configuran

La omisión legislativa relativa se presenta cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal y que sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta. Este tipo de omisión, implica: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Concepto/**OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA**-Incompetencia de la Corte Constitucional

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza jurídica

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

VIVIENDA DIGNA-Contenido

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

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Implicaciones

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

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Condiciones de asequibilidad

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Derecho económico y social de naturaleza prestacional y progresiva/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Excepcionalidad de su carácter fundamental

En distintas oportunidades esta Corporación se ha referido a la naturaleza y al alcance del derecho a la vivienda digna, y aunque ha reconocido que conforme a la Constitución, se trata de un derecho económico y social, por ende de naturaleza prestacional y progresiva, ha señalado que en ciertos casos algunas facetas de la vivienda digna alcanzan la categoría de derechos fundamentales, como por ejemplo respecto de la población desplazada en que el derecho a la vivienda digna adquiere un carácter fundamental y no solamente prestacional. En otros casos, las garantías jurídicamente definidas a través de la adopción de políticas públicas en materia de vivienda digna también pueden erigirse en derechos subjetivos de carácter fundamental.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y GARANTIA DE NO REGRESIVIDAD DE DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Alcance/DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Prohibición prima facie de retrocesos

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Aceptación internacional de la prohibición prima facie de retrocesos

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Retroceso contradice mandato de progresividad

La Corte en múltiples decisiones se ha referido al principio de progresividad de los derechos sociales y la garantía de no regresividad de los mismos, recordando que la prohibición de regresividad ha sido explicada por la disminución del radio de protección de un derecho social, al igual que por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que esta en proceso de acceder al derecho, como también ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población. Así para la Corte, cuando una norma retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social, inmediatamente debe presumirse inconstitucional. Sin embargo, esta presunción admite, prueba en contrario. En este sentido la Corte ha señalado que la prohibición de regresividad es apenas una prohibición prima facie y no absoluta. Lo anterior significa que cuando el Estado ha obtenido un mayor nivel de satisfacción de derechos sociales, la decisión política de disminuir el alcance de la protección debe contar con una justificación suficiente para superar la prohibición de regresividad.

POLIZA DE CALIDAD Y ESTABILIDAD DE LA VIVIENDA NUEVA-Exigencia legal contemplada en norma subrogada/DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Pérdida de fuerza ejecutoria de la obligación de constituir póliza de estabilidad y calidad de vivienda nueva

La obligación para los vendedores de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva fue consagrada en el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 y reglamentada mediante Decreto 3042 de 1989, pero fue subrogada por el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, toda vez que la norma fue sustituida o reemplazada, y no se trata de una norma modificada, esto es reformada o cambiada parcialmente, sino de una nueva regla distinta de la anterior y llamada a reemplazarla, conclusión ésta reforzada por el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo, propio del Derecho Administrativo, institución conforme a la cual el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento desaparecen del escenario jurídico, lo cual determina su pérdida de fuerza ejecutoria, fenómeno jurídico al que se refiere el numeral 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, por lo que establecido que la norma legal que imponía la obligación de construir la póliza de estabilidad y calidad de cualquier clase de vivienda nueva, fue subrogada y no subsiste en el ordenamiento jurídico, debe concluirse que se ha producido

el fenómeno jurídico de la pérdida de fuerza ejecutoria del artículo 1° del Decreto 3042 de 1989 que reglamentaba esa disposición

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Imposibilidad de su ejercicio ante ausencia de ley referente

Si bien la potestad reglamentaria consiste en la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley... [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real. Tal facultad que se concreta en la expedición de las normas de carácter general sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley, presupone la existencia de una norma legal y en ausencia de ésta, tal potestad no puede ejercerse. En el presente caso, no subsiste en el ordenamiento la norma legal que prescribía la obligación de los vendedores de cualquier clase de vivienda nueva de constituir una póliza de calidad y estabilidad, de manera que la potestad reglamentaria para dar cumplida ejecución a dicha obligación legal, por sustracción de materia, tampoco subsiste.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Vulneración por subrogación de norma que exigía la constitución de póliza de estabilidad y calidad de vivienda

A juicio de la Corte, la obligación de los vendedores de constituir la póliza de calidad y estabilidad de la vivienda nueva se erigía en una medida legal que sin duda ampliaba el espectro de protección del derecho a la vivienda digna, especialmente en lo que se refiere a las condiciones de habitabilidad de la misma, lo que representaba una ventaja comparativa frente a las acciones ordinarias previstas para reclamar la responsabilidad civil contractual de los vendedores de vivienda nueva, que se traducía en una mayor protección de los derechos de los adquirentes de esta clase de inmuebles, pues la obligación de constituir la mencionada póliza implicaba un seguro adicional de enorme importancia, que le permitía al afectado por los daños estructurales lograr la reparación pronta de los mismos, para lo cual podía hacer efectiva dicha garantía, directamente ante la compañía de seguros mediante la reclamación, o posteriormente a través de las acciones judiciales especialmente diseñadas para esos efectos.

GARANTIA DE PROTECCION PROGRESIVA EN DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Énfasis en sujetos de especial protección constitucional

Las obligaciones estatales en materia de protección progresiva de los derechos económicos sociales y culturales, como lo es el derecho a la vivienda digna, adquieren una relevancia especial cuando la titularidad de los mismos está en cabeza de sujetos de especial protección. En tal virtud, en relación con la calidad y la estabilidad de la vivienda nueva de interés social,

el cometido estatal de salvaguardar este derecho cada vez de mejor forma, y de evitar retrocesos en los estándares alcanzados de reconocimiento y protección, se hace aun mayor.

SENTENCIA INTEGRADORA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Procedencia por vacío legislativo en norma derogatoria/
SENTENCIA INTEGRADORA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Procedencia por medida regresiva en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social/**SENTENCIA INTERPRETATIVA O CONDICIONADA**-Fundamento en la aplicación del principio de conservación del derecho y principio de interpretación conforme a la Constitución/**SENTENCIA INTEGRADORA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA**-Justificación de su aplicación

La Corte encontró que el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 es inconstitucional porque, al derogar la obligación de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda, produjo un vacío legislativo que significa una medida regresiva en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social, pero en donde el retiro del ordenamiento de la norma acusada llevaría a una situación de inconstitucionalidad más gravosa, toda vez que se generaría una desprotección frente a las condiciones mínimas de vivienda adecuada para sujetos de especial protección (de interés social), por lo que se hace necesario acudir a una modalidad de sentencia integradora, que hace preservar la norma en el ordenamiento jurídico pero condicionada a que se mantenga la obligación de los vendedores de vivienda de interés social de otorgar una póliza o garantía de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan. Ello bajo el principio de interpretación conforme a la Constitución.

Referencia: expediente D-7581

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, “por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Samuel Moreno Rojas y otro.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT
CHALJUB

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, -quien la preside-, Maria Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Samuel Moreno Rojas, en su condición de Alcalde Mayor de Bogotá D.C. y Yuri Chillán Reyes, en su condición de Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., demandaron el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, *“por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones.”*

2. LA DEMANDA

2.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial N° 39631, del 16 de enero de 1991:

“LEY 03 DE 1991 (enero 15)

“Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones.

“EL CONGRESO DE COLOMBIA,

“DECRETA:

“ ...

“ARTÍCULO 40. *El artículo 64 de la Ley 9a. de 1989, quedará así:*

“El Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda.”

2.2. ANÁLISIS DE LA DEMANDA

2.2.1. Inicialmente la demanda afirma que con la adopción del texto legal que se acaba de transcribir, *“se excluyó la exigencia para todo vendedor de vivienda nueva de constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de las unidades habitacionales vendidas a los ciudadanos”*, consagrada anteriormente en el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 y reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 3042 del mismo año.

2.2.2. Explica que la póliza en cuestión tenía por objeto indemnizar los daños que llegara a sufrir el inmueble asegurado y que garantizaba los trabajos de reparación y todas las labores técnicas necesarias para restituir las condiciones de calidad y estabilidad de la vivienda. Recuerda que el valor asegurado en este tipo de pólizas estaba definido en proporción al precio de venta y que las vigencias de los amparos de estabilidad y buena calidad de la obra eran, respectivamente, de tres y dos años.¹

¹ El texto de la norma derogada por el artículo acusado, era el siguiente:

“Artículo 64°.- Todo vendedor de vivienda nueva estará obligado a constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de la vivienda. El notario público ante quien se efectúe la venta exigirá la protocolización de una copia de la póliza en la escritura correspondiente.”

El texto de los artículos 1º, 3º, 4º y 14 del Decreto 3042 de 1989, reglamentario de la anterior disposición, era el siguiente:

“Artículo 1º OBLIGATORIEDAD DEL SEGURO. Todo vendedor de vivienda nueva estará obligado a contratar un seguro de naturaleza real que ampare la estabilidad y la buena calidad de la vivienda, con una compañía de seguros generales legalmente establecida en Colombia. Las compañías de seguros generales deberán efectuar ante la Superintendencia Bancaria los trámites necesarios para obtener la aprobación del ramo específico y la póliza correspondiente.

...

“Artículo 3º OBJETO DEL SEGURO. El seguro de que trata el presente Decreto tiene por objeto indemnizar la reparación de los daños que sufra el inmueble asegurado como consecuencia de la ausencia de calidad o estabilidad, determinados estos conceptos según su connotación técnica, circunstancias que se consignarán en la póliza respectiva.

Los trabajos de reparación comprenderán todas las labores necesarias para restituir el inmueble asegurado a las condiciones de calidad y estabilidad técnicamente requeridas, incluyendo las demoliciones o desmontajes necesarios.

Parágrafo. Cuando se trata de conjuntos multifamiliares de vivienda respecto de los cuales exista un mismo vendedor, la respectiva póliza se emitirá bajo la modalidad de colectiva.

“Artículo 4º VALOR ASEGURADO, IRREVOCABILIDAD Y VIGENCIA. En las condiciones generales de la póliza se establecerá el valor asegurado, en función del precio de venta, el cual será reajutable automáticamente en la misma proporción que registre anualmente el índice nacional de precios para el consumidor certificado por el DANE.

Las vigencias de los amparos de estabilidad y buena calidad de la vivienda nueva serán respectivamente, de tres (3) años y dos (2) años y se contarán a partir del momento de la primera venta o, si se trata de un conjunto multifamiliar, cuando se efectúe la venta del primer apartamento o casa.

2.2.3. Afirman los actores que la norma legal demandada, al derogar el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 y, por ende, el Decreto reglamentario 3042 del mismo año, desconoce los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 42, 51, 58, 78, 333 y 334 de la Constitución Política. Para exponer las razones de la inconstitucionalidad, explican que la Corte Constitucional ha construido una clara línea jurisprudencial relativa a la procedencia del control constitucional sobre las normas legales derogatorias, pues aunque tal tipo de disposiciones agotan su objeto una vez promulgadas, *“los efectos de esta innovación se prolongan en el tiempo”*.² En el presente caso, el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, aquí demandado, *“introdujo como efecto innovador en el ordenamiento jurídico, la exclusión de la obligación de los vendedores de vivienda de suscribir pólizas de calidad y estabilidad impuesta como condición para la enajenación de las unidades de vivienda nueva”*; lo anterior como consecuencia de la derogatoria del artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 y su Decreto reglamentario 3042 del mismo año. Sostienen que este efecto innovador desconoce la Constitución por las siguientes razones:

2.2.3.1. Violación del artículo 1º de la Carta: La exclusión de la exigencia de la mencionada póliza contraviene los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general, consagrados en el artículo 1º de la Carta, por cuanto tal garantía de estabilidad y calidad de la obra se inscribía dentro del ámbito del principio de solidaridad, dado que *“ha sido recurrente el drama de innumerables familias que una vez logrado el acceso a la vivienda... se ven afectados por serios daños estructurales en sus casas o apartamentos. En esos casos, se ven obligados a vivir en condiciones indignas y de amenaza constante a sus vidas, ya que no tienen la posibilidad de adquirir otro bien inmueble... Ante esta situación no existe la posibilidad que el constructor responda por estos perjuicios, ya que en la mayoría de los casos cuando las sociedades constructoras a su vez son las que venden el proyecto, se han disuelto para cuando los deterioros de las viviendas se hacen evidentes, o en muchos casos recurren a diferentes figuras para vender los proyectos a través de firmas comerciales distintas, de manera que no hay a quién demandar el pago de la indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios, y sumado a todo esto, se da la apremiante situación de cumplir con el pago del crédito hipotecario a la entidad*

Las ventas sucesivas de la vivienda no efectuarán la existencia y validez del contrato de seguro, en cual será irrevocable y sólo terminará con la expiración de su vigencia.

“... ”

“Artículo 14. RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS. Los notarios públicos ante quienes se otorguen las escrituras públicas de venta de vivienda nueva que no exijan la protocolización de la copia de la póliza de seguro de que trata este Decreto, estarán sujetos a las sanciones que contemplan las disposiciones legales pertinentes.”

² La demanda hace referencia a la doctrina recogida en las sentencias C-055 de 1996, C-478 de 1998, C-1548 de 2000, C-501 de 2001, C-226 de 2002, C-427 de 2002, C-357 de 2003, C-706 de 2005, C-421 de 2006 y C-699 de 2007.

que ha financiado la adquisición del inmueble.” Así las cosas, el efecto producido por la derogatoria contenida en la norma legal acusada “genera un estado de cosas inconstitucional, que claramente contraviene el deber de solidaridad en relación con personas en situación de debilidad manifiesta”. Además, se desconoce también el principio de primacía del interés general, porque “se ven soslayados los derechos fundamentales de cientos de familias que siendo adquirentes de buena fe, se han visto defraudados.”

