

VIABILIDAD JURÍDICA DE LA LESIÓN ENORME COMO POSIBLE
SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DEUDORES DE CRÉDITOS
DE VIVIENDA POR EL
SISTEMA UVR

JORGE ELIÉCER DÍAZ GONZÁLEZ
CÓDIGO 1994692

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA
2006

VIABILIDAD JURÍDICA DE LA LESIÓN ENORME COMO POSIBLE
SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DEUDORES CRÉDITOS DE
VIVIENDA POR EL
SISTEMA UVR

JORGE ELIÉCER DÍAZ GONZÁLEZ
Código 1994692

Monografía presentada para optar al título de Abogado

Director
Dr. MANUEL JOSÉ ACEBEDO AFANADOR

Codirector
Dr. JUAN OMAR RIVERO ARANGO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA
2006

AGRADECIMIENTOS

- A** MANUEL JOSÉ ACEBEDO AFANADOR. Director de la presente Monografía.

- A** JUAN OMAR RIVERO ARANGO. Co – Director de la Monografía.

- A** LEONARDO CASTRO MANRIQUE. Asesor Externo

- A** LOS DIRECTIVOS Y PROFESORES DE LA ESCUELA DE DERECHO

- A** ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO ANDUSIF Y A LA FUNDACIÓN POR UNA VIVIENDA DIGNA. Quienes con sus sugerencias permitieron la realización de esta monografía

- A** Todos los que, de una u otra manera, hicieron posible la culminación de estos estudios.

DEDICATORIA

A Dios y a mis padres Rosalba y Antonio Vicente, quienes, con su ayuda incondicional, hicieron posible la culminación de esta meta.

A mi hermano Sergio, que con su apoyo moral siempre me dio ánimos para seguir adelante cuando las cosas parecían difíciles.

Y a mi tía Esther que siempre creyó en mí y me colaboró cuando más lo necesité.

JORGE ELIÉCER.

RESUMEN

TITULO: VIABILIDAD JURÍDICA DE LA LESIÓN ENORME COMO POSIBLE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DEUDORES DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS POR EL SISTEMA UVR.¹

AUTOR: JORGE ELIECER DÍAZ GONZÁLEZ.²

PALABRAS CLAVE: LESIÓN ENORME, UPAC, UVR, SISTEMA DE AMORTIZACIÓN, TASA DE INTERÉS, EQUILIBRIO CONTRACTUAL.

DESCRIPCIÓN.

Esta monografía, pretende analizar la figura jurídica de la lesión enorme a fin de determinarse viabilidad como solución a la problemática de los deudores de créditos hipotecarios tanto del anterior sistema de financiación de vivienda (UPAC), como los del actual, basado en la UVR.

Se hace un recuento histórico de la UPAC desde su creación en 1972, hasta su desaparición en el año de 1999 a causa de la crisis económica que afectó al país, señalando las principales implicaciones que este sistema de financiamiento de vivienda trajo a los usuarios e intermediarios financieros.

A continuación se hace un análisis socio – económico de las causas que originaron la crisis económica, el comportamiento del Estado frente a esta situación, la desprotección del derecho a la vivienda y las repercusiones que trajo el surgimiento de un nuevo sistema de financiación de vivienda la UVR por mandato legal de la ley 546 de 1999.

Finalmente se analiza la figura jurídica de la lesión enorme, sus elementos integrantes, las diversas teorías que la explican y el campo de aplicación que la ley le establece para posteriormente señalar la forma como esta figura puede aplicarse como alternativa de solución a la problemática de los deudores de vivienda.

¹ *Monografía de grado.

² **Facultad de ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Socio Políticas. Manuel José Acebedo Afanador (UIS)

ABSTRACT

TITLE: JURIDICAL VIABILITY OF THE HUGE LESION AS POSSIBLE SOLUTION TO THE PROBLEM OF THE DEBTORS OF CREDITS ON MORTGAGE FOR THE UVR SYSTEM.³

AUTOR: JORGE ELIECER DIAZ GONZALEZ.⁴

KEY- WORDS: HUGE LESION, UPAC, PAYING-OFF SYSTEM, INTEREST RATE, CONTRACTUAL BALANCE.

DESCRIPTION.

This monograph, seeks to analyze the juridical figure of the huge lesion in order to be determined the viability like solution to the problem of the debtors of credits on mortgage of the previous housing system (UPAC), as those of the current one, based on the UVR.

A historical recount of the UPAC is made from its creation in 1972, until it's disappearance in the year 1999 because of the economic crisis that affect to the country, pointing out the main applications that this system of housing financing brought to the financial intermediary users.

Next a socio – economic analysis of the causes is made that originated the economic crisis, the behavior of the state in front of this situation, the un protection of the right to the housing and the repercussions that brought the emergence of a new system of housing financing the UVR for legal command of the law 546 of 1999.

Finally the artificial figure of the huge lesion is analyzed, it's integral elements, the diverse theories that explain it and the application field that the law establishes it even later on to point out the form like the housing debtors.

³ Grade monograph

⁴ Faculty of humna sciences school. Laws and socio – political sciences, Manuel José Acebedo Afanador UIS

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPITULO I.....	13
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS EN COLOMBIA.....	13
1.1 LAUCHLÍN CURRIE Y EL PLAN DE LAS CUATRO ESTRATEGIAS ...	14
1.2 EL UPAC Y SUS MODIFICACIONES A LO LARGO DE LAS DIFERENTES ADMINISTRACIONES PRESIDENCIALES.....	18
1.2.1 El Gobierno de Alfonso López Michelsen frente al UPAC	18
1.2.2 La Administración de Julio César Turbay Ayala	19
1.2.3 La Administración Betancur Cuartas y el UPAC. El programa de vivienda sin cuota inicial	20
1.2.4 La Administración de Virgilio Barco V. y su posición frente al UPAC	22
1.2.5 La Administración Gaviria. Introducción de políticas neoliberales. La apertura económica.....	23
1.3 La crisis del sistema financiero del año 98. Inexequibilidad del UPAC y aparición de la UVR	25
1.4 LA NUEVA LEY DE VIVIENDA. ALGUNOS ASPECTOS GENERALES... ..	28
1.5 DEFINICIONES DOCTRINALES	34
1.6 MARCO JURÍDICO	36
1.6.1 Los créditos hipotecarios en algunas legislaciones extranjeras	36
1.6.2 El Derecho en Colombia.....	43
CAPITULO II.....	57
2. EL PROBLEMA SOCIAL FRENTE A LA NORMA.	57
2.1 EL MANEJO DEL PROBLEMA DE LA VIVIENDA POR PARTE DEL GOBIERNO A TRAVÉS DEL INSTITUTO DE CRÉDITO TERRITORIAL Y DEL BCH	57
2.2 SÍNTESIS Y RESULTADOS DE LAS SOLUCIONES DEL ESTADO	61
2.3 CONSECUENCIAS DEL PROCESO: EL FACTOR SOCIAL Y LA GANANCIA	66
2.4 LA BOMBA SOCIAL: CRISIS DEL SISTEMA FINANCIERO EN 1.998	70
2.5 LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL (VIS) Y EL DERECHO A LA VIVIENDA.....	77

CAPITULO III.....	85
3. LA LESIÓN ENORME EN LA DESPROPORCIÓN ENTRE EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y EL DERECHO A LA GANANCIA	85
3.1 DESEQUILIBRIOS DEL SISTEMA: ¿PRIMACÍA DEL INTERÉS PARTICULAR SOBRE EL INTERÉS GENERAL?.....	85
3.2 EL SISTEMA DE PAGOS.....	96
3.3 VIABILIDAD DE LA LESIÓN ENORME COMO POSIBLE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DEUDORES DE VIVIENDA.....	102
3.3.1 Historia del concepto	102
3.3.2 Criterios Doctrinales sobre la Lesión Enorme.....	104
3.3.3 Aplicación Jurídica de la Lesión Enorme en el problema de la vivienda hipotecaria en Colombia.....	106
3.3.4 ¿Por qué la lesión enorme y no otras alternativas?.....	115
CONCLUSIONES	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121
ANEXOS.....	125

INTRODUCCIÓN

Colombia es uno de los países con mayor déficit de vivienda en América Latina,⁵ esta situación ha llevado al Estado a plantear infinidad de soluciones a esta problemática que ha afectado y aún sigue afectando la dignidad de miles de ciudadanos, quebrantando de paso principios y derechos consagrados en la Constitución, especialmente el sentido social de la equidad y el principio de la dignidad humana.

En el año de 1972 durante la administración de Misael Pastrana Borrero, el Estado comenzó a buscar soluciones a esta grave problemática social, para ello se valió de las ideas de un asesor extranjero llamado Lauchlin Currie, quien fue el padre del sistema de valor constante que buscaba incentivar el ahorro de los colombianos para posteriormente reinvertir este capital en programas de adquisición de vivienda que se financiarían a través de créditos hipotecarios a largo plazo.⁶

Este sistema de poder adquisitivo Constante pareció funcionar adecuadamente en sus inicios, pero debido a las continuas modificaciones e intentos por desaparecerlo realizadas por las administraciones de turno, fueron convirtiéndose al UPAC en un instrumento que favoreció el enriquecimiento de las instituciones financieras a costa del endeudamiento de miles de usuarios.

Las primeras fallas del sistema empezaron a hacerse notorias a comienzos de la década de los noventa principalmente debido a la reestructuración que se le realizó a la economía para acomodarla al modelo neoliberal vigente, el proceso de

⁵ Los indicadores del DANE y de Fedesarrollo, hablan de un déficit de vivienda superior a 1.500.000, esto sin contar las viviendas que no reúnen los requisitos mínimos de dignidad y respeto.

⁶ BEJARANO, Jesús Antonio. Industrialización y Política Económica 1950-1976. en: MELO, Jorge Orlando (Comp). Colombia Hoy. Bogotá, Tercer Mundo, 15 ed., 1995. P. 211 y ss.

apertura fue una clara muestra de lo anterior, que se tradujo en la liberación de la economía, que para el caso concreto de la vivienda significó la entrega total de la financiación de vivienda comercial a los particulares representados en los bancos y corporaciones financieras.

Una de las modificaciones más notables fue la realizada durante la administración de César Gaviria Trujillo, que consistió en sujetar el interés de los créditos de vivienda a la tasa de interés comercial o DTF, contrario a como se venía aplicando, tomando como patrón el índice de precios al consumidor que de cierta forma permitía un mayor equilibrio en cuanto a poder adquisitivo se refiere.

Este cambio perjudicó de gran forma a los miles de usuarios de créditos hipotecarios, en el sentido de elevar en forma exagerada el valor de los intereses que era uno de los elementos que conformaban la cuota que debían cancelar para amortizar el crédito, y esta alza de los intereses se dio debido al mal estado de la economía que ocasionó una serie de fluctuaciones en el comportamiento de las fuerzas del mercado que se rigen por la oferta y la demanda, elevando de paso el interés comercial, lo que se tradujo más tarde en la insolvencia de miles de usuarios del sistema.

La anterior situación tocó fondo en el año de 1998 cuando la presión económica originada en los años anteriores, explotó ocasionando una gran recesión, quizá una de las más grandes que la historia colombiana haya conocido, en esta crisis también incidieron varios factores entre ellos principalmente se encuentran, el alza exagerada de los intereses, que ya se mencionó, la inflación, y en una menor proporción la devaluación de la moneda.

Al no pagar las cuotas de sus deudas las instituciones financieras empezaron a presionar a los deudores de créditos hipotecarios, y lo hicieron a través de medidas coercitivas como cobros prejurídicos y procesos ejecutivos que en la

mayoría de los casos terminaban con la pérdida de la vivienda para los usuarios que por largos años habían tratado de pagarla, y en realidad ya la habían pagado hasta más de dos veces, solo que en virtud de los lineamientos seguidos por las corporaciones financieras esos pagos no correspondían más que aportes a intereses, lo anterior a simple golpe de vista es una clara violación al ideal de justicia pregonado en la Carta Política.

La situación de los usuarios era tan crítica que en el año de 1999 la Corte Constitucional tuvo que entrar a mediar en el asunto, y lo hizo a través de la sentencia C-700 que declaró inexequibles varios artículos del estatuto del sistema financiero, y que precisamente eran la base del UPAC, lo cual condujo a su desmonte, pero además de esto la Corte Ordenó al gobierno la elaboración de una Ley que se encargara de regular todo lo concerniente a la vivienda comercial y de interés social, así surgió la Ley 546 ó ley de vivienda, la cual creó una nueva unidad para los créditos hipotecarios, la UVR, que en el fondo poco ó casi nada cambió la situación de los deudores de vivienda, esta Ley no les ofrece una solución a los usuarios de créditos hipotecarios, por tanto la presente monografía, busca determinar que tan viable es proponer la lesión enorme como solución, empleando para ello elementos jurídicos de carácter Constitucional e internacional que al interactuar con elementos sociológicos permitan alcanzar el logro de este objetivo.

CAPITULO I

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS EN COLOMBIA

La historia de los créditos hipotecarios en nuestro país comenzó a tener relevancia a partir de la década de los setenta, principalmente durante la administración de Misael Pastrana Borrero, en esta administración el Instituto de Crédito Territorial (I.C.T), organismo de carácter gubernamental, comenzó a aplicar las políticas desarrollistas inspiradas por la comisión económica para América Latina CEPAL las cuales tenían por finalidad primordial implementar una reforma agraria de grandes proporciones que ayudara a poner fin al grave problema de las migraciones del campo a la ciudad que eran muy frecuentes en ese momento de la historia.

Además del problema de las migraciones campo - ciudad, el país se hallaba sumido en el ambiente inflacionario que afectó a las economías latinoamericanas a partir de la segunda mitad de la década de los 60⁷.

La financiación de activos a largo plazo, dentro de los cuales se halla el mercado de la vivienda, comenzó a reclamar un espacio preponderante en la escena política y económica, con el fin de crear una estrategia que actuara sobre el sector productivo, lo que llevaría a la economía nacional a un desarrollo acelerado de sus fuerzas productivas.

Las estrategias macroeconómicas de desarrollo capitalista hicieron que el mercado de la vivienda se convirtiera pronto en el sector líder de la acumulación

⁷ SOSA PEÑA, Oswaldo Arturo. Análisis del sistema financiero. El UPAC desde su creación hasta puertas del 2000. Tesis de grado. Universidad Industrial de Santander. Escuela de Ingeniería Civil. Bucaramanga 2001. pag 4.

de capital, esta teoría del sector líder buscaba romper el círculo de pobreza y estrechez de la población colombiana teoría que adquirió gran trascendencia y perfeccionamiento con la implementación de la cuatro estrategias elaboradas por uno de los más grandes analistas económicos de los países latinoamericanos, el profesor Lauchlín Currie.

1.1 LAUHLÍN CURRIE Y EL PLAN DE LAS CUATRO ESTRATEGIAS

El proceso de desarrollo económico que empezó a gestarse con la implementación de los sectores líderes empezó a sufrir una especie de metamorfosis durante la administración de Misael Pastrana Borrero. En palabras del propio profesor Currie: la creación del sistema era tan necesaria que *“sirvió para satisfacer una necesidad tan obvia que hacía su creación indispensable”*⁸.

Como era lógico en ese momento de la historia las probabilidades en contra de su creación eran muy altas debido a que se trataba de un sistema nuevo que no era comprendido en su totalidad y tampoco contaba con el apoyo de quienes favorecían la vivienda de interés social puesto que el sistema estaba llamado a ser en gran parte privado y autofinanciado que no requiriera subsidios ni estuviese sujeto a presiones por parte del Estado.

¿Entonces, cómo se instauró el sistema? En 1971 el Gobierno Nacional encabezado por el presidente Pastrana y el director de Planeación Nacional Roberto Arenas requirieron con urgencia la presencia del profesor Currie nuevamente, para que implementara un plan que estimulara el ahorro y que a su vez generara un crecimiento del sector de la construcción, plan que el presidente en persona presentaría al Congreso en Agosto de ese año; ese plan fue el llamado plan de las cuatro estrategias que resumidamente consistían en:

⁸ EL CRÉDITO DE VIVIENDA, PASADO PRESENTE Y FUTURO. Instituto Colombiano de ahorro y vivienda. Tercer Mundo editores. Bogotá 1993. pag 37

1. Lograr una gran concentración de recursos en el sector de la construcción de vivienda y de servicios complementarios con lo cual se obtendría, primero, una gran producción de bienes esenciales que eran requeridos por la población, y segundo se generaría gran cantidad de empleos que contribuirían al ensanchamiento del mercado interno elevando el nivel de consumo y por ende propiciando el crecimiento de la producción industrial y agrícola del país.

2. La segunda estrategia por su parte se basaba en el aumento de las exportaciones, con lo cual se buscaba tres objetivos básicos, garantizar el suministro de productos importados, atender la deuda externa y lograr un aumento de nuestra participación en los mercados internacionales con productos que ya se estaban exportando y con otros nuevos. Todo lo anterior contribuiría al igual que la primera estrategia a incrementar la producción agrícola e industrial.

3. La tercera estrategia propendía por alcanzar un aumento de la productividad del sector agropecuario basado en una mejor distribución de la propiedad rural, en conclusión hacer una reforma agraria que lanzara al sector rural a posicionarse en el ámbito económico Nacional.

4. Finalmente la cuarta estrategia hacía énfasis en lograr una mejor distribución del ingreso Nacional tomando como base un sistema progresivo e impositivo que gravara con mayores impuestos a aquel sector de la población con mayor capacidad económica para ello se requería una acertada política del gasto público que orientara los nuevos ingresos hacía los servicios públicos y en particular la educación, la salud, y la recreación lo cual redundaría en una generación masiva de nuevos empleos que mejorara las condiciones de la población⁹.

⁹ BEJARANO, Jesús Antonio. Op. Cit. P. 213

Dentro de este contexto económico, político y social se desarrolló el sistema de unidad de poder adquisitivo constante UPAC el cual inició su vida el 12 de Septiembre de 1972 bajo e supuesto de que los volúmenes de ahorro con el pasar del tiempo no se verían afectados por la inflación, sino que en esta forma el capital producto del ahorro mantendría su poder adquisitivo y se reconocería una tasas de interés real del 3 ó 4 por ciento sobre el valor ajustado¹⁰.

Posteriormente con la expedición del Decreto 678 de 1971 por medio del cual se autorizaba la constitución de las corporaciones de ahorro y vivienda el sistema UPAC comenzó a tomar fuerzas ya que éstas instituciones funcionaban bajo el supuesto de que aquellos particulares con grandes capitales y con visión empresarial actuaran como intermediarios financieros de ahorro y vivienda que facilitarían préstamos a quienes desearan adquirir vivienda por este nuevo sistema esto significó en pocas palabras que gran parte de los programas de vivienda quedaran en manos de particulares lo que a la postre trajo efectos negativos a la población que buscaba satisfacer su necesidad de vivienda.¹¹

Una de las principales críticas que se le hace al Sistema UPAC es la que sostiene que este sistema financió la vivienda de la clase media y alta a expensas de la vivienda de interés social, lo cual no resulta del todo cierto ya que el UPAC no se concibió para sustituir los programas de vivienda de interés social sino como un complemento de los mismos, lo que en realidad ocurrió fue que muchos de los recursos captados a través de este sistema, algunos de ellos subsidiados por el Estado fueron prestados a los estratos medio y alto dejando marginada la financiación de vivienda de interés social que favorecía especialmente a los estratos bajos.

¹⁰ *Ibíd.* P. 214 ss.

¹¹ En el aspecto macroeconómico: KALMANOVITZ, Salomón. *Economía y nación Una Breve Historia de Colombia*. Bogotá, Tercer Mundo, 4ed., 1988. p. 272 y ss (La evaluación del sistema financiero hacia la crisis).

Por otro lado como el sistema estaba concebido para impulsar el sector de la construcción de vivienda, también trajo consigo efectos beneficiosos a la economía del país, uno de ellos es el haber generado gran cantidad de empleos con lo cual se mejoró de paso la situación de muchas familias permitiéndoles servirse de los créditos de vivienda basados en el UPAC.

Uno de los señalamientos importantes que hizo el profesor Currie respecto a este sistema era que a este debían hacerse continuas modificaciones bajo los parámetros que iban dictando los movimientos económicos especialmente en cuanto a la acumulación, para alcanzar un verdadero desarrollo y un crecimiento auto sostenido.

Finalmente y después de este breve análisis de las cuatro estrategias puede inferirse que la totalidad de las consecuencias derivadas del manejo del sistema UPAC se debieron en gran parte a que este sistema no fue diseñado para controlarlo sino que se diseñó como un mecanismo de captación de ahorro y esencialmente como mecanismo para corregir los desequilibrios en la distribución del producto Interno bruto causados por la inflación y en consecuencia como estrategia para acelerar el crecimiento económico.¹²

Este sistema ha sufrido gran serie de modificaciones prácticamente desde su creación hasta su desaparición cada administración le ha impreso su sello personal, algunos de estos cambios han sido de corte social y han producido efectos favorables tanto en la sociedad como en la economía, otros por el contrario afectaron directamente los patrimonios de miles de familias y generaron sendas crisis económicas.

¹² SOSA PEÑA, Oswaldo Arturo. Op. Cit. P. 12

1.2 EL UPAC Y SUS MODIFICACIONES A LO LARGO DE LAS DIFERENTES ADMINISTRACIONES PRESIDENCIALES

Los cambios realizados al sistema de poder adquisitivo han ocasionado que este sistema cambiara sustancialmente su forma respecto a aquel que se creó bajo las cuatro estrategias del profesor Currie, lo cual también contribuyó en gran parte a su desmonte. Hoy este sistema desapareció pero sus efectos aún los siguen sufriendo gran parte de quienes vieron en él la posibilidad de adquirir una vivienda, y el nuevo sistema creado con la Ley 546 de 1999, la Unidad de Valor real UVR tampoco parece ofrecer una solución a la problemática heredada del antiguo sistema.

1.2.1 El Gobierno de Alfonso López Michelsen frente al UPAC

La administración del Presidente López basada más en criterios políticos que económicos, señaló al Sistema de poder adquisitivo como el principal causante del estancamiento de la inflación y por ello trató de desmontarlo.

No obstante el sistema soportó las arremetidas teóricas que no eran solamente propias de esta administración sino que las venía sufriendo desde su propia creación, y logró salir airoso lo cual le dio una mayor solidez.

Uno de los cambios importantes que sufrió el sistema fue el de imponerle un techo límite a la corrección monetaria, lo cual evitó que el problema del mercado real de vivienda se agotara y generara desequilibrio en la economía del país.

Por otro lado la estrategia de reactivación del sector productivo pilar fundamental del UPAC, fue relegada aun segundo plano durante esta administración pues sus políticas estaban concentradas en lograr un control de la inflación.

Por consiguiente el sistema no cumplió con sus finalidades, que eran básicamente lograr un proceso de crecimiento económico auto sostenido, aunque sin proponérselo esta administración logró solidez en la recuperación de cartera y así hacer menos dramática la situación de algunos usuarios de créditos de vivienda.

1.2.2 La Administración de Julio César Turbay Ayala

El sistema de valor constante encontró un mejor ambiente durante la administración del Presidente Turbay, ya que se consolidó más la orientación monetaria de la política económica. Los obstáculos de un Estado Interventor que se vaticinaban desde el surgimiento del sistema del sistema, desaparecieron lo cual significó una concentración apabullante del crédito con la explotación de las propiedades del dinero en espera de salir a circulación esto generó el apoderamiento de los ejes fundamentales del proceso de acumulación por parte del capital financiero.

La profunda crisis que sufrió el sistema financiero durante esta administración, que incluso hizo colapsar a varias de sus entidades no afectó al UPAC sino que por el contrario, lo fortaleció con lo cual se adquirió mayor confianza por parte de quienes empleaban el sistema.

Por su parte y como ya se mencionó, el sistema financiero fue el que más sufrió con la crisis, y esto se reflejó en el hecho de que la acumulación de capital sufrió un estancamiento y los excedentes generados por el proceso productivo fueron apropiados sin intervención del Estado por banqueros inescrupulosos que los emplearon en su propio beneficio con la figura del auto préstamo.¹³

En conclusión durante esta administración el UPAC salió más consolidado y fuerte, convirtiéndose en instrumento esencial de la siguiente administración para

¹³ *Ibíd.* P. 17

hacer frente a una de las más grandes crisis económicas que el país haya conocido a lo largo de su historia.

