



Vigilada Mineducación

# **VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA EN EL CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL**

LADY JULIETTE PUERTA GONZÁLEZ

Trabajo presentado para optar al título de Magister en Derecho

Asesor

Luis Gonzalo Baena Cárdenas

UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO

# VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA EN EL CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL

Lady Juliette Puerta González

## Resumen

El presente artículo es el resultado de una investigación académica que tiene tres enfoques jurídicos relevantes en Colombia. El primero analiza la intervención del Estado Social de Derecho para garantizar el derecho fundamental a la vivienda digna, el segundo desarrolla una aproximación al derecho fundamental a la vivienda digna y finalmente, el tercero identifica algunos desafíos actuales en el contrato de leasing habitacional para la materialización del derecho a la vivienda digna.

## Palabras Clave

Leasing habitacional, Leasing Financiero, vivienda digna, derechos fundamentales, Estado Social de Derecho, Contratos.

## Abstract:

This article is the result of an academic investigation that has three relevant legal approaches in Colombia. The first analyzes the intervention of the Social State of Law to guarantee the fundamental right to decent housing, the second develops an approach to the fundamental right to decent housing and finally, the third identifies some current challenges in the housing leasing contract for the materialization of the right to decent housing.

## Keywords:

Housing leasing, Financial Leasing, decent housing, fundamental rights, Social State of Law, Contracts.

## Contenido

### INTRODUCCIÓN

1. DISEÑO METODOLÓGICO.
2. ESTADO DEL ARTE.
3. ALGUNAS MODALIDADES DE LEASING HABITACIONAL.
  - 3.1 Leasing Financiero.
  - 3.2 Leasing Habitacional.
4. MODELO DE ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE LEASING HABITACIONAL.
  - 4.1 Cuadro comparativo de los diferentes contratos analizados.
  - 4.2 Síntesis.
5. VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA EN EL CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL.

### CONCLUSIONES

### REFERENCIAS

## **VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA EN EL CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL.**

### **Introducción**

Bajo el marco de la Ley 1950 de 2019 por medio de la cual la República de Colombia se adhirió a la Convención de la Organización para la Cooperación y El Desarrollo Económico, (OCDE), y bajo la obligación del Estado de otorgar garantías para el cumplimiento de estándares entre otros, la necesidad de eliminar la pobreza extrema, luchar contra la desigualdad y establecer herramientas que garanticen una igualdad de oportunidades para los ciudadanos. En conjunto, los desafíos mencionados pueden avanzar con la materialización del derecho fundamental a la vivienda digna, no obstante, históricamente se han evidenciado varios errores en las figuras jurídicas contractuales bancarias permitidas por el ordenamiento jurídico colombiano, situación susceptible para introducir mejoras en pro de garantizar el derecho fundamental a la vivienda digna, siendo este uno de los fines del Estado Social de Derecho consagrado en el desarrollo de la Carta Fundamental de 1991.

La transición entre una estructura constitucional que deja de ser Estado de Derecho para convertirse en Estado Social de Derecho, como principio que impone el reto al Estado colombiano, de materializar de manera efectiva el derecho a la vivienda digna, según lo prevé el artículo 51 de la Constitución Política de 1991, así:

*“ARTICULO 51. 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.”*

Visto lo anterior, se observa que el Estado Social de Derecho Colombiano tiene la obligación de intervenir para garantizar la vivienda digna como derecho fundamental de los ciudadanos y que los medios utilizados contractuales para financiar a largo plazo el cumplimiento de esos derechos, tampoco pueden vulnerar los principios y valores constitucionales ya establecidos en la Constitución Política de 1991, razón por la que resulta de interés investigativo analizar el debido cumplimiento en uno de los métodos de financiación, caso concreto el contrato de leasing habitacional, por ser un contrato con estructura jurídica dispersa.

Por esta razón el objetivo general de la investigación se centra en identificar la vulneración al derecho fundamental a la vivienda digna definido en el artículo 51 superior, por la ausencia de criterios en las cláusulas en los contratos de leasing habitacional que estipulan los banco.