2.2.3.2. Violación del artículo 2° de la Carta: Explica la demanda que el desconocimiento de este canon superior, que afirma que es un fin del Estado *“promover la prosperidad general”*, se produce por cuanto la derogatoria de la obligación de constituir la póliza de calidad y estabilidad de la obra, en el caso de venta de vivienda nueva, otorga un beneficio desproporcionado a los constructores irresponsables, en detrimento de los compradores de vivienda, olvidando que el Estado colombiano es responsable del acceso de todos los ciudadanos a las condiciones mínimas de vida que garanticen el respecto a la dignidad humana.

2.2.3.3. Violación de los artículos 5° y 42 de la Carta: Recuerda la demanda que estas normas constitucionales consagran la protección a la familia como institución básica de la sociedad. Ahora bien, el establecimiento de las condiciones que permitan a las familias la adquisición de una vivienda digna es un cometido estatal, como ha sido reconocido por esta Corporación judicial³. En este sentido, el legislador está obligado a adoptar un marco jurídico previsorio de la garantía de los derechos de los adquirentes de vivienda nueva, pues las acciones de responsabilidad civil contractual o la acción redhibitoria *“no constituyen garantía alguna, cuando una de las partes desaparece de la vida jurídica y no existe la posibilidad de demandarla”*. Esta insuficiencia de medios de defensa judicial desprotege a la familia, hecho contrario a los artículos 5° y 42 de la Carta Política.

2.2.3.4. Violación del artículo 13 de la Carta. A juicio de los actores, la derogatoria contenida en el artículo acusado atenta contra el derecho a la igualdad, pues los adquirentes de vivienda nueva quedan desprotegidos, *“a diferencia de los consumidores de los demás bienes y servicios que generalmente tienen la posibilidad de exigir las garantías previstas en la ley o de entablar acciones judiciales.”* En especial, en aquella situación en la que una vez finalizado el proyecto urbanístico, se disuelve la sociedad comercial constructora, motivo por el cual los compradores de vivienda nueva quedan sin la posibilidad de demandar judicialmente la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

³ La demanda alude aquí a las sentencias C-572 de 1992 y T-1165 de 2001.

2.2.3.5. Violación de los artículos 51 y 58 de la Carta: Estas normas, que consagran el derecho a la vivienda digna y la garantía de la propiedad privada, a juicio de los actores también se ven desconocidas con la derogatoria consagrada en la norma acusada. Para explicar esta violación constitucional, afirman que, si bien el Estado no tiene la obligación de proveer a las personas de una vivienda digna, sí le corresponde *“hacer el mayor esfuerzo posible para atender esta necesidad de la población”*. Agregan que una vez que el individuo accede a una vivienda digna, el Estado debe disponer la mayor protección constitucional para garantía de la misma, como ha sido admitido por esta Corporación⁴. Ahora bien, con la derogatoria contenida en el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, *“se ha excluido del ordenamiento jurídico una importante herramienta para materializar en la práctica la protección a la vivienda digna y a la propiedad privada, la garantía de estos derechos se ha visto diluida en nuestro ordenamiento jurídico, pues al presentarse problemas con la calidad y estabilidad de las viviendas, los cuales por lo general se evidencian años después de la compra de los inmuebles, no existe posibilidad de hacer exigibles tales garantías.”*

2.2.3.6. Violación del artículo 78 de la Carta: Recuerda la demanda que esta norma constitucional establece que *“(s)erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”* Al parecer de los actores, la derogatoria contenida en la norma acusada conlleva la violación de este precepto superior, por cuanto el objetivo de la disposición constitucional es el de *“establecer un equilibrio en las condiciones de mercado, logrando una protección especial a los consumidores y usuarios”*; propósito que resulta excluido con la derogatoria comentada, debido a que se crea un vacío de reglamentación que constituye un retroceso en cuanto a la garantía jurídica de los consumidores y usuarios de vivienda nueva. El efecto que trae consigo la norma demandada es el de hacer inoperante el régimen de responsabilidad de los constructores de este tipo de vivienda, que no asumen el riesgo económico de su actividad comercial, con evidente desconocimiento del canon 78 de la Constitución Política, relativo a la protección jurídica de los consumidores.

2.2.3.7. Violación de los artículos 333 y 334 de la Carta: Respecto del artículo 333 de la Constitución Política, conforme al cual *“(l)a empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”*, la demanda sostiene que la norma acusada lo desconoce, porque con ella el legislador *“ha permitido que se establezca en relación con la actividad económica de la construcción un modelo de*

⁴ En este punto la demanda cita la sentencia T-308 de 1993.

libre empresa, en la perspectiva del modelo liberal clásico, que estaba orientado fundamentalmente por una concepción individualista de la libertad, donde la intervención del Estado era mínima e inocua en cuanto a las relaciones de mercado, sin prevención alguna respecto a las desigualdades materiales generadas por dicho modelo, y sin preocupación por la equidad.” Lo anterior, por cuanto la norma acusada les permite a los constructores evadir los múltiples regímenes de responsabilidad que podrían serles aplicables, *“ya que no existe eficacia alguna de éstos cuando el sujeto pasivo de los mismos ha desaparecido del mundo jurídico...”*. Agrega la demanda que, al menos en Bogotá, la aprobación de licencias de construcción en los últimos años ha sido muy alta, de donde se puede inferir la magnitud del proceso de urbanización en la ciudad, lo que hace urgente la intervención económica del Estado, ya que están en juego los intereses de miles de familias que pretenden el acceso a la vivienda digna.

- 2.2.4.** Finalmente, agregan los actores que *“la Corte constitucional debería reforzar el control de la actividad de los constructores de vivienda nueva, imponiendo nuevamente la obligatoriedad de la suscripción de las pólizas de estabilidad y calidad de las viviendas que ofrecen al público.”* Como fundamento de esta petición, sostienen que la reincorporación al ordenamiento jurídico de la limitación a la libertad de empresa consistente en la obligación de suscribir la referida póliza resulta razonable, pues dicha limitación supera un *“test débil de proporcionalidad”*, al perseguir un objetivo constitucionalmente válido, ser adecuada y proporcionada para alcanzar dicho fin, y no afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa.

2.3. INTERVENCIONES EN LA DEMANDA

2.3.1. Intervención del Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

En representación del Ministerio de la referencia, intervino dentro del proceso en forma oportuna el ciudadano Manuel Vicente Cruz Alarcón, quien se opuso a las pretensiones de los actores con las siguientes razones:

- 2.3.1.1.** En primer lugar, adujo que la demanda era inepta, en cuanto no exponía en forma clara, pertinente y suficiente las razones de la presunta violación constitucional. Tras recordar la jurisprudencia relativa a la necesidad de que las demandas de inconstitucionalidad cumplan con la carga de presentar de manera adecuada los motivos por los cuales las normas acusadas vulneran la Constitución, dijo el Ministerio que en este caso *“la acusación se fundaba en una interpretación del artículo demandado que no se deducía*

necesariamente de su texto, sin que los demandantes hubieran cumplido con el deber de demostrar que la interpretación que hacían era la única posible”; a su parecer, existen otras lecturas de la norma que son “de mejor recibo jurídico”.

2.3.1.2. En segundo lugar, sostuvo el Ministerio que la norma acusada no puede ser objeto de una interpretación aislada, sino que es necesario leerla teniendo en cuenta el *“contexto fáctico y normativo”* en el que va a ser aplicada. Recordó el texto del artículo 64 de la Ley 09 de 1989 tal como era antes de la modificación introducida por la norma aquí acusada, conforme al cual *“(t)odo vendedor de vivienda nueva estará obligado a constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de la vivienda. El notario público ante quien se efectúe la venta exigirá la protocolización de una copia de la póliza en la escritura correspondiente”*; a continuación puso de presente que la norma demandada, esto es el artículo 40 de la Ley 3ª de 1989, modificó la anterior disposición, de modo que ahora su tenor indica que *“(e)l Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda.”*

2.3.1.3. Recordado el tenor de la norma legal antigua y de la nueva, la intervención ministerial adujo que las dos disposiciones persiguen idéntica finalidad y que la nueva no derogó aquellas normas que le fueran contrarias. En consecuencia, *“se entiende que las normas reglamentarias que continúan siendo congruentes con el contenido normativo demandado, o mejor si se quiere, es afín tanto con la derogada como con la derogante, por manera, lo dispuesto en el artículo 3042 de 1989, continúan vigentes, es decir no se puede pregonar per se la acaecida derogatoria tacita (sic), mucho menos expresa, luego a la fecha resulta legítimo y legal la vigencia plena del decreto inmediatamente precitado y así lo ha hecho saber el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.”*⁵

Es decir, a juicio del Ministerio, dado que tanto la ley antigua como la nueva persiguen idénticos objetivos y las normas reglamentarias de la primera contienen la exigencia expresa de constituir la póliza de estabilidad de la vivienda nueva, debe entenderse que esta normatividad

⁵ La intervención hace alusión a un concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en el que se lee lo siguiente:

“Tenemos que la Ley 3 de 1991 no derogó expresamente el Decreto 3042 de 1989, pues no hay ninguna manifestación en ese sentido dentro de su texto; Tampoco se observa que otra disposición posterior la tuviese excluido en forma expresa de ordenamiento jurídico”, para concluir “Por lo anterior, esta oficina considera que el artículo 40 de la Ley 3 de 1991, no hizo modificación alguna al Decreto 3042 de 1989, ni cambió el tratamiento existente en materia de seguro de amparo a la estabilidad y buena calidad de vivienda nueva, por lo que no resulta incompatible la aplicación del referido decreto con respecto a las normas jurídicas vigentes”.

reglamentaria no ha sido derogada y está plenamente vigente, con lo cual los argumentos de la demanda perderían soporte. Agrega que en realidad la norma nueva, aquí acusada, dejó a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional el señalamiento de la forma como se va a asegurar la estabilidad de la vivienda nueva; y que, dado que mediante el Decreto reglamentario 3042 de 1989 ya se había prescrito la obligación de constituirla, debe entenderse que este deber continua vigente.

2.3.1.4. Para reforzar su argumentación, sostiene el Ministerio que los artículos 71 y siguientes del Código Civil se refieren al tema de la derogatoria de las leyes, y que indican que ella puede ser expresa o tácita. La primera ocurre cuando la nueva ley expresamente indica que deroga la antigua, lo cual no ocurre en este caso. En cuanto a la derogatoria tácita, acaece cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, lo cual a su parecer tampoco se presenta en esta oportunidad, toda vez que *“el contenido normativo del artículo 40 de la ley 03 de 1991, es totalmente conciliable, amigable o compasivo con lo dispuesto en el artículo 64 de la ley 09 de 1989”*.

2.3.1.5. De estas apreciaciones el Ministerio concluye que la norma acusada no vulnera las normas constitucionales relativas a la vivienda digna, sino que a la luz del artículo 40 de la Ley 03 de 1991 y del Decreto 3042 de 1989 *“ese derecho, en cabeza del comprador o adquirente de vivienda nueva, cuenta con todos los instrumentos legales que afanan su protección.”* Recuerda que al tenor de lo prescrito por el artículo 14 del citado Decreto reglamentario 3042 de 1989, *“los notarios públicos ante quienes se otorguen las escrituras públicas de venta de vivienda nueva que no exijan la protocolización de la copia de la póliza de seguro de que trata este Decreto, estarán sujetos a las sanciones que contemplan las disposiciones pertinentes.”*

En conclusión, el Ministerio estima que *“la Ley 3 de 1991 no derogó expresamente el Decreto 3042 de 1989, pues no hay ninguna manifestación en ese sentido dentro de su texto; tampoco se observa que otra disposición posterior la hubiese excluido en forma expresa del ordenamiento jurídico.”* Agrega que lo estatuido en aquel Decreto no es incompatible con el artículo 40 de la Ley 3 de 1991, aquí acusado.

2.3.1.6. Finalmente, en su intervención recuerda el Ministerio que otras leyes distintas de la acusada se refieren al tema de las pólizas de calidad de construcciones para vivienda, en especial la Ley 675 de 2001, sobre propiedad horizontal; en similar sentido, aunque sin referencia concreta a las pólizas de estabilidad, el numeral 3° del artículo 2060 del Código Civil consagra la responsabilidad del empresario en caso de ruina del edificio durante los diez años subsiguientes a su entrega, imputable a

vicios de construcción. Y, por último, en el campo de la contratación pública, la Ley 80 de 1993 impone la constitución de pólizas tendientes a garantizar la estabilidad y la calidad de las construcciones.

Con base en los anteriores argumentos, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial solicita a la Corte Constitucional denegar las pretensiones de la demanda.

2.3.2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

También en forma oportuna intervino dentro del proceso el ciudadano Fernando Gómez Mejía, en representación del Ministerio del Interior y de Justicia. Defendió la constitucionalidad de la disposición acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

2.3.2.1. A juicio del Ministerio del Interior y de Justicia, el problema jurídico planteado en la demanda es el de saber si el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 derogó el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 y su Decreto Reglamentario 3042 de 1989, en lo referente a la obligación de todo vendedor de otorgar una póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva. La derogación de dicha obligación implicaría, según la demanda, un estado de cosas inconstitucional.