1.2.3 La Administración Betancur Cuartas y el UPAC. El programa de vivienda sin cuota inicial

Es de gran importancia destacar que esta administración se enfrentó a los efectos del monetarismo, para lo cual empleó la estrategia de retomar la idea del sector líder, tal como aconteció al surgir el sistema de poder adquisitivo. Esto se hizo a fin de corregir el caos económico que sufría el país por cuenta de la inflación y por los efectos de las libres fuerzas del mercado que ocasionaron un alza en el valor de las viviendas.

De acuerdo a lo anterior, uno de los fundamentos básicos de la política de este gobierno fue la de devolverle al UPAC sus potencialidades macroeconómicas que se habían perdido por culpa de la liberación del mercado por parte de las dos administraciones anteriores, de esta manera el sistema sufrió una especie de retroceso en el tiempo y se ubicó en un contexto económico similar al que tenía en el momento de su aparición.

No obstante a medida que avanzaba la administración se vio la necesidad de introducir algunas variantes que llevaron al UPAC a una mejor adaptación a la crisis por la que atravesaba el país desde principios de la década de los 80.

Una de las principales variantes fue la del interés diferencial en los créditos individuales, esto con el fin de transferir dinero de los demandantes de vivienda suntuaria a los estratos más bajos de la población¹⁴.

¹⁴ *Ibíd.*. P. 28

La administración Betancur fue una de las que más se preocupó por crear una política de vivienda que cobijara a la mayoría de la población de los estratos bajos, y de cierta forma consiguió resultados positivos especialmente con su programa bandera de Viviendas sin cuota inicial, pero que desafortunadamente no supo calcular los efectos de un sistema que como el UPAC trae consigo, y esos efectos negativos del sistema empezaron a hacerse visibles principalmente en el aumento excesivo de la cartera morosa, las personas empezaron a endeudarse cada vez más sin que sus ingresos pudieran cubrir las cuotas de capital más intereses que las corporaciones de Ahorro y Vivienda cobraban.

Estos efectos fueron menguados con los subsidios que el Estado y las mismas CAV otorgaron a los sectores menos favorecidos, lo cual no ocurrió con la población de clase media que tuvo que soportar los mencionados efectos.

El control que la administración Betancur realizó a la inflación alcanzó un relativo éxito al finalizar el año de 1983 lo cual significó una disminución bastante considerable en la rentabilidad de los créditos de vivienda basados en el sistema de poder adquisitivo, Los bancos y las CAV que ya no era rentable el manejo de esta clase de créditos y por consiguiente trasladaron su malestar a las directivas económicas del orden Nacional, lo cual obligó a la autoridad monetaria a implementar los Decretos 437 y 1131 de Febrero y Marzo respectivamente a fin de ayudar a las CAV a recuperar rentabilidad.

También durante esta administración se disminuyeron las tasas de interés por parte de las autoridades correspondiente, lo cual mejoró la economía y de paso contribuyó a la recuperación de la cartera morosa del sistema financiero, pues por simple lógica las cuotas que los usuarios de créditos de vivienda debían pagar se reajustaron evitando la acumulación de intereses y que se generara la capitalización de intereses. En conclusión fue una administración que trajo algunos

alivios a los usuarios del sistema sin llegar a proponer una solución efectiva a los problemas que ya empezaban a vislumbrarse.

1.2.4 La Administración de Virgilio Barco V. y su posición frente al UPAC

Los ejes fundamentales de la política económica del Presidente Barco eran, básicamente, acabar con la pobreza absoluta y la generación de empleo. Para ello implementó una reforma tributaria Ley 76 de 1986, la cual afectó de manera negativa el sistema UPAC ya que equiparó las ventajas tributarias de los ahorradores de este sistema con las del resto del sistema financiero; ya que las CAV tuvieron que manejar activos a largo plazo como en el caso del mercado de la vivienda , con un determinado margen de operación lo cual les representó una salida de recursos y debían manejar tasas de interés más bajas que las del mercado lo cual les ocasionaba pérdidas.

Por otro lado los Decretos 720 y 721 y la resolución 23 de la Junta Monetaria del año 1987 introdujeron grandes cambios al sistema UPAC con el propósito de ajustarlo al objetivo de erradicar la pobreza absoluta.

Con el Decreto 720 el Gobierno autorizó al Banco Central Hipotecario B C H a emitir bonos de fomento urbano que se destinarían a la financiación de vivienda de estratos bajos en las ciudades, por su parte el Decreto 721 determinó el destino del crédito de vivienda y por su parte la Resolución 23 de la Junta Monetaria del Banco de la República estableció los plazos para amortizar los créditos, fijó la tasa de interés que había de manejarse y estableció una variación en el manejo de la contabilidad de las CAV. Estas modificaciones hicieron que la orientación del UPAC variara significativamente.

Esta nueva orientación recrudesció más que alivió el problema de la pobreza¹⁵ y esto se dio en la medida en que los esfuerzos de la administración se concentraron en estimular los rangos del UPAC más bajos descuidando la clase media que también necesitaba vivienda, además apoyó políticas de autoconstrucción y autogestión que en la práctica resultaron poco eficaces.

1.2.5 La Administración Gaviria. Introducción de políticas neoliberales. La apertura económica

La administración de César Gaviria Trujillo tuvo como estandarte el proceso de apertura económica la cual abrió al país al proceso neoliberal de la globalización que venía tomando gran auge desde años anteriores alrededor del mundo, en este orden de ideas las políticas económicas y en particular las de vivienda se soportaban sobre tres aspectos básicos.

El primero de ellos era la apertura financiera y la creación de la banca especializada para el sector de la construcción, lo cual generó unas condiciones más favorables para las CAV permitiéndoles incursionar en el segmento medio del mercado que contaba con la mayor demanda que es el de la vivienda de interés social con lo cual prácticamente se les entregó a los particulares la totalidad del mercado de la vivienda ya que para ese momento las CAV manejaban el 33% del mismo.¹⁶

A partir de ese momento el Estado comenzó a despojarse por decirlo de alguna forma, de su obligación constitucional de establecer condiciones adecuadas para que la población tenga acceso a la vivienda en condiciones dignas, lo cual repercutió directamente en los usuarios de créditos por el sistema de poder adquisitivo.

¹⁵ *Ibíd.* P. 28-293

¹⁶ *Ibíd.* P. 39

El segundo aspecto sobre el cual reposaba la política de vivienda del Presidente Gaviria era el de comprometer al sector de la construcción con el cambio tecnológico que ya habían iniciado ó estaban iniciando otras industrias, no puede desconocerse que este cambio y el auge que posteriormente alcanzó el sector de la construcción fue el producto de las grandes inyecciones de capital que grupos de narcotraficantes hicieron a fin de lavar su dinero, esto nunca llegó a mencionarse ya que la administración estaba más preocupada por buscar soluciones de vivienda de mejor calidad y al menor costo.

El tercer aspecto de la política de vivienda de la administración Gaviria consistió en la municipalización, la cual se lograría potenciando la capacidad de los municipios para que ellos mismos asumieran la gerencia y el desarrollo de sus propios proyectos, entre ellos, los de vivienda y así lograr un manejo eficiente de los recursos.

Como se puede apreciar durante esta administración se generaron una serie de políticas económicas de orden neoliberal que dejaron en manos de la banca privada el manejo de los créditos de vivienda comprometiéndola a ofrecer nuevos sistemas de crédito a cambio de liberar aún más el sistema financiero. Y esta liberación efectivamente aconteció y prueba de ello es la liberación de las tasas de interés que quedaron a merced de las fuerzas del mercado ya no estaban sujetas al IPC como en los comienzos del sistema, se sujetaron a la tasa de interés para depósitos a término fijo D T F que tenía grandes fluctuaciones lo cual ocasionó que las tasas de interés de los créditos hipotecarios se dispararán y por ende hicieran crecer el valor de la deuda de los usuarios del sistema quienes veían como su dinero perdía poder adquisitivo y con ello la posibilidad de seguir pagando su casa debido a la capitalización de intereses.

1.3 La crisis del sistema financiero del año 98. Inexequibilidad del UPAC y aparición de la UVR

Las políticas de vivienda desarrolladas por la administración Samper y por la recién iniciada del presidente Pastrana se quedaron cortas para contrarrestar los efectos negativos que ocasionó la sujeción de las tasas de interés de los créditos hipotecarios a la D T F y que prácticamente absorbieron el patrimonio de miles de Colombianos.

Esta situación tocó fondo en el año 99 con el colapso del sistema de poder adquisitivo, el cual se dio debido a la insolvencia de los usuarios del sistema que ante la imposibilidad de pagar su deuda optaron por entregar sus viviendas a las CAV y a los bancos quienes de paso, también sufrieron los efectos del colapso ya que si bien tenían en su poder las casas de los usuarios, no sabían que hacer con ellas ya que nadie las compraba y empezaron a sufrir grandes pérdidas económicas, pérdidas que fueron asumidas en gran parte por el Gobierno directo responsable del sistema, que prefirió ayudar el sistema financiero antes que a los usuarios que ya habían perdido su casa ó estaban a punto de perderla.

Esta crisis tuvo dos causas principalmente, la primera de ellas se debió a que el costo de financiación aumentó exageradamente durante los años 95 a 99, costos que se transfirieron al usuario del sistema haciendo más gravosa su situación, la segunda causa fue el hecho de que muchas familias que habían adquirido vivienda en este periodo de tiempo recibieron todo el impacto de la crisis.¹⁷

Con la crisis que atravesaba el sistema financiero y el elevado saldo de su deuda los usuarios veían como sus casas se desvalorizaban con el paso de los días mientras que sus deudas seguían subiendo, este aumento fue más notorio en el caso de aquellas personas que para adquirir vivienda adoptaron un sistema de amortización en upacs con la cuota más baja que en la práctica significó que el

¹⁷ URUEÑA, José Froilán. UPAC: El índice mortal. Bogotá : Ediciones de la Universidad de los Andes, 1999.

saldo de la deuda crecía a una mayor velocidad por cuanto la decisión de la persona fue pagar poco al principio y un mayor valor al final, lo anterior implicaba que gran parte de los intereses se trasladaran al saldo de la deuda para que los usuarios pagaran después.

Las anteriores situaciones estaban sujetas al ciclo de la construcción, así las cosas y a manera de ejemplo aquellas personas que compraron su vivienda a principios de la década de los 90 aprovecharon todo el auge de la construcción, lo que les significó que aunque los saldos de su deuda crecieran el precio del metro cuadrado compensaba el problema del saldo, de esta manera si el usuario lograba vender obtendría una buena ganancia.¹⁸

La Corte Constitucional intervino en la crisis a través de la Sentencia C -700 DE 1999 la cual acabó el sistema UPAC y ordenaba al Estado a reemplazarlo, seis artículos del Decreto 663 de 1993 llamado Estatuto del Sistema Financiero fueron derogados en virtud de esta sentencia, este Decreto firmado por el entonces presidente de la República César Gaviria Trujillo y su ministro de Hacienda Rudolf Holmes fijaba los requisitos con los que debían operar los bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, sociedades fiduciarias, fondos de pensiones y de cesantías, almacenes de depósito y compañías de seguros entre otros, y que constituía la columna vertebral del sistema financiero.

Los artículos derogados por la sentencia fueron el 18, 21, 23, 134, 137 y 138, que contenían disposiciones relativas a las CAV tales como las referentes al manejo de las cuentas de ahorro acerca de cuales se podían abrir, las prohibiciones y limitaciones de las mismas, además de lo anterior también indicaban que los ahorros y los préstamos se reajustaran periódicamente de acuerdo a las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda y que los intereses pactados se

¹⁸ MONOGA ORTIZ, Edwing Wilson; AFANADOR VILLAMIZAR, Luis Eduardo. El sistema de financiación de vivienda en Colombia. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Economía. Monografía de Grado, 2003. P.37 ss.

debían liquidar sobre el valor principal del reajuste¹⁹ con lo cual se dio paso a la capitalización de intereses.

El fallo de la Corte Constitucional le dio un toque más social al Decreto 2331 de 1999 con el cual se les abrió la posibilidad a los usuarios que tuvieran un atraso de hasta tres meses de refinanciar la deuda hipotecaria, la sentencia incluyó a todos los deudores morosos del UPAC incluyendo a aquellos que tenían procesos y cobros jurídicos.

Los principales aspectos sobre los cuales versó el fallo de la Corte Constitucional tendientes a aliviar la carga que soportaban los usuarios del sistema de poder adquisitivo fueron las siguientes:

a) La Corte estableció que los alivios dados por el gobierno a través del decreto de emergencia 2331 de 1999 no podían ser excluyentes, sino que debían cobijar a la totalidad de los usuarios del sistema, sin tomar en cuenta el número de cuotas adeudadas.

b) Los beneficios jurídicos que señalaba el fallo de la Corte Constitucional debían incluir a aquellos usuarios que enfrentaban cobros pre jurídicos y procesos por la vía ejecutiva.

c) La Corte señaló que cuando el valor de la deuda de un crédito hipotecario superase el valor comercial del inmueble, el deudor podía solicitar que dicho bien sea recibido en pago.

d) Se eliminó el plazo de noventa días que se dio en principio para obtener préstamos y amortizar la obligación hipotecaria.

¹⁹ Ibíd. Cáp. 3

1.4 LA NUEVA LEY DE VIVIENDA. ALGUNOS ASPECTOS GENERALES

Cumpliendo con los plazos fijados en la Sentencia de la Corte Constitucional el Congreso promulgó la Ley 546 de 1999, la cual señala las normas generales sobre el mercado de la vivienda en y fija los criterios a los cuales debe ajustarse el Gobierno y el sistema financiero a fin de regular un sistema nuevo y especialmente destinado a la financiación de vivienda individual a largo plazo ligado al índice de precios al consumidor IPC y también para determinar condiciones especiales para el caso de la vivienda de interés social urbana y rural.

En su artículo tercero la Ley define la unidad de valor real UVR como la unidad de cuenta que refleja el poder adquisitivo de la moneda, con base exclusivamente en la Certificación que da el departamento Nacional de estadística DANE sobre el valor del IPC y cuyo calculo se realiza conforme a la metodología dada por el Consejo Nacional de Política Económica y social CONPES.

A fin de garantizar una transición sin sobresaltos del sistema UPAC al actual UVR se estableció una equivalencia de un UPAC = 160.7750 UVR a primero de Enero de 2000, fecha de nacimiento financiero de la UVR.

A su vez la nueva Ley estableció una serie de criterios referentes a los créditos hipotecarios a largo plazo, principalmente en lo concerniente a los intereses remuneratorios que se cobrarán en forma vencida y no podrán capitalizarse por mandato expreso de la Ley, el plazo también sufrió cambios ya que oscilarán entre los cinco y los treinta años; las hipotecas con que se garantizarán los créditos serán de primer grado, los sistemas de amortización deberán ser aprobados por la Superintendencia Bancaria, y finalmente los créditos podrán ser prepagados total ó parcialmente sin que hay lugar a sanción por parte de la entidad prestamista.

De igual forma la Ley impone un límite a la tasa de interés moratorio - máximo 1.5 veces los intereses remuneratorios – y solo pueden ser cobradas sobre las cuotas vencidas.

El cálculo de la UVR es: $UVR_t = UVR_{15} (1+i)^{t/d}$

Donde:

UVR_t = Valor en pesos de la UVR el día t del período del cálculo

t = Número de días calendario transcurridos desde el inicio del período de cálculo hasta el día de cálculo de la UVR.

R = Tendrá valores entre 1 y 31

UVR_{15} = Valor en pesos de la UVR el día 15 de cada mes.

i = Variación mensual del IPC durante el mes calendario inmediatamente anterior al mes de inicio del periodo de cálculo.

d = Número de días calendario de respectivo periodo de cálculo.

Esta nueva Ley también se ocupa de la Vivienda de Interés Social (VIS) al establecer los mecanismos a través de los cuales se generarán recursos para su financiación, entre ellos, la obligación de los establecimientos de crédito de invertir durante los cinco años siguientes a la vigencia de esta ley mínimo el 25% del incremento de cartera de vivienda ó el 10% del incremento de sus pasivos para con el público, el que sea mayor, en el otorgamiento de créditos para financiar la construcción, mejoramiento ó adquisición de VIS.

Igualmente, ordena a FINAGRO la destinación de parte de sus recursos a la financiación de VIS en el área rural, y establece los mecanismos de inversión social para abonos a los créditos que se encuentren al día y en mora. Crea además los títulos de reducción de deuda (TRD), una inversión obligatoria temporal, que obliga a los establecimientos de crédito, las Sociedades de

capitalización, las compañías de seguros entre otros a invertir el 0.68% anual de sus pasivos para con el público en estos títulos que estarán denominados en UVR. Finalmente ordena la creación del Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria el cual se nutrirá con el 50% de la remuneración del encaje de los establecimientos de crédito, un aporte de 150.000 millones de pesos que provendrán de las utilidades del Banco de la República y de las utilidades que surjan cuando inflación sea mayor al incremento de las tasas de interés.

Una innovación importante del actual sistema de valor real es el de la ampliación del plazo de las obligaciones hipotecarias a 20, 25, 30 y más años lo cual hace que la cuota sufra una reducción al 65% de lo que pagaría si tomara esta obligación a 15 años pero que sin lugar a dudas aumentará el valor de la suma a cancelar ya que la institución financiera tendrá que recuperar la pérdida del poder adquisitivo del dinero que se aumenta correlativamente con la extensión del plazo.

Además de estos aparentes beneficios el sistema UVR ha reactivado el sector de la construcción ya que ha generado un crecimiento de hasta un 3.9% frente al crecimiento de la economía del país que solo fue de 1.5% al momento de cumplir un año de aparición del nuevo sistema de valor real.

Los principales artículos de la Ley 546 de 1999, relacionados con el tema, son los que a continuación se relacionan:

Artículo 1. **Ámbito de aplicación.** Esta ley establece las normas generales y señala los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda a largo plazo, ligado al IPC y para determinar condiciones especiales para la VIS urbana y rural.

Artículo 2. **Objetivos y Criterios de la Ley.** Los principales objetivos de la nueva ley de vivienda son: proteger el patrimonio de las familias representado en viviendas,

Proteger y fomentar el ahorro destinado a la financiación y construcción de vivienda, manteniendo la confianza del público en los instrumentos de captación y en los establecimientos de crédito emisores de los mismos, proteger a los usuarios de los créditos de vivienda, propender por el desarrollo de mecanismos eficientes de financiación de vivienda a largo plazo, velar para que el otorgamiento de créditos y su atención consulten la capacidad de pago de los deudores, facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad y transparencia, promover la construcción de vivienda en condiciones financieras que hagan asequible la vivienda a un mayor número de familias, priorizar los programas y soluciones de vivienda de las zonas afectadas por desastres naturales y actos terroristas.

Fácilmente puede apreciarse que ninguno de los objetivos antes mencionados se cumple la razón principal es la falta de compromiso del Estado para con la Sociedad, los patrimonios de las familias las viviendas hoy siguen siendo rematadas por los despachos judiciales, financiación de vivienda como tal no existe prácticamente excepto algunos programas de vivienda de interés social que no alcanzan a cubrir el 1% del déficit total de vivienda que existe en el país, los créditos para financiación de vivienda solo son asequibles a quienes no aparecen reportados en las centrales de riesgo, quienes no necesitan estos créditos por que cuentan con recursos suficientes para financiar la construcción de la misma, en cambio quienes verdaderamente los necesitan no pueden acceder por que aún están tratando de pagar la deuda que les dejó el UPAC, y finalmente las zonas de desastre tampoco pueden decir que han obtenido solución a la problemática de vivienda ya que los recursos siempre llegan tarde y son entregados a quienes no los necesitan.

Artículo 3: Define la UVR. Ver definiciones doctrinales pag 25.

Artículo 5: Conversión de las Corporaciones de ahorro y vivienda. A partir de la vigencia de la presente ley, las CAVS tendrán la naturaleza de bancos

comerciales. Para tal efecto, dispondrán de un plazo de treinta y seis meses con el fin de realizar los ajustes necesarios para adecuarse a su nueva naturaleza jurídica.

Artículo 17. Condiciones de los Créditos de vivienda de forma individual. Deben tener las siguientes características: Estar destinados a la compra de vivienda nueva ó usada ó a la construcción de vivienda individual, tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse. Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma y deberán expresarse única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva, tener un plazo para su amortización entre 5 años como mínimo y 30 años como máximo, Estar garantizados con hipotecas de primer grado constituidas sobre las viviendas financiadas, tener un monto máximo que no exceda el porcentaje que de manera general establezca el Gobierno Nacional, sobre el valor de la respectiva unidad habitacional, sin perjuicio de las normas previstas para la financiación de vivienda de interés social subsidiable, la primera cuota del préstamo no podrá representar un porcentaje de los ingresos familiares superior al que establezca, por reglamento el gobierno Nacional, los sistemas de amortización tendrán que ser expresamente aprobados por la Superintendencia Bancaria.

Artículo 38. Denominación de las obligaciones en UVR: Dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley, todas las obligaciones expresadas en UPAC se expresarán en UVR. Vencido este término sin que se hayan modificado los documentos en que consten tales obligaciones, éstas se entenderán expresadas en UVR.

Esta ley ha sido objeto de numerosas críticas y comentarios por parte de expertos y gremios principalmente por su impacto en el sistema financiero y la economía en general.

Dichos comentarios se han centrado sobre los principales objetivos de la ley: La definición de un nuevo esquema de financiación de vivienda a la luz de las Sentencias de la Corte Constitucional la C - 700 y la C – 747 de 1999 principalmente, eliminaron el vínculo automático entre las tasas de interés de captación y el costo del crédito hipotecario, y la capitalización de intereses; el desarrollo de instrumentos que aseguren la disponibilidad de recursos de largo plazo para la financiación de vivienda; la reliquidación de los créditos para devolver a los usuarios el diferencial entre la tasa de inflación y la DTF causada entre 1993 y 1999.

Uno de los mayores problemas que ha tenido la presente ley es el desestímulo al ahorro privado, ya que el rendimiento de las cuentas, ahora atadas a la UVR, son muy bajos, originando que las personas guarden su dinero en las casas.

El problema de los plazos se ataca autorizando a las entidades crediticias la expedición de bonos hipotecarios. El costo del crédito estaría entonces determinado en buena parte por el rendimiento de estos papeles, facilitándose la transformación de los plazos, pero el riesgo del descalce no va ser eliminado del todo puesto que el país no cuenta con un mercado de capitales que facilite la financiación de vivienda.

Por otra parte es preciso señalar que las entidades del sector financiero tienen una cartera equivalente a doce puntos del PIB denominados en UPAC con contrapartida en captaciones a tasas de interés de mercado. Durante la transformación de esta unidad a UVR, un alza en las tasas de interés por encima de la inflación llevaría a una pérdida patrimonial de dichas entidades en una coyuntura de gran fragilidad y con altos índices de cartera vencida, retardando el proceso de recuperación del sistema y de la economía.

El gremio financiero concluye que el impacto de las inversiones, tanto en su patrimonio como en la disponibilidad de recursos para la economía son negativos, y que este costo sumado a las provisiones por cartera vencida y bienes recibidos en pago de créditos, así como el impuesto a las transacciones financieras, retardarán significativamente el fortalecimiento del sistema bancario, sobre el cual recaen duras críticas por el impacto que las restricciones crediticias tienen sobre la economía.

1.5 DEFINICIONES DOCTRINALES

Para una mayor comprensión, se intentará una definición clara y concreta de algunos de los términos que con mayor frecuencia se emplean en la misma.

a) UPAC. UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE: Más que una unidad propiamente dicha fue un instrumento de captación de ahorro y una medida para otorgar créditos a largo plazo. Entró en vigencia el 15 de Septiembre de 1972 aunque ya se había estudiado su creación un par de años antes durante la administración de Misael Pastrana Borrero, inicialmente tomó un valor de cien pesos el cual se modificó poco a poco y a lo largo de la vigencia del sistema de poder adquisitivo algunas de sus características más relevantes fueron:

- Corrección monetaria diaria
- Aplicación de tasas efectivas
- Constituía un instrumento de captación de ahorro.
- Estaba integrado por diferentes modalidades de crédito.
- Contaba con un sistema de amortización.²⁰

²⁰ INSTITUTO COLOMBIANO DE AHORRO Y VIVIENDA –ICAV-. La financiación de vivienda en Colombia .Congreso Colombiano de ahorro y vivienda. Bogotá: Tercer Mundo, 1981. Pág. 12

CORRECCIÓN MONETARIA: Era el mecanismo utilizado en el sistema UPAC para ajustar el valor del dinero con la finalidad de restituirle en todo ó en parte el poder adquisitivo que perdía diariamente como consecuencia del incremento en el valor de los bienes y servicios.