## 1. Diseño metodológico

Considerando la importancia que tiene garantizar el derecho fundamental a la vivienda, contemplando la situación de información de los recursos que percibe el ciudadano, lo que determina la capacidad de medios financieros para poder adquirir la vivienda, la presente investigación jurídica se propone estudiar los contratos de leasing habitacional ofrecidos por el sistema financiero actual e identificar la constitucionalización del derecho privado en el ordenamiento jurídico colombiano sobre el tema.

En correspondencia, la metodología parte de un diseño que se construye considerando los pilares del neoconstitucionalismo positivo, (Battista Ratti, 2015, p. 245) el cual, *concibe el derecho de los estados constitucionales como una «combinación de reglas y principios, entre los cuales cabe destacar los principios constitucionales (principios fundamentales), que afectan cualquier sector del derecho positivo»* (Chiassoni, 2015, pág. 52), y como doctrina jurídica permite entender las relaciones entre los sujetos de derecho y el Estado instituido en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991.

A causa de ello, se hace imperativo reconocer dentro de las categorías sociales que emergen del problema de la afectación del derecho fundamental a la vivienda digna, como lo son la disolución de la opción de materializar el derecho a la propiedad privada, el derecho a la vivienda digna, al mínimo vital y móvil, de las que subyacen los factores que afectan el derecho constitucional a la residencia habitacional, las cuales permiten observar en el presente estudio la revisión de principios constitucionales para determinar el alcance de este derecho esencial y su relación jurídica con el contrato de leasing habitacional, que desde la noción garantista que propone interpretar las disposiciones constitucionales, conlleva a que estos principios sean abordados desde la comprensión de la sociología jurídica (Martínez & Enrique, 2016, p. 146), en la experiencia de la acción social, expresada en los procesos fenomenológicos que permiten reconocer las problemáticas que crea el sistema político, económico y su reproducción tanto en las instituciones públicas como las privadas.

Bajo esta perspectiva, el paradigma que se emplea para identificar las situaciones problemáticas del derecho fundamental a la vivienda digna respecto a los contratos de leasing habitacional es la sociología jurídica, desde el método estudio de caso, que de acuerdo con Martínez Carazo, (2006) sirve como herramienta metodológica de la investigación científica en cualquier área del conocimiento (p. 166). En efecto,

el estudio de caso ofrece las bases para revisar la casuística presentada a través de la jurisprudencia colombiana en materia de la garantía del cumplimiento del artículo 51 superior, frente a algunas ausencias normativas y la falta del cumplimiento de la Carta Política en determinados casos que ha revisado la rama judicial.

La técnica de análisis de la información será documental, lo que permitirá revisar por un lado la ley, la jurisprudencia y artículos científicos que han analizado el derecho a la vivienda digna y su relación jurídica con el contrato de leasing habitacional.

## 2. Estado del arte

El estado del arte sobre el tema del derecho a la vivienda digna se recoge en el desarrollo jurisprudencial e investigaciones científicas que han centrado su objeto de estudio en el análisis de este derecho fundamental. En correspondencia, el presente esquema recoge los resultados de la búsqueda realizada.

### 2.1. Tabla 1

#### Desarrollo jurisprudencial

Referente	Problema Fáctico	Problema Jurídico
Corte Constitucional, Sentencia T-530 de 2011, M.P.: Humberto Sierra Porto	Se busca determinar si es posible que, a través de la omisión de las autoridades municipales, cabeza visible del Estado, se afecte, vulneren y/o amenacen los derechos a la vivienda digna. En este sentido amparó tal derecho por ser de carácter fundamental.	En atención a las circunstancias del caso concreto- en primer término, se destacó que a la luz de las normas internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano en relación con la protección de los Derechos Humanos, todas las prerrogativas agrupadas bajo esta categoría y cuya enunciación no puede entenderse como excluyente –de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 superior- deben ser