2.3.2.2. Al respecto, el Ministerio del Interior y de Justicia estima que no es cierto que la norma acusada haya derogado la exigencia de constituir la referida póliza. Como fundamento de esta opinión expone que al revisar los antecedentes de la adopción de la Ley 3ª de 1991 se observa que el propósito legislativo fue, entre otros, la implantación de las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 o Ley de Reforma Urbana, y complementar dicho estatuto. Así, en relación con el propósito que habría animado la adopción de la ley aquí parcialmente acusada, sostiene el Ministerio que en la ponencia para segundo debate en el Senado se dijo que el propósito del legislador era adoptar las *“previsiones necesarias para adecuar lo previsto en la Ley 9 de 1989 haciendo que estas se complementen.”*⁶ De lo anterior se concluiría que la intención del legislador al expedir la Ley 3ª de 1991 habría sido *“ajustar algunas disposiciones de la Ley 9ª de 1989, dentro de las cuales se encuentra la norma acusada”; no derogarlas sino “complementarlas y hacer efectivo el cumplimiento de algunas figuras en ella contenidas que aún no habían sido reglamentadas.”*

Ahora bien, dado que para la fecha de expedición de la Ley 3ª de 1991, la exigencia de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva ya había sido reglamentada mediante el Decreto 3042 de 1989, afirma el Ministerio que debe entenderse que lo que quiso hacer el

⁶ Senado. Historia de las leyes. Legislatura 1991. Tomo I. páginas 241 a 248.

Congreso al expedir el artículo aquí acusado fue “*ampliar la reglamentación que al efecto expidiera el Gobierno Nacional, al disponer en la nueva ley que éste reglamentara las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social.*” (Negrillas fuera del original). Por lo anterior, la referida póliza no podría entenderse derogada. Sucede que la nueva ley “*amplía la materia objeto de la potestad reglamentaria*”. Así, la obligación de constituir esa póliza sigue teniendo fundamento en la nueva disposición; agrega que la regulación de la misma “*no tiene reserva de ley*”, por lo que puede establecerse por vía del ejercicio de la potestad reglamentaria.

2.3.2.3. Finalmente, el Ministerio afirma que la vigencia de las normas que contienen la obligación de constituir la mencionada póliza ha sido sostenida en conceptos del Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, así como en directivas de la Superintendencia de Notariado y Registro.⁷ Además, la declaratoria de inexecutable de la preceptiva acusada podría tener como efecto dejar sin fundamento la reglamentación que hoy en día contiene la obligación de constituir esta garantía.

En todo caso, la intervención pone de relieve que en el ordenamiento existen otras garantías jurídicas para los compradores de vivienda nueva, como lo son las acciones redhibitorias que contempla el Código Civil, las normas de propiedad horizontal relativas al otorgamiento de garantías y las de contratación estatal de similares alcances.

2.3.3. Intervención de la Cámara Colombiana de la Construcción - Camacol

Actuando en nombre de la asociación gremial de la referencia, intervino oportunamente dentro del proceso la ciudadana Beatriz Uribe Botero, presidenta ejecutiva de la misma, quien consideró que la demanda era inepta, y presentó argumentos para rebatirla.

2.3.3.1. En lo relativo a la ineptitud de la demanda sostuvo que la acción en curso no pretendía un cotejo normativo entre la Constitución Política y

⁷ La intervención hace alusión a un concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en el que se lee lo siguiente:

"Tenemos que la Ley 3 de 1991 no derogó expresamente el Decreto 3042 de 1989, pues no hay ninguna manifestación en ese sentido dentro de su texto; Tampoco se observa que otra disposición posterior la tuviese excluido en forma expresa de ordenamiento jurídico", para concluir "Por lo anterior, esta oficina considera que el artículo 40 de la Ley 3 de 1991, no hizo modificación alguna al Decreto 3042 de 1989, ni cambió el tratamiento existente en materia de seguro de amparo a la estabilidad y buena calidad de vivienda nueva, por lo que no resulta incompatible la aplicación del referido decreto con respecto a las normas jurídicas vigentes".

Así mismo, la intervención se refiere a la Circular No. 31 de 2008, emanada de la Superintendencia de Notariado y Registro, sobre protocolización de pólizas de seguro en las ventas de vivienda nueva.

la norma acusada, sino que se basaba en argumentos subjetivos y políticos que intentaban revivir la norma subrogada. A juicio de Camacol, el legislador tenía la facultad de derogar la exigibilidad de la póliza de estabilidad de la vivienda nueva; y si lo anterior se llegara a estimar inconveniente, el escenario apropiado para debatir la cuestión no era la Corte Constitucional, sino el Congreso de la República.

2.3.3.2. Prosigue su intervención explicando como a su parecer el fenómeno jurídico que produjo la norma aquí acusada no fue la derogación sino la subrogación del artículo 64 de la Ley 9 de 1989, es decir, no se privó de efectos la norma anterior, sino que se la sustituyó por otra disposición. Sostiene entonces que los cargos de la demanda debían centrarse en la incompatibilidad de la norma con la Constitución y no en la supuesta derogación de la norma anterior. En tal sentido, estima que dichos cargos deben ser desestimados.

2.3.3.3. Refiriéndose de manera particular a cada uno de dichos cargos, la Cámara Colombiana de la Construcción afirma que la norma acusada no desconoce el principio de solidaridad, antes bien, al imponer al Gobierno la obligación de reglamentar las normas mínimas de calidad y estabilidad de la vivienda de interés social, consagra una medida en pro de la población con menos posibilidades de acceso a la vivienda. En lo concerniente al supuesto desconocimiento del principio de buena fe, afirma que la demanda parte del supuesto de que todos los constructores ofrecen a la comunidad bienes inmuebles de mala calidad y que nunca se hacen responsables de las deficiencias de los mismos; lo anterior, a su parecer, no puede ser tenido como una razón de la inexequibilidad de la norma acusada, pues es una situación ajena al juicio de constitucionalidad.

2.3.3.4. En cuanto al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, que se produciría porque a diferencia de otros consumidores de bienes y servicios, los compradores de vivienda se encontrarían desprotegidos cuando tuvieran que demandar la reparación de los perjuicios que se les causaran por la mala calidad de los inmuebles adquiridos, Camacol explica que el comprador de vivienda tiene varias garantías para ese propósito, cuales son: (i) las garantías de control previo y posterior a la actividad de construcción y enajenación de vivienda, por parte de las autoridades competentes, entre las cuales menciona la necesidad de obtener licencias urbanísticas, los requisitos técnicos exigidos en la Ley 400 de 1997 *“por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes”*, requisitos de idoneidad para el ejercicio de profesiones relacionadas con la construcción, etc. Además, los distritos y municipios ejercen funciones vigilancia y control sobre las personas naturales y jurídicas que desarrollan actividades de construcción de inmuebles, pudiendo imponer sanciones a los constructores que incumplan normas sobre calidad, previo proceso de investigación; (ii)

las garantías otorgadas por la ley en materia contractual, entre las cuales menciona las consagradas en el artículo 932 del Código de Comercio, la del artículo 11 del Decreto 3466 de 1982, las acciones en materia de responsabilidad consagradas en el artículo 2060 del Código Civil, la acción redhibitoria, etc.

2.3.3.5. Ahora bien, explicada la responsabilidad que legalmente incumbe a los municipios y distritos en materia de vigilancia de la actividad constructora, la intervención afirma que la ineficacia de los entes de control no puede hacer devenir en inconstitucional la norma acusada. Lo anterior, porque la inconstitucionalidad no se derivaría de lo que la norma expresa o indica, sino de otras circunstancias ajenas a su contenido normativo, por lo cual el cargo, en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, no sería cierto.

2.3.3.6. Finalmente, Camacol postula que el derecho fundamental a la vivienda digna no se ve afectado por la norma acusada, toda vez que el hecho de que el legislador haya impuesto al Gobierno Nacional la obligación de reglamentar las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, eliminando la obligación de constituir una póliza de calidad o estabilidad, en modo alguno afecta el núcleo esencial de dicho derecho, *“por cuanto con la nueva disposición , no se está impidiendo o limitando el acceso real , la tenencia y la existencia de unas condiciones de dignidad en materia de vivienda...”*.

2.4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, estando dentro el término legalmente previsto emitió el concepto de su competencia, en el cual pidió a la Corte estarse a lo que se resuelva dentro del expediente radicado bajo el número D-7453, únicamente en el evento en que allí se tome la decisión de declarar inexecutable el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991. En caso contrario, solicitó a la Corte que dentro del presente proceso se declare la exequibilidad de dicha norma, solamente por el cargo *“del efecto innovador negativo en el sistema jurídico, en contra del orden constitucional, derivado de la modificación del artículo 64 de la Ley 9ª de 1989.”* Para sustentar estas solicitudes, sostuvo lo siguiente:

2.4.1. En primer lugar, el Ministerio Público explica que como dentro del proceso D-7453 se demandó también el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 pero por cargos diferentes a los del presente proceso, y que dentro de ese expediente el señor Procurador solicitó declarar inexecutable dicha norma, entonces en esta ocasión se pedirá a la Corte que ordene estarse a lo que resuelva en dicho proceso, únicamente en caso de que allí se declare la inconstitucionalidad de la disposición.

2.4.2. Aclarado lo anterior, la vista fiscal prosigue con el examen del problema jurídico que plantea la demanda. Al respecto recuerda que, conforme a la jurisprudencia sentada por esta Corporación, para que pueda entrarse a examinar una demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de una disposición legal de contenido derogatorio, es necesario que el demandante cumpla con una serie de requisitos y de procedimiento que fueron explicados en la Sentencia C-699 de 2007.⁸ Dichos requisitos, afirma el señor procurador, señalan que *“debe tratarse de una norma derogatoria con el contenido propio y expreso de eliminar la vigencia de una disposición específica, a partir de cuya supresión se modifique o innove el orden jurídico de manera contraria al mandato constitucional. Determinado esto, se continúa con el estudio de los demás requisitos para poder avocar conocimiento de fondo; de lo contrario, no prosperan los cargos de inconstitucionalidad a partir de la pretendida derogatoria.”*

2.4.3. Estudia entonces la vista fiscal si la expedición del artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 derogó el artículo 64 de la Ley 9 de 1989 y al respecto concluye que del tenor literal del primero de estos artículos se deduce que el segundo no fue derogado sino tan solo modificado. La modificación, agrega, consistió en eliminar la exigencia de constituir la póliza de estabilidad que antes se contenía en la norma legal, para decir que en adelante *“el Gobierno Nacional debe expedir unas normas reglamentarias específicas de carácter mínimo encaminadas al ejercicio del control policivo de la actividad económica de construcción de vivienda nueva, en lo que tiene que ver con su calidad y estabilidad”*. Por lo anterior, concluye que *“desde el punto de vista temático lo que hubo fue un cambio de régimen en relación con la calidad y estabilidad de las viviendas, mas NO una derogación del mismo”*. (Subrayas propias del texto).

2.4.4. Establecido que la norma acusada no deroga sino tan solo modifica la ley antigua, el Misterio Público entra a examinar el cargo de la demanda según el cual el cambio de régimen implicó una desprotección de los compradores de vivienda nueva. Al respecto, hace una serie de consideraciones de tipo económico, como la concerniente a que en realidad el vendedor de vivienda nueva no es el que finalmente asume el costo económico de la constitución de la póliza de estabilidad y calidad de vivienda, sino que este valor se traslada al comprador con el consecuente incremento del precio de venta; también menciona que probablemente las compañías de seguros no estarían dispuestas asumir los riesgos que cubre dicha póliza, si el grado de incumplimiento contractual en materia de calidad fuera muy alto, o lo asumirían cobrando unas primas muy elevadas. Agrega que en todo caso los

⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

procesos para hacer efectivas las pólizas de seguro no son fáciles, y generan para el beneficiario gastos judiciales y honorarios profesionales de abogados, etc.

2.4.5. De otro lado, sostiene el concepto fiscal que *“la posición de los demandantes puede resultar muy comprometedora de sus responsabilidades como servidores públicos (especialmente la del señor Alcalde del Distrito Capital. Constitución Política. Artículo 315. Numeral 2), en relación con la función policiva que se debe ejercer sobre la actividad económica de la construcción para garantizar la calidad de la misma, entendida esta última característica de las viviendas como un asunto de interés público.”* Llama entonces la atención el señor procurador sobre el hecho de que la función de vigilancia y control radicada en manos de las autoridades municipales y distritales **“no se suple con el régimen asegurador, como pareciera pretenderse mediante la presente demanda.”**⁹. Agrega que su énfasis en este aspecto obedece a que la demanda afirma que la no exigencia de la póliza *“está conduciendo a un estado de cosas inconstitucional, cuando este planteamiento no puede ser de recibo por confundirse con una falta de control policivo sobre la actividad de la construcción para vigilar su calidad, **que es lo que realmente puede estar pasando.**”*¹⁰

2.4.6. Ahora bien, el Ministerio Público observa que se presenta un déficit de protección constitucional, en lo relativo a la calidad y estabilidad de construcciones que no son vivienda de interés social, lo cual estima esencial *“en un país como el nuestro donde los movimientos telúricos y las inundaciones están a la orden del día.”* Por ello, estima que *“debe comprenderse la vigencia del artículo 40 de la Ley 3 de 1991 bajo el entendido que el Gobierno Nacional debe reglamentar las normas mínimas de calidad para todas las viviendas y demás construcciones urbanas, **haciendo especial énfasis en lo que tiene que ver con la estabilidad de las mismas.**”*¹¹

2.4.7. Por lo expuesto, el señor procurador solicita declarar exequible el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, *“únicamente por el cargo del efecto innovador negativo en el sistema jurídico, derivado de la modificación del artículo 64 de la Ley 9 de 1989”*, siempre y cuando para la fecha de la decisión la misma disposición no haya sido declarada inexecutable.