UVR. UNIDAD DE VALOR REAL: Creada por la Ley 546 de 1999, conforme a lo dispuesto en su artículo tercero es la unidad que refleja el poder adquisitivo de la moneda, se calcula con base en el IPC certificado previamente por el Departamento Nacional de Estadística DANE y acorde con la metodología establecida por el Consejo Nacional de Política económica y social CONPES.

LESIÓN ENORME: *Laecio ultra diminium* de acuerdo a lo preceptuado en el derecho Romano, es una figura jurídica de derecho civil por medio de la cual se pueden rescindir los contratos en los cuales se afecta gravemente el patrimonio de una de las partes. Existen dos modalidades de lesión enorme respecto de la parte que resulte perjudicada y se presenta principalmente en los contratos de compraventa aunque también puede presentarse en otros actos jurídicos como en la dación en pago y en la adjudicación de bienes que se hace dentro del proceso de sucesión. La primera modalidad es la que afecta al vendedor y ocurre cuando este, vende por menos de la mitad del justo precio del bien objeto del contrato, la segunda modalidad es la que afecta al comprador y se presenta cuando este adquiere un bien por más del doble de su justo precio. De lo anterior se hace necesario explicar el concepto de justo precio, que corresponde al valor real del bien fijado por un persona experta (perito) tomando en cuenta las técnicas y parámetros fijados por la ciencia y la tecnología.

En Colombia se han presentado grandes críticas respecto a esta figura ya que permite lesionar el patrimonio de una de las partes contratantes hasta en un 50% sin que haya lugar a reclamación judicial, esta se presentaría únicamente cuando se sobrepase este porcentaje.

SISTEMA DE AMORTIZACIÓN: Es la manera como se pacta el pago de un crédito, estableciendo para ello una serie de condiciones mínimas que permiten establecer el comportamiento que debe seguir el deudor en cuanto a la cancelación de su obligación.

Un sistema de amortización consta de cuatro datos básicos; el valor de la deuda, el valor total del crédito que se va a cancelar dentro del plazo pactado, la corrección monetaria que debe asumir el usuario en el caso del UPAC, y por último el patrón de pago del crédito, es decir la forma como ha de pagarse el crédito, si es a través de cuotas periódicas, ó si se hace a través de una suma única al finalizar el periodo de plazo.

1.6 MARCO JURÍDICO

1.6.1 Los créditos hipotecarios en algunas legislaciones extranjeras

a. La experiencia mexicana

Hacia 1982 la economía Mexicana comenzó a sufrir el aumento excesivo de la inflación, lo cual hizo que el Gobierno obligara a las instituciones financieras a reforzar los programas que permitían hacer inversión en vivienda, lo cual ocasionó una serie de pérdidas para estas instituciones.

Estas medidas de poco ó nada sirvieron debido a que no se financiaron casi viviendas en ese momento. Los últimos treinta años de la historia financiera mexicana fueron muy variables, los salarios se ajustaban cada dos años y la inflación empezó a subir lo mismo que las tasas de interés el sistema de crédito hipotecario comenzó a tener dificultades en el otorgamiento de créditos a las personas y la banca múltiple empezó a funcionar la cual e encargó de destruir la

especialidad funcional, los banco prefirieron entonces prestar a una tas más alta y a 28 días de plazo que prestar a una más baja y a largo plazo.

También en México la inflación ocasionó que el dinero comenzara a perder poder adquisitivo, lo que generó el endeudamiento de gran cantidad de usuarios del sistema de crédito hipotecario.

El Gobierno Nacional conjuntamente con la Banca Central empezaron a buscar una solución a este inconveniente y así evitar que el sistema financiero siguiera perdiendo dinero y que las personas pudieran pagar sus deudas, la situación era complicada ya que además de la inflación estaban presionados por el aumento demográfico excesivo que exigía una solución de vivienda, los esquemas tradicionales no funcionaban y era preciso hallar uno nuevo que no solo llenara las expectativas de los mexicanos sino que además debía estar acorde con los nuevos parámetros económicos y no ocasionara resultados perjudiciales al sistema financiero.

Miles de usuarios del sistema de créditos hipotecarios de esta nación llevaban más de doce años (incluso más de quince y en algunos casos hasta veinte) tratando de pagar el crédito con el que habían adquirido su vivienda, y este fue uno de los puntos que tuvieron en cuenta los analistas del gobierno, la de ponerse en el lugar de los usuarios y desde esta perspectiva empezar a proyectar una solución al problema, se dieron cuenta que el usuario de un crédito hipotecario dejaba de pagar no por voluntad propia sino por que en realidad no podían hacerlo y esto se debía a la pérdida de poder adquisitivo del dinero debida especialmente a la inflación que en ese momento era del 5% mientras el incremento de los salarios era del orden del 2.3 % ó máximo el 3%²¹.

²¹ EL CRÉDITO DE VIVIENDA: PASADO, PRESENTE Y FUTURO. Op. cit. P. 83 y ss.

Fue así como en el año de 1984 idearon un sistema que mantuviera el pago constante del ingreso acreditado, lo cual significa que el pago que debe hacer el usuario del crédito hipotecario se ajuste al incremento del ingreso familiar permitiendo cobrar una tasa de interés de mercado con la cual tampoco resultaban perjudicadas las instituciones financieras por pérdida de dinero, ya que se contaba con el elemento adicional del plazo que actúa como un resorte para absorber las variaciones que implicaban la puesta en marcha de este nuevo sistema.

Lo que aconteció posteriormente fue que los pagos que debían hacer los usuarios tenían que ser superiores a la tasa de interés real, y además, estos pagos se hacían mayores ó menores por el simple hecho de que debían ajustarse al ingreso del usuario, estos casos existía una cláusula de seguridad que garantizaba que si por alguna razón no se ajustará el valor de la cuota, se hiciera una readecuación del plazo para que regresara el poder adquisitivo.

El sistema era muy similar al UPAC, lo que no hicieron los mexicanos fue introducir una refinanciación de los intereses que básicamente resulta en una capitalización de los mismos.²²

También este nuevo sistema introdujo modificaciones en los plazos para amortizar la deuda los cuales podían variar debido a los cambios en las tasas de interés de mercado ó a los que se presentaran en el salario de los usuarios del sistema, así las cosas si el salario bajaba el plazo para amortizar la deuda aumentaba ya que las cuotas debían amoldarse a los ingresos del deudor; por el contrario si el salario aumentaba el plazo pactado disminuía ya que había mayor poder adquisitivo.

²² CAMPOS SPOOR, Manuel. Una alternativa novedosa para la amortización de los créditos a largo plazo. La experiencia Mexicana. Ponencia correspondiente al II Congreso Nacional de Ahorro y vivienda, recopilada en: El crédito de vivienda, pasado presente y futuro. Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda, Bogotá, Tercer mundo editores. 1981. P. 99

Esto hacía que algunos usuarios que pactaron créditos a 15 años, a manera de ejemplo los pagarán en 15 ó 17 años si el ingreso familiar disminuía, caso contrario si este aumentaba la obligación podría cancelarse antes del plazo establecido inicialmente.

Este nuevo sistema hizo que a partir de año 1988 el mercado de los créditos de vivienda empezará a aumentar considerable al punto de que se empezó a financiar vivienda usada, vivienda de interés social, vivienda media y vivienda residencial ya este sistema es más accesible, el pago mensual de las cuotas en términos reales es constante y hay certidumbre en cuanto al monto de la deuda. Y se piensa en el futuro diseñar fórmulas que permiten llegar a diferentes segmentos del mercado.

En conclusión, los mexicanos si previeron la venida de una crisis en el sistema financiero y no se limitaron a esperarla, sino que por el contrario, notaron que el antiguo sistema no se ajustaba a las condiciones económica del país y lo cambiaron dándole un toque más social y equitativo, que desembocó en que usuarios e instituciones financieras no salieran perjudicados.

La forma de financiación de la vivienda en México muestra claramente que es posible desarrollar sistemas que permitan mantener un equilibrio entre las partes contratantes, si bien la situación social y económica de este país Centroamericano es muy diferente a la nuestra, no por ello debe desestimarse los avances y modificaciones que le dieron un cambio importante a su sistema de financiación de vivienda, de hecho la sola sujeción de las cuotas a la capacidad de pago del deudor reflejada en su salario implica un gran avance, que sería susceptible de ser aplicable en nuestro país, lo que redundaría principalmente en un mayor acceso de las personas a la vivienda, y que de paso lleva aparejado un desarrollo social y económico, no obstante sería necesario para su aplicación, en primer lugar mantener un control estricto sobre la inflación puesto que esta incide

directamente en el poder adquisitivo, al haber inflación los precios se elevan y el dinero es insuficiente para cubrir las necesidades, por ello las personas tienen que decidir entre pagar la cuota del crédito ó dejar de comer. El otro aspecto importante que sería preciso cambiar es el referente al salario. El salario mínimo en Colombia esta actualmente en 408.000 pesos, este valor es insuficiente para satisfacer las necesidades de cualquier ciudadano, sería bastante conveniente que se aumentara este valor a fin de que el pago de las cuotas no incida directamente sobre el margen salarial destinado al cubrimiento de las necesidades básicas. A modo de ilustración me permito dar un ejemplo hipotético de como operaría un sistema de financiación de vivienda con las modificaciones antes mencionadas.

Suponiendo que una persona cualquiera adquiriera un crédito de vivienda por valor de treinta millones de pesos, pagadero en un plazo de 20 años empleando un sistema de amortización de cuota fija - incluido interés - atada a su capacidad de pago tomando como base de esta un salario mínimo de 608.000 pesos que sería viable si el Gobierno hiciera más inversión social en lugar de inversión en armamentos, pagando cuotas fijas de 200.000 mil pesos mensuales lo que arrojaría como resultado el pago total de la deuda y los intereses, quedando la persona con vivienda propia sin que en ningún momento del plazo su capacidad adquisitiva se viera afectada.

Una simple operación matemática refleja claramente lo anterior:

$$V = m (t) \text{ entonces } V = \$200.000 (240 \text{ meses} - \text{veinte años} -)$$

$$V = \$48.000.000$$

Donde:

V es el valor total del crédito

m = es el valor de la cuota

t = Número de cuotas que el usuario debe pagar.

Como puede verse el usuario pagaría el valor total del crédito y sus intereses sin que ello afecte su capacidad adquisitiva, por que al usuario le interesa la posibilidad real de pagar su crédito en el periodo de tiempo estipulado y sobre todo que las cuotas no cambien, el usuario sabe que la institución financiera debe obtener una ganancia y el está dispuesto a cubrirla siempre y cuando no se afecte la ya mencionada capacidad adquisitiva.

La implementación de modificaciones como las arriba señaladas, traídas del modelo mexicano también favorecen a las instituciones crediticias puesto que con condiciones favorables se aumenta el consumo de esta clase de créditos, debido a que más personas tienen la posibilidad y la facilidad de acceder a los mismos, reactivando el ciclo de la economía, permitiendo unas garantías más reales y justas de de acceso al derecho Social de vivienda.

b. La financiación de vivienda en Estados Unidos

En Estados Unidos son dos los niveles de intermediación financiera en la financiación de vivienda.

El primero de ellos es el mercado hipotecario primario que corresponde al sistema de concesión de préstamos por parte principalmente de entidades como cajas de ahorro y cajas de ahorro y crédito (Saving and loans associations), bancos comerciales, y compañías hipotecarias.

Estas instituciones dan origen a créditos hipotecarios muy similares a los usados en nuestro país con el sistema UPAC con la diferencia de que hay tipos de crédito,

especialmente los destinados a vivienda de interés social que cuentan con un seguro especial por parte del gobierno que les garantiza la no variación de sus cuotas y la no pérdida del poder adquisitivo, mientras que por otro lado están los créditos hipotecarios convencionales y que no cuentan con ningún seguro por parte del gobierno federal y que corresponden al 88% de los créditos hipotecarios que se originan en la actualidad en Estados Unidos.²³

De este primer nivel de intermediación se pueden extraer elementos que eventualmente podrían ser aplicables en nuestro sistema de financiación de vivienda, principalmente el concerniente a la creación de un seguro especial que garantice la no variación de los elementos que componen la cuota principalmente el de los intereses, sin lugar a dudas este seguro le daría un toque más social a los créditos de vivienda, debido a que pondría fin a las peligrosas variaciones de las tasas de interés que fueron las causantes principales de endeudamiento de los usuarios del antiguo UPAC, manteniendo de paso el poder adquisitivo.

Por lo demás el modelo norteamericano está concebido para condiciones especiales de mercado, donde no exista inflación y el Estado cuente con recursos suficientes para garantizar la estabilidad del mismo, una economía como la nuestra no sería capaz de soportar un sistema como este principalmente por que no tiene la disponibilidad de recursos requerida por este, y por que desafortunadamente nuestra economía depende mucho de la balanza comercial, la que presenta muchas variaciones generando desconfianza y desestabilización en la misma.

El segundo nivel de intermediación corresponde al mercado hipotecario secundario, este mercado moviliza los créditos originados en el mercado primario a través de compras operaciones canjes y otras operaciones de crédito.

²³ EINSENBERG, Richard. La titularización de los créditos hipotecarios en Estados Unidos de América Ponencia correspondiente al II Congreso Nacional de Ahorro y vivienda recopilada en El crédito de vivienda pasado presente y futuro. Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda. Bogotá: Tercer Mundo, 1981. P. 30

Este mercado secundario es uno de los que más aumentado históricamente la disponibilidad de fondos en el mercado de capitales a favor del mercado primario, especialmente en tiempos de crisis y escasez general de liquidez, lo cual ha contribuido a reducir el costo de financiación de vivienda ya mejorar la estabilidad del mercado de la vivienda en los Estados Unidos.

Estas instituciones participan únicamente en el mercado secundario y no está autorizadas para conceder créditos hipotecarios, logran sus fines públicos mediante la compra a los prestamistas primarios con destino a sus propias carteras de crédito hipotecario, financiando las operaciones con el sistema de deuda simple, así los prestamistas primarios tienen siempre disponible una fuente de financiación.

1.6.2 El Derecho en Colombia

1.6.2.1 El Bloque de Constitucionalidad referente al derecho a la vivienda

a. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, **la vivienda**, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Este Derecho consta de catorce elementos constitutivos. Estos elementos se desprenden de las obligaciones que los Estados contrajeron al ratificar diferentes tratados internacionales y otras leyes comúnmente aceptadas. Estos elementos son: seguridad de tenencia; bienes y servicios (entre los cuales se encuentra el

agua, considerado un requisito esencial para un pleno derecho a la vivienda); accesibilidad económica, habitabilidad, accesibilidad física, ubicación, tradiciones culturales, libertad frente a posibles desalojos, información, capacitación, participación y libertad de expresión, realojamiento, ambiente saludable, seguridad y privacidad.

En Nuestro país existe gran vulneración de este Derecho, a pesar de estar consagrado en nuestra constitución y de estar inmerso en los tratados internacionales, El Estado parece no haber entendido la importancia y la relevancia de este Derecho que va ligado a otro de gran trascendencia como el de la dignidad Humana.

b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 11

1. 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.

Nuevamente la normatividad internacional recalca la importancia del derecho a la vivienda, como una responsabilidad del Estado la cual puede ser exigida mediante los medios definidos en la Constitución y La Ley. El derecho a la vivienda digna, a pesar de estar contemplado en nuestra Constitución dentro del capítulo de los denominados derechos económicos sociales y culturales, puede ser considerado como un derecho de rango fundamental en relación con el derecho a la vida en condiciones dignas; pero para que esto sea posible es necesario analizar con especial detenimiento las circunstancias que rodean el caso concreto, pues sólo

así se podrá determinar si la necesidad de vivienda, lleva consigo elementos que involucran la dignidad, o la vida.²⁴

1.6.2.2 El derecho a la vivienda en la Constitución Colombiana

El derecho a la vivienda lo establece nuestra Constitución en su artículo 51, literalmente proclama: “*Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda*”²⁵.

Pero no solo el artículo 51 de la Constitución hace relación a la vivienda, el mismo preámbulo establece que con el ánimo de fortalecer la unidad de la nación el Estado tiene la obligación de asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, la igualdad, entre otros derechos, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden, político, económico y social justo, el señalar la existencia de un orden económico y social justo, implica que el desarrollo de los programas económicos y sociales que realice el Estado deben tender siempre a la satisfacción de las necesidades sociales, una satisfacción que cobije a todos los elementos de la sociedad, que no sea parcializada, por que de lo contrario el concepto de orden social justo desaparece, así mismo las empresas, los particulares y en especial las instituciones financieras que ejerzan su derecho a la actividad económica y a la libre iniciativa privada deben contribuir a mantener esas condiciones de justicia social, máxime cuando la misma Carta les señala una función social, que es la de generar desarrollo incluyendo el concepto de bien común.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1165 De Noviembre 6 de 2001. Magistrado ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Art. 51

Lo anterior, de manera indirecta toca lo referente al derecho a la vivienda dentro del cual se encuentra atado el concepto de familia entendida como el núcleo fundamental de la sociedad, que debe gozar de la especial protección del Estado.

Así mismo el artículo 1 de la Constitución, señala que Colombia es un Estado social de Derecho, soportado en la base del respeto a la dignidad humana y en la prevalencia del interés general sobre el particular, lo anterior tiene gran relación con el derecho a la vivienda ya que según el artículo 51 de la constitución esta debe reunir la característica de dignidad inherente al ser humano.

El artículo segundo de nuestra carta política indirectamente se refiere al Derecho a la vivienda, y lo hace al referirse a los fines del Estado colombiano específicamente al señalar la obligación que tiene de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios que allí se consagran, junto con la de asegurar un orden justo, que implique la obtención de un beneficio general, que no desmejore las condiciones de los habitantes de la nación en aras de beneficiar a otros.

Lo señalado no pretende expresar que en aras de mantener ese orden económico y social justo las instituciones financieras deban abstenerse de seguir realizando contratos que tengan alguna relación con créditos de vivienda, esto implicaría una violación a la Constitución y la Ley que consagran el principio de la autonomía privada de la voluntad, especialmente en materia civil, autonomía que en palabras del Doctor Bohórquez “No significa un culto al individualismo ilimitado”²⁶. El individuo y el Estado tienen su propia esfera de competencia en la producción de fuentes formales del Derecho solo que el primero se haya sujeto al segundo en las normas que produce por ser estas de inferior categoría a las emitidas por el Estado quien debe actuar como guardián del interés general.

²⁶ BOHÓQUEZ ORDUZ, Antonio. De los Negocios jurídicos en el Derecho privado Colombiano Vol I. Editorial Doctrina y Ley, Primera edición. Bogotá 1996. p 62.

Siguiendo a algunos doctrinantes Jorge López Santa Marra, dentro de las funciones económicas y sociales que cumplen los contratos tenemos:

1. Función de cambio.
2. Función de crédito
3. Función de garantía.
4. Función de custodia.
5. Función laboral.
6. Función de previsión.
7. Función de recreación.

Teniendo en cuenta las funciones que cumple el contrato por un lado y el mantenimiento del interés general el legislador señaló unas limitantes al contenido de los negocios jurídicos entre particulares que no pueden pasarse por alto, en especial para el caso de los créditos hipotecarios es necesario que se entre a regular por parte del legislador lo concerniente a los presupuestos generales y particulares de validez, incluir por ejemplo que el contrato no genere efectos cuando se establezca un aprovechamiento de las condiciones de la parte más débil que es el deudor, y como consecuencia se produzca una lesión en su patrimonio.

Además el legislador al analizar la importancia social que reviste el Derecho a la vivienda debe modificar los efectos de esta clase de contratos para así dar cumplimiento a los fines del Estado señalados en la Carta, el orden social justo, el interés general - que se afectó con la problemática de los créditos de vivienda – no deben mirarse bajo la óptica de la autonomía privada, la capitalización de intereses y el aumento de las cuotas fue algo que el legislador debió prever en su momento, no debió esperar a que se presentara para reglamentarlo, por la importancia que revestían los derechos involucrados, el de la vivienda digna principalmente, el legislador permitió la especulación, permitió que los bancos

abusaran de la libertad que les otorga el principio de la autonomía privada de la voluntad, ocasionando la crisis cuyos efectos aún se siguen sintiendo.

1.6.2.3 Ley 546 de 1999

Esta Ley, en su artículo uno, establece las normas generales y señala los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo ligado al índice de precios al consumidor y para determinar condiciones especiales de financiación para vivienda de interés social urbana y rural. Tiene por finalidad principal establecer las condiciones por medio de las cuales se pueda materializar el derecho a la vivienda digna, además de este objetivo la ley busca, entre otras cosas; proteger el patrimonio familiar representado en vivienda, proteger a los usuarios de los créditos de vivienda facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad y transparencia y priorizar los programas y soluciones de vivienda en aquellas zonas que hayan sido afectadas por desastres naturales ó por atentados terroristas.

Otros aspectos regulados por esta Ley corresponden a la tasas de interés remuneratorio calculado en UVR que se cobrará mes vencido y a la prohibición de capitalizar, que era uno de los mayores problemas del antiguo UPAC.

Respecto a la vivienda de interés social la Ley 546 consagra todo el capítulo VI en el cual establece la obligatoriedad que tienen los organismos descentralizados de incluir en sus Planes ordenamiento territorial la destinación de zonas amplias para la construcción de vivienda de interés Social, construcción que ha de ajustarse a las reglamentaciones que el gobierno señale para garantizar el cubrimiento del déficit de vivienda del país.

Esta nueva Ley de vivienda produjo una serie de efectos tanto en las entidades como en los usuarios, consecuencias que al ser analizadas permiten establecer que no existe mucha diferencia entre el antiguo UPAC y el vigente UVR.

En cuanto a las corporaciones financieras pueden señalarse como principales efectos los siguientes:

1. La nueva Ley de vivienda representó un cambio sustancial del sistema de financiación de vivienda. Según el ICAV, en este periodo de transición entre los dos sistemas el sector financiero se caracterizó por una baja demanda de crédito y un nivel alto de cartera morosa. Los desembolsos realizados fueron de \$360.000 millones menos que los efectuados en el año de 1999. Las obligaciones en mora ascendieron a \$3.3 billones que sumados al saldo de los bienes recibidos en pago por \$1 billón arrojaban un índice de cartera vencida para el sector del 27%.

2. Con la expedición de la nueva Ley las captaciones de las entidades financieras afrontaron un cambio de grandes repercusiones. En efecto, con el cálculo de la UVR sobre la base del comportamiento de la inflación en el mes inmediatamente anterior, la remuneración de los depósitos en UVR resultó no viable, dada la volatilidad y la posibilidad de que en los últimos meses de cada año la rentabilidad de los ahorradores fuera negativa, hechos estos que condujeron a denominar todos los depósitos en pesos y a remunerarlos a tasa fija

3. La anterior situación trajo consigo el aumento de los riesgos de la tasa de interés, al tener la cartera colocada a tasas expresadas en UVR y captaciones ligadas a la DTF ó con tasas fijas, lo que conlleva a la pérdida de rentabilidad de las entidades financieras.

4. En cumplimiento de lo dispuesto por la nueva Ley las instituciones financieras debieron adelantar el proceso de redominación ó reliquidación de créditos hipotecarios en UVR y su conversión a los nuevos sistemas de amortización entre otras medidas. Esta operación permitió que muchos clientes vencidos quedaran al día y se mejorara temporalmente la calidad de la cartera de la entidad. Lamentablemente muchos de los clientes que venían vencidos, después de este supuesto alivio no continuaron pagando sus cuotas por que físicamente no podían

hacerlo debido a los pagos excesivos que por años anteriores tuvieron que realizar. Lo anterior comprueba que los supuestos alivios por la reliquidación y la redenominación en UVR no tuvieron mucho impacto sobre las cuotas que los usuarios debían pagar, ya que los sistemas de amortización, aunque cambiaron siguieron manteniendo la esencia del sistema UPAC y los montos de capital prestado continuaron manteniendo su ritmo ascendente. Por tal motivo no es de extrañar que muchos usuarios prefirieran perder sus viviendas que continuar pagando unas cuotas que no disminuyeron su monto y por el contrario, según su sistema de amortización, el capital adeudado les crecía más y más.