		<p>garantizadas, sin que para el efecto sea posible distinguir entre los denominados derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.</p>
<p>Corte Constitucional, Sentencia C-107/17. (MP: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA).</p> <p>La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en varias ocasiones de analizar el instituto jurídico del patrimonio de familia. Para la Corte, el mismo se define como el conjunto de bienes inembargables para llenar las necesidades económicas de una familia fundamentalmente la vivienda, la alimentación y en algunos casos los utensilios de trabajo e incluso el automóvil, que se garantizan y salvaguardan contra los acreedores para el desarrollo y el soporte económico de la familia ante eventuales riesgos y situaciones críticas como quiebras o crisis económicas.</p>	<p>El inmueble destinado a la vivienda familiar debe responder a la categoría de vivienda digna. Este en últimas es el sano criterio del derecho fundamental.</p>	<p>¿los artículos 4º y 5º de la Ley 70 de 1931, en cuanto excluyen a los integrantes de la familia extensa, de crianza o a quienes conforman un hogar unipersonal, de la potestad de constituir el patrimonio de familia o ser beneficiarios de este, incurren en un tratamiento discriminatorio injustificado y en un consecuente déficit de protección de los derechos constitucionales de los que son titulares dichas modalidades de familia? (Corte Constitucional de Colombia, 2017).</p>
<p>Corte Constitucional, Sentencia C-248/20 (MP: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO).</p>	<p>Supera el control de constitucionalidad el Decreto 579 de 2020, en conexidad con los Decretos 417 y 471 de 2020, a la luz del artículo 51 de la Constitución</p>	<p>¿El Decreto Legislativo 579 de 2020 cumple con los requisitos, formales y materiales, previstos por la Constitución, y la jurisprudencia constitucional, al disponer en materia de arrendamiento con</p>

	<p>Política consagra el derecho a la vivienda digna. (Corte Constitucional de Colombia, 2020)</p>	<p>destinación habitacional y comercial la suspensión de desalojos entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020 (art. 1), el aplazamiento del reajuste anual a los cánones de arrendamiento de vivienda urbana (art. 2), los acuerdos de pago e inaplicación de gravámenes al canon de arriendo (art. 3), la prórroga de contratos hasta el 30 de junio de 2020 (art. 4), la suspensión del inicio de contratos hasta la misma fecha (art. 5), la extensión de las medidas a otros contratos de arrendamiento y a otro tipo de inmuebles y la exclusión de algunos contratos (art. 6), y en materia de propiedad horizontal, el uso del Fondo de Imprevistos para gastos de la propiedad horizontal (art. 7), las reuniones virtuales de la asamblea general de propietarios (art. 8), el aplazamiento del reajuste anual de las cuotas de administración, y al señalar su vigencia (art. 9) (Corte Constitucional de Colombia, 2020).</p>
<p>Vargas Romero (2019) Cláusulas abusivas en contratos de leasing habitacional en Colombia: ¿un mal necesario?</p>	<p>En el contrato de leasing habitacional subsisten situaciones en las que la parte fuerte de la relación contractual incluye cláusulas cuyo</p>	<p>Las cláusulas abusivas afectan los derechos fundamentales de los sujetos que acceden a la vivienda digna a través del leasing habitacional.</p>

	contenido puede afectar los derechos del adherente	
(Gordon Fox, 2020) Desventajas del contrato de Leasing Habitacional frente al crédito hipotecario en Colombia	En la actualidad, el leasing habitacional es un tema prematuro, lo que conlleva, que a nivel nacional sean desconocidas las consecuencias jurídicas que se generan a causa de la suscripción de este tipo de contratos, teniendo un sin número de demandas ante la jurisdicción ordinaria con la finalidad de restituir los inmuebles a raíz del vacío legal generado debido a la escasa regulación que existe de esta clase de contratos	Existen muchas incongruencias y críticas fundadas en las leyes acerca de la creación del Leasing Habitacional y sus efectos jurídicos cuando es aplicado en la práctica, a través de la recopilación de textos y leyes, se evidenció que el artículo 1° de la Ley de 795 de 2003, transgrede el “artículo 51 de la Constitución Política de Colombia
Cataño Berrío, S. E. (2019). Línea jurisprudencial sobre las limitaciones a la libertad contractual a la luz del derecho constitucional a la vivienda digna. Revista de Derecho Privado, (36), 283-300.	A la hora de regular las relaciones jurídicas que posibilitan el acceso a proyectos inmobiliarios de vivienda, leasing habitacional, se deben aplicar las reglas definidas por la Corte Constitucional.	El derecho de contratos y el régimen de las obligaciones cumplen un rol importante en esta materia con respecto a los diferentes negocios jurídicos que se pueden celebrar para satisfacer esta necesidad socioeconómica, así como la regulación de las relaciones jurídicas obligacionales que de allí se derivan. (p. 285)
Cárdenas, L. G. B. (2014). Leasing habitacional. Universidad Externado.	La investigación precisa que, al analizar la jurisprudencia en la	Los derechos de estos usuarios tienen una prevalencia especial en la medida en que están