2.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

2.5.1. Competencia

⁹ Negrillas y subrayas del señor procurador

¹⁰ Idem

¹¹ Idem

De conformidad con lo prescrito por el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por tratarse de una ley de la República.

2.5.2. Cuestión Previa. Inexistencia de cosa juzgada absoluta.

2.5.2.1. El artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, norma aquí acusada de inconstitucionalidad, fue también demandado dentro del proceso radicado bajo el número D-7453, que culminó con la sentencia C-351 de 2009.¹² Dentro de ese expediente, los cargos de inconstitucionalidad propuestos diferían de los que se presentan en esta oportunidad. En efecto, en ese proceso la demanda aducía que el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 vulneraba los artículos 51, 150 numeral 2, 333 y 334 de la Constitución Política, porque la facultad para proferir las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social era de competencia concurrente del legislador y de las autoridades municipales o distritales. Así, en cuanto la norma acusada defería al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar el asunto, resultaba inconstitucional.

La demanda afirmaba también que las normas relativas a la calidad de la vivienda de interés social y, en particular, las concernientes al espacio interior y exterior de tales viviendas, era un asunto que implicaba el tema del uso y aprovechamiento del suelo, de competencia concurrente del legislador y de las autoridades municipales, siguiendo el principio constitucional de rigor subsidiario. De otro lado, sostenía que si el Gobierno Nacional, en uso de las facultades que le confería el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, llegara a expedir una reglamentación exhaustiva de la materia, impediría a las autoridades municipales el ejercicio de sus competencias subsidiarias en materia de determinación de usos del suelo.

2.5.2.2. En la Sentencia C-351 de 2009, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, por los cargos estudiados. Para fundamentar esa decisión señaló que no se podía afirmar que la Constitución hubiera sometido a reserva legal la regulación de los usos del suelo, pues el artículo 311 de la Carta Política otorgaba competencias a los municipios para “ordenar el desarrollo de su territorio” y el numeral 7 del artículo 313 superior atribuía a los concejos las funciones de “reglamentar los usos del suelo” y “vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”, dentro de los límites fijados por la ley.

¹² M.P. Mauricio González Cuervo.

Adicionalmente, la Corte en este fallo precisó que la reglamentación por el Gobierno Nacional de las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos o estabilidad de las viviendas, no implicaba usurpación alguna de las competencias de los concejos para reglamentar el uso del suelo y de ordenar el territorio, pues se trataba de funciones diferentes.

Tampoco la función reglamentaria del Gobierno Nacional respecto de las normas mínimas de calidad de la vivienda interés social desconocía la cláusula general de competencia del legislador, en ejercicio de la cual al Congreso de la República le correspondía fijar los elementos básicos de configuración del derecho a la vivienda digna; por cuanto al conferir al Gobierno Nacional esa potestad de reglamentación, la disposición acusada partía de la preexistencia de las normas mínimas de calidad establecidas en la ley que se reglamentaba. De ninguna manera podía tratarse de una reglamentación exhaustiva que menguara la competencia de las autoridades municipales, pues lógicamente lo exhaustivo se opone a lo mínimo. Por la misma razón, el cargo por usurpación de las competencias de los concejos municipales debía desestimarse. Con fundamento en las anteriores consideraciones, el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 fue declarado exequible, únicamente frente a los cargos examinados.

2.5.2.3. Así las cosas, la Corte encuentra que como la Sentencia C-351 de 2009 declaró la exequibilidad de la norma aquí acusada, pero por cargos distintos de los que ahora se proponen, en el presente caso no se ha producido el fenómeno jurídico de la cosa juzgada absoluta, que impediría a esta Corporación proferir una nueva decisión.

2.5.3. El problema jurídico propuesto por la demanda.

2.5.3.1. Como se expuso en el acápite de Antecedentes de la presente Sentencia, los ciudadanos demandantes consideran que el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, al modificar el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, excluyó la obligación de constituir una póliza para garantizar la estabilidad y calidad de la vivienda nueva, otorgando un beneficio desproporcionado a los constructores irresponsables en detrimento de los compradores de ese tipo de vivienda, con lo cual contravino varias normas constitucionales, en especial las que recogen los principios de solidaridad y de primacía del interés general, los derechos a la igualdad, a la propiedad privada, a la vivienda digna y la protección especial a la familia, así como el artículo 78 superior conforme al cual *“(s)erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”*

En síntesis, para los ciudadanos demandantes la derogatoria de la obligación legal de constituir la mencionada póliza desprotege a los compradores de vivienda nueva, lo que origina la referida violación constitucional.

2.5.3.2. Algunas de las entidades que intervinieron dentro del proceso estiman que el presupuesto sobre el cual se edifica la demanda, esto es, la derogatoria de la obligación de constituir la póliza de calidad y estabilidad de la vivienda nueva, no es cierto. Ello por cuanto el propósito que persiguió el legislador al expedir la disposición que aquí se acusa no fue ese, sino el de complementar la Ley 9ª de 1989 o Ley de Reforma Urbana, y dar instrumentos para la implementación de dicho estatuto. De esta manera, dado que para la fecha de expedición de la Ley 3ª de 1991, la exigencia de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva ya había sido reglamentada mediante el Decreto 3042 de 1989, debe entenderse que lo que quiso hacer el Congreso al expedir el artículo aquí acusado fue simplemente ampliar la potestad reglamentaria del Ejecutivo en la materia, por lo cual la exigencia de constituir la referida póliza no podría entenderse derogada, dado que dicha obligación continua vigente al tenor del citado decreto reglamentario.

Así las cosas, el primer problema jurídico que tendría que estudiar la Corte es el relativo a si la obligación de constituir la póliza de calidad y estabilidad de la vivienda nueva permanece vigente. De encontrar que dicha obligación se mantiene en el ordenamiento jurídico, forzoso sería concluir que los cargos de la demanda no son ciertos, puesto que ellos se edifican sobre la base de considerar que esa póliza fue derogada, justamente por la norma acusada. En cambio, si la Corte concluyera que efectivamente, como lo afirman los actores, la obligación de constituir esa garantía no subsiste tras la expedición de la norma acusada, entonces sería necesario entrar a examinar los cargos de la demanda, de ser ellos aptos para propiciar el estudio de constitucionalidad. Pasa la Corte a ocuparse de ello.

2.5.4. La obligación legal de constituir la póliza de calidad y de estabilidad de la vivienda nueva no subsiste en el ordenamiento jurídico.

2.5.4.1. La obligación de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva fue consagrada en el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 en los siguientes términos:

“Artículo 64°. Todo vendedor de vivienda nueva estará obligado a constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de la vivienda. El notario público ante quien se efectúe la venta exigirá la protocolización de una copia de la

póliza en la escritura correspondiente.” (Negrillas y subrayas fuera del original)

Posteriormente el Congreso Nacional expidió la Ley 3ª de 1991, cuyo artículo 40, aquí acusado, es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 40. *El artículo 64 de la Ley 9a. de 1989, quedará así:*

“El Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda.”

A juicio de la Corte, el texto de la anterior disposición no deja dudas respecto de la intención legislativa de subrogar el artículo 64 de la Ley 9a. de 1989. En especial, el aparte que reza *“El artículo 64 de la Ley 9a. de 1989, quedará así”* es meridianamente claro en la expresión de esa intención subrogatoria.

Subrogar, según las voces del Diccionario de la Real Academia Española, significa *“sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”*¹³. Al parecer de esta Corporación, esto es lo que ha sucedido con la norma que antes estaba recogida en el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989: ella fue sustituida o reemplazada por la consagrada en el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991. No se trata de una norma modificada, esto es reformada o cambiada parcialmente, sino de una nueva regla distinta de la anterior y llamada a reemplazarla.

Obsérvese que el antiguo artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 consagraba una regla muy clara, que consistía en imponer al vendedor de cualquier tipo de vivienda nueva (no únicamente la de interés social) la obligación de constituir una póliza que garantizara la estabilidad y buena calidad del inmueble. Además, a fin de asegurar el cumplimiento de dicha obligación, ordenaba al notario ante quien se efectuara la venta exigir la protocolización de tal póliza en la escritura correspondiente.

Frente a este alcance normativo del artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, la disposición subrogante, esto es el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 aquí acusado, prescribe una cosa bien distinta: que el Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad *“de la vivienda de interés social”*, especialmente en lo concerniente a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda. Esta disposición supone entonces que el legislador expida las *“normas mínimas”* sobre estas materias,

¹³ Definición tomada por el Despacho del magistrado sustanciador el día 15 de mayo de 2009, de la página web de la Real Academia Española, en la siguiente dirección electrónica: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=subrogar

relacionadas únicamente con la vivienda de interés social, las que posteriormente serán reglamentadas por el ejecutivo en desarrollo de las atribuciones que le son reconocidas por numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.¹⁴

Así las cosas, la interpretación literal de la ley antigua y de la nueva lleva a concluir que el legislador subrogó, esto es reemplazó, la norma que exigía a los vendedores de cualquier tipo de vivienda nueva constituir una póliza de calidad y estabilidad de la obra y a cambio indicó que en lo sucesivo el Gobierno reglamentará las normas mínimas expedidas por el Congreso relativas al espacio, la estabilidad y los servicios públicos, únicamente respecto de la vivienda de interés social. De esta manera, la exigencia legal de constituir la mencionada póliza no subsiste en el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, la Corte llama la atención sobre el hecho de que la nueva norma, aquí acusada, se refiere a la potestad reglamentaria del ejecutivo respecto de las “*normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social*”, al paso que la disposición antigua prescribía la obligación de constituir una póliza de calidad a los vendedores de cualquier tipo de vivienda nueva.

2.5.4.2. No obstante, algunas de las intervenciones sostienen que la obligación de constituir dicha póliza aun subsiste. Y que por ello la demanda es inepta, dado que parte de un supuesto falso cual es afirmar lo contrario. Para defender esta posición indican que la exigencia de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva (cualquier tipo de vivienda nueva) había sido también consagrada en el artículo 1° del Decreto 3042 de 1989, reglamentario del antiguo artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, y que dicha norma aún se encuentra vigente¹⁵.

2.5.4.3. Para la Corte el anterior argumento no es admisible, por las razones que se pasan a exponer:

¹⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA . ARTICULO 189.** *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

...

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

¹⁵ El artículo 1° del Decreto 3042 de 1989, reglamentario del artículo 64 de la Ley 9 de 1989, disponía lo siguiente: “**OBLIGATORIEDAD DEL SEGURO.** *Todo vendedor de vivienda nueva estará obligado a contratar un seguro de naturaleza real que ampare la estabilidad y la buena calidad de la vivienda, con una compañía de seguros generales legalmente establecida en Colombia. Las compañías de seguros generales deberán efectuar ante la Superintendencia Bancaria los trámites necesarios para obtener la aprobación del ramo específico y la póliza correspondiente.*”

En primer lugar, la potestad reglamentaria presupone la existencia de una norma legal. De manera que en ausencia de ésta, tal potestad no puede ejercerse. Ciertamente, la potestad reglamentaria consiste en *“la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley... [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real”*. Tal facultad se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley.”¹⁶ Así pues, la ausencia de ley referente a una materia determinada excluye el ejercicio de la potestad reglamentaria en tal materia. En el presente caso, no subsiste en el ordenamiento la norma legal que prescribía la obligación de los vendedores de cualquier clase de vivienda nueva de constituir una póliza de calidad y estabilidad, de manera que la potestad reglamentaria para dar cumplida ejecución a dicha obligación legal, por sustracción de materia, tampoco subsiste.

2.5.4.4. Aun así, algunas de las intervenciones estiman que continua vigente la obligación de constituir dicha póliza, porque el artículo 1º del Decreto 3042 de 1989, reglamentario del antiguo artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, así lo prescribe, dicho Decreto no ha sido derogado y no resulta contrario al objetivo perseguido por la norma legal nueva, aquí acusada¹⁷. Y aducen que lo que hizo el legislador al expedir el artículo demandando fue simplemente ampliar la potestad reglamentaria del Ejecutivo en materia de calidad de la vivienda de interés social, por lo cual *“se entiende que las normas reglamentarias que continúan siendo congruentes con el contenido normativo demandado... continúan vigentes”*¹⁸. En el mismo sentido, otra de las intervenciones sostiene que la obligación de constituir esa póliza sigue teniendo fundamento jurídico en la nueva disposición y en el antiguo Decreto reglamentario, y que en todo caso la exigencia de constituir esa garantía *“no tiene reserva de ley”*, por lo que puede establecerse por la vía del ejercicio de la potestad reglamentaria.¹⁹

Al parecer de esta Corporación, tampoco es posible aceptar los argumentos anteriores, principalmente porque el fenómeno jurídico del *“decaimiento del acto administrativo”*, propio del Derecho Administrativo, contribuye a reforzar la conclusión de la pérdida de fuerza ejecutoria de la obligación de los vendedores de cualquier clase de vivienda nueva de constituir una póliza de estabilidad y calidad de la obra. En efecto, conforme a dicha institución, el decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento desaparecen del escenario

¹⁶ Sentencia C-805 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁷ Según estos intervinientes, el objetivo de la ley en la que se inserta la disposición acusada fue lograr la efectiva implantación de las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 o Ley de Reforma Urbana.

¹⁸ Intervención del Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dentro del presente proceso.

¹⁹ Intervención el Ministerio del Interior y de Justicia.

jurídico, lo cual determina su pérdida de fuerza ejecutoria²⁰, fenómeno jurídico al que se refiere el numeral 2° del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

"Artículo 66. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

"...

"2) Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho;

"... (Negrillas y subrayas fuera el original).