Una de las críticas más duras que los usuarios aún hoy le siguen haciendo al nuevo sistema de financiación de vivienda, es que nunca entendieron la forma de reliquidación y redenominación de los créditos hipotecarios, debido a que las cuotas mensuales no disminuyeron su valor, así se eliminara la corrección monetaria del pago correspondiente.

En cuanto a los usuarios del sistema de financiación de vivienda la nueva Ley estableció unas características en las que se destacan:

1. El sistema de amortización con el nuevo sistema no es muy claro para los usuarios del sistema, y no constituye un verdadero alivio a su difícil situación.
2. No produjo un cambio sustancial respecto al anterior sistema, si bien en los periodos cuyo nivel de inflación es baja la cuota que deben cancelar no presenta aumentos excesivos, pero en el momento en que esta se incrementa se presentará una situación similar a la ocurrida en la crisis del año noventa y ocho con el aumento de las tasas de interés.
3. El Gobierno Nacional con el establecimiento de la nueva ley de vivienda creadora del sistema de financiación de vivienda en UVR cuya base es el índice de precios al consumidor, decidió cubrir el valor de las cuotas de los usuarios cuando la inflación sobrepase la meta impuesta por el Banco de la República,

proporcionando un ambiente de confianza y tranquilidad, ya que el valor que deben pagar mensualmente no debe sobrepasar la meta inflacionaria fijada por el gobierno. Aunque esta es una estrategia válida para mantener el sistema con su característica primordial, el gobierno se la jugó bajo la expectativa de mantener la inflación baja a cualquier costo, misión ésta cumplida a cabalidad por el Banco De la República. Pese a esto en los primeros años del milenio e incluso actualmente, los bienes en dación en pago aumentaron por el desequilibrio en el bolsillo de los colombianos y el crédito de no ha aumentado al ritmo esperado. Lo que conduce a pensar que aunque se están haciendo esfuerzos por mejorar el sistema de financiamiento hipotecario, el sistema de la UVR presenta varios de los problemas que condujeron al fracaso del UPAC.

1.6.2.4 Jurisprudencia

Las Altas Cortes se han pronunciado respecto a la problemática ocurrida con el sistema de financiación de vivienda, muchos de estos pronunciamientos han causado gran revuelo en el sector económico, político y social del país, generando opiniones divididas, es preciso, estudiar algunas de ellas, las de mayor relevancia a fin de precisar sus alcances y la manera como están han afectado la política de vivienda en nuestro país, además de esto gran parte, por lo decir la totalidad de la solución que se propone en la presente monografía encuentran soporte en estos fallos, principalmente en aquellos en los que el método sociológico ha sido empleado para analizar las circunstancias y elementos que influyeron en la generación de la crisis en el sistema de financiación de vivienda y de igual manera analizar la forma como las Altas Cortes sin dejar a un lado conceptos eminentemente jurídicos se ha valido de estas herramientas para proyectar sus decisiones

Algunas de ellas, de mayor impacto y trascendencia, entre otras:

a. Fallo del Consejo de Estado: Santa Fé de Bogotá, D.C., mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y nueve (1999 Ref: 1001-03-27-000-1998-0127-0 Radicación 9280

Mediante este fallo el Consejo de Estado declara la nulidad del artículo 1 de la Resolución No 18 de 30 de junio de 1995, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República mediante el cual se autorizaba la expedición de la fórmula para el cálculo de la unidad de poder adquisitivo constante UPAC.

El actor y su coadyuvante, formularon dos cuestionamientos fundamentales a esta resolución : el primero, es el referente a la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República con implicaciones en diversas normas Constitucionales y Legales, en punto a no ser la misma ilimitada o discrecional; lo que significaba que la Junta del banco no podía fijar el valor de la UPAC de manera libre y arbitraria sin sujeción a ninguna normatividad de carácter superior, y el segundo aspecto es el tocante a las previsiones mismas del artículo 1 del acto, en el sentido de que la fórmula valorativa de las UPAC prescrita por la junta del banco, no tuvo en cuenta las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno, sino un elemento ajeno a dichas variaciones que lo serían las tasas de intereses de los DTF, desbordándose, de suyo, el marco de la Ley.

Por su parte el representante del banco de la república sostenía, que el factor consultado no es sólo el DTF, sino el promedio ponderado de los intereses pagados por los bancos, corporaciones financieras y compañías de financiamiento comercial; que el Banco no calcula propiamente el importe monetario de las UPAC, sino que señala la metodología de cálculo; y que, en el punto, en cuestión las funciones fueron ejercidas por la Junta Directiva del Banco de la República con estricta sujeción al artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992. La cuestión la dirimió el Consejo de Estado declarando la nulidad del artículo 1 de la Resolución 18 expedida por la junta monetaria del banco de la república y

señalando que para el cálculo del UPAC se tomaría el equivalente al setenta y cuatro por ciento (74%) del promedio móvil de la tasa DTF efectiva.

b. Sentencia C-700/99

Mediante esta sentencia, la Corte Constitucional, con ponencia del Doctor José Gregorio Hernández, hizo un estudio sobre la constitucionalidad del Decreto 663 de 1993 .Estatuto del sistema financiero que contenía normas sobre las cuales se constituía, la base jurídica del denominado sistema UPAC, el cual fue declarado inexecutable, precisamente por que las reglas generales sobre financiación de vivienda a largo plazo deben estar contenidas en una ley marco dictada por el Congreso y de ninguna manera en un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, la Corte consideró indispensable dar oportunidad para que la Rama Legislativa ejerza su atribución constitucional y establezca las directrices necesarias para la instauración del sistema que haya de sustituir al UPAC, sin que exista un vacío inmediato, por falta de normatividad aplicable.

Como es bien sabido este sistema fue concebido para captar ahorros del público y otorgar préstamos hipotecarios a largo plazo destinados a la adquisición de vivienda. Las disposiciones acusadas conforman un conjunto normativo destinado a desarrollar ese sistema y, en tal virtud, están íntimamente atadas unas a otras, y ello se deduce de su contenido. Son normas, en fin, que pertenecen al género de la regulación de las actividades financieras, de crédito y de captación, aprovechamiento e inversión de recursos integrantes del ahorro privado, y a la especie de disposiciones que deben estar contenidas, en cuanto se refieren al sistema de financiación de vivienda a largo plazo, en norma legal dictada privativa y excluyentemente por el Congreso y no por el ejecutivo. Igualmente la Corte fijó un plazo para que el Congreso elaborara la nueva ley que habría de regular el sistema de financiación de vivienda, ese plazo se cumplía el 20 de junio del 2000,

pero el Congreso elaboró esa nueva Ley antes del plazo establecido y así surgió la nueva Ley de vivienda, Ley 546 de 1999.

c. Sentencia C-747/99

Ante esta situación que afectaba en gran forma el patrimonio de miles de familias la corte con ponencia del Doctor Alfredo Beltrán Sierra sostuvo que capitalización de intereses en créditos concedidos a mediano o largo plazo, per se, no resulta violatoria de la Constitución, por lo que no puede declararse su inexecutable de manera general y definitiva para cualquier clase de crédito de esa especie. Sin embargo, cuando se trate de créditos para la adquisición de vivienda, es evidente que la capitalización de intereses, sí resulta violatoria del artículo 51 de la Constitución.²⁷

La Constitución establece el derecho a vivienda digna como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, así como el promover planes de vivienda de interés social, y sistemas adecuados de financiación a largo plazo.

Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 447 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de interés social.

d. Sentencia C-955/00

Mediante esta sentencia la Corte constitucional con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández entró a analizar la constitucionalidad de la nueva Ley 546 elaborada por el congreso de la república y en la que se establecían los criterios para la adquisición de créditos de vivienda por el sistema UVR.

La Corte se abstuvo de decidir de fondo sobre la Constitucionalidad de la Ley por cuestiones netamente procedimentales, según sostuvo existió ineptitud sustancial debido a falta de motivación, que es uno de los requisitos que señala la Carta Política para que el alto tribunal proceda a decidir sobre el asunto sujeto a estudio de constitucionalidad; es necesario que haya un mínimo de argumentación constitucional por parte del ciudadano que pide la inexecutable de una norma. Los motivos de inconveniencia o las discrepancias del actor con el sentido de la norma no son suficientes para abrir un proceso de inconstitucionalidad.

La Corte lo afirmó con las siguientes palabras: *“Desde ese punto de vista, la sola inconformidad de un ciudadano con la disposición que se ha puesto en vigencia, o las razones de inconveniencia que esgrima -que pueden ser válidas y, en todo caso, son respetables desde el punto de vista de la libertad de expresión-, no son suficientes para hacer que operen los mecanismos de control de constitucionalidad, que requieren un elemental soporte argumentativo expresado ante el juez para que se inicie, tramite y decida con fuerza de cosa juzgada y de modo definitivo si el precepto acusado se aparta de la Constitución Política”*²⁸.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-955 de 2000. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Como consecuencia de esta situación, en la que el accionante omitió reglas fundamentales de procedimiento constitucional la Corte al no poder decidir de fondo consideró que las normas señaladas en la Ley 546 de 1999 eran ajustadas a la Carta Política y por tanto no había razón para declarar su inexecutableidad.

CAPITULO II

2. EL PROBLEMA SOCIAL FRENTE A LA NORMA.

2.1 EL MANEJO DEL PROBLEMA DE LA VIVIENDA POR PARTE DEL GOBIERNO A TRAVÉS DEL INSTITUTO DE CRÉDITO TERRITORIAL Y DEL BCH

La experiencia institucional colombiana en materia de vivienda comenzó con el Instituto de crédito Territorial, entidad que hasta 1991 se encargó de construir y otorgar créditos para vivienda a cientos de colombianos que hacían parte de las clases menos favorecidas, y para quienes tener una vivienda era la materialización de un sueño que habían tenido por décadas.

A través de este Instituto el gobierno subsidiaba las tasas de interés de los créditos y el precio de las viviendas que construía ya fuera de manera directa ó por medio de urbanizadores privados.

Este instituto se sostenía principalmente con recursos provenientes del presupuesto nacional, con inversiones forzosas del sistema financiero, con la recuperación de cartera y en algunas ocasiones con recursos provenientes de créditos externos concedidos en condiciones muy blandas y fáciles de pagar.

Con el paso del tiempo el gobierno fue asignándole nuevas tareas a este instituto, tales como el desarrollo urbano, la recuperación de áreas subnormales, la dotación de servicios comunitarios, el mejoramiento de vivienda y la atención de desastres.

Históricamente el ritmo del ICT dependió exclusivamente de la asignación de recursos provenientes del presupuesto nacional y de la importancia que los gobiernos de turno le dieran a la vivienda de interés social en sus programas de

desarrollo. Los períodos de mayor actividad del instituto fueron hacia comienzos de la década de los sesenta, período en el cual recibió grandes recursos provenientes de la Alianza para el progreso y en la primera mitad de los 80 donde se realizó un programa intensivo de construcción de vivienda de interés social, programa que coincide con la Administración de Belisario Betancur y su programa bandera de casas sin cuota inicial. Hacia finales de esa misma década se comenzó a analizar la problemática de déficit de vivienda y se empezó a cuestionar el funcionamiento del ICT debido a su falta de eficiencia administrativa.

Estos planteamientos culminaron con la expedición de la Ley 3 de 1991 con la cual se reorientó la política nacional incluida la de vivienda para ajustarla a las tendencias neoliberales muy de moda en ese momento de nuestra historia, lo que redundó en el hecho de que el Estado abandonara su papel de constructor de vivienda e intermediario financiero reemplazando el ICT por el Instituto Nacional de vivienda de Interés social y reforma urbana INURBE entidad que en adelante se encargó del manejo de los subsidios y prestar atención básica.

Este nuevo instituto fue un establecimiento público que en sus inicios estaba adscrito al Ministerio de desarrollo y que posteriormente fue adscrito al Ministerio del medio ambiente, vivienda y desarrollo territorial hasta el año 2003 en el cual se suprimió por virtud del Decreto 554, era el encargado de manejar los subsidios para vivienda de interés social, fue muy criticado por varios sectores de la sociedad, especialmente por la población menos favorecida, sobre todo a que los elementos de juicio con que se calificaban los postulantes eran pasados por alto la mayoría de las veces lo que redundaba en el hecho de que los subsidios fueran adjudicados a personas que no tenían una necesidad real de vivienda, aparte de lo anterior existía una mala distribución sectorial y regional de los recursos de vivienda lo que ocasionaba que regiones con grandes déficit de vivienda como el chocó no recibieran los recursos suficientes para suplir esa deficiencia en comparación con otras regiones del país que no tenían tal altos índices de falta de vivienda, por si fuera poco también se

estaban presentando graves problemas en la asignación de los dineros en las cuentas de los beneficiarios de estos subsidios debido a que debían abrir una cuenta especial en una institución bancaria previamente señalada por el INURBE lo que le representaba gastos y trámites que iban en deterioro de quien recibía el subsidio, lo que sumado a la falta de escrúpulos de varios constructores de vivienda que se apropiaban de gran parte del subsidio a costa de sacrificar la calidad de la vivienda que en últimas recibía la persona beneficiada por el instituto.

Además de estas dos instituciones que se encargaban del financiamiento y construcción de la vivienda existió el Banco Central Hipotecario, institución de carácter financiero creada en el año de 1932 y quien fue el encargado de asumir el cobro de la cartera morosa generada a consecuencia de la crisis mundial del 30, esto hizo que el BCH se convirtiera en la principal y a veces en la única fuente de crédito a largo plazo, hasta la entrada en Vigencia del UPAC en el año de 1972, de hecho según informes e la época emitidos por la gerencia del Banco de la República señalan que el BCH otorgó el 81% de la cartera hipotecaria total durante el periodo comprendido entre 1950 y 1970.

Los recursos para los créditos de vivienda que hacía el BCH provenían básicamente del presupuesto Nacional, del crédito externo y el ahorro privado captado a través de cédulas hipotecarias.

El banco central Hipotecario disfrutó desde su fundación del monopolio de las captaciones realizadas a través de cédulas hipotecarias, con plazos hasta de 20 años y con rendimientos exentos de pagos de impuestos, posteriormente a partir de los años 50 el gobierno obligó a realizar inversiones forzosas por parte de los bancos, las compañías de seguros y las Sociedades de capitalización.

Esta medida del gobierno, de cierta forma un tanto represiva con frecuencia redundó en el hecho de que las tasas de captación fueran negativas, lo que redujo la

disponibilidad de ahorro financiero, especialmente a comienzos de la década de los 70 cuando se inició un proceso acelerado de inflación.

Por el lado del deudor esto ocasionó que los sistemas de amortización fueran muy rígidos lo que restringía el acceso al crédito de vivienda para muchas familias.

Con la aparición del UPAC y de las corporaciones de ahorro y vivienda el BCH perdió gran parte de su monopolio, lo que poco a poco fue llevándolo a una profunda crisis que culminó con una serie de reestructuraciones en su organización, una de las más importantes fue la establecida en el capítulo cuarto de la Ley 03 de 1991 en la cual el Banco Central Hipotecario, como integrante del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, tuvo por objeto principal el de captar ahorro y financiar con prioridad la compraventa de vivienda usada, la integración inmobiliaria, el reajuste de tierras, la rehabilitación de inquilinatos y los programas de remodelación, ampliación y subdivisión de vivienda. También se le facultaba realizar las operaciones autorizadas a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, las operaciones de descuento y redescuento de que trata el artículo 119 de la Ley 9 de 1989, para lo cual creará y administrará un fondo especial, canalizar los recursos de ahorro que el Gobierno decida aplicar a la financiación de la política de vivienda de interés social y prestar servicios financieros.

Lo anterior permite ver que el gobierno intentó darle un salvavidas al Banco, a fin de sacarlo de la crisis en la que estaba sumido a causa de las desventajas que tenía frente a las Corporaciones de ahorro y vivienda, es por esto que el B C H a partir de la vigencia de esta Ley empezó a gozar de los mismos beneficios tributarios y financieros de las CAVS, pero la historia nos deja ver que ese intento del gobierno por ayudar al BCH llegó demasiado tarde, por cuanto la mayoría de los créditos hipotecarios ya eran manejados por las corporaciones y que además ofrecían unas condiciones aparentemente más favorables a los usuarios que las ofrecidas por el Banco. Finalmente el Gobierno Nacional al notar la incapacidad de recuperación del

BCH decidió intervenirlo para liquidación por medio del decreto 20 de 2001. Este proceso debió concluir el 31 de diciembre de 2004. Como la labor ha sido tan compleja se decidió prorrogarlo hasta el 15 de julio de 2006 (decreto 33 del 11 de enero de 2005 expedido por el Ministerio de Hacienda). En la liquidación, el BCH cedió pasivos por 1 billón 600 mil millones de pesos, activos por 1 billón 500 mil millones, le transfirió a la Compañía Central de Inversiones S.A. cartera por 1 billón 037 mil millones e inmuebles por un valor de 184 mil 131 millones. Todas las obligaciones que tenía pendiente con el público ahorrador y con los deudores hipotecarios, fueron asumidas por las entidades a las que se le cedieron, respetando los acuerdos celebrados²⁹.

2.2 SÍNTESIS Y RESULTADOS DE LAS SOLUCIONES DEL ESTADO

Puede señalarse que las soluciones planteadas por el gobierno a la problemática de la vivienda, tanto comercial como de interés social han estado condenadas al fracaso y esto se debe en gran parte a la falta de una política de vivienda seria, que refleje verdaderamente el sentir social, y es que el problema radica particularmente en el caso de la vivienda adquirida por el antiguo sistema UPAC y por el actual UVR en varios aspectos. El primero de ellos, consiste en que los montos para financiamiento de vivienda son demasiado grandes para prestárselos a la gente pobre. El segundo, es el hecho de que los créditos de vivienda exigen plazos muy largos, porque no es posible que una persona no tiene gran capacidad económica pueda pagar un monto alto en uno, dos o tres años, y, el tercero, establece que requiere, para funcionar bien, bajas tasas de interés.

Esto hace que los créditos se vuelven muy sensibles a la tasa de interés, porque cuando el monto es muy alto y el plazo muy largo, cualquier uno, dos, tres o cinco por ciento en la tasa de interés genera un impacto sumamente grande. Todo lo anterior les crea un lío a las instituciones financieras, a quienes el solo hecho de

²⁹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Página principal. www.presidencia.gov.vo

prestarle a un pobre ya les parece bastante exótico, no menos que otorgarle un plazo muy largo y cobrar una tasa baja, cuando las tasas las usan altas para compensar el riesgo. Esta es una contradicción que es preciso señalarla y que permite explicar por qué en todas partes los sistemas de financiación fueron inicialmente cooperativos o estatales, ante el hecho cierto de que la banca comercial privada no se interesaba por esta clase de negocios.

En Colombia, durante cerca de 40 años, este tipo de crédito lo tuvo que atender el Banco Central Hipotecario, BCH; porque los bancos e instituciones privadas no les parecía atractivo el negocio de la financiación de vivienda. El BCH lo atendió cuidando de dar un plazo largo, un monto importante y una tasa bastante baja. Al momento de irrumpir el UPAC, la tasa total del crédito en el BCH se acercaba al once por ciento, casi de cero en términos reales, porque la inflación era alta. Se trataba en resumen de un crédito diseñado para que la gente lo pagara sin mayores dificultades, a pesar del monto y del plazo largo. En 1972 se crearon las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y, a partir de ese instante, el crédito dejó de ser un servicio para convertirse en un negocio. Entonces, había que tocar la ambición de la banca privada, estimulándolos con altas ganancias para que ingresaran al mercado de financiamiento de vivienda. Y esto sólo era posible diseñando un sistema con altas tasas reales de interés, en un momento, además, de tasas altas de inflación.

Esto implicaba que si la tasa de interés es alta, el monto del crédito es alto y el plazo es largo, las cuotas se vuelven impagables. Esta fue la contradicción que le apareció en ese momento a Lauchlin Currie quien promovió en Colombia la idea del UPAC tal como se indicó a comienzos del primer capítulo de la presente monografía.

Entonces, es cuando los directivos del gobierno conjuntamente con el profesor Currie buscan la manera de que esta situación no se deleve a los futuros usuarios del sistema y descubren que la mejor manera es creando un sistema que les permita

a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda financiarle al deudor el capital y financiarle además una parte de los intereses que debe pagar, con la idea de que las cuotas mensuales empezaran relativamente bajas y fueran subiendo con el tiempo para que después de 15 ó 20 años terminara haciendo el cubrimiento total de la deuda. El problema es que esta fórmula, en la práctica, significa cobrar intereses sobre intereses lo que constituye un delito que se llama el anatocismo. ¿Cómo cobrar entonces intereses compuestos sin violar el Código del Comercio?

La cuestión anterior se resolvió mediante un truco semántico. Los expertos del gobierno apelaron a la riqueza del lenguaje y partieron en dos la tasa de interés: una, la tasa de interés propiamente dicha y otra, una Unidad de Valor Adquisitivo Constante que presentaron con la idea de que esta reflejaba la inflación. Este fue el origen del UPAC: hacer legal lo que era ilegal, porque se estaba cometiendo el delito de anatocismo, consistente en cobrar intereses sobre intereses.

A partir del año 90 durante el gobierno de César Gaviria Trujillo se comenzó introducir una serie de cambios, que son en buena medida los que terminan generando el grave problema en el que todavía hoy, se encuentran sumidos miles de usuarios de créditos de vivienda.

El cambio de mayor relevancia consistió en atar más de lo que ya estaba, la corrección monetaria a la tasa de los depósitos de término fijo, DTF, agravando el riesgo de los endeudados al amarrar la corrección a las tasas comerciales de interés. No es que este vínculo con la DTF antes no existiera, sino que, digamos, se estrecha la relación, lo que incrementa el riesgo de volatilidad del costo del UPAC en la medida en que el gobierno decide atarlo a las tasas de interés comerciales de los bancos. Esto en buena medida se explica por la gran ambición de las instituciones financieras, pero además por la irresponsabilidad en el manejo de las cosas que realizan algunos gobiernos de este País. Al final de la década, hacia los años de 1998 ó 1999, se dio un alza generalizada de las tasas de interés comercial, debido a

que el país se ha convertido en el paraíso de los especuladores financieros, sobre el supuesto de que había que atraer del exterior dólares de capitales golondrinas para que financiaran las importaciones que las exportaciones nacionales no estaban en capacidad de financiar.

Se puede entonces, apreciar que en estas circunstancias el UPAC fue atado a los Certificados de Depósito a Término, a tasas de interés comerciales elevadas, lo que comienza a créditos reales o nominales altísimos, por encima del 50 por ciento, fenómeno que empieza a hacer inviable el sistema. Como si fuera poco, la crisis y la quiebra de la economía nacional dispararon el desempleo, recortó los salarios, hizo caer las utilidades de las empresas y arruinó cada vez más a amplios sectores sociales, incluidas las capas medias, lo que configura un caos económico de grandes proporciones.

En el año 1998, de un total de 800 mil usuarios del sistema, había ya 187 mil morosos, con una cartera vencida de 1,29 billones de pesos. La cartera morosa ascendió a 3 billones de pesos en 1999, es decir, se ha más que duplicado en un solo año. La cartera en mora de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda se elevó al 25 por ciento y las corporaciones estaban técnicamente quebradas ante el hecho de que la gente no era capaz de pagar las deudas, y la gente no era capaz de ponerse al día, no porque no quisiera, sino porque no podía y aún hoy existen miles de familias que no están en condiciones de pagar esas obligaciones, no lo pueden hacer y tampoco lo deben hacer porque la política oficial, especialmente la concerniente en materia de vivienda en la cual el ciudadano del común no tiene ninguna responsabilidad, no tiene por que asumir los errores cometidos por gobiernos negligentes sin sentido de pertenencia y faltos de visión social.

¿Cómo enfrenta la grave situación el gobierno nacional?