Así pues, establecido que la norma legal que imponía la obligación de construir la póliza de estabilidad y calidad de cualquier clase de vivienda nueva, contenida en el antiguo artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, fue subrogada y no subsiste en el ordenamiento jurídico, debe concluirse que se ha producido el fenómeno jurídico de la pérdida de fuerza ejecutoria del artículo 1° del Decreto 3042 de 1989 que reglamentaba esa disposición. En tal virtud, la Administración Pública no puede pretender hacer efectiva esa obligación a los vendedores de vivienda nueva de interés social.

2.5.4.5. Con fundamento en todas las anteriores consideraciones, la Corte encuentra que el presupuesto principal sobre el cual se asienta la demanda es cierto, esto es la afirmación según la cual, tras la expedición de la norma acusada, no continua vigente ni resulta exigible la obligación de los vendedores de vivienda nueva de constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de las unidades habitacionales vendidas a los ciudadanos.

Aclarada la anterior cuestión, debe detenerse la Corte a analizar si los cargos formulados por los demandantes son sustancialmente aptos para propiciar el examen de constitucionalidad; según estos cargos, como se dijo, la no exigencia de constituir la póliza tantas veces mencionada confiere un beneficio desproporcionado a los constructores irresponsables en detrimento de los compradores de vivienda nueva, lo cual desconoce varias normas constitucionales, en especial las que recogen los principios de solidaridad y de primacía del interés general, los derechos a la igualdad, a la propiedad privada, a la vivienda digna y la protección especial a la familia, así como el artículo 78 superior conforme al cual *"(s)erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes*

²⁰ Cf. Sentencias C-069 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-1341 de 2000, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”

2.5.5. Ineptitud parcial de la demanda.

2.5.5.1. Algunos de las intervenciones consideran que la demanda que motivó el presente proceso es sustancialmente inepta. En este sentido, el Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sostiene que en ella no se exponen en forma clara, pertinente y suficiente las razones de la presunta violación constitucional. Así mismo, Camacol afirma que la acción no pretende un cotejo normativo entre la Constitución Política y la norma acusada, sino que está basada en argumentos subjetivos y políticos que intentaban revivir la norma subrogada. Así pues, entra la Corte a revisar si en esta oportunidad se está frente a una demanda sustancialmente apta para propiciar el juicio de inconstitucionalidad de la norma acusada.

2.5.5.2. La Corte observa que el cargo propuesto en la demanda por la presunta vulneración del artículo 1° de la Carta, relativo a los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general, así como del artículo 2° *ibídem*, que afirma que es un fin del Estado “*promover la prosperidad general*”, parten del siguiente supuesto de hecho descrito por los actores: “*en la mayoría de los casos cuando las sociedades constructoras a su vez son las que venden el proyecto, se han disuelto para cuando los deterioros de las viviendas se hacen evidentes, o en muchos casos recurren a diferentes figuras para vender los proyectos a través de firmas comerciales distintas, de manera que no hay a quién demandar el pago de la indemnización de perjuicios por vicios redhibitorios.*” Por lo anterior, la norma acusada otorgaría un beneficio desproporcionado a los constructores irresponsables, en detrimento de los compradores de vivienda. Es decir, este cargo de inconstitucionalidad se elabora a partir de la consideración de que los constructores o comercializadores acuden a diferentes argucias para evadir la responsabilidad por los vicios redhibitorios de las viviendas nuevas.

También por estas mismas razones de hecho, la norma acusada desconocería los artículos 5° y 42 de la Carta, que consagran la protección a la familia como institución básica de la sociedad, pues según los actores las acciones de responsabilidad civil contractual o la acción redhibitoria “*no constituyen garantía alguna, cuando una de las partes desaparece de la vida jurídica y no existe la posibilidad de demandarla*”. Igualmente, las acusaciones contenidas en la demanda

relativas a la vulneración de los artículos 333 y 334 de la Carta²¹ parten de esta misma consideración de hecho, relativa al frecuente incumplimiento de los constructores respecto de sus responsabilidades contractuales, y a las argucias de que se valen para ello, pues según los demandantes la norma acusada es inconstitucional porque les permite a los constructores evadir los múltiples regímenes de responsabilidad que podrían serles aplicables, *“ya que no existe eficacia alguna de éstos cuando el sujeto pasivo de los mismos ha desaparecido del mundo jurídico...”*.

2.5.5.3. Estos cargos de inconstitucionalidad, a juicio de la Corte, no son *“pertinentes”*.

La pertinencia de las razones de la inconstitucionalidad *“quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales²² y doctrinarias²³, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”²⁴; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia²⁵, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”²⁶ a partir de una valoración parcial de sus efectos.”²⁷*

²¹ La primera de estas normas constitucionales prescribe, entre otras cosas, que *“(l)a empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”*. La segunda señala, entre otras cuestiones, que el Estado intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

²² Cfr. la Sentencia C-447 de 1997.

²³ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz. La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables”. Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución.

²⁴ Cfr. Sentencia C-447 de 1997.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1° literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia.

²⁶ Son estos los términos descriptivos utilizados por la Corte cuando ha desestimado demandas que presentan argumentos impertinentes a consideración de la Corte. Este asunto también ha sido abordado, además de las

En este caso, las razones de la supuesta violación constitucional se construyen a partir del supuesto de hecho relativo a las argucias de algunos vendedores de vivienda para evadir el régimen de responsabilidad contractual. Así, dichos motivos de inexequibilidad de la norma acusada en realidad se fundamentan en el incumplimiento o la evasión por algunas personas de otras normas legales que contienen dicho régimen de responsabilidad, es decir, se trata de razones de hecho y no de la comparación normativa entre un texto legal y otro constitucional, por lo cual las razones de la violación no son “*pertinentes*”; por lo tanto, esta argumentación no es sustancialmente apta para propiciar el juicio de constitucionalidad de la norma acusada. En tal virtud, la Corte no tendrá en cuenta las acusaciones de la demanda por la presunta violación de los artículos 1º, 2º, 5º, 42, 333 y 334 de la Constitución Política.

2.5.5.4. De otro lado, la Corte encuentra que las razones dadas para sustentar el cargo aducido contra del artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 por el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, recogido en el artículo 13 de la Constitución Política, no son “*suficientes*”. La Corte ha explicado que “*la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche*”²⁸. Tratándose de demandas en las que se alega la violación del derecho a la igualdad, las razones necesariamente deben demostrar que el legislador ha dado un trato distinto a personas que se encuentran en la misma situación de hecho.²⁹

En el presente caso, la demanda afirma que la eliminación de la obligación legal de los vendedores de vivienda nueva de constituir la póliza de calidad y estabilidad atenta contra el derecho a la igualdad, porque los adquirentes de este tipo de vivienda quedan desprotegidos,

ya citadas, en la C-090 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-357 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C, 374 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se desestiman de este modo algunos argumentos presentados por el actor contra la Ley 333 de 1996 sobre extinción de dominio, C-012 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-040 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-645 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-876 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-955 de 2000 (M.P.)C-1044 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-052 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), C-201 de 2001 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

²⁷ Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁸ Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁹ Además, la Corte ha explicado que dado que el legislador puede introducir un tratamiento legal desigual si con ello logra conseguir un objetivo constitucionalmente relevante, siempre y cuando dicho trato dispar resulte proporcionado y sea razonable, todo cargo que se base en la violación del principio de igualdad, es decir que denuncie que la norma acusada omite incluir a un grupo que se encuentra en la misma situación de hecho regulada, “*debe estar acompañado de la fundamentación acerca de la razón por la cual una determinada clasificación legal comporta un trato discriminatorio en contra de un subgrupo de personas*”(Sentencia C-1052 de 2001) es decir un tratamiento desigual constitucionalmente injustificado, desproporcionado o irrazonable.

“a diferencia de los consumidores de los demás bienes y servicios que generalmente tienen la posibilidad de exigir las garantías previstas en la ley o de entablar acciones judiciales.” Aquí la Corte echa de menos los argumentos que demuestran que los compradores de vivienda nueva y los consumidores de los demás bienes y servicios están en la misma situación de hecho y que por lo tanto la ley debe otorgarles un tratamiento idéntico en materia de garantía de sus derechos. Así mismo, estima que no está suficientemente explicado en la demanda cuál es concretamente el trato dispar que se dispensa a unos y otros, pues a los productores y comercializadores de bienes y servicios en general tampoco se les exige otorgar pólizas que garanticen su responsabilidad contractual. En tal virtud, estima que, en relación con esta acusación, la demanda es también sustancialmente inepta para propiciar el examen de constitucionalidad.

2.5.5.5. No obstante lo anterior, la Corte encuentra que algunos de los cargos de la demanda sí fueron sustentados con base en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, de manera que constituyen acusaciones sustancialmente aptas para propiciar el juicio de constitucionalidad. Entre estos cargos está aquel según el cual la norma acusada desconoce los artículos 51 y 58 de la Carta que, respectivamente, consagran el derecho a la vivienda digna y la garantía de la propiedad privada, pues con la derogatoria contenida en ella, *“se ha excluido del ordenamiento jurídico una importante herramienta para materializar en la práctica la protección a la vivienda digna y a la propiedad privada...”*. Así mismo es apto el cargo esgrimido por violación del artículo 78 de la Carta, conforme al cual *“(s)erán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.”* A juicio de los actores, la vulneración de esta norma constitucional se produce porque se crea un vacío de reglamentación que constituye un retroceso en cuanto a la garantía jurídica de los consumidores y usuarios de vivienda nueva.

2.5.5.6. Las dos acusaciones anteriores se construyen sobre la misma consideración: que la derogatoria de la obligación de los vendedores de vivienda nueva de constituir una póliza que garantice la calidad y estabilidad de la misma constituye un retroceso en materia de protección de un derecho económico y social, cual es el derecho a la vivienda digna. A diferencia de los cargos anteriores, **esta acusación** no se funda en razones de hecho (el frecuente incumplimiento de los constructores y sus argucias para evadir la responsabilidad), sino que parte de un alcance normativo que, como se vio anteriormente, está realmente presente en la norma acusada: el de derogar la exigencia de constituir la póliza (la derogación es consecuencia de la subrogación de

la norma antigua, como arriba se dejó explicado). Desde estos dos puntos de vista, el cargo es “*cierto*”³⁰ y “*pertinente*”³¹.

Estos cargos también son “*específicos*”, porque definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce la Carta Política: en efecto, la demanda explica que la eliminación de la obligación de otorgar la póliza es un retroceso en materia de protección de un derecho económico y social, cual es la vivienda digna. Finalmente, se trata de acusaciones “*suficientes*” en cuanto *prima facie* despiertan una duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada³², por cuanto la Corte ha vertido una doctrina relativa a la no regresividad de los derechos sociales, entre ellos la vivienda digna.

Por todo lo anterior, los cargos esgrimidos por violación de los artículos 51, 58 y 78 de la Constitución Política, en principio, resultan aptos para propiciar el juicio de constitucionalidad.

2.5.6. La demanda plantea una omisión legislativa relativa.

2.5.6.1. Como se explicó, los cargos de la demanda que en principio han sido estimados aptos se edifican sobre la consideración según la cual la no exigencia legal actual de la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva implica un retroceso en materia de protección de derechos que desconoce varias normas constitucionales. Así pues, la acusación reposa en la no existencia actual de una disposición legal que exija tal garantía. Se trata, por lo tanto, de una demanda por omisión legislativa.³³

Por razones lógicas la Corte analizó inicialmente si era cierto el presupuesto sobre el que se construye la acusación, esto es la inexistencia actual de norma legal que ordene constituir la póliza de calidad y estabilidad de la vivienda nueva. Este estudio era necesario

³⁰ Un cargo es cierto cuanto toma pie en un contenido de la norma “*verificable a partir de la interpretación de su propio texto*”. Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

³¹ Un cargo es pertinente cuando el reproche formulado es de naturaleza constitucional, es decir, “*fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado*”. Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

³² Las razones de inconstitucionalidad son suficientes cuando presentan argumentos que, “*aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.*” Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

³³ Por razones lógicas, la presente Sentencia tuvo que analizar primeramente si era cierto el presupuesto central de la demanda, esto es la inexistencia de norma legal que ordene constituir la póliza de calidad y estabilidad de la vivienda nueva. Este estudio era necesario para, en un segundo momento, entrar a analizar si la demanda por omisión legislativa cumple los requisitos jurisprudencialmente decantados, que determinan su aptitud sustancial.

para, en un segundo momento, entrar a analizar si las razones de la demanda eran aptas para propiciar el examen de constitucionalidad, encontrando que en efecto lo eran. Ahora, en un tercer momento, debe la Corte verificar si la demanda, en cuanto plantea una omisión legislativa, cumple los requisitos jurisprudencialmente decantados que determinan la aptitud sustancial de este tipo de acusaciones. Pasa la Sala a hacer ese estudio.

2.5.6.2. La jurisprudencia sentada por la Corte ha explicado que existen dos tipos de omisiones legislativas: en primer lugar, la omisión legislativa relativa, que se presenta cuando el legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión *“está ligado, cuando se configura, a una "obligación de hacer", que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta”*³⁴. Este tipo de omisión, según la Corte, implica:

“ (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.^{35”} ³⁶. (Subrayas y negrillas fuera del original)

Ahora bien, la demanda por el cargo de omisión legislativa relativa exige al actor cumplir estos requisitos:

“La Corte ha sostenido que la prosperidad del examen de constitucionalidad de una norma, por haber incurrido el legislador en una omisión legislativa relativa, supone el cumplimiento de dos requisitos, a saber: (i) El juicio de inexequibilidad requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración

³⁴ Sentencia C-188 de 1996 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

³⁵ Cfr. las Sentencias C-543/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-427/2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-1549/2000 (M.P. (e) Martha Victoria Sánchez de Moncaleano), entre otras.

³⁶ Sentencia C-185 de 2002, MP, Rodrigo Escobar Gil

normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental.”³⁷

Del anterior recuento destaca ahora la Corte que la omisión legislativa relativa se presenta cuando el legislador ha omitido el deber constitucional de adoptar una determinada disposición legal. Por lo tanto, la demanda por omisión legislativa relativa exige al actor demostrar la existencia de ese deber constitucional de legislar adoptando una norma específica, supuestamente exigida por el constituyente.

- 2.5.6.3.** En segundo lugar, existe también la llamada omisión legislativa absoluta, que se presenta en caso de falta absoluta de regulación legal, cuando no pesa sobre el legislador el deber constitucional de proferir una determinada norma. La Corte ha dicho que no es posible demandar la omisión legislativa absoluta, porque el juicio de constitucionalidad esencialmente consiste en la comparación entre dos textos normativos, uno de rango legal y otro constitucional, de manera que la inexistencia del primero lógicamente impide adelantar tal proceso comparativo propio del control abstracto de constitucionalidad de las leyes. En efecto, sobre este asunto la Corte ha vertido las siguientes consideraciones:

“Tratándose de la omisión absoluta, es claro que el órgano de control carece de competencia para emitir pronunciamiento de fondo, pues la misma comporta una ausencia total e íntegra de normatividad que, en cualquier caso, impide una confrontación material, objetiva y verificable con el texto de la Carta Política, aspecto que resulta relevante al proceso de constitucionalidad, en cuanto responde a la técnica a partir de la cual éste último se edifica, configura y desarrolla. Si no ha sido expedida una ley en sentido formal y material, no puede hablarse de un cotejo entre normas legales y el texto de la Constitución Política y, de contera, no es posible que prospere el reproche que por omisión se formula ante este organismo de control.”³⁸ (Negrillas fuera el original)

Explicando más profundamente las razones por la cuales procede la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, pero no prospera cuando la omisión es absoluta, la Corte ha vertido los siguientes conceptos:

“ (...) De manera general, la jurisprudencia de esta Corte ha admitido que también la inactividad del legislador, en lo que corresponde al cumplimiento y desarrollo de la función legislativa, puede afectar o desconocer derechos y garantías superiores, y en esa medida, ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción pública de

³⁷ Sentencia C-865 de 2004. En el mismo sentido, ver sentencias C-1549 de 2000, C-185 de 2002 y C-311 de 2003.

³⁸ Sentencia C-185 de 2002, M.P Rodrigo Escobar Gil.

inconstitucionalidad. En estos casos, la presunta infracción a la Carta proviene, no del derecho positivo preexistente - fruto de la acción legislativa ordinaria o especial- como es lo común, sino de la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer.

“No obstante lo anterior, **en procura de respetar la autonomía e independencia del Congreso**, y de precisar lo que constituye el propio ámbito de competencia funcional de este tribunal, **la misma jurisprudencia ha aceptado que no toda inactividad legislativa puede someterse al trámite del control constitucional**. Así, desde una perspectiva eminentemente finalista, la Corte ha señalado que cuando se cuestiona la legitimidad de la actividad congresional por incurrir en presuntas conductas omisivas, **el análisis de constitucionalidad sólo tiene lugar, sí y sólo sí, cuando la omisión que se ataca es por esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta**.

“Tratándose de la omisión absoluta, es claro que el órgano de control carece de competencia para emitir pronunciamiento de fondo, pues la misma comporta una ausencia total e íntegra de normatividad que, en cualquier caso, impide una confrontación material, objetiva y verificable con el texto de la Carta Política, aspecto que resulta relevante al proceso de constitucionalidad, en cuanto responde a la técnica a partir de la cual éste último se edifica, configura y desarrolla.(...)”

“Por el contrario, en el caso de **la llamada omisión relativa o parcial**, la competencia de la Corte Constitucional para proferir decisión de fondo está plenamente justificada, pues aquella **se edifica sobre una acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que éste ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada**, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos. (...)”.³⁹
(Negrillas fuera del original)

2.5.6.4. En el presente caso, como se expresó, la demanda se edifica sobre una supuesta omisión legislativa. En efecto, para los ciudadanos demandantes, lo que produce la inconstitucionalidad que alegan es la exclusión de la previsión legal de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda, por obra de la subrogación dispuesta en la norma acusada. Es decir, la norma demandada sería inconstitucional no por lo que ahora expresa, sino porque no contiene la previsión que antes contemplaba referente a la exigencia de la mencionada póliza.

La Corte recuerda que cuando el vacío legislativo que denuncia una demanda es producto de la derogación o subrogación de una norma antigua, y la acusación se dirige en contra de la disposición legal nueva que produce ese efecto, como sucede en este caso, la jurisprudencia ha explicado que la pretensión de inconstitucionalidad de la norma

³⁹ Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

derogatoria debe estar orientada a mostrar que la supresión de un determinado contenido normativo produce un resultado contrario a la Constitución. Y que en este caso, debe el actor observar “*los requisitos generales de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, incluidos los que se predicen en materia de omisiones legislativas*”⁴⁰, es decir, debe demostrar que se trata de una omisión relativa y no absoluta.

Al respecto, observa la Corte que si bien la demanda no contiene una argumentación específicamente dirigida a demostrar que el vacío normativo que se denuncia constituye una omisión legislativa relativa, sí explica que la inconstitucionalidad se derivaría del “*retroceso*” en materia de protección de los derechos a la vivienda digna y a la propiedad, y que con la derogación de la obligación de constituir la póliza se “*ha excluido del ordenamiento jurídico una importante herramienta para materializar en la práctica la protección a la vivienda digna y a la propiedad privada*”. Esta argumentación lleva implícita la consideración según la cual al legislador le estaba vedado ese retroceso, es decir, que el Congreso de la República tenía la obligación de mantener la exigencia de la póliza, por lo cual no podía excluir esta condición jurídica que resultaba imprescindible a la materia tratada, relativa a la “*calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda.*”

Lo anterior, a juicio de la Sala, constituye una clásica demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, aunque en el libelo no se diga expresamente. Así, en aplicación del principio *pro actione*⁴¹, procederá a examinarla.

2.5.7. El derecho a la vivienda digna. Naturaleza jurídica y contenido de este derecho.

2.5.7.1. De conformidad con lo prescrito el artículo 51 de la Carta:

“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

⁴⁰ Sentencia C-699 de 2007, M.p. Rodrigo Escobar Gil.

⁴¹ El principio *pro actione* indica que, teniendo en cuenta que la acción de inconstitucionalidad de las leyes es una acción pública, es decir abierta a todos los ciudadanos, que no exige acreditar la condición de abogado, “*el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo*”. (Sentencia C-480 de 2003)

plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”(Negrillas y subrayas fuera del original).

La ubicación de esta norma superior en el Capítulo 2 del Título I de la Constitución, relativo a los “*derechos sociales, económicos y culturales*”, no deja duda acerca de la naturaleza del derecho en cuestión. En cuanto a su contenido, la misma norma constitucional prescribe que el Estado tiene ciertas obligaciones en la materia, como fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo, promover planes de vivienda de interés social y sistemas adecuados de financiación a largo plazo, así como formas asociativas de ejecución de los mismos. No obstante, la jurisprudencia ha indicado que estas obligaciones a cargo del Estado, expresamente señaladas por el artículo 51 superior, no agotan el contenido del derecho.

Ciertamente, para precisar el contenido del derecho a la vivienda digna, la Corte, tomando pie en lo prescrito por el artículo 93 de la Constitución Política⁴², ha acudido a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano relacionados con la materia, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y a las interpretaciones que de éste ha hecho su órgano autorizado: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.⁴³

2.5.7.2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) en su artículo 11 indica que “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento*”. (Negrillas y subrayas fuera del original).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 4, indicó que para

⁴² Conforme a esta norma superior, “(l)os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

⁴³ Así lo hizo especialmente en la Sentencia C-936 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. En esta sentencia la Corte sostuvo que la Observación general 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas establece criterios para determinar el contenido del artículo 51 constitucional, especialmente en su párrafo octavo, el cual fija algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada que sirven de pauta a la interpretación de la disposición constitucional. Tales elementos se refieren a dos grandes grupos de asuntos: condiciones de vivienda y seguridad del goce de vivienda.

que una vivienda pueda considerarse “adecuada” en los términos del PIDESC, es necesario lo siguiente:

“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: **“el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”**.

“8. Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes:

- 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.

- 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.
- 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.
- 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 Vivienda¹ 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.
- 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.

- 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.”(Negrillas y subrayas fuera del original)*

2.5.7.3 De los apartes transcritos de la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Corte destaca los siguientes que resultan importantes para efectos de resolver el problema jurídico que plantea el presente proceso:

a) El contenido del derecho a la vivienda digna abarca las condiciones de habitabilidad de la vivienda, que consisten en que ella pueda “*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.***”⁴⁴ (Negrillas fuera el original)

b) **En relación con la habitabilidad** de la vivienda digna, los Estados miembros del PIDESC tienen la obligación de adoptar “*medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho*”, de conformidad con lo que al respecto indica el artículo 11 de dicho Pacto.⁴⁵

⁴⁴ Observación General N° 4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

⁴⁵ Recuérdesse que el texto del artículo 11 del PIDESC es el siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

c) La garantía de asequibilidad de la vivienda digna exige que se conceda *“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”*.⁴⁶ (Negrillas fuera del original).

2.5.7.4. De otro lado, debe recordarse que en distintas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a la naturaleza y al alcance del derecho a la vivienda digna. Al respecto, aunque ha reconocido que conforme a la Constitución, *prima facie*, se trata de un derecho económico y social, por ende de naturaleza prestacional y progresiva, cuyo contenido debe ser definido legalmente según políticas públicas democráticamente adoptadas, ha señalado que en ciertos casos algunas facetas de la vivienda digna alcanzan la categoría de derechos fundamentales subjetivos. Tal sucede, por ejemplo, en aquellos casos concretos *“en los cuales las autoridades estatales han incumplido sus obligaciones de respeto y garantía y han afectado el derecho a la vivienda digna, el cual en estos casos adquiere la configuración de un derecho de defensa frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales o de particulares”*.⁴⁷ ⁴⁸ Así mismo, ha sostenido la Corte que respecto de la población desplazada el derecho a la vivienda digna adquiere un carácter fundamental y no solamente prestacional, *“en tanto ha tenido que abandonar sus viviendas y propiedades en su lugar de origen, y se enfrenta a la imposibilidad de acceder a viviendas adecuadas en los lugares de arribo, por carecer de recursos económicos, empleos estables, entre otros factores, requieren la satisfacción de este derecho a fin de lograr la realización de otros derechos como la salud, la integridad física, el mínimo vital, etc.”*⁴⁹ Así, tratando de

⁴⁶ Observación General N° 4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

⁴⁷ Algunos casos examinados por esta Corporación en sede de revisión de tutela entran dentro de esta concepción del derecho a la vivienda digna como derecho de defensa frente a ingerencias estatales, tales como el examinado sentencia T-308 de 1993, en el cual se discutía la afectación del derecho a la vivienda digna de los habitantes de un proyecto de vivienda de interés social que resultaban afectados por la cercanía de un polígono militar, o el resuelto por medio de la sentencia T-309 de 1995, en el cual el inmueble propiedad de los actores había sido demolido por las autoridades municipales porque amenazaba ruina sin que éstas posteriormente hubieran cumplido con el compromiso adquirido de reconstruir su lugar de habitación. Respecto a injerencias al derecho a la vivienda digna provenientes de particulares es emblemático el caso de la sentencia T-494 del 2005, en el cual esta Corporación amparó a unos menores que habían sido desalojados de su lugar de habitación por su propio padre. También podría incluirse dentro de esta faceta de defensa del derecho a la vivienda digna la prohibición de desalojos forzados, materia debatida en la sentencia T-316 de 1995.

⁴⁸ Sentencia T-1318 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁹ Sentencia T-586 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia la Corte recordó que la jurisprudencia ha reconocido que *“el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental de las personas desplazadas por la violencia susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, y que es una obligación de las autoridades (i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras tanto no*

concretar los casos en los cuales el derecho a la vivienda digna podría ser considerado como derecho fundamental, en la Sentencia T-1318 de 2005⁵⁰, la Corte sostuvo que podía ser protegido mediante tutela cuando operara el factor de conexidad⁵¹ o se afectara el mínimo vital⁵².