Les gira a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, con el pretexto de aliviar las deudas de la gente, 3,1 billones de pesos en un par de contados, el uno en 1998 y el otro en 1999. Se los gira a las corporaciones y no a la gente, tal como lo explicaba el ministro de Hacienda de ese entonces, doctor Juan Camilo Restrepo, en el acta de compromiso suscrita con el Fondo Monetario Internacional. Dice el ministro, textualmente, que el giro se hizo para “*dar alivio adicional al sector hipotecario a través de un programa de reducción de deudas*”. Política diseñada para salvar por sobre todo a los dueños de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda con un regalo de 3.1 billones de pesos.³⁰

De esta manera el gobierno ayuda a la minoría en perjuicio de la mayoría dejando a un lado su compromiso como Estado Social de Derecho violando principios fundamentales consagrados en el preámbulo y en el primer artículo de la Carta Política en la que textualmente se lee: Artículo 1 *Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la **prevalencia del interés general***³¹

En este caso primó el interés particular sobre el general contrariando la lógica del Estado Social de Derecho, ya que lo que se espera en un Estado como el nuestro es que el gobierno hubiera ayudado a los deudores y no a las instituciones financieras que por años llenaron sus arcas a costa del trabajo y las ilusiones de miles de familias.

³⁰ Entre otros: PERRY RUBIO, Guillermo Eduardo. La Economía Colombiana desde 1970 hasta nuestros días. En: NUEVA HISTORIA DE COLOMBIA. Bogotá, Planeta, 1989. P. 189y ss.

³¹ Negrillas del autor

2.3 CONSECUENCIAS DEL PROCESO: EL FACTOR SOCIAL Y LA GANANCIA

Ante la problemática social surgida a consecuencia de la crisis, amplios sectores populares empezaron a ejercer gran presión sobre el ejecutivo, a fin de forzarlo a encontrarle una solución a la difícil situación de los usuarios de vivienda, acudieron a instancias judiciales hasta que lograron desmontar el UPAC en virtud de la Sentencia C-700 de 1999 emanada de la Corte Constitucional ya que para la mayoría de deudores esta era la causa del problema. En el mismo fallo se le dio un plazo al congreso para expedir una Ley que regulara lo concerniente a la política de vivienda, dicha Ley fue la 546 de 1999, que fue para el ejecutivo la brillante solución a la problemática de los deudores de vivienda, pues se creó la unidad de valor real ó UVR que en apariencia permitiría un equilibrio en las cuotas de quienes tenían créditos a largo plazo.

Pero en realidad con la nueva Ley de vivienda, se volvió a insultar la inteligencia de la gente ya que tan solo la cartera vencida a junio de 2004, era ya del 24,19 por ciento, básicamente la misma de antes de comenzar la crisis. Es decir, siguen quebradas las Corporaciones de Ahorro y Vivienda. Estamos hablando de más 300 mil familias en mora y de cien mil procesos judiciales. Medio millón de personas, por lo menos, a los que se les están quitando sus casas y los ahorros de toda su vida, y a quienes se está estigmatizando como morosos, reportándolos a las centrales financieras y convirtiéndolos en unos parias, afectando de paso la dignidad humana.

Todo esto, después de haberse creado la UVR y de haberles girado a las corporaciones más de tres billones de pesos.

Mediante distintos trucos las Corporaciones de Ahorro y Vivienda se apropiaron de la plata que pagaron los deudores a fin de salvar sus casas de los remates que se estaban haciendo en virtud de la cantidad de procesos ejecutivos iniciados por

estas, pero incumplieron y no terminaron los procesos, a pesar de que hay sentencias de la Corte Constitucional que ordenan darles fin. También varias instituciones defensoras de vivienda denunciaron que las corporaciones se las han ingeniado para aumentar los intereses de mora mediante argucias contables. Es el eterno karma de los colombianos con los banqueros, la letra menuda que nadie entiende pero con la que hacen lo que se les antoja incluso terminan haciendo cobros exagerados, que en ocasiones han sido tan descarados que son fáciles de probar en los procesos judiciales y que han terminado perdiendo las Corporaciones de Ahorro y Vivienda.

Pero lo peor de todo es que al final la UPAC y el UVR resultaron ser la misma cosa, el mismo juego semántico para separar el interés de lo que se presenta ante el público como la corrección monetaria o el costo de la vida o el IPC, y para establecer otra vez el sistema de cuota creciente y poder administrar las tasas de interés, que son altísimas. Estamos hablando de tasas reales de interés, que se le suman la UVR, que se supone refleja la inflación, de más de 13,92 por ciento. Esto es gravísimo, hasta tal punto, que dueños de bancos extranjeros, particularmente españoles y Centroamericanos encuentra atractivo el mercado colombiano en especial el de la vivienda, ya aquí las tasas de interés son bastante mejores que las de estos países, que de seguro son bastante elevadas.

Respecto a las tasas de interés y según algunas denuncias realizadas en los despachos judiciales hay en varias de las corporaciones trucos para cobrarlos por encima de lo legalmente permitido. Una información de la Superintendencia Bancaria confirmó que por lo menos en varios meses, como ocurrió en abril del año anterior en un determinado banco, se cobraron intereses bastante más altos que las tasas comerciales e incluso que las tasas de usura, en los que el interés bancario comercial, en abril, está en 17.87 por ciento, el límite de usura estaba en ese momento en el 26.81 por ciento y la tasa resultante que se les estaba aplicando a los usuarios de créditos de vivienda, era del 44.68 por ciento, que superó el interés

de usura en 17.87 por ciento lo anterior constituye un hecho extremadamente grave, que la Superintendencia Bancaria no estudiar de oficio tiene que hacerlo a solicitud de parte, es imposible entender cómo la Superintendencia Bancaria pase por alto estas situaciones, en las que incluso la llaman de los juzgados a que ayude a dilucidar los casos y lo que hace es asumir una actitud pasiva que raya en la complicidad en relación con las Instituciones financieras.

La Superintendencia bancaria termina diciéndole a la gente que si les parece que está mal, acudan a las instancias judiciales, porque de oficio no estudian esos temas. Pero para nadie es un secreto que en Colombia, iniciar un litigio es una cuestión sumamente engorrosa con las falencias y la lentitud que presenta nuestro sistema jurídico, y más contra una institución financiera.

En conclusión las causas del problema que afronta el Estado Colombiano en materia de vivienda son a mi manera de ver. Una pobreza generalizada. El empobrecimiento de los colombianos es enorme. La segunda, una vivienda muy cara. Todos o casi todos los colombianos deberían tener derecho a vivienda subsidiada. Porque aquí no es solo costoso el dinero, sino también el suelo urbano, los materiales de construcción, los servicios. Se especula con todo, empezando por el suelo, por el que cobran precios sumamente elevados, tanto que ya el presidente Uribe Vélez decidió que el lote mínimo deberá ser de 35 metros cuadrados para que en esos minúsculos espacios se desarrolle la familia como núcleo fundamental de la sociedad perjudicando a la mayoría de ciudadanos, contrariando así principios Constitucionales que ya mencioné, y de paso desconociendo de tajo el derecho a la vivienda en conexidad con la dignidad humana, todo esto para que los vendedores de suelo puedan seguir ganando cantidades enormes de dinero. El costo del cemento en Colombia es más caro que el del mercado internacional. Los servicios públicos son escandalosos. Las utilidades de los constructores son altísimas, aunque hay algunos que se quiebran. Y es sobre todo lo anterior sobre lo que cae el alto costo

del interés del crédito, costo que termina por agravar la situación y por encarecer el precio final de la vivienda.

En estas circunstancias en las que el costo del crédito es exagerado, no resulta sorprendente que las utilidades de los bancos se estén incrementando hasta niveles nunca vistos. Las ganancias de los bancos a Julio de 2004, fueron de 1.5 billones de pesos, 66 por ciento más que en igual período del año inmediatamente anterior, lo que es, a su vez, 132 por ciento más que en igual período del año 2002. Utilidades que son el resultado de prácticas financieras que permiten cobrar intereses por encima de las tasas legales, y facilitan a su vez la capitalización de intereses que paradójicamente está prohibida por el artículo 17 de la Ley 546 de 1999 utilidades íntimamente relacionadas con el hecho de que las instituciones financieras han convertido la especulación en su principal negocio. Los títulos de tesorería TES duplicaron las ganancias bancarias, y parte de esos TES están denominados en UVR, lo que presiona el precio de esta hacia arriba, porque es bien sabido que el Estado, para poder atraer hacia los TES a los inversionistas, necesita ofrecer tasas mejores que las comerciales y que incluso las internacionales, porque de lo contrario, en la lógica neoliberal, el dinero termina saliendo de Colombia. Luego por esta parte también acaban lesionando enormemente a los deudores del sistema de valor real.

Finalmente, y de forma general el problema de la vivienda hace parte del cúmulo de problemas que padece la sociedad colombiana y, en consecuencia, la solución también ha de estar ligada a la solución general. Puede haber soluciones aisladas como la que se pretende en esta monografía que es exclusiva para la problema de los deudores de créditos con el sistema UPAC y UVR pero nada se obtendría si solucionamos la cuestión de la vivienda sin resolver primero el problema del empleo, de la pobreza, de la violencia, podremos lograr un sistema que facilite el acceso de las personas a la vivienda pero si la gente sigue muriéndose de hambre, si la gente

no tiene como pagar las cuotas por mínimas que estas sean. Necesitamos un país cuya economía funcione, cuya industria prospere, cuyo agro progrese.

Por otra parte debe existir un control serio por parte del estado sobre los costos de producción de la vivienda. No puede ser que usted sea dueño de una tierra en Bogotá y cobre por ella lo que se le dé la gana, cuando el mayor valor de esa tierra tiene origen no tanto en el esfuerzo personal como en el esfuerzo de los demás colombianos. Un aspecto vital de la civilización en una economía de mercado presupone que el especulador no puede hacer con el suelo lo que se le venga a la cabeza. Y por último, controlar por sobre todo los márgenes de intermediación. El sector financiero no puede manejar arbitrariamente la economía nacional, y en especial los créditos de vivienda que representan la posibilidad de techo para una familia colombiana.

2.4 LA BOMBA SOCIAL: CRISIS DEL SISTEMA FINANCIERO EN 1.998

Así las cosas, recapitulando lo dicho, para comprender mejor las causas que originaron la problemática de los deudores de vivienda es preciso analizar el momento coyuntural en que las tasas de interés empezaron a dispararse a causa de la inflación. La década de los noventa fue una de las más difíciles para la economía colombiana, ya que en este periodo ocurrió una de las peores, por no decir la peor crisis que el país haya conocido.

El gobierno de César Gaviria Trujillo comenzó a desarrollar su política económica basada en principios de carácter neoliberal debido a presiones externas por parte del Fondo Monetario Internacional que exigía la entrada de nuestra economía en el ámbito de la liberalización de los mercados y de la globalización que venía tomando gran auge en el continente Americano y Europeo.

Estos cambios en la política económica del país se vieron reflejados principalmente en la reforma estructural del sistema financiero, realizada en virtud de la Ley 45 de 1990 con la cual se buscaba propiciar un mayor grado de competencia entre las instituciones financieras que beneficiara a los potenciales usuarios de créditos de vivienda, esta liberalización del sistema, obligó a ciertas entidades como el BCH a competir con la banca privada, que en últimas terminó imponiéndose con lo cual el mercado de crédito hipotecario pasó a manos de particulares, que solo buscaban el beneficio personal a costa de la vivienda de miles de personas.

Desde ese momento y hasta mediados de 1997 estas instituciones experimentaron un crecimiento importante debido principalmente al auge de la construcción y al aumento de las operaciones crediticias, que en tan solo ese periodo pasó de el 29.1% al 43.9%.

Como consecuencia de lo anterior los bancos y corporaciones financieras vieron afectada su cartera vencida, lo que de cierta manera fue negativo en razón a que esta superó la cartera bruta.

A pesar de este hecho las instituciones financieras continuaron con su ritmo acelerado de crecimiento, ritmo que se aumentó en el año 1993 cuando en forma definitiva la tasa de interés para créditos a largo plazo se ató a la DTF, lo que significaba la posibilidad de obtener mayores dividendos por el hecho de facilitar esta clase de créditos.

Por otra parte la economía del país empezó a mostrar signos de recesión, que eran evidentes en aspectos como la baja en el PIB, el aumento de la inflación, y el aumento del desempleo, esto hizo que el desarrollo del país se estancara y el crecimiento de la economía fuera prácticamente negativo, sin contar la fuerte devaluación que estaba sufriendo la moneda.

Los anteriores factores hicieron que la capacidad de pago de miles de usuarios del sistema financiero se deteriora, haciendo impagables las cuotas de los créditos que habían adquirido.

El hecho de atar las tasas de interés a la DTF sumado al ambiente recesivo fueron las causas principales de la crisis del sistema financiero en el año 1998, culminó con la quiebra de las instituciones financieras y lo que es peor con la pérdida de la vivienda de cientos de colombianos

Ante la necesidad de vivienda que existía en el país y ante la inoperabilidad del gobierno para crear una solución efectiva a esta necesidad la gente empezó a adquirir obligaciones crediticias, bajo unas condiciones aparentemente asequibles a su bolsillo, lo que no estaba previsto fue el alza exagerada de los intereses que al estar amarrados a la DTF, y con una inflación elevada prácticamente hizo que las condiciones iniciales, bajo las cuales habían adquirido el crédito cambiaran, y es el este punto donde se han sustentado las defensas de cientos de deudores del sistema, puesto que surgió un hecho imprevisible del cual no tenían la culpa ni los deudores ni las instituciones financieras aunque estas, por su desmedida ambición si perjudicaron a cientos de familias colombianas, la culpa de la crisis del año 98 recayó exclusivamente en El Estado que debido a su ineficiente política económica y social no anticipó las consecuencias negativas que se generarían al aumentarse las tasa de interés producto de la inflación en una economía en crisis como la sucedida en el año 98.

Retomando un poco el contexto que precedió a la crisis del 98, encontramos que al finalizar los años el sector financiero estaba recuperándose de una de sus más profundas crisis, pero que en realidad no tuvo la gran relevancia ni los efectos negativos que si dejó la ocurrida al finalizar la década de los noventa.

Una vez recuperada la liquidez del sistema financiero El Estado Colombiano, y por esto sostengo que fue el principal responsable de la crisis y de la problemática de los deudores de vivienda, comenzó a implementar una ambiciosa serie de reformas y de liberalización del sistema financiero, los principales argumentos esgrimidos por el Estado para hacer esta serie de cambios fueron primordialmente, la falta de competencia en el mercado financiero que en opinión del gobierno favorecería a los usuarios del sistema, la protección frente a la inversión extranjera, la elevada participación de capital estatal en el sistema que alcanzaba un porcentaje cercano al 55%, y los excesivos controles realizados a través de inversiones forzosas y encajes que impedían un mejor desempeño del sector financiero.

Las reformas realizadas por el Estado se materializaron en los siguientes hechos:

1. Se Facilitó la entrada de intermediarios particulares al sistema, además se flexibilizaron los procedimientos de fusión cesión y liquidación de entidades, se amplió la gama de operaciones permitidas a todos los grupos de entidades, y que antes estaban reservadas a las CAVS y el BCH. Se desmontaron las inversiones forzosas que las instituciones tenían que realizar en materia de inversión social.
2. Se permitió la participación de hasta el 100% de capitales extranjeros ó capitales golondrina, en entidades financieras, además se permitió que la negociación de divisas extranjeras se hiciera libremente a través el sistema financiero, y ya no de forma exclusiva por parte del banco de la República.

Lo anterior ocasionó un crecimiento y una gran profundización evidente del sistema financiero sobre todo en el periodo comprendido entre 1991 y 1996, además de esto el número de entidades aumentó debido en gran parte a las condiciones favorables del mercado y en contraposición la banca estatal perdió gran porcentaje de su participación lo prácticamente la conminó a desaparecer

debido a que inversionistas extranjeros compraron gran parte de estas instituciones estatales.

Como era de esperarse las instituciones financieras empezaron a gozar de una época de gran bonanza, aumentaron sus activos en más de un 10% en un periodo no superior a tres años, y las CAVS que estaban destinadas a facilitar préstamos para vivienda terminaron prestando los mismos servicios que los bancos

Lo más sobresaliente de este periodo fue que el sistema financiero creció de manera tan acelerada que no le dio tiempo a la normatividad ni a las instituciones encargadas de regular su actividad de amoldarse a los cambios recién implementados por el gobierno, lo cual se evidenció con el estallido de la crisis después de la segunda mitad del 98.

Aparentemente cuando la economía se encuentra en una fase de gran crecimiento como la que experimentaba el país es este periodo, no pueden apreciarse las falencias, y más aún la fragilidad del sistema financiero, pero al sobrevenir un periodo de recesión que deteriore las variables macroeconómicas comienzan a deteriorarse de manera significativa afectando en mayor medida a las entidades más frágiles que en este caso eran las que dependían directamente del Estado y las que más facilitaban créditos de vivienda.

Algunos expertos financieros sostienen que la apertura de cuenta de capitales, y la liberalización del sector financiero se dieron de manera simultánea, lo que sumado a la entrada de capitales extranjeros generó gran liquidez en el sistema, trayendo Como consecuencia una gran demanda de crédito.

En Junio de 1998, en virtud de las mediadas tomadas por el gobierno para defender la banda cambiaria, provocó un alza exagerada de las tasas de interés sobre todo en la activa que alcanzó niveles superiores al 50% y es a partir de aquí

donde comienza el desmoronamiento del sistema, la rentabilidad empieza a perderse, los deudores de créditos dejaron de pagar sus cuotas debido al alza generalizada de las mismas y a la capitalización de intereses, los bancos y corporaciones en realidad comienzan a quedarse sin recursos, debido a la imposibilidad de recuperar sus cartera.

Ante esta situación de grave crisis el gobierno decidió intervenir y lo hizo el 16 de Noviembre del 1998 mediante el decreto del estado de emergencia económica, con la finalidad de detener la pérdida de confianza en el sistema de ahorro, proteger los patrimonios de las entidades del sector financiero, restablecer el equilibrio de la economía y dotar al Fondo de solidaridad y garantías FOGAFYN de los recursos necesarios para ayudar a los establecimientos financieros, para logara estos objetivos el gobierno adoptó una serie de medidas entre las cuales se cuentan:

1. Otorgamiento de créditos de alivio a los deudores hipotecarios mediante la creación de una línea de crédito a través del FOGAFIN.
2. Constitución de una Línea de crédito para la capitalización de las entidades financieras, que de igual manera sería otorgado por el Fondo de solidaridad y garantías.
3. Creación del Impuesto a las transacciones financieras más conocido como el dos por mil.
4. reducción de intereses para aquellos deudores que estuvieran al día.
5. Otorgamiento de créditos blandos a deudores en mora hasta por un monto máximo del valor de las seis últimas cuotas atrasadas.

Muchas de estas medidas fueron inaplicadas sobre todo para los deudores del sistema que prácticamente no recibieron ninguna ayuda del gobierno mientras las instituciones financieras obtuvieron gran ayuda del gobierno, a tal punto que gran cantidad de los recursos que el FOGAFYN destinó a salvar las instituciones financieras fueron prácticamente obsequiados por el gobierno mientras, que el otro extremo, los deudores del sistema tuvieron que soportar la carga de la crisis e incluso verse sometidos a procesos judiciales que terminaron por despojarlos de la vivienda.

La Corte Constitucional modificó algunas de estas medidas en el sentido de que el impuesto a las transacciones financieras fuera destinado exclusivamente a aliviar la situación de los deudores hipotecarios cuestión que tampoco se cumplió a pesar de estar ordenado por el alto tribunal, también se cambió el sistema de adquisición de vivienda, el antiguo UPAC fue desmontado y se creó el sistema de valor real que apareció en virtud de La Ley 546 de 1999 como ya se ha mencionado.

Finalmente cabe señalar que a pesar de las medidas adoptadas por el Gobierno, la situación de miles de usuarios del sistema financiero prácticamente no ha cambiado, hoy sus deudas siguen creciendo, siguen perdiendo sus casas, y a pesar de existir Sentencias de la Corte Constitucional que ordenan la reestructuración del sistema de crédito de vivienda, el gobierno y las instituciones financieras siguen pasando por alto estas decisiones que son de carácter obligatorio, la Nueva Ley de vivienda que en apariencia sería la gran solución a la problemática se ha convertido en un adfeso jurídico, que protege más los intereses de las instituciones financieras que de la mayoría de la población colombiana necesitada de vivienda, a pesar de ser esta un derecho de orden Constitucional que está en conexidad con derechos fundamentales como el de la dignidad, concepto este que está lejos de ser una realidad mientras el Estado continúa protegiendo los intereses particulares, a costa del sacrificio de los intereses colectivos.

2.5 LA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL (VIS) Y EL DERECHO A LA VIVIENDA

Sin lugar a dudas la vivienda constituye un factor determinante de desarrollo social y económico de un país como el nuestro, esto se entiende en la medida en que posibilita la disminución de la pobreza y la miseria, permite la reactivación de la economía, y facilita la generación de empleo.

La vivienda es uno de los bienes más costosos y difíciles de adquirir y a los que gran parte de la población no tiene la posibilidad de acceder, por tal motivo es necesario que el gobierno comience a crear sistemas de financiamiento que garanticen cuotas ajustadas al ingreso familiar de quien aspire a adquirir vivienda, pero no solo esto bastaría, también es preciso que los plazos sean amplios y que el sistema de financiación sea confiable y sostenible.

El Estado Colombiano comenzó a asumir la vivienda incluyendo la social como asunto de interés público a partir de la década de los cuarenta, En este momento histórico El Estado cubría gran parte de los costos de los programas de adquisición de vivienda que el mismo desarrollaba y lo hacía a través de subsidios destinados a la población más desfavorecida, las viviendas que ya tenían este subsidio incorporado fueron adjudicadas mediante distintas modalidades de crédito con plazos de hasta 30 años con cuotas de amortización fijas que beneficiaban al adquirente de vivienda, por si fuera poco el estado otorgaba un subsidio adicional que compensaba la desvalorización de la moneda.

En el periodo comprendido entre 1973 y 1988 el Gobierno nacional comienza a buscar la manera de estimular el desarrollo del sector privado de la construcción, es así como se comienzan a elaborar políticas tendientes a involucrar más directamente este sector, a fin de dotarlo de un sistema propio de financiación de

vivienda. En este periodo aparece el UPAC, cuyo desarrollo y las posteriores modificaciones terminaron propiciando un grave problema social específicamente con los deudores de créditos de vivienda.

En el año de 1989 comienza a fortalecerse la política del mercado de vivienda, para lo cual el gobierno cambia su postura de constructor y dador de vivienda por el de simple facilitador, esto queda plasmado en la Ley 03 de 1991 mediante la cual se crea el INURBE y se reformó el Instituto de crédito territorial ICT.

En las últimas décadas lo que se ha presentado como política de vivienda ha sido más que todo políticas de financiación de vivienda, se han introducido continuas modificaciones a la legislación de vivienda que han terminado perjudicando a la mayoría de usuarios de créditos de vivienda.

Como resultado de esta política de financiación de vivienda y de los cambios en la legislación se terminó ocasionando una crisis económica de grandes proporciones que ha puesto a tambalear no solo la estructura del sistema financiero, sino la economía misma de la nación esto sin contar las repercusiones de orden social en miles de familias que perdieron su vivienda. El artículo 44 de la Ley 9 de 1989 modificado por el artículo 91 de La Ley 388 de 1997 define la Vivienda de interés social como aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos.

En cada plan nacional de desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.

Luego el problema de la vivienda, no es sólo un problema de cada individuo en singular, sino -principalmente a partir de los procesos de urbanización creciente y abandono del ámbito rural- un problema social, donde la solución no sólo estará pautada por los recursos económicos de los que se disponga sino también por la cultura.

La vivienda suele constituir para la inmensa mayoría de familias el principal bien patrimonial. Su costo se aproxima a los ingresos del grupo familiar durante 7 o 12 años, incluso más si observamos lo ocurrido con el sistema UPAC y con lo que ocurre con la UVR.

Junto a este hecho constatable, se percibe también la paradójica situación por la que no sólo en países como el Nuestro, sino incluso en los industrializados, hay grandes grupos sociales carentes de este bien frente a quienes, por especulación inmobiliaria disponen de muchas viviendas.