En el mismo orden de ideas, la Corte ha estimado que una vez han sido definidas las políticas públicas relativas a la vivienda digna, las garantías jurídicamente reconocidas adquieren un carácter *ius* fundamental. En este sentido ha explicado que *“una vez definidas tales políticas públicas por los órganos con competencia en esta esfera, trátese del poder legislativo o de la administración en sus distintos niveles territoriales, se pueden constituir derechos subjetivos de carácter iusfundamental susceptibles de protección por intermedio de la acción de tutela. Se trata de las obligaciones que el citado precepto constitucional (Art. 51 C.P.) radica en cabeza del Estado colombiano in genere, que para hacerse efectivas requieren el concurso de los distintos poderes públicos, tales como fijar condiciones para hacer realidad el derecho; la promoción de planes para atender a la población más pobre; el diseño de sistemas de financiación adecuados; la promoción de ciertas formas de ejecución de los planes de vivienda.”*⁵³ (Paréntesis y negrillas fuera del original).

se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta –personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras.” En similar sentido pueden consultarse las sentencias SU-1150 de 2000 y T-025 de 2004, entre otras. En cuanto a la vivienda digna en cabeza de sujetos de especial protección, cabe recordar la Sentencia T-894 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, que estudió la tutela interpuesta por un ciudadano en nombre propio y de sus menores hijos, quienes residían en un área de alto riesgo del municipio de Neiva, razón por la cual solicitaban ser reubicados por intermedio de uno de los programas que para el efecto adelanta la entidad territorial, o facilitarles el acceso a la adquisición de una vivienda de interés social. La Corte concedió el amparo porque estimó que, en efecto, la familia se encontraba alojada en una zona de alto riesgo, lo que los exponía a un peligro inminente de seguir habitándola, máxime cuando el grupo familiar estaba conformado por 5 menores de edad, de los cuales uno sufría síndrome de down. Además, precisó que según la normativa vigente, no le era exigible un ahorro previo y que por su situación merecían un trato prioritario en materia de asignación del subsidio familiar de vivienda. En consecuencia, ordenó a la Alcaldía de Neiva reubicar a la familia de inmediato, de conformidad con las normas aplicables al respecto.

⁵⁰ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵¹ Sentencia T-617 de 1995

⁵² Aspecto que se infiere de la sentencia C-217 de 1999

⁵³ Sentencia T-586 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este mismo sentido jurisprudencia, es decir, entendiendo que una vez han sido definidas las políticas públicas relativas a la vivienda digna, las garantías jurídicamente reconocidas adquieren un carácter *ius* fundamental, cabe recordar la Sentencia T.403 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en la cual la Corte se ocupó del caso de tres peticionarias del subsidio nacional de vivienda otorgado por el INURBE, a quienes, luego de suscribir el contrato de compraventa de las respectivas viviendas, les fue congelado el subsidio bajo el argumento de que las viviendas no eran nuevas. Por su parte, las accionantes alegaban que las viviendas les habían sido entregadas nuevas y que ellas habían sido las únicas habitantes de las mismas. Debido a la congelación, la fundación promotora del proyecto de vivienda las había anunciado que retrotraería la negociación y que debían devolver las viviendas. La Corte concedió el amparo porque estimó (i) que el trámite adelantado por las accionantes se había ajustado a la

En conclusión, de la jurisprudencia constitucional concerniente a la naturaleza y contenido del derecho a la vivienda digna se desprende que aunque en principio se trata de un derecho prestacional de desarrollo progresivo, en ciertas circunstancias puede adquirir el carácter de derecho fundamental, como sucede en el caso de la población desplazada. En otros casos, las garantías jurídicamente definidas a través de la adopción de políticas públicas en materia de vivienda digna también pueden erigirse en derechos subjetivos de carácter fundamental.

2.5.8. El principio de progresividad de los derechos sociales y la garantía de no regresividad de los mismos.

2.5.8.1. Esta Corporación ha desarrollado una clara línea jurisprudencial relativa al deber estatal de desarrollo progresivo de los derechos sociales y a la prohibición *prima facie* de retrocesos en esta materia. Esta doctrina fue expuesta con claridad en la Sentencia C-038 de 2004⁵⁴, en donde, refiriéndose a las garantías mínimas en materia laboral, la Corte sostuvo que los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no eran los únicos que limitaban la libertad de configuración del legislador cuando adelantaba una reforma laboral, pues existía la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales, sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho. Explicó el fallo que en cuanto el trabajo era no sólo un derecho fundamental, sino también uno de carácter social, que como tal tenía unos contenidos legales mínimos, era un derecho de desarrollo progresivo al cual le eran aplicables el PIDESC y el Protocolo de San Salvador⁵⁵, que prescribían el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente su plena efectividad.

normativa vigente, (ii) que el hecho de que el INURBE estuviera en liquidación no justificaba su negativa a autorizar el monto de subsidio consignado en las cuentas de ahorro programado de las actoras, pues la normativa vigente autorizaba al liquidador para el efecto, (iii) que el material probatorio demostraba que, en efecto, las tutelantes habían adquirido las viviendas nuevas y que habían sido sus únicas habitantes, (iv) que la conducta de la demandada además vulneraba su derecho al debido proceso, pues la decisión de movilización de los dineros no les había sido notificada, y (v) que vulneraba también su buena fe y el principio de confianza legítima.

⁵⁴ M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. Ya anteriormente se había delineado esta doctrina en las sentencias C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.

⁵⁵ Este Tratado contiene el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Sostuvo además la Corte en esta ocasión, que el mandato de progresividad implicaba que *“una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social...”*

2.5.8.2. Más adelante, en la Sentencia T-1318 de 2005 ⁵⁶ -antes citada y referente concretamente al derecho a la vivienda digna-, la Corte se refirió a las fuentes normativas relativas al principio de progresividad de los derechos sociales y la garantía de no regresividad de los mismos, y al respecto señaló que de conformidad con los mandatos constitucionales y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, éste tenía la obligación efectiva de adoptar medidas para satisfacer los derechos de esta naturaleza. Al respecto recordó que de conformidad con la Observación General No. 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las obligaciones contraídas por los Estados partes del PIDESC se dividen en obligaciones de comportamiento y en obligaciones de resultado, y que dentro de estas últimas se incluye la obligación de adoptar medidas para la progresiva satisfacción de los derechos contemplados en el Pacto, es decir, el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas en la materia. Recordó también que así había sido interpretado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales al precisar el alcance del artículo 2.1. del Pacto, cuando había dicho lo siguiente:

“La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia

⁵⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. **Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga**” (Negrillas fuera del texto original) ⁵⁷.

2.5.8.3. Recientemente, en la Sentencia C-507 de 2008⁵⁸, la Corte hizo un recuento de la posición jurisprudencial relativa al principio de progresividad de los derechos sociales y la garantía de no regresividad de los mismos, y al respecto recordó que la prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corporación, así: “En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social”⁵⁹

⁵⁷ Observación General No 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La índole de las obligaciones de los estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)” adoptada en el Quinto Período de Sesiones de 1990, figura en el documento E/1991/23.

⁵⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁵⁹ Sentencia C-1165 de 2000.

o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que esta en proceso de acceder al derecho⁶⁰. En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población⁶¹.

“Como lo ha señalado la Corte, cuando una norma retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social, inmediatamente debe presumirse inconstitucional. Sin embargo, esta presunción admite, prueba en contrario. En este sentido la Corte ha señalado que la prohibición de regresividad es apenas una prohibición prima facie y no absoluta⁶². Lo anterior significa que cuando el Estado ha obtenido un mayor nivel de satisfacción de derechos sociales, la decisión política de disminuir el alcance de la protección debe contar con una justificación suficiente para superar la prohibición de regresividad.” (Negrillas y subrayas fuera del original)

Con base en los anteriores lineamientos jurisprudenciales, pasa la Corte ha estudiar el problema jurídico propuesto en la presente demanda de inconstitucionalidad, relativo a si la derogación de la obligación de los vendedores de vivienda nueva de constituir la póliza de estabilidad y calidad significa un “retroceso” en materia de protección del derecho a la vivienda digna, que implica la inconstitucionalidad de la disposición por vulneración de los artículos 51, 58 y 78 de la Constitución Política.

2.5.9. La póliza de estabilidad y calidad de la vivienda de interés social como un progreso en el ámbito de garantía del derecho a la vivienda digna. Regresividad de la norma derogatoria.

2.5.9.1 Como se dijo anteriormente, la obligación de constituir la póliza de estabilidad y calidad de la vivienda nueva fue consagrada en el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 en los siguientes términos:

“Artículo 64º. Todo vendedor de vivienda nueva estará obligado a constituir una póliza para garantizar la estabilidad y la buena calidad de la

⁶⁰ Cf. Sentencia T-1318 de 2005.

⁶¹ Así por ejemplo, en la sentencia T-025 de 2004, sobre los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado por la violencia, la Corte indicó que los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución imponían al Estado, el “deber de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos”.

⁶² En este sentido Cfr. sentencias C-671 de 2002, C-789 de 2002, C-931 de 2004, T-1318 de 2005, entre otras.

vivienda. *El notario público ante quien se efectúe la venta exigirá la protocolización de una copia de la póliza en la escritura correspondiente.”* (Negrillas y subrayas fuera del original)

Posteriormente el Congreso Nacional expidió la Ley 3ª de 1991, cuyo artículo 40, aquí acusado, subrogó la anterior disposición, es decir la reemplazó por otra nueva, que al no contener la misma prescripción, implicó la derogatoria de la referida obligación de constituir tal garantía.

Ahora bien, a juicio de la Corte, la obligación de los vendedores de constituir la póliza de calidad y estabilidad de la vivienda nueva se erigía en una medida legal que sin duda ampliaba el espectro de protección del derecho a la vivienda digna, especialmente en lo que se refiere a las condiciones de habitabilidad de la misma. Estas condiciones, como ha sido definido por el Comité del PIDESC, y según antes se estudió, entre otras cosas consisten en que la vivienda pueda proteger contra las “amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad.”⁶³ Además, la vivienda digna debe “garantizar también la seguridad física de los ocupantes.”⁶⁴ Y según también se explicó, los Estados miembros del PIDESC tienen la obligación de adoptar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”, de conformidad con lo que al respecto indica el artículo 11 de dicho Pacto.

Ahora bien, la norma contenida en el antiguo artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 constituía una medida apropiada para proteger el derecho de los adquirentes de vivienda nueva a que ésta fuera apta para proteger su seguridad física y su salud frente a las amenazas estructurales del inmueble. Ciertamente, la posibilidad de demandar a la compañía de seguros emisora de la póliza, y no exclusivamente a los vendedores de la vivienda nueva, significaba una seguridad adicional en cuanto a la efectividad de este derecho en caso de afectación estructural o de deficiencias de calidad del inmueble, porque las compañías de seguros están sujetas a una reglamentación dirigida a garantizar márgenes de solidez y de solvencia que les permiten responder por sus obligaciones frente a los asegurados ante la verificación de los riesgos que amparan, lo que aumenta considerablemente las posibilidades de lograr la reparación del daño que se ocasiona por la mencionada afectación de la vivienda nueva, cuando ella se presenta. Además, la legislación contempla acciones judiciales expeditas que favorecen al beneficiario de la póliza, permitiéndole en ciertas circunstancias demandar por la vía ejecutiva el pago de la indemnización, cuando ella no es reconocida al momento de

⁶³ Observación General N° 4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

⁶⁴ *Ibidem.*

presentar la respectiva reclamación⁶⁵. Todo lo anterior representaba una ventaja comparativa frente a las acciones ordinarias previstas para reclamar la responsabilidad civil contractual de los vendedores de vivienda nueva, que se traducían en una mayor protección de los derechos de los adquirentes de esta clase de inmuebles.

Así, aunque el legislador ha previsto otras formas de garantía para los adquirentes de vivienda nueva, la obligación de constituir la mencionada póliza implicaba un seguro adicional de enorme importancia, que le permitía al afectado por los daños estructurales lograr la reparación pronta de los mismos, para lo cual podía hacer efectiva dicha garantía, directamente ante la compañía de seguros mediante la reclamación, o posteriormente a través de las acciones judiciales especialmente diseñadas para esos efectos.

Ciertamente, existen en el ordenamiento otros mecanismos previstos para hacer efectiva la responsabilidad de los vendedores de vivienda nueva frente a los adquirentes de la misma. En este sentido los mismos demandantes citan las disposiciones del Código Civil que exigen a esos vendedores responder por los vicios ocultos o redhibitorios de los inmuebles que enajenan⁶⁶. Por otro lado, algunos de los intervinientes recuerdan que existen otras disposiciones legales con el mismo propósito de proteger a los compradores de vivienda nueva, como por ejemplo la Ley 400 de 1997, por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo-resistentes. También mencionan las normas generales del Código Civil referentes a la responsabilidad de los constructores de inmuebles⁶⁷, las del Código

⁶⁵ Código de Comercio, Art. 1053: “Mérito ejecutivo de la póliza de seguro. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

...

3. Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.”

⁶⁶ **CÓDIGO CIVIL. ART. 1914:** “Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.”

⁶⁷ **CÓDIGO CIVIL. ART. 2060.** “Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado a un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.

2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los

de Comercio concernientes a los vicios ocultos⁶⁸, y las que regulan la idoneidad para el ejercicio de la profesión de ingeniero⁶⁹ o arquitecto⁷⁰. De manera especial, algunos de los ciudadanos que intervienen dentro del proceso, como también el señor Procurador, destacan que a los distritos y municipios les son reconocidas por la misma Constitución Política competencias de vigilancia y control sobre la actividad de construcción de inmuebles⁷¹, a fin de que la misma se ajuste a la ley y a las demás normas que la rijan. Así mismo, observa la Corte que los municipios y distritos tienen competencias para otorgar licencias para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones⁷². Finalmente, también encuentra la Corte que para aquellos casos que inquietan de manera especial a los demandantes, en los cuales los vendedores de vivienda nueva acuden a argucias como disolver y liquidar la sociedad que enajenó el inmueble para evadir su responsabilidad contractual, el artículo 207 de la Ley 222 de 1995, independientemente del contenido del contrato social de que se trate, hace responsables a los socios que incurran en violación de la ley por la comisión de “actos de defraudación” frente a terceros.⁷³

materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final.

4. *El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.*

5. *Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario.*

⁶⁸ **CÓDIGO DE COMERCIO. ART. 934.** “Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución deberá restituir la cosa al vendedor.