Las características mismas del derecho exigen una protección mucho más decidida y eficaz. Lo cual supone a mi manera de ver:

- La eliminación de toda forma de especulación sobre el suelo, poniéndolo al servicio del Bien Común o bienestar general.
- La creación de viviendas dignas a las que puedan acceder todas las personas, sin ningún tipo de discriminación.
- La garantía adecuada del derecho a la vivienda si es que con el desarrollo Constitucional de este Derecho llega a configurarse como Derecho fundamental como corresponde a su propia naturaleza y a la interpretación sistemática y sociológica del sistema de Derechos humanos debe pasar por una adecuada acción internacional y por la posibilidad establecida en las normas del Estado de actuar acciones, incluso de carácter judicial, que permitan el disfrute efectivo y pleno del Derecho

En el ámbito internacional pesar de que este derecho se encuentra bien definido, existe una gran distancia entre las palabras y los hechos. De acuerdo a cifras de la ONU, mil millones de pobladores urbanos tienen problemas relacionados con la vivienda. La mayoría vive en asentamientos irregulares en países en desarrollo. De acuerdo a la sociedad civil y a diferentes expertos, la gran culpable es la globalización corporativa y sus efectos negativos en las vidas de los pobres.

La primera conferencia sobre vivienda y asentamientos, conocida como Hábitat I, tuvo lugar en Vancouver (Canadá) en 1976. Equidad, justicia social, solidaridad, dignidad humana, libertad de acción y de movimiento fueron los principios fundamentales articulados en esta conferencia. Allí se recomendó que los gobiernos y las organizaciones internacionales dediquen todo su esfuerzo a tomar acciones urgentes. Sin embargo, los problemas no solo persistieron sino que se multiplicaron en número y alcance.

Veinte años más tarde, en 1996, la ciudad de Estambul fue sede de Hábitat II. La Agenda Hábitat, documento adoptado por los Estados miembro, representó un gran adelanto. Allí se reconoció el derecho a la vivienda como un derecho humano fundamental. Durante todo el proceso se hizo énfasis en la importancia de la participación de la sociedad civil, transformando el abordaje con el que hasta ese momento se habían encarado los objetivos de Vancouver. Se promovió una participación real y efectiva de las ONG en los procesos de negociación.

Tomando el derecho a la vivienda como un derecho humano fundamental, puede entenderse sin lugar a dudas, como un derecho derivado del derecho a la vida, puesto que el mismo concepto de vivienda no parece significar otra cosa que un **lugar para vivir.**

En cuanto a los titulares de este derecho son innegablemente el ser humano, entendido este en su dimensión individual, social y familiar, prueba de ello son las normas que lo consagran, como la Declaración universal de los derechos

humanos, el pacto de derechos civiles económicos y culturales, nuestra carta Política, y desde luego la Ley 546 que al parecer no resolvió este problema en nuestro país.

El derecho a la vivienda digna es presupuesto necesario para de los siguientes derechos:

- El derecho a la salud
- El derecho a la intimidad familiar y personal.
- El derecho a la Libertad de residencia y de Movimiento.
- El derecho a la fundación de una familia.
- El derecho a la seguridad social.
- El derecho a la Libre determinación de los pueblos.
- El derecho a la Paz.

A pesar de la importancia social que reviste el derecho a la vivienda digna, como lo ha venido señalando las normatividad internacional, nuestra legislación parece quedarse corta en cuanto a la protección de este Derecho, la figuras jurídicas que se emplean para defender el patrimonio de los usuarios del sistema financiero son muy limitadas y por lo general no ofrecen seguridad jurídica por cuanto no son de aplicación generalizada para la totalidad de los casos, obviamente cada caso es diferente de otro, pero en el fondo las causas que le dieron origen son las mismas, todos están relacionados con el cobro excesivo de intereses, en los contratos de mutuo celebrados entre las instituciones financieras y los usuarios.

La teoría de la imprevisión, por ejemplo, es una de las más empleadas en estos casos, con ella se busca demostrar que un hecho no previsto por las partes, ajeno a su voluntad afectó el negocio de tal forma que modificó las condiciones del mismo, aplicado al caso particular de los deudores de vivienda el Doctor Bohórquez en un salvamento de voto sostenía que el acaecimiento de la crisis del año 98 con la consecuente alza exagerada de los intereses fue un hecho que no

se podía prever, incluso para las partes, cuya voluntad no incidió en las modificaciones de las condiciones del contrato, el alza generalizada de los intereses fue un hecho de público conocimiento y como tal no necesitaba probarse, por tanto al no poder endilgársele responsabilidad a ninguna de las partes lo más conveniente era dar por terminado el contrato ya que por ser este de tracto sucesivo no se pueden deshacer las prestaciones surtidas en virtud del transcurso del tiempo. Desafortunadamente y a pesar de la brillante exposición del Honorable Magistrado sus planteamientos no fueron acogidos por el resto de compañeros de sala. De igual manera tribunales como el de Medellín han estudiado la teoría de la imprevisión pero desafortunadamente en muy contadas ocasiones se han dado fallos soportados en esta teoría, lo que demuestra lo mencionado anteriormente en el sentido de que no hay un consenso general que permita afirmar con certeza que hay una solución legal viable a la problemática de los deudores de vivienda.

Otro de los argumentos legales empleados para defender a quienes resultaron perjudicados con la problemática del UPAC y de la actual UVR es el abuso de la posición dominante. Los contratos celebrados entre usuarios e instituciones financieras se caracterizan por ser contratos de adhesión, llamados así por que una de las partes impone a la otra la ley del contrato, en este caso la institución crediticia mediante documento (pagaré) establece las condiciones del contrato y el usuario solo decide si acepta ó no esas condiciones, permitiendo la estipulación de cláusulas que facilitan el abuso por parte de la institución. Se señala con frecuencia que en estos contratos de adhesión no hay una manifestación libre de la voluntad a causa de que el usuario no es tenido en cuenta para determinar el contenido y las condiciones del contrato, este solo cumple un papel pasivo, se limita aceptar ó no las condiciones, lo que generalmente hace movido por la necesidad de tener conseguir una vivienda.

El último de los argumentos legales que se han empleado para darle solución a la problemática de los deudores de vivienda es la responsabilidad del Estado, se afirma que es éste quien debe responder por los perjuicios ocasionados al patrimonio de las familias que financiaron sus viviendas mediante créditos hipotecarios, en razón a que se cometió un error al sujetar las tasas de interés a la DTF, que con la crisis del 98 se incrementó exageradamente con las consecuencias por todos conocidas. Este error causó perjuicios que necesitan ser reparados, y de cierta manera el Estado, mediante su falta de previsibilidad es el directo responsable del aumento en las tasas de interés. La demanda de reparación contra el Estado es viable jurídicamente, pero no tiene grandes posibilidades de prosperar y por consiguiente obtener un fallo favorable, por dos motivos, el primero de ellos tiene que ver con la parte probatoria, es muy difícil de probar el nexo causal, si bien el Estado modificó la normatividad para ajustar las tasas de interés, no puede señalársele responsabilidad alguna por el acaecimiento de la crisis económica que de forma directa influyó en los créditos de vivienda, generando el problema, el segundo motivo que va de la mano del anterior es el atinente a la existencia de una causal eximente de responsabilidad cual es el hecho imprevisible, fácilmente demostrable, en el hecho de que no había la posibilidad de una crisis financiera de tanta envergadura a tal punto que llevó al gobierno a decretar el estado de emergencia económica

Respecto al derecho al vivienda digna hay que hacer claridad que la corte Constitucional en sentencia C – 383 de 1999 estableció este derecho como uno de los derechos sociales y económicos de los colombianos, el cual, desde luego, no puede por su propia índole ser de realización inmediata sino progresiva. Por ello, el constituyente ordena al Estado la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, así como el promover planes de vivienda de interés social, y sistemas adecuados de financiación a largo plazo.

Es decir, conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución y la ley un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de interés social por que se toma como factor para determinar el grado de desarrollo del país.

CAPITULO III

3. LA LESIÓN ENORME EN LA DESPROPORCIÓN ENTRE EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y EL DERECHO A LA GANANCIA

3.1 DESEQUILIBRIOS DEL SISTEMA: ¿PRIMACÍA DEL INTERÉS PARTICULAR SOBRE EL INTERÉS GENERAL?

Por definición constitucional, Colombia es un Estado Social de Derecho.³² Como bien lo afirma la Corte Constitucional, este no es un concepto vacío de sentido ni un adorno retórico: *“Lo primero que debe ser advertido es que el término ‘social, ahora agregado a la clásica fórmula del estado de derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del Derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia del concepto”*³³ Lo anterior tiene un sentido muy profundo que implica un compromiso insoslayable para el Estado colombiano.

Dicho concepto surgió como reacción a la desigualdad creada por las relaciones capitalistas, del siglo XIX, y al principio liberal de *laissez faire, laissez passer*, el intervencionismo introducido a comienzos del siglo XX dotó al Estado para que pudiera orientar la economía hacia el logro de fines sociales y con ello garantizar el bienestar general y la justicia social.

El Estado social entendido como idea regulativa implica que para el Estado existe una obligación de buscar la justicia social en sus actuaciones, este debe promover

³² Constitución Política de Colombia. Artículo 1.

³³ Sentencia T-406 de 1992. Magistrado ponente: Ciro Angarita Barón

principios como la igualdad para que los diferentes grupos sociales tengan las mismas posibilidades de ejercer el goce de sus derechos.

Lo anterior implica que en un Estado social de Derecho debe primar la justicia en todas las instituciones que lo integran, involucrando así el concepto de seguridad jurídica que es garantizado a través del principio de legalidad, y según el cual toda actuación por parte del Estado debe estar precedida de una Ley que la fundamente, además esa Ley ha de contar con un contenido de equidad, para que sea válida, de lo contrario el Concepto de Estado social de Derecho en si mismo se convertiría en una fórmula abstracta, vacía y carente de todo sentido.

Pero nuestra Constitución no solo pregona que Colombia es Un Estado Social de Derecho, la define también como un Estado Democrático concepto que va más allá de la idea de que el poder emana del pueblo y es este su fuente de legitimidad, implica que los centros de poder deben responder a principios democráticos, como la libertad, la igualdad ó la dignidad, además de garantizar procesos decisorios en los cuales se debe tratar con el debido respeto a los posibles afectados y se promuevan valores esenciales que las decisiones por más fundamentales que sean no pueden desconocer, ya que la Constitución misma los establece.

Lo anterior lleva implícita la obligación del estado de establecer mecanismos de justiciabilidad para los derechos económicos, políticos y sociales, con el fin de evitar que sean regulados únicamente por las leyes del mercado, pues en estas leyes desaparece completamente el sentido del derecho para que prime fundamentalmente el de la ganancia. En este sentido, en palabras del abogado e investigador Rodrigo Uprimny: *...los derechos sociales suponen una prestación pública, ya sea porque el estado directamente distribuye el bien o el servicio respectivo, o ya sea porque las autoridades subsidian a las personas que carecen de recursos a fin de que éstas satisfagan su necesidad por otras vías, como puede ser el mercado... como lo señaló la sentencia SU-111 de 1997 de la Corte*

Constitucional³⁴, esta característica confiere al legislador un papel decisivo en el desarrollo de estos derechos, pues corresponde, en principio, a los representantes del pueblo realizar los diseños institucionales y tomar las decisiones presupuestales para lograr su satisfacción. El control constitucional no puede ignorar entonces el papel enorme que tiene la ley en la concreción del contenido de los derechos sociales y en la definición de los mecanismos para su realización”³⁵

En el inciso final de primer artículo de nuestra Carta Política, se encuentra el sustento para desarrollar todos los demás títulos que la componen, la razón de ser del Estado es garantizar la plena e integral vigencia de los Derechos humanos de tal manera que lo asociados se puedan realizar como personas, satisfaciendo sus necesidades y expectativas, la solidaridad y la prevalencia del interés general sobre el particular se encargan de darle cuerpo a la nación y a la identidad Nacional.

Y es en materia de vivienda, reconocido constitucionalmente como un derecho social,³⁶ donde, más se ha quebrantado este principio, lo ocurrido con los deudores de créditos hipotecarios, por el antiguo UPAC y por el actual UVR, el déficit de vivienda para cientos de familias de bajos recursos, los abusos en que incurrieron las instituciones financieras, son la prueba más fehaciente de que en nuestro País el interés de las minorías esta por encima del interés de las mayorías, y es el Estado mismo, quien debería y debe garantizar el pleno cumplimiento de este principio, el que ha propiciado este desequilibrio,

¿Por qué el Estado prefirió ayudar a las instituciones financieras en lugar de ayudar a los miles de deudores del sistema que perdieron su vivienda en el año de 1998 a

³⁴ en el mismo sentido, ver las sentencias C-222 de 1992 y C-189 de 1987 del Tribunal Constitucional Español, que resaltan la libertad de configuración del legislador para escoger medios distintos para cumplir con los fines sociales del Estado (Cita del autor).

³⁵ UPRIMNY, Rodrigo. Justicia constitucional, derechos sociales y economía: Un análisis teórico y una discusión de las sentencias de UPAC. En: Revista Pensamiento Jurídico No. 13-2000. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derechos Ciencias Políticas y Sociales p. 28

³⁶ Constitución Política de Colombia. Artículo 51

causa del alto índice de las tasas de interés? Es la pregunta que se hacen miles de personas, no solo quienes perdieron su vivienda sino también quienes han conocido esta problemática, El Estado Colombiano prácticamente le regaló los recursos para sobrellevar la crisis a los bancos e instituciones financieras, recursos que fueron entregados a través de Créditos concedidos por el fondo de solidaridad y garantías FOGAFYN, los cuales no terminaron pagando.

A la luz de la Constitución el Estado debió haber favorecido a la mayoría que estaba conformada por los deudores de créditos hipotecario, los recursos que le dio a las instituciones financieras debieron ser para ellos, de esta forma muchas de estas personas hubieran salvado sus viviendas de los remates, iniciados en virtud de procesos ejecutivos, ante el no pago de las cuotas de sus respectivos créditos, pero lo grave es que estas personas dejaron de pagar no por voluntad propia, sino por que en realidad estaban en imposibilidad de hacerlo, debido al alto valor de las cuotas y al exagerado incremento de las tasas de interés que sin precaución alguna fue sujeta a la DTF que tenía mayores fluctuaciones que el IPC, fue un grave error del Estado hacer este reajuste a los créditos hipotecarios, él sabía desde la concepción misma del Sistema UPAC las implicaciones que traería consigo las modificaciones en materia de intereses, y mucho más si sobrevinía un estado de crisis económica como el del año 98.

Las instituciones financieras y el Estado se defiende argumentando que el exagerado auge de los intereses se debió a la crisis económica, que sucedió de manera imprevista y de la cual ellos no tuvieron ninguna responsabilidad, argumento poco convincente debido a que la crisis económica puede preverse, existen para ello una serie de indicadores económicos como la tasa de desempleo, la devaluación de la moneda, la pérdida de poder adquisitivo, el bajo nivel de exportaciones y el alto índice de importaciones que permiten medir el comportamiento de la economía del país, y así determinar cuando se esta frente a una eventual crisis, y de igual manera los analistas económicos hacen sugerencias importantes tendientes a evitarla, pero

en el caso concreto de la vivienda el Estado pasó por alto todos estos indicadores y así mismo las sugerencias que de seguro se hicieron. Lo que ocurrió es que el Estado tal vez pensó que la crisis fuera de tan grandes proporciones

Por otro lado nuestra Constitución en su artículo 333 establece el derecho a la libre iniciativa privada que lleva aparejado el derecho a obtener ganancias, siempre y cuando no sobrepase los límites del bien común y cumpla con las responsabilidades que el ejercicio de este derecho establece, así mismo el artículo dispone que el Estado debe evitar y controlar el abuso que los particulares ó las empresas hagan de su posición dominante, lo anterior no se cumple y no se cumple por que El estado hace tiempo entregó la dirección de la economía a los particulares, quienes prácticamente la acomodan a sus conveniencias, lo anterior no implica que el derecho a obtener ganancias sea malo, es malo en cuando las ganancias son exageradas y han sido obtenidas a costa del perjuicio de otros poniendo en riesgo la estabilidad social y económica de todo un país como aconteció en el caso de los créditos hipotecarios.

También es importante recalcar la función social de la empresa, cual es la de servir de generador de desarrollo económico, en el caso de la instituciones financieras esta función social parece estar relegada a un segundo plano, y es así por que el cumplimiento de esta función social muchas veces les ata las manos y les impide alcanzar sus logros personales, tal parece que las instituciones financieras en particular fueran excesivamente egoístas, ya que pretenden solo el beneficio personal, pasando incluso por el interés de las mayorías, y el Estado quien debería intervenir para remediar este desequilibrio no lo hace, ya sea por ineptitud ó por que no le conviene, lo fácilmente se entiende en un desconocimiento total de los deberes que el estado tiene para con sus gobernados.

Las instituciones financieras, que tienen la obligación constitucional y legal,³⁷ de coadyuvar a un desarrollo económico sostenible y equitativo, hicieron todo lo contrario, forzaron al Estado a implementar una serie de reformas al sistema financiero a fin de acomodarlo a su entera conveniencia y de esta forma obtener mayores beneficios, desafortunadamente estas reformas no produjeron los resultados esperados y causaron una serie de problemas que condujeron a la economía a una gran recesión cuyos efectos fueron sufridos por la mayoría de ciudadanos pero en particular de los deudores de créditos de vivienda, las consecuencias de la irresponsabilidad y de la falta de planeación del Estado y de las instituciones financieras tuvieron que ser soportados por los ciudadanos que nada tuvieron que ver con la generación del problema, ellos solamente buscaban la satisfacción de un derecho, del derecho a la vivienda. Los únicos beneficiados con la crisis del sistema financiero fueron los capitales extranjeros ó capitales golondrina, que por años realizaron fuertes inversiones en Colombia obteniendo a cambio grandes ganancias que ni siquiera se reinvirtieron en Colombia como era lo lógico, sino que al sobrevenir la crisis se fueron llevándose consigo el capital y los sueños de tener vivienda de miles de colombianos.

El Estado Colombiano a lo largo de la historia ha relegado a un segundo lugar el derecho a la vivienda, desconociendo su importancia como factor de desarrollo, este derecho a pesar de estar catalogado como de segunda generación, se halla íntimamente ligado a derechos de mayor importancia, como lo son el de la vida en cuanto a dignidad se refiere, el derecho a la intimidad que reviste carácter de derecho fundamental, a tal punto llega la importancia del derecho a la vivienda digna que en la legislación internacional, principalmente la carta de derechos humanos, en su desarrollo sistemático, y teniendo en cuenta las ideas y principios allí contenidos permiten concebir ya al derecho a la vivienda como un derecho humano fundamental, y en realidad no puede ser de otra forma, puesto que el ser

³⁷ De hecho, ante todo, de ética ciudadana, especialmente a partir del precepto constitucional de la función social de la propiedad y del principio de la justicia como equidad.

humano además de situarse en un contexto social previamente establecido, también se sitúa en un espacio de la tierra en el cual ha de desarrollarse integralmente, y ese lugar no es otro que la vivienda, en la cual aprende diferentes valores que le permiten desenvolverse en su entorno social, familiar, cultural e individual.

Lo que permite afirmar que el Estado no se ha preocupado por garantizar el pleno ejercicio del derecho a la vivienda digna consagrado en la Constitución, son tres motivos en particular.

El primero de ellos halla sustento en el hecho de la inexistencia de una política de vivienda, una política sería que tenga en cuenta la realidad social, dirigida a los ciudadanos que en realidad requieran la satisfacción de este derecho.

La historia nos muestra que las diferentes administraciones han desarrollado programas de vivienda completamente inadecuados, salvo algunas excepciones, donde los beneficiados con estos programas han sido solo una pequeña minoría del gran universo social que comprende las personas que tienen necesidad de vivienda, y esto se ha presentado tanto en la vivienda comercial como en la vivienda de interés social . En este último caso los subsidios otorgados por el gobierno han sido insuficientes, mal asignados, y muy difíciles de obtener por razones netamente burocráticas, lo que sumado a los malos manejos de las instituciones encargadas de la repartición de estos subsidios han impedido que este derecho se cumpla al menos de manera parcial, por esto último instituciones como el Instituto de crédito territorial y el INURBE se vieron condenadas a la desaparición.

En el caso de la vivienda comercial la situación no es mejor, las políticas de las diferentes administraciones han sido un completo fracaso y prueba de ello es lo ocurrido con el antiguo UPAC y con el actual UVR:

El segundo motivo que lleva a afirmar que el Estado ha desconocido la importancia del derecho a la vivienda digna, por encima del derecho de la libre iniciativa privada se encuentra reflejada en la amplia y exagerada libertad que tienen las instituciones financieras. Se considera un grave error el haber introducido cambios al sistema financiero siguiendo el modelo neoliberal, ya que esto significó el desentendimiento por parte del estado de gran parte de sus obligaciones como director de la economía del país.

Si entendemos el derecho a la vivienda como un derecho de segunda generación que se da como una exigencia de parte de los ciudadanos hacia el Estado, es este último, en virtud del contrato social quien debe garantizar al menos las condiciones mínimas para hacer efectivo este derecho.

El Estado no puede retraerse a esta obligación, tal como lo hizo en el año noventa donde prácticamente entregó en manos de particulares el manejo de las políticas de financiación de vivienda comercial, en parte por este motivo también pudo generarse la crisis, por que la instituciones financieras fijaban los lineamientos para acceder a los créditos de vivienda, y estos lineamientos eran completamente acomodados a su conveniencia por ende nada bueno podría obtenerse cuando se opera bajo esas condiciones, las instituciones financieras con la aquiescencia del Estado actuaban como juez y parte prácticamente.

El Estado debió estar presente en medio de los dos extremos de la relación, usuarios e instituciones respectivamente por la importancia social que reviste el derecho a la vivienda en condiciones dignas, de esta manera se garantiza un equilibrio que permita el ejercicio de este derecho sin tener que afectar el derecho a la libre iniciativa privada y el derecho a la ganancia.

Finalmente un tercer motivo por el cual el estado ha dado poca importancia al derecho a la vivienda es sin lugar a dudas el hecho de que este no se ha preocupado por buscarle una solución real y efectiva a este problema, se nota una total despreocupación de Estado para señalar ó al menos proponer una solución al grave problema social que padecen los deudores de créditos hipotecarios, miles de familias pierden sus viviendas, quedan desamparados y al Estado parece no preocuparle, pareciera no vislumbrar las graves consecuencias sociales que acarrea el problema de los deudores de vivienda, las medidas que ha tomado han sido poco eficaces y totalmente desproporcionadas en el sentido de que favorecen más al extremo fuerte de la relación como lo son las instituciones financieras, el estado de emergencia económica decretado en el año noventa y ocho a raíz de la crisis económica, la creación del impuesto a las transacciones financieras. La concesión de créditos blandos a los bancos y corporaciones financieras a través del FOGAFYN son una muestra de ello, en tanto que a los usuarios el extremo débil de la relación solo les han concedido créditos que lo único que han hecho es aumentar la deuda y sus plazos para el pago, sin que ello represente un verdadero avance en la búsqueda de una solución real a esta problemática.

Todo lo anteriormente expuesto demuestra claramente que en el caso de la problemática ocurrida con los deudores del sistema financiero, hay un serio desbalance, el interés general, el interés de la mayoría esta por debajo del interés particular ó de la minoría, muy a pesar de que la Constitución establezca lo contrario.

Colombia como estado social de Derecho, que garantiza la existencia de un orden social justo hace tiempo debió haber solucionado este problema y lo debió haber solucionado favoreciendo a la mayoría conformada por los deudores de vivienda, no al contrario, ya que los bancos e instituciones hace tiempo recuperaron su inversión, incluso la han duplicado y tal vez hasta triplicado.

Por ser el derecho a la vivienda un derecho de segunda generación relacionado con derechos fundamentales como el de la vida y la intimidad el Estado ya debería haber resuelto este conflicto entre deudores e instituciones financieras, pero por el contrario el problema sigue y la nueva Ley de vivienda tampoco parece ser la solución, y no lo será en tanto el Estado entienda que sus objetivos deben orientarse a la consecución del máximo bienestar posible para el país y los ciudadanos.

Como ya se mencionó, el derecho a la vivienda está relacionado con otra serie de Derechos, algunos de primera generación otros de segunda, en el caso concreto de esos últimos merece una especial atención el hecho de que el derecho a la vivienda esta ligado al derecho a la familia, en realidad es difícil imaginar un derecho separado del otro, ya que es al interior de la vivienda donde la familia se desarrolla y demuestra su importancia como formadora de ciudadanos útiles a la sociedad.

Lo anterior podría ser rebatible argumentando el hecho de que hay familia mientras estén presentes los miembros que la conforman, padres e hijos, sin necesidad de que haya vivienda, lo que a la luz de la normatividad es cierto, pero el concepto de vivienda integralmente entendido hace necesario y casi obligatorio la existencia de un lugar en el cual los miembros de la familia se asienten y puedan compartir experiencias que los lleven a una formación integral, con mayor razón hoy en estos momentos cuando nuestra sociedad afronta una grave crisis de valores.

Al constituirse la familia por el vínculo matrimonial ó por la unión marital de hecho se sostiene que los cónyuges comparten mesa, techo y lecho, se nota que el segundo elemento hace referencia a la vivienda independientemente de su forma

ó modalidad, por tanto una vez más queda establecida la importancia del derecho a la vivienda como derecho social y cultural.³⁸

Pero no solo el derecho a la vivienda se haya relacionado con el derecho a la familia, encontramos también que los derechos de los niños también consagran la importancia de una vivienda digna que les garantice un desarrollo y un crecimiento en valores, es de gran importancia recalcar que los derechos de los niños revisten el carácter de fundamentales y por ende gozan de una protección especial de Estado.

De lo anteriormente se desprende claramente³⁸ que hay un choque entre el derecho a la vivienda concordado con los derechos ya mencionados y el derecho a la libre iniciativa privada que refleja el derecho a obtener ganancias. El quid del asunto está en cómo resolver este choque de derechos, cual ha de primar sobre el otro.

Para ello hay que tomar un criterio basado en la proporcionalidad que comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

El criterio de proporcionalidad básicamente permite señalar una serie de premisas que permiten determinar en un momento dado cual de los derechos en conflicto es el más cercano a los aspectos principales e integrales de la persona humana y que por consiguiente tienen mayor relevancia jurídica como lo es la dignidad, ó la igualdad.

³⁸ CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio. Derecho de Familia. Bogotá : Doctrina y ley, P. 12

En el caso del derecho a la vivienda, dando aplicación al principio de proporcionalidad, se nota claramente que este derecho esta más íntimamente involucrado con aspectos importantes del ser humanos como la dignidad , y por si fuera poco involucra una serie de derechos como el de la familia y los derechos de los niños, la libre determinación de los pueblos que gozan de la especial protección del Estado, estos derechos le son inherentes al ser humano en cuanto a su esencia misma, mientras que por otro lado, el derecho a la ganancia de las instituciones financieras involucra en su mayoría aspectos de carácter económico, con lo anterior no se pretende manifestar que el derecho a la libre iniciativa privada entendido en el aspecto del derecho a la ganancia sea perjudicial ó no revista alguna importancia y deba desaparecer frente al derecho a la vivienda, pretender esto sería contrariar la constitución ya que este derecho hace parte del libre desenvolvimiento de las personas, lo importante es que la ley y la jurisprudencia precisen claramente la preminencia de un derecho sobre otro que si los particulares han de obtener ganancias estas sean proporcionadas con el servicio que prestan, y que no sea a costa de otros derechos como el de la vivienda, por ejemplo.

3.2 EL SISTEMA DE PAGOS.

En Colombia, la provisión de servicios de pago se realiza a través de una gran variedad de entidades, tipos de instituciones y proveedores de servicios, que a su vez son cobijados por múltiples organismos reguladores.

Actualmente no existen reglamentaciones de carácter general que normalicen la función de provisión de servicios de pago, independientemente del tipo de entidad que los ofrezca, sino que la normatividad se ha enfocado hacia tipos de instituciones definidos generalmente sobre la base de los servicios que prestan. Sin embargo, esta función es provista esencialmente por el banco central, los

establecimientos de crédito y por sociedades de servicios técnicos y administrativos de las cuales son socios mayoritarios los bancos comerciales.

Entre las diferentes autoridades públicas de control existen mecanismos de coordinación permanente para el seguimiento del sistema de pagos. Sin embargo, no existe un marco legal estatutario que reglamente la forma como se lleva a cabo esta coordinación. Puesto que el desarrollo normativo formal no ha sido muy extenso ni detallado respecto a la función de vigilancia sistema de pagos, la asignación de competencias se ha ajustado más bien a las funciones tradicionales de las autoridades que concurren en la supervisión y seguimiento al sector financiero.

La Constitución Política de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, donde es imperativo establecer sistemas adecuados de financiación de vivienda a largo plazo, y es el Estado quien debe materializar y hacer efectivo este derecho fundamental. El Banco de la República –Banco Central- es la entidad que por orden constitucional y legal, regula la tasa de interés de éstos créditos, debiendo aplicar las más bajas del mercado para que sea un sistema adecuado de financiación de vivienda, y así cumplir con el principio constitucional de acceso a una vivienda digna; sin embargo, en la práctica opera un sistema de crédito que al cabo de cinco o seis años resulta impagable por el usuario, quien queda muchas veces abocado a perder su patrimonio debido a las acciones judiciales que inicia el acreedor.

El Estado ha promovido durante estos casi seis años, desde que se creó la nueva Ley de Vivienda en el 2000, un tácito monopolio bancario; los bancos nunca entraron a competir, tal como lo ordenan las leyes del mercado, sino que todos establecieron las tasas máximas remuneratorias que fijó la junta directiva del Banco de la República, que no son las mas bajas del mercado.

A partir de la segunda semana de marzo del presente año, todos los periódicos se vieron inundados con noticias tales que anunciaban la guerra de baja de intereses entre los bancos hipotecarios del país. Se produjeron titulares tales como: Hay espacio para que bajen los intereses para vivienda³⁹; y Bancafé impone marca en financiación de vivienda⁴⁰; u otro aún más fantástico: Guerra entre bancos por tasas de interés, permitirá conseguir créditos de vivienda más baratos⁴¹.

En vista de la notoria contradicción entre las políticas del gobierno claramente neoliberales, y la Constitución Política, que establece un modelo económico basado en el Estado Social de Derecho obligado a proteger a los desfavorecidos, cabe preguntarse por el nominador de los siete miembros de la junta directiva del Banco Central: Uno de ellos es el Ministro de Hacienda, que es nombrado por el presidente de la República, otro de ellos es el Gerente del Banco Central que lo nombra la junta directiva del mismo, y los cinco miembros restantes los nombra también el presidente de la república, esto prácticamente deja ver que el sistema de pagos para los créditos de vivienda no variará mucho, mostrando un completo desinterés por parte del Estado, por solucionar este grave problema social.

Existen cinco sistemas de amortización de Créditos Hipotecarios autorizados por la Superintendencia Bancaria, tres en UVR y dos en pesos. Los más utilizados por las instituciones financieras son los que están expresados en UVR, debido al riesgo financiero generado principalmente por el tiempo de pago (créditos a largo plazo), los sistemas son:

En UVR:

1.- Sistema de cuota constante en UVR ó de amortización gradual: Consiste en la determinación de cuotas mensuales fijas en UVR que se aplican durante toda la vida del crédito, lo que supone que por efecto del ajuste por inflación del valor de

³⁹ Marzo 16 2006 : www.larepublica.com.co

⁴⁰ Marzo 16 2006: www.larepublica.com.co

⁴¹ Marzo 15 2006: www.eltiempo.com

la UVR, la cuota mensual crece en pesos. En este sistema, como en todos los aprobados, se amortiza a capital desde el inicio del crédito y en consecuencia el saldo del crédito en UVR disminuye mes a mes.

2.- Sistema de amortización constante a capital en UVR: Este sistema consiste en amortizar desde el principio y en forma permanente una cantidad uniforme en UVR por el número de meses acordado como plazo.

A la cuota resultante se le suman los intereses remuneratorios causados sobre el saldo del crédito para cada período. EN este sistema la cuota disminuye en UVR pero aumenta en pesos por efecto de la inflación, a una tasa inferior al índice de precios al consumidor

3.- Sistema de cuota decreciente mensualmente en UVR cíclica por períodos anuales: Bajo este sistema de amortización las cuotas del crédito en UVR disminuyen mensualmente y vuelven a subir al cabo de doce meses. Para cada período anual del crédito se repite la serie de doce cuotas decrecientes. Este sistema busca establecer una cuota en pesos que permanece casi constante durante un año y tiene un crecimiento igual a la inflación para el siguiente.

En Pesos:

1.- Cuotas iguales en pesos durante el año, con ajuste anual de acuerdo con la inflación.

2.- Cuotas iguales en pesos durante todo el tiempo (aunque esta aprobado el sistema por la superintendencia, las instituciones financieras no lo ofrecen debido al riesgo generado por las posibles variaciones de las tasas de interés).

En todos los sistemas en UVR, el saldo en dicha unidad decrece, ya que se da amortización a capital desde la primera cuota.

Los sistemas de amortización en UPAC y UVR estructuralmente son iguales, los sistemas aprobados por la Superintendencia Bancaria vigentes hasta el año 2001 son los mismos sistemas de algunos que se utilizaban en el sistema UPAC: Cuota Fija y Abono Constante a Capital, la diferencia fundamental radica en que la UVR se ata exclusivamente a la inflación que era la filosofía inicial del sistema UPAC.

Para los usuarios actuales y los potenciales clientes, se recomienda como el mejor sistema el de Abono Constante a capital en UVR, ya que es el sistema en el cual se disminuye más rápido la deuda, y a pesar de ser el de cuota más alta, el esfuerzo se ve recompensado después del quinto año (para un plazo de 15 años) donde las cuotas son menores comparativamente con los otros sistemas de amortización, sin embargo, se debe analizar muy bien la capacidad de pago del cliente, por que de lo contrario es mejor acogerse al plan de cuota fija en UVR que es el de cuota inicial más baja, que crece en pesos con la inflación; variable con la cual se debe incrementar el salario de los deudores hipotecarios.

Se recomienda la implementación de un sistema en pesos como el propuesto, de cuota fija mensual durante cada año y creciente anualmente con la inflación, ya que es en pesos y no genera confusión como los sistemas en UVR que decrecen en UVR pero son crecientes en pesos por efecto de la inflación, además, las cuotas y saldos en pesos se comportan en forma similar al plan UVR Cuota Fija y UVR Cuotas Predeterminadas, y su crecimiento anual es con la inflación, es decir, que el porcentaje de ingresos que se destina al pago de la cuota se debe conservar en el tiempo, ya que los salarios por ley se deberían incrementar con esta variable. Además, es importante anotar que éste sistema propuesto aunque se paga igual número de veces que los dos sistemas anteriormente mencionados tiene menor duración, lo cual implica que es el sistema más rentable para la entidad financiera.

Con los fallos de la Corte Constitucional al declarar exequible la Ley 546 de 1999, y, con esta, la prohibición de la capitalización de intereses se legislaron sistemas de amortización donde el deudor desde la primera cuota debe empezar a amortizar al capital, a los cuales sólo pueden acceder personas de altos ingresos. Deben crearse otros métodos de financiación de vivienda más asequibles, tanto para Vivienda de Interés Social (VIS) como para la vivienda de clase media. Como parte de estos métodos se propone el sistema de titularización, leasing habitacional o vivienda con promesa de compra.

La vigencia y la eficacia de los instrumentos de crédito hipotecario para la vivienda se sustenta sobre dos bases fundamentales: por un lado, la posibilidad de movilizar recursos de largo plazo para ser destinados al financiamiento de la vivienda; y por otro lado, la posibilidad de diseñar productos de crédito hipotecario que permitan conjuntamente con el ahorro previo de las familias y, eventualmente, con el concurso de un subsidio estatal, facilitar el acceso a la vivienda para las familias con capacidad de endeudamiento.

Dado que el financiamiento y el acceso a la vivienda sólo son posibles con un crédito de largo plazo para las familias con capacidad de endeudamiento, la ingeniería financiera del crédito hipotecario para la vivienda demanda la transformación de plazos. Para ello, es menester crear vínculos entre el mercado de financiamiento para la vivienda y el mercado de capitales, el cual ofrece, en principio, a los sistemas financieros de vivienda la posibilidad de disponer de recursos en volúmenes y plazos que la sola intermediación en el mercado financiero no puede aportar.

El desarrollo de un mercado secundario de hipotecas es el vehículo para establecer este vínculo entre el sistema financiero de vivienda y el mercado de capitales.

3.3 VIABILIDAD DE LA LESIÓN ENORME COMO POSIBLE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS DEUDORES DE VIVIENDA

3.3.1 Historia del concepto

Desde el Derecho civil o derecho común de siglos anteriores, se reconoce la institución de la Lesión, y ello puede verse inclusive desde el Código de Hamurabi y el *Corpus Iuris Civile*. En efecto, desde la “*Ley Segunda*” atribuida a los emperadores romanos DIOCLECIANO y MAXIMILIANO y posteriormente en el Código de JUSTINIANO se tiene un texto como el siguiente: “*Si tu o tu padre hubiereis vendido por menos precio una cosa de mayor precio, es humano, o que restituyendo tú el precio a los compradores, reobre el fundo vendido, mediante la autoridad del juez, o que, si el comprador lo prefiriere, recibas lo que falta al justo precio. Parece ser precio menor, si no se hubiera pagado ni la mitad del precio verdadero*”.

Así, menciona DE LA PUENTE Y LAVALLE⁴², surge la noción de la “*laesio ultra diminium*” (más de la mitad) que se basa en un criterio matemático o cuantitativo para establecer la lesión. Ahora bien, se afirma que cuando la Ley Segundo llegó a ser conocida por lo glosadores, éstos tuvieron la dificultad de separar la lesión de los vicios de la voluntad (o del consentimiento). Ante ello, se refirieron adicionalmente a alguna circunstancia que influyera en la libertad del consentimiento, llegando a la conclusión que esta circunstancia es el dolo, de donde surge la expresión “*dolus re ipsa*”⁴³.

⁴² DE LA PUENTE LAVALLE. Manuel. Estudios sobre el contrato de compraventa Lima Gaceta Jurídica, 1999

⁴³ BAENA UPEGUI, Mario. De las obligaciones en el Derecho Civil y Comercial. Legis Editores. Bogotá. 2000. Tercera edición p. 257.

En el Derecho civil francés, por la influencia de las ideas marcadamente individualistas que inspiraron la revolución francesa, fue abolida a finales del siglo XVIII. Pero bajo la reflexión de que podría atentar contra la autonomía de la voluntad, se le consideró como vicio del consentimiento, como lo había concebido Pothier, fue consagrada en el código Civil, a despecho de lo que podría esperarse, con un criterio rígidamente objetivista. En esta legislación impera un criterio matemático de la lesión, siete doceavas partes del precio. (art. 1674 Código civil francés), que le imprime la calidad de vicio objetivo del contrato. Desde luego que no figura entre los vicios del consentimiento, ni es causal de nulidad de los actos jurídicos.

Dos avances legislativos se han hecho en Francia en este siglo que hacen relación a la posibilidad de la lesión enorme en contratos de venta ó cesión de bienes muebles. Una ley de marzo de 1937. Esta ley establecía la existencia de la lesión enorme cuando el precio excediera en más de una cuarta parte del valor del bien. Otra ley de marzo de 1957 consagró la lesión enorme en la cesión de los derechos de autor, cuando la remuneración es inferior en más de los siete doceavos de los productos de la obra.

El Código Civil colombiano copiado del código Civil Chileno, que a su vez fue copiado del código napoleónico, dio un paso adelante respecto de lo dispuesto por la legislación francesa. Primero, porque reglamentó la lesión enorme tanto a favor del vendedor como del comprador, segundo por que no hizo una distinción entre bienes muebles e inmuebles tratándose de la compraventa. A su vez el artículo 1946 estableció una limitante a esta figura la cual era muy lógica, para el caso de las ventas realizadas en pública subasta. Por lo tanto las normas legales que se refieren a esta figura jurídica, permiten ubicar nuestra legislación civil en el plano objetivo.

Debe reconocerse que existen opiniones encontradas en la doctrina respecto del fundamento filosófico de la lesión, esto es la existencia de un conflicto de valores jurídicos importantes: Valor Seguridad frente Valor justicia. Por un lado, en las legislaciones donde existe la primacía en la legislación del valor justicia, se dará lugar a la regulación de la lesión, y por tanto al riesgo de rescisión de los contratos; por otro lado, en las legislaciones donde se acepte la primacía del valor seguridad, existirá mayor observancia de criterios objetivos que conduzcan a mantener la seguridad jurídica.

Inclusive desde el derecho de la Edad Media y el derecho Canónico se han tenido posiciones encontradas respecto a la institución de la lesión: El primero busca el respeto a los contratos en su totalidad. (Pacta sunt servanda que significa Nadie puede hacer que cambie lo que se dijo) mientras que el segundo se refiere a la negativa a intereses altos relacionados con la usura (usura = lesión).

3.3.2 Criterios Doctrinales sobre la Lesión Enorme

a. Existen varios criterios respecto a la Lesión enorme. El primero de ellos es el criterio de la escuela objetivo para los defensores de este criterio la lesión se configura solamente ante la desproporción de las prestaciones. Este el modelo seguido por el Código de 1852, considerado una innovación jurídica. Sin embargo, ello en realidad proviene del Código civil alemán que fue el precursor del criterio objetivo/subjetivo respecto a la lesión. Por su parte el código Civil francés considera la lesión en su forma objetiva y muy particular: Solo en la compra venta, la división y partición y a favor del vendedor.

En Colombia, el criterio objetivo tiene las siguientes características:

1) es para cualquier clase de contrato,

2) puede ser invocada por cualquiera de las partes,

3) Requiere de la buena fe al momento de tratar, era relevante para que el contrato se mantuviera entre las partes al existir lesión,

4) Solo tiene cabida en casos excepcionales reduciéndose a una cuestión absolutamente matemática.

b. El criterio de la escuela subjetiva, señala que la lesión se presenta cuando una de las partes se aprovecha de la situación de debilidad de la otra u otras partes contratantes, la lesión enorme concebida bajo esta óptica se da en cuestión de los móviles del contrato siempre que este sea el producto del aprovechamiento ilícito que una persona haga de la necesidad o de la inexperiencia de la otra. Este criterio es aplicable en el Sistema de Common Law donde la lesión es entendida como un cuarto vicio de la voluntad. Estos planteamientos no tienen gran acogida en nuestro medio, aunque debería ser el más indicado por cuanto es el más cercano a la idea de justicia y reviste un carácter más social, el maestro Valencia Zea fue tal vez uno de los únicos que trato la lesión enorme desde esta perspectiva ya que la consideró como un vicio del consentimiento, lo cual para el caso del derecho a la vivienda no estaría tan lejos de la realidad, lo que se puede afirmar debido a que las personas que buscan satisfacer este derecho lo hacen movidos por la necesidad de tener un lugar propio en el cual formar una familia, de lo contrario no lo harían, ni mucho menos hubieran aceptado unas condiciones de crédito que les eran desfavorables por que el sistema de créditos, tal como esta concebido es muy difícil de entender, se necesita ser un experto economista para comprender las consecuencias que implica la firma de un contrato de esta naturaleza en donde se aprovecha la inexperiencia de los usuarios y los funcionarios de las instituciones financieras no se encargan de explicárselas por cuanto estarían poniendo en riesgo la firma del mismo

c. Finalmente existe otro criterio acerca de la Lesión enorme y es formulado por la escuela mixta que procura una combinación armónica de los postulados de las dos escuelas anteriores. Todas las convenciones pueden ser rescindibles cuando se presenten los elementos principales de la escuela objetiva y de la escuela subjetiva (desproporción y aprovechamiento) lo que daría lugar a la existencia de la lesión. Las legislaciones que aplican este criterio son principalmente la argentina, la brasileña, y la mexicana.

3.3.3 Aplicación Jurídica de la Lesión Enorme en el problema de la vivienda hipotecaria en Colombia

En nuestro país la lesión enorme esta señalada para los contratos de compraventa tal como lo dejan ver los artículos 1946 donde se señala que el contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme y 1947 del Código Civil que más que una definición establece las formas como puede darse la lesión respecto al vendedor el cual sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y respecto al comprador cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.

En estas definiciones puede apreciarse claramente las características del criterio objetivo que es el aplicado en nuestra legislación, no obstante la Corte Constitucional,⁴⁴ da la posibilidad de que la figura de la lesión enorme comience a mirarse no solamente desde la perspectiva objetiva que prácticamente la limita a los contratos de compraventa, sino desde una perspectiva más subjetiva al dejar abierta la posibilidad de que se predique la lesión enorme para el cobro excesivo de intereses en los contratos de mutuo que son los que se celebran al otorgarse

⁴⁴ Sentencia de Constitucionalidad C/222 de 1994

un crédito para financiamiento de vivienda lo anterior permite frenar el deterioro que sufre la parte más débil de la relación contractual, la lesión enorme, aunque no constituye una institución de aplicación generalizada en nuestro derecho civil, si se ha consagrado como un instrumento adecuado de control y defensa del principio de equidad, que puede verse comprometido no sólo en la compraventa, sino también en otros actos o convenios jurídicos, sostiene el alto tribunal, con lo cual queda abierta la posibilidad de que esta figura en extremo tradicional se extienda a los contratos firmados entre las instituciones financieras y los usuarios de créditos hipotecario.

Lo anterior es justo debido a que los usuarios de esta clase de créditos no han recibido una solución efectiva a su problema, el que prácticamente los dejó sin vivienda después de haber pagado por años un crédito que por virtud del sistema imperante se elevó de tal forma que se hizo prácticamente impagable.

El contrato de compraventa que es donde más se pregonaba la lesión enorme en nuestro derecho civil está sometido, como en general todo el sistema de contratación, al principio de la libre autonomía de la voluntad, según el cual, las partes pueden obligarse libre y válidamente mientras no se desborden los límites establecidos por la Ley, en cuyo caso ésta entraría a restaurar el equilibrio contractual

Si bien es cierto que la ley deja al arbitrio de las partes el establecimiento de las condiciones, sanciona el abuso en que se puede incurrir so pretexto de la autonomía privada de la voluntad, lo cual se conjura apelando a la figura de la lesión enorme, instrumento que contribuye a la restauración del equilibrio quebrantado.

Para el caso específico de los créditos hipotecarios también sería perfectamente válido que la figura de la lesión enorme actué como restaurador del equilibrio

contractual que como es de público conocimiento se deterioró como consecuencia del alza generalizada de los intereses que permitió el surgimiento de casos tan aberrantes donde por ejemplo, el deudor terminó pagando más de dos veces el valor del crédito y aún así sigue debiendo la misma ó casi igual cantidad de dinero a la que le prestaron varios años atrás.

Analizando nuevamente el criterio subjetivo según el cual, la lesión enorme se asimila, en parte, a una suerte de vicio del consentimiento, por cuanto la desproporción en el precio es signo de que una de las partes actuó movida por situaciones de necesidad o similares, y la otra se aprovechó de esas circunstancias.

Sin embargo, La Corte Constitucional señala que según esta concepción,⁴⁵ no hay un vicio clásico del consentimiento, ya que no existe fuerza ni dolo de la otra parte, y el perjudicado puede saber perfectamente que el precio convenido es muy diferente al precio justo del bien, por lo cual no puede invocar un error. La víctima de la lesión esta aparentemente consiente pero actúa, en cierta forma, constreñida por la necesidad, por lo cual amerita una protección legal. Por ende, conforme a esta visión, el juez debe tomar en cuenta la condición subjetiva de las partes, con el fin de determinar si hubo o no lesión.

Independientemente de que la Corte haya indicado que la lesión enorme no es un vicio del consentimiento el párrafo anterior deja ver una cuestión bastante interesante y que permitiría, dar aplicación a la lesión enorme en el caso de los deudores de créditos hipotecarios, el juez debe analizar cada una de las partes para determinar cual de ellas sufrió la lesión este tratamiento particular y específico que la ley otorga a las partes en la compraventa y que debería dar también a las partes que intervienen en un crédito de vivienda, no obedece a un capricho del legislador, sino a las condiciones materiales y jurídicas en que se

⁴⁵ Sentencia C-491 del 2000

coloca cada una, a partir de las cuales se definen sus individualidades y el rol que deben asumir frente a las vicisitudes jurídicas que emergen de la dialéctica contractual.

Lo anterior le permitirá determinar cuales fueron las causas por las que se dio la lesión y para ello sería de suma importancia que el fallador tomara en cuenta el método de interpretación sociológico, claro que sin dejar a un lado los criterios jurídicos, el uso de este método sociológico ajustado a las leyes le permitirá tener una visión más amplia del caso en estudio y así dictar una sentencia justa que cumpla con los fines esenciales de la ciencia del Derecho.