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si éste conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida.”

⁶⁹ Cf. Ley 842 de 2003.

⁷⁰ Cf. Ley 435 de 1998.

⁷¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ARTICULO 313:** “Corresponde a los concejos:

“...

“7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.”

⁷² CF. Ley 388 de 1997. Artículo 99.

⁷³ En efecto, dicha norma reza así:

“Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.

La responsabilidad aquí establecida se hará exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario”.

No obstante, todos los anteriores mecanismos se veían reforzados por la disposición anteriormente contenida en el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, que prescribía la obligación de constituir la póliza de calidad y estabilidad de la vivienda nueva. De esta manera la obligación de otorgar la póliza constituía un recurso más, destinado a salvaguardar la efectividad del derecho a la vivienda digna, y en tal medida era un avance o progresión en el nivel de protección legal de este derecho económico y social.

2.5.9.2 Ahora bien, las obligaciones estatales en materia de protección progresiva de los derechos económicos sociales y culturales, como lo es el derecho a la vivienda digna, adquieren una relevancia especial cuando la titularidad de los mismos está en cabeza de sujetos de especial protección. En tal virtud, en relación con la calidad y la estabilidad de la vivienda nueva de interés social, el cometido estatal de salvaguardar este derecho cada vez de mejor forma, y de evitar retrocesos en los estándares alcanzados de reconocimiento y protección, se hace aun mayor. En efecto, como se vio, sobre este asunto el Comité del PIDESC ha estimado que *“debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos”*.⁷⁴ Ha añadido que a los Estados corresponde asegurar *“a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda.”* Así pues, cuando el Congreso Nacional subrogó el antiguo artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, que prescribía la obligación de constituir la póliza de calidad y estabilidad de toda clase de vivienda nueva, y lo reemplazó por el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, aquí demandado, que simplemente dispone que *“(e)l Gobierno Nacional reglamentará las normas mínimas de calidad de la vivienda de interés social, especialmente en cuanto a espacio, servicios públicos y estabilidad de la vivienda”*, produjo una modificación en materia de protección del derecho a la vivienda digna que resulta especialmente regresiva en lo referente a la vivienda de interés social. Ciertamente, para los estratos sociales económicamente débiles resulta más importante contar con mecanismos que aseguren la habitabilidad de sus viviendas, como aquel que consistía en la obligatoriedad para el vendedor de constituir la póliza de estabilidad y calidad. Lo anterior por cuanto presumiblemente estos estratos sociales no tendrán capacidad para asegurar por cuenta propia los riesgos estructurales y de calidad de su vivienda nueva, ni facilidades para hacer efectiva judicialmente la responsabilidad contractual de los vendedores de la misma.

⁷⁴ Observación General N° 4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

2.5.9.3 En estas circunstancias, la Corte encuentra que, en principio, la norma demandada debe considerarse inconstitucional por desconocer el principio de progresividad de los derechos sociales y la garantía de no regresividad de los mismos. En efecto, la jurisprudencia ha explicado que una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes casos: “(1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho⁷⁵; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho⁷⁶; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho.”⁷⁷ En la presente oportunidad, a juicio de la Corporación se configura el primero de los anteriores eventos, en cuando la póliza se erigía como un mecanismo legal que ampliaba el espectro sustancial y procesal de protección del derecho a la vivienda digna, de especial relevancia en el caso de la de interés social. Además, la Corte ha dicho que “cuando una norma retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social, inmediatamente debe presumirse inconstitucional”.⁷⁸ En estas condiciones, *prima facie* debe presumirse la inconstitucionalidad de la disposición bajo examen.

2.5.9.4 No obstante, como se explicó anteriormente, la jurisprudencia ha estimado que la anterior presunción admite prueba en contrario y que la prohibición de regresividad es tan solo una prohibición *prima facie*, mas no absoluta⁷⁹. Lo anterior significa, ha dicho la Corte siguiendo al Comité del PIDESC, “que cuando el Estado ha obtenido un mayor nivel de satisfacción de derechos sociales, la decisión política de disminuir el alcance de la protección debe contar con una justificación suficiente para superar la prohibición de regresividad.”⁸⁰ Así pues, la Corte debe verificar si la medida legislativa que tuvo el alcance de derogar la obligación de los vendedores de vivienda nueva de constituir la póliza de calidad y estabilidad de la vivienda nueva estuvo acompañada de una justificación tendiente a desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que, *prima facie*, recaía sobre la medida.

2.5.9.5 La Corte ha explicado profusamente cuáles serían las circunstancias que desvirtuarían la presunción de inconstitucionalidad que recae sobre una norma que contiene una medida regresiva en materia de protección de los derechos económicos sociales y culturales, como la vivienda digna. Al respecto ha señalado que las autoridades que

⁷⁵ Cfr, entre otras, C-038 de 2004.

⁷⁶ En este sentido Cfr. la sentencia C-789 de 2002, a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.

⁷⁷ Sentencia C-507 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷⁸ Sentencia C-507 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Treviño.

⁷⁹ En este sentido cfr. sentencias C-671 de 2002, C-789 de 2002, C-931 de 2004, T-1318 de 2005 y C-507 de 2008, entre otras.

⁸⁰ Sentencia C-507 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Triviño.

establecen el retroceso tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.⁸¹ También ha señalado que *“cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja”*.⁸²”⁸³ En todo caso, la Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto *“cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad.”*⁸⁴”⁸⁵

- 2.5.9.6** A fin de verificar si el Congreso Nacional cumplió con la carga que tenía de demostrar que existían imperiosas razones que hacían necesario derogar la obligación de constituir la póliza tantas veces mencionada, a pesar de que esa derogatoria constituía un paso regresivo en el desarrollo del derecho a la vivienda digna, la Corte se remite ahora a los antecedentes legislativos de la disposición. Al respecto encuentra lo siguiente: el proyecto que devino en la Ley 3ª de 1991, cuyo artículo 40 aquí se demanda, fue presentado ante el Congreso de la República por el Gobierno Nacional a través de los entonces ministros de Desarrollo Económico y de Hacienda y Crédito Público. Dicho proyecto gubernamental no contemplaba la norma hoy contenida en la disposición acusada dentro de este proceso. Por consiguiente, en la exposición de motivos no se hizo ninguna referencia explícita y concreta a ella; en cambio se explicaron los objetivos generales de la política nacional que se proponían en el proyecto de ley en materia de vivienda de interés social, aspecto sobre el cual se destacó que dichos objetivos consistían en: *“a. Una reorganización institucional del sistema de provisión de vivienda de interés social. b. Un acentuamiento del énfasis municipal en la política de desarrollo urbano y vivienda; c. una respuesta integral que permita la implantación de las normas contenidas en la Ley de Reforma Urbana”*.⁸⁶ Además, la exposición de motivos puso énfasis en que el proyecto buscaba que se

⁸¹ Sentencia C-671 de 2002.

⁸² Cfr. Sentencias C-1064 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004.

⁸³ Sentencia C-507 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁴ Sentencia C-991 de 2004. En el mismo sentido T-025 de 2004.

⁸⁵ Sentencia C-507 de 2008, M.P., Jaime Córdoba Triviño

⁸⁶ Ernesto Samper Pizano y Luis Fernando Ramírez Acuña. Exposición de motivos al proyecto de ley N° 101 de 1990 Cámara. Senado de la República. Historia de la Leyes. Legislatura de 1991. Págs. 241 y siguientes.

reglamentaran las normas vigentes contenidas en la Ley de Reforma Urbana, porque *“si algún problema ha encontrado en su corta vigencia esta norma, es que no se han reglamentado suficientemente las ambiciosas figuras normativas que allí están contenidas.”*⁸⁷ Por esta razón, alguna de las entidades intervinientes dentro del presente proceso observa que el propósito de la nueva ley fue ampliar la potestad reglamentaria del Ejecutivo en materia de calidad de la vivienda de interés social.⁸⁸

La disposición que vino a ser el actual artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 fue introducida dentro del proyecto de ley durante el primer debate parlamentario, que se surtió de manera conjunta por las comisiones quintas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, en virtud del mensaje de urgencia enviado al Congreso por el Gobierno Nacional. En efecto, el proyecto aprobado por las mencionadas comisiones conjuntas en su artículo 39 incluía con idéntico tenor la disposición hoy contenida en dicho artículo 40, aquí acusado. En la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, se explicó así la inclusión de la disposición: *“Las Comisiones Quintas precisaron aún más el concepto de solución de vivienda, desarrollando en primer lugar la noción de “condiciones mínimas” de la vivienda del proyecto original del Gobierno como “condiciones sanitarias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura satisfactorias”.*⁸⁹ Idéntica explicación se dio en la ponencia para segundo debate en el Senado de la República.⁹⁰

Ahora bien, del examen de dichos antecedentes no se extrae que ni el Gobierno, que propuso el proyecto, ni posteriormente el Congreso de la República, que lo aprobó, hubieran vertido las explicaciones relativas a por qué la derogatoria de la obligación de constituir la póliza de garantía de estabilidad y calidad de la vivienda nueva, en especial la de interés social, constituía una medida que buscaba satisfacer una finalidad constitucionalmente imperiosa, resultaba adecuada y necesaria para ello sin desconocer el núcleo esencial del derecho a la vivienda digna, y era estrictamente proporcional en términos de costo- beneficio, vista la restricción en materia de protección que aparejaba, frente al supuesto beneficio social que la medida produciría. De esta manera, ante la falta de dicha explicación, la Corte debe aplicar la presunción de inconstitucionalidad de la medida derogatoria, en cuanto significa una restricción del ámbito de protección sustancial y procesal de un derecho económico y social,

⁸⁷ *Ibídem*, pág. 248.

⁸⁸ Intervención del Ministerio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dentro del presente proceso.

⁸⁹ Ponencia para segundo debate en la Cámara al proyecto de ley N° 101 de 1990 Cámara. Senado de la República. Historia de la Leyes. Legislatura de 1991. Págs. 268 y siguientes.

⁹⁰ Ponencia para segundo debate en el Senado al proyecto de ley N° 144 de 1990 Senado. Senado de la República. Historia de la Leyes. Legislatura de 1991. Págs. 282 y siguientes.

cual es el derecho a la vivienda digna de interés social. Lo anterior, en la medida en que dicha presunción no ha sido desvirtuada.

2.5.10. La constitucionalidad condicionada de la norma acusada.

2.5.10.1 La Corte ha concluido que el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991 es inconstitucional porque, al derogar la obligación de constituir la póliza tantas veces mencionada, produjo un vacío legislativo que significa una medida regresiva en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social. Así las cosas, la disposición acusada ha sido hallada inconstitucional no por lo que su tenor literal ahora expresa, asunto sobre el cual nada dice la demanda ni la Corte ha hecho consideración alguna en esta Sentencia, sino porque no contiene un mandato que sí estaba recogido en la norma anterior, esto el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, subrogado por ella. Además, la Corte ha encontrado que el legislador tenía la obligación de mantener la exigencia de la póliza, pues se trataba de una medida que ampliaba el espectro de protección de un derecho económico y social, por lo cual el principio de progresividad y la subsiguiente garantía de no regresividad de esta clase de derechos le impedía derogar dicha póliza, a menos que demostrara que se trataba de una medida imperiosa desde la perspectiva constitucional, cosa que no hizo. Así las cosas, concluye la Sala que está en presencia de una omisión legislativa relativa, pues la disposición demandada no contiene un elemento normativo que el legislador debía mantener en el ordenamiento.

Si bien las anteriores consideraciones conducirían a la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada, lo cierto es que, como se acaba de decir, de un lado la inconstitucionalidad detectada no se debe a lo que dicha disposición ahora prescribe, sino a que con ella se produjo la subrogación de una norma, lo que originó un vacío legislativo que al legislador le estaba prohibido generar. De otro lado, el retiro del ordenamiento de la norma acusada llevaría a una situación de inconstitucionalidad más gravosa, por lo que se hace necesario acudir a una modalidad de sentencia integradora. En efecto, se generaría una desprotección frente a las condiciones mínimas de vivienda adecuada para sujetos de especial protección (de interés social) que hace necesario preservar la norma en el ordenamiento jurídico pero condicionada a que se mantenga la obligación de los vendedores de vivienda de interés social de otorgar una póliza o garantía de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan. Ello bajo el principio de interpretación conforme a la Constitución.

2.5.10.2 Visto lo anterior, la Sala considera que debe declarar la constitucionalidad de la norma acusada, en el entendido de que continúa vigente la obligación de los vendedores de vivienda de interés social de otorgar una garantía de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan. A esta conclusión llega después de exponer que de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano se deriva directamente la obligación de no retroceso en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social.

Ahora bien, aunque el antiguo artículo 64 de la Ley 9ª de 1989 prescribía la obligación de otorgar la póliza de estabilidad y calidad de todo tipo de vivienda nueva, en cuanto la nueva Ley 3ª de 1991, a la cual pertenece la norma aquí acusada, tiene por objeto regular únicamente la vivienda de interés social, y en este ámbito es donde adquiere especial relevancia jurídica el principio de progresividad y la garantía subsiguiente de no regresividad de los derechos económicos y sociales, la Corte limitará el condicionamiento a la constitucionalidad del artículo acusado, en el sentido de que la obligación de otorgar la póliza se restringe a la vivienda de interés social.

3. DECISION

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

R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, en el entendido que, dentro de las condiciones mínimas de la vivienda de interés social, los vendedores están obligados a constituir una póliza de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan.

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

NILSON PINILLA PINILLA
Presidente



MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA



Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ⁱ Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1990.