No obstante no debe dejarse a un lado que en un Estado Social del Derecho, el poder público asume responsabilidades en desarrollo de su facultad de dirección general de la economía. Por ello, admitir que exista un incremento desmesurado en el patrimonio de una persona, en detrimento del empobrecimiento de otra, implica afectar el derecho a la propiedad y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los que a su turno son garantizados en el artículo 58 de la Carta Política. En las relaciones jurídicas de derecho privado prevalece el principio de la autonomía de la voluntad privada pero este privilegio no es absoluto, ya que tiene como limitación el derecho de los demás y el orden jurídico, por lo cual, la restricción de la posibilidad de la acción rescisoria por lesión enorme en el caso de los deudores de vivienda podría impedir el acceso a la justicia.

Según la Corte suprema de justicia estos son lo requisitos para que se dé la Lesión enorme:

- **Que se trate de compraventa de bienes raíces:** La ley 57 de 1887, dispuso: *“No habrá lugar a acción rescisoria por Lesión Enorme en las ventas de bienes muebles...”*

- **Que la Lesión sea Enorme:** Se establece contando a partir del justo precio, un límite para que el vendedor o el comprador se consideren lesionados. (Arts. 1946, 1947, 1887, 1888 del Código Civil y la Ley 57 de 1887 art 32)
- **Que el contrato sea conmutativo no aleatorio:** Se sabe que los contratos conmutativos son aquellos en los cuales las prestaciones para ambas partes son equivalentes, entonces podemos apreciar la posibilidad de la lesión enorme; por el contrario al hablar de los contratos aleatorios entendemos que éstos dependen de la suerte, son inciertas las ganancias o las pérdidas y esto lleva a la imposibilidad de establecer una lesión enorme en dichos contratos.
- **Que la venta no se haga por el Ministerio de Justicia:** El art. 32 de la Ley 57 de 1887, explica: “...ni en las que se hubiere hecho por el ministerio de la justicia”. Esto para establecer un reconocimiento a la seriedad de los trámites judiciales, por la intervención de funcionarios, la fijación del valor comercial por expertos, la posibilidad de oposición a los avalúos, la profunda publicidad de la subasta, la libre concurrencia de postores y el hecho de que la puja no hubiere determinado una cifra superior indican que el valor auténtico del inmueble ha quedado automáticamente regulado en la suma en la cual fue rematado, garantizándose en esta manera un justo equilibrio en las prestaciones.
- **Que la cosa no se haya perdido o enajenado:** Se hacen dos diferencias: La pérdida por destrucción imposibilita la determinación del precio justo, pues al perito se le hace imposible determinar el valor de la cosa. Y que el comprador no haya enajenado la cosa, pues la lesión enorme no puede afectar al tercero adquirente.

La lesión enorme, en el caso de los deudores de vivienda, buscará poner fin a la continuidad del cobro excesivo de intereses, y la capitalización de los mismos que

fue prohibida por la Ley 546 de 1999, pero que gracias a tecnicismos financieros se sigue aplicando sin que el estado haya tomado cartas en el asunto, lo anterior evitara de paso el menoscabo en el patrimonio de los usuarios de estos créditos.

La oportunidad procesal en que la lesión enorme se proponga como verdadera solución a la problemática de los créditos de vivienda poniendo fin a los cobros excesivos es dentro del proceso hipotecario que inicia la Institución financiera y ha de hacerse mediante trámite incidental, y que ha de ser similar al de desembargo, el cual además de cumplir con los requisitos exigidos por la ley procesal debe ir acompañado de las pruebas documentales (recibos de Pago, el documento donde consten las condiciones del crédito, incluyendo las formas de pago el plazo para el mismo y lo más importante la tasa de interés que se haya pactado inicialmente puesto que permitirá establecer con claridad cuando se produjo el aumento excesivo de los mismos, si estos sobrepasaron los límites establecidos por la Ley y si en algún momento se presentó capitalización de intereses, de igual manera se debe pedir la prueba pericial por parte de un experto financiero y la declaración de un testigo técnico. Lo anterior ha de conducir a demostrarle al juez que efectivamente la entidad financiera lesionó en forma grave el patrimonio del deudor y por consiguiente ha de terminarse el contrato ó en su defecto rescindirlo lo cual depende del término de tiempo que el usuario lleve cancelando, si este lleva más de diez años, incluyendo a quienes se les hizo la transición del UPAC a la UVR y ha pagado más del doble del valor inicial del crédito, deberá dársele por terminado el contrato y extinguirse la obligación, e incluso deberá indemnizársele devolviéndole el valor que haya pagado por encima del doble del valor inicial del crédito.

Para los casos en que los usuarios no lleven más de diez años, el juez deberá ordenar la rescisión del contrato, pero sin que este se extinga solo deberá modificarse el clausulado a fin de garantizar un equilibrio entre las partes y evitar el surgimiento de la lesión enorme.

1. Presentación de la demanda: La hace el acreedor cuando la obligación contenida en el título ejecutivo suscrito por el deudor se ha hecho exigible y no se ha obtenido el pago de la misma. En ella se solicita el pago del capital más los intereses que se hayan causado. Una vez presentada la demanda el Juez le hace un estudio a la misma para determinar si llena los requisitos sustanciales y procedimentales exigidos por la Ley si cumple los requisitos ordena librar mandamiento ejecutivo, de lo contrario, la inadmite, la rechaza ó la rechaza de plano según la importancia de los requisitos que le hagan falta a la demanda.
2. Comunicación ó citación. Una vez librado el auto de mandamiento ejecutivo se envía una notificación por correo al demandado, la cual se hace a solicitud de la parte interesada, donde se invita al demandado a que dentro de los cinco días siguientes comparezca al juzgado a recibir notificación personal del auto de mandamiento ejecutivo.
3. Aviso de Notificación: Llega por correo y al día siguiente se considera notificada la demanda, el demandado tiene tres días para ir al juzgado y retirar el traslado, una vez hecho esto tiene cinco días para contestar la demanda.
4. Presentación de Excepciones. Es la principal oportunidad que el demandado en un proceso ejecutivo hipotecario tiene para ejercer su derecho a la defensa, se le pide al juez depurar el crédito de los factores ilegales. En términos generales se expresa la inconformidad jurídica de lo actuado por el banco y se aportan y solicitan pruebas. La proposición de la excepción de fondo busca dar por terminado el proceso por pago total de la obligación, para ello requiere demostrarse la existencia de la lesión enorme los cual se hace con un sólido acervo probatorio, que debe incluir los recibos de pago del crédito, el testimonio técnico de un experto, y la prueba pericial que no dejen dudas en el juez sobre

la existencia de la lesión y por tanto terminé el proceso sin que el usuario pierda su vivienda.

5. Practica de pruebas: El Juez de conocimiento ordena la práctica de las pruebas que la institución financiera haya solicitado en la demanda y deudor hayan pedido y solicita al banco la entrega de la relación de pagos realizados y su aplicación. Dependiendo de la valoración de las pruebas que haga el juez, este, debe decidir si termina el proceso por existir la lesión enorme, en cuyo caso la institución financiera podría interponer recurso de reposición y en subsidio apelación para dar cumplimiento a las garantías procesales; ó continúa adelante con el mismo en cuyo caso se pasaría a la etapa siguiente.
6. Alegaciones: Es el espacio concedido para que el abogado de cada parte exprese al juez los aspectos jurídicos que ha observado en su favor luego de haberse practicado las pruebas. También reviste gran importancia este paso por cuanto es esta la oportunidad para que se expresen todos los aspectos legales y principalmente de carácter constitucional y jurisprudencial que permitan hacerle ver al juez que efectivamente se cometió una lesión en el patrimonio del deudor del crédito hipotecario.
7. Sentencia: El Juez valora las pruebas en su conjunto aplicando el sistema de tarifa legal así mismo examina los alegatos de las partes para proceder a dictar una sentencia de fondo. El Juez decide en forma definitiva sobre el fondo del asunto. Si falla a favor del demandante se continúa con el siguiente paso.
8. Liquidación del crédito
9. Liquidación de costas y gastos del proceso.
10. Avalúo del inmueble. Debe ser aportado por el banco.

11. Objeción del avalúo. Si el avalúo es superior ó inferior al valor comercial del inmueble el deudor lo puede objetar pero se necesita avalúo de la lonja de propiedad raíz, no admite el juzgado otra prueba. Aquí prácticamente pareciera que se estuviera vulnerando el acceso a la justicia por cuanto al no solo se acepta el avalúo de la lonja de propiedad raíz que es muy costoso y no todos los deudores lo pueden pagar.

De esta manera, podría aplicarse la lesión enorme en los créditos de vivienda por el antiguo UPAC y por el actual UVR, todo lo expuesto en el presente trabajo permite establecer que instituciones como la lesión enorme que ha subsistido a lo largo de siglos, debe modificarse para ajustarse a las exigencias jurídicas de los nuevos tiempos, esto no implica un desconocimiento de la estructura del derecho civil y del procedimiento civil, por el contrario, este se tiene presente y se es muy consciente de las implicaciones jurídicas del mismo, pero tampoco se puede desconocer lo que ocurre en la sociedad, siempre se ha sostenido que la sociología y en especial la sociología jurídica y el derecho van de la mano, y que incluso esta le muestra al segundo el lugar donde debe actuar, donde debe empezar a regular, la sociedad evoluciona cada día y el derecho se enfrenta a nuevos retos, a los cuales hay que responder, para el caso de los deudores de créditos de vivienda existen otras soluciones jurídicas a su problemática, aplicar la teoría de la imprevisión, tal como lo señaló el Doctor Antonio Bohórquez, el abuso de la posición dominante son algunas de las posibilidades con que cuentan pero ninguna de ellas se convierte en una solución real ya que no son de aplicación generalizada algunos tribunales las acogen otros por el contrario no lo hacen por tal motivo es preciso buscar una solución general al problema y esa solución es la lesión enorme, los cobros excesivos de intereses por parte de las instituciones financieras ocasionaron que el valor de los créditos de vivienda se aumentaran más allá del cien por ciento hasta hacerse prácticamente impagables, aún hoy, hay casos concretos en los que usuarios que adquirieron créditos para vivienda

por un valor de treinta millones de pesos - por ejemplo - , han cancelado más de sesenta millones de pesos y aún siguen debiendo el monto inicial – treinta millones -. Es evidente que situaciones como la anterior denotan una clara trasgresión a los parámetros de justicia y equidad pregonados por los principios generales del Derecho.

3.3.4 ¿Por qué la lesión enorme y no otras alternativas?

Los motivos por los cuales se estudió la figura de la lesión enorme, a pesar de otras alternativas de solución, obedece al hecho de la falta de aplicabilidad generalizada de estas alternativas. Como se mencionó en otro aparte de este trabajo la teoría de la imprevisión es aceptada por algunas instancias judiciales, por otras no, la Corte Constitucional no dado un pronunciamiento específico sobre el tema que permita establecer con certeza que los usuarios del sistema financiero cuentan con un medio eficaz para defender sus intereses. El abuso de la posición dominante es muy difícil de probar por cuanto las instituciones financieras fácilmente pueden demostrar que los usuarios al momento de celebrar el contrato manifestaron su consentimiento de forma libre y espontánea.

La lesión enorme por su parte es una figura jurídica que no ha sido estudiada como alternativa de solución a la problemática de los deudores de vivienda, esta figura es reconocida como una tutela patrimonial que la ley positiva establece para proteger los intereses patrimoniales de la parte que resulte perjudicada en la celebración de un contrato, no puede discutirse que en un contrato de mutuo entre una institución financiera y un usuario se ponen en juego intereses patrimoniales de ambos, pero que desafortunadamente quienes resultan lesionados en mayor medida son los intereses de este último, por tanto la lesión enorme aparece como instrumento restaurador del equilibrio contractual perdido.

Para muchos doctrinantes de derecho civil la lesión enorme aún cuando es de carácter especial y sui generis, deriva su fundamento de un vicio del consentimiento ya que solo un error, fuerza ó dolo pueden explicar un caso de lesión en una convención conmutativa como es el caso del mutuo con intereses⁴⁶.

Otros tratadistas acogen la idea de que la lesión enorme se funda en un principio secular de tutela social, más no en un vicio del consentimiento, de tal manera que esta figura justifica su consagración como norma positiva en el principio de equidad natural de que nadie puede honestamente enriquecerse por medios ilícitos ó sin justa causa, provocándose de esta manera un acrecentamiento patrimonial de una de las parte en detrimento de la otra, mirando a fondo la problemática de los deudores de vivienda fácilmente se aprecia que esto fue lo que en realidad sucedió, las instituciones financieras se enriquecieron a causa del empobrecimiento de los deudores, pero ni siquiera este dinero producto del abuso se quedó en nuestro país fue a parar a mano de los inversionistas extranjeros que habían hecho inversiones en el sector financiero.

Guillermo Cardona Hernández, señala que en los contratos conmutativos se miran como equivalentes las prestaciones a cargo de las partes. Es obvio que siendo los contratantes plenamente capaces el equilibrio contractual exista, no obstante lo anterior hay ocasiones en que se presenta un desequilibrio de grandes proporciones que hace que la ley intervenga en nombre de la equidad para darle medios de defensa a quien ha sufrido engaño⁴⁷

Todas las ideas anteriormente expuestas conducen a una idea general, cual es que la lesión enorme actúa como instrumento restaurador del equilibrio contractual cuando este se altera ocasionando un daño patrimonial a una de las partes, la

⁴⁶ PRECIADO AGUDELO, Darío. Lesión Enorme, Monografía civiles y mercantiles. Bogotá Ediciones Librería del profesional. primera edición. 1990. p201

⁴⁷ CARDONA HERNÁNDEZ, Guillermo. Contratos civiles. Bogotá Ediciones Doctrina y Ley. tercera edición 2001. p 77.

doctrina deja abierta la puerta a que la lesión enorme se aplique a los casos de los deudores de vivienda, puesto que sin lugar a dudas sufrieron engaño por parte de las instituciones financieras, engaño que redundó en un aumento de su patrimonio en perjuicio de los primeros.

El artículo 2231 del Código Civil dispone que el interés convencional que exceda de una mitad al que se probaré haber sido el interés corriente al tiempo de celebrarse el contrato, será reducido por el juez a dicho interés corriente si lo solicitare el deudor. Puede apreciarse que con esta norma que el legislador quiso evitar el abuso que se pudiera cometer parte de quien facilita el préstamo. El código de comercio por su parte, en el artículo 884 establece las directrices para la fijación de los intereses en los negocios mercantiles indicando que cuando no se han especificado se asumirán los corrientes bancarios, para el caso de la mora serán el doble del interés corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor los perderá todos. En el caso de los deudores de vivienda, se terminó pagando muchas veces intereses por encima de los legales, pero que gracias al manejo financiero y a sus diferentes herramientas, que no son conocidas por el común de la gente lograron burlar la normatividad respectiva.

El legislador con un criterio social debió establecer una tasa de interés especial para esta clase de créditos, y debió hacerlo en razón a la importancia social que tiene el derecho a la vivienda, pero no solo por esto también debió hacerlo para dar cumplimiento a lo dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Carta Política que establecen las características y los fines del Estado social de Derecho entre ellos el más importante en mi concepto el de garantizar un orden económico y social justo,

Debe precisarse que la mera existencia de una disposición legal - lesión enorme – aparece como una herramienta carente de integridad y versatilidad en la pretensión de garantizar el equilibrio de prestaciones entre las partes contratantes,

toda vez que dicha norma debe comportar un carácter dinámico y adaptativo respecto del colectivo social sobre el cual recae y las múltiples coyunturas presentes y a futuro como ocurre con la problemática de los deudores de créditos de vivienda, la cual ha presentado una constante y progresiva variación de las tasas de interés de manera inconsecuente con la capacidad adquisitiva de los usuarios y las bases cuantitativas de las deudas originales.

CONCLUSIONES

En primer lugar, la crisis del sistema financiero que originó la insolvencia de miles de familias colombianas y que se tradujo en la pérdida de sus viviendas tuvo una causa principal que fue el alza exagerada de los intereses, debida a la liberalización de la economía realizada con el proceso de apertura económica.

En segundo lugar, el Estado Colombiano ha sido incapaz de crear una política de vivienda que al menos establezca unas condiciones mínimas para que los miles de colombianos que requieren vivienda tengan acceso a ella en unas condiciones dignas que permitan dar cumplimiento al artículo 51 de la Constitución.

Por otra parte, en la problemática de los créditos de vivienda solo existen dos responsables directos que son en primer lugar el Estado, que por su falta de previsión y de análisis al implementar los sistemas de financiación de vivienda comercial principalmente, que nunca se ajustaron a la economía y sociedad del país, y en segundo lugar también son responsables directos, aunque en menor medida las instituciones financieras debido a su exagerada ambición, ya que obtuvieron ganancias exageradas a costa de miles de usuarios de los créditos hipotecarios, dejando a un lado la función social que la Constitución les establece.

La Lesión enorme es viable como solución a la problemática de los deudores de créditos hipotecarios por encima de las otras posibilidades jurídicas como la teoría de la imprevisión, el abuso de la posición dominante y la responsabilidad estatal, es viable dando aplicación a los principios Constitucionales consagrados en el preámbulo y en el artículo 1 de la Carta, para ello se requiere un cambio normativo y conceptual de la figura jurídica de la lesión enorme para darle cabida a ciertos aspectos como el aprovechamiento y el estado de necesidad de alguna de las partes contratantes principalmente los usuarios del sistema financiero, aspectos

que hoy no son tenidos en cuenta y que no permiten una verdadera solución a este grave problema social. Además de esto la Corte Constitucional por vía Jurisprudencial en la Sentencia C 222 de 1994 deja entrever esa posibilidad al La lesión enorme no constituye una institución de aplicación generalizada en nuestro derecho civil, y se ha consagrado como un instrumento adecuado de control y defensa del principio de equidad, que puede verse comprometido no sólo en la compraventa, sino también en otros actos o convenios jurídicos, sostiene el alto tribunal, con lo cual queda abierta la posibilidad de que esta figura en extremo tradicional se extienda a los contratos firmados entre las instituciones financieras y usuarios.

BIBLIOGRAFÍA

ALBA CÁRDENAS, Laura Verónica y FAJARDO SUÁREZ, Lina María. EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA DE VIVIENDA Y CRÉDITO HIPOTECARIO EN COLOMBIA 1972 A 2000. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander. Escuela de Economía. Tesis de Grado. 2003. 113 p.

ARRUBLA PAÚCAR, Jaime Alberto. CONTRATOS MERCANTILES. Medellín, Biblioteca jurídica Diké, 1995. 410 p.

BAENA UPEGUÍ, Mario. DE LAS OBLIGACIONES EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. Bogotá, Editorial Legis, 2000. 705 p.

BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. Criterio social para una política de financiación de vivienda (Memorias del congreso Interamericano Vivienda de 1977 en Medellín). Bogotá: Ediciones del Banco Central Hipotecario, 1997. 340 p.

BEJARANO, Jesús Antonio. Industrialización y Política Económica 1950-1976. en: MELO, Jorge orlando (Comp.). Colombia Hoy. Bogotá, Tercer Mundo, 15ed., 1995. P. 211 y ss.

BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS EN EL DERECHO PRIVADO COLOMBIANO, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1993. 201 p.

CAMPOS SPOOR, Manuel. Una Alternativa novedosa para la amortización de los créditos a largo plazo. La experiencia Mexicana. Ponencia correspondiente al II Congreso Nacional de Ahorro y vivienda recopilada en El crédito de vivienda

pasado presente y futuro. Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda, Tercer Mundo editores. Bogotá.

CARDONA HERNÁNDEZ, Guillermo. CONTRATOS CIVILES. Bogotá Ediciones Doctrina y Ley 3ed. 300 p.

CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Bogotá. Ediciones Doctrina y ley 1ed. 207 p.

CASTILLO, Julián. La amortización de deudas en Colombia, cómo generar sistemas nuevos para una economía inflacionaria, cómo controlar préstamos. Bogotá, Legis Editores, 1985.

CÓDIGO CIVIL. Bogotá, Editorial Temis.1957 432 p.

CÓDIGO DE COMERCIO. Bogotá Editorial Leyer 2000. 467 p

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Bogotá. Editorial Legis. 2004. 359 p.

DE LA PUENTE LAVALLE. Manuel. Estudios sobre el contrato de compraventa Lima, Gaceta Jurídica, 1999

HABERMAS, Jürgen. FACTICIDAD Y VALIIDEZ, Habermas Jürgen. Madrid, Alianza Editorial, 1997. 512 p.

KALMANOVITZ, Salomón. Economía y nación Una Breve Historia de Colombia. Bogotá, Tercer Mundo, 4ed., 1988. p. 272 y ss (La evaluación del sistema financiero hacia la crisis).

MONOGA ORTIZ, Edwing Wilson; AFANADOR VILLAMIZAR, Luis Eduardo. El sistema de financiación de vivienda en Colombia. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Escuela de Economía. Monografía de Grado, 2003.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. REGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Bogotá Editorial Temis. 1987. Reimpresión de la cuarta edición. 459 p.

PERRY RUBIO, Guillermo Eduardo. La Economía Colombiana desde 1970 hasta nuestros días. En: NUEVA HISTORIA DE COLOMBIA. Bogotá, Planeta, 1989. P. 189y ss.

PRECIADO AGUDELO, Darío. LESIÓN ENORME, MONOGRAFÍAS JURÍDICAS, CIVILES Y MERCANTILES. Bogotá, Ediciones Librería del profesional. 1990, 325 p.

SANTILLANA DEL BARRIO, Antonio. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL PROBLEMA DE LA VIVIENDA. Barcelona, Ariel, 1972. 173 p.

SOSA PEÑA, Oswaldo Arturo. Análisis del sistema financiero. El UPAC desde su creación hasta puertas del 2000. Tesis de grado. Universidad Industrial de Santander. Escuela de Ingeniería Civil. Bucaramanga 2001. pag 4.

SUPERINTENDECIA BANCARIA DE COLOMBIANA. Normas sobre Corporaciones de Ahorro y vivienda. Bogotá, Ediciones Superintendencia bancaria, 1978 281 p.

UPRIMNY, Rodrigo. Justicia constitucional, derechos sociales y economía: Un análisis teórico y una discusión de las sentencias de UPAC. En: Revista

Pensamiento Jurídico No. 13-2000. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derechos Ciencias Políticas y Sociales p. 28

URUEÑA, José Froilán. UPAC: El índice mortal. Bogotá: Ediciones de la Universidad de los Andes, 1999.

WALLACE, Smith. SOCIOLOGÍA Y ECONOMÍA DE LA VIVIENDA. México, Ediciones Pax , 1973. 538 p.

ANEXOS

Crédito para vivienda hipotecaria bajo el sistema UPAC.

MES	VALOR UPAC	CUOTA EN PESOS	SALDO A CAPITAL
MARZO 98	11.957	\$99.930	\$ 7.048.579
JUNIO 98	12.504	\$93.995	\$ 7.295.048
SEPTIEMBRE 98	13.319	\$93.995	\$ 7.747.472
DICIEMBRE 98	14.220	\$93.995	\$ 8.169.117
MARZO 99	15.008	\$115.123	\$ 8.523.584
JUNIO 99	15.628	\$115.123	\$ 8.791.735
SEPTIEMBRE 99	16.113	\$115.123	\$ 8.985.353
DICIEMBRE 99	16.590	\$115.123	\$9.175.845

Crédito para vivienda Hipotecaria bajo el sistema UVR

MES	VALOR UVR	CUOTA EN PESOS	SALDO A CAPITAL
MARZO 00	106.54	\$125.202	\$ 9.358.927
JUNIO 00	111.05	\$110.590	\$ 8.573.329
SEPTIEMBRE 00	111.46	\$110.309	\$ 8.528.613
DICIEMBRE 00	112.47	\$111.337	\$ 8.524.109
MARZO 01	115.18	\$114.049	\$ 8.641.605
JUNIO 01	119.85	\$118.556	\$ 8.903.734
SEPTIEMBRE 01	120.46	\$119.049	\$ 8.852.383
DICIEMBRE 01	121.39	\$119.885	\$ 8.818.303
MARZO 02	123.42	\$121.651	\$ 8.860.900
JUNIO 02	126.73	\$124.833	\$ 8.994.042

SEPTIEMBRE 02	127.83	\$125.910	\$ 8.962.970
DICIEMBRE 02	129.44	\$127.438	\$ 8.959.431
MARZO 03	130.28	\$128.121	\$ 9.112.560

Fuente Granahorrar, 2003