	Sentencia Hito, (C-122 de 1999) al deudor se le deben brindar las garantías financieras.	articulados con principios y derechos de carácter fundamental,
López-Castro, Y. (2016). Viviendo bajo un contrato: la constitucionalización del derecho contractual. Revista Jurídicas, 13 (1), 82-99. DOI: 10.17151/jurid.2016.13.1.6		La concepción del derecho contractual como una garantía que permite la realización del derecho de la vivienda, altera algunas características tradicionales de los negocios jurídicos que permiten disfrutar de la propiedad o tenencia de un bien. Cuando el bien sobre el que se realiza una transacción es un inmueble para vivienda, algunas reglas de la teoría general contractual sufren transformaciones con el objetivo de proteger al consumidor.

Tabla 1: Elaboración propia.

### 3. Algunas modalidades de Leasing

#### 3.1. Leasing Financiero

El Leasing o arrendamiento financiero surgió a mediados del siglo XIX en un entorno mundial postguerra, para lo cual, dadas las condiciones económicas resultantes en las cuales se hallaban sumidas los países europeos, fue necesario desarrollar fuentes novedosas de financiación que permitieran un fomento de la industria y un desarrollo empresarial, económico, financiero y social, es así como *“Desde sus orígenes siempre se ha concebido como una fórmula alternativa de financiación empresarial, concretamente para posibilitar la construcción de nuevas*

*ideas ferroviarias y la adquisición de bienes de equipo de la industria estadounidense y del Reino Unido.” (Baena Cardenas, 2013).*

Así mismo, en palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, el *leasing* es [...] un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada –por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal –mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, *in actus*, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior –por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes [...].

Es preciso mencionar que, con respecto a la naturaleza jurídica del Leasing, parte de la doctrina, ha contemplado que es un contrato plurilateral, en el cual intervienen las siguientes partes a saber: la compañía especializada en Leasing, el proveedor del bien y el usuario, donde el último le solicita a la compañía que adquiera determinado bien a un proveedor específico, es de anotar que, otra parte de la doctrina, considera que, el contrato de Leasing no es plurilateral, sino que existe una “pluralidad de roles” a razón de que dicho contrato es celebrado por la empresa y el usuario, ello de conformidad a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Casación del 13 de diciembre de 2002, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Exp. No. 6462.

“...no participa ni volitiva ni formalmente el proveedor, por manera que no funge como parte, en estricto rigor. Al fin y al cabo, este se sitúa en la periferia negocial, sin que por ello se le reste vigencia a su participación en la referida operación comercial, no necesariamente coincidente con la negociación jurídica hija del asentimiento de la sociedad de leasing y el usuario... En otras palabras, en lugar de un negocio plurilateral, lo que existe es una pluralidad de roles: del proveedor (vender el bien), la sociedad de leasing (adquirir y pagar el precio señalado del bien que posteriormente dará para su uso) y el usuario (pagar el canon o retribución mensual), que denotan la presencia de intereses divergentes, propios del contrato bilateral – o de prestaciones recíprocas – y no convergentes, predicables – en sí – del negocio plurilateral, máxime cuando el norte de los intereses del usuario, del proveedor y de la sociedad de Leasing no es simétrico y sus prestaciones no se orientan, articulada e irrefragablemente, a la consecución de un fin común a todas ellas, según tiene lugar en el referido contrato plurilateral...”

### 3.2. Leasing Habitacional

Algunas clasificaciones acuden a la existencia y distinción entre el leasing operativo y el leasing financiero<sup>2</sup>, en este caso, como sabemos, se trata de una modalidad de

---

<sup>2</sup> Entiéndase por *leasing* financiero el negocio jurídico en virtud del cual una entidad especializada, actuando a petición y conformidad con las instrucciones de un cliente, procede a adquirir de un proveedor -nacional o extranjero- uno o más bienes previamente seleccionados o escogidos por éste, a quien le entregará luego su tenencia, con opción de adquisición al final del contrato.

La adquisición la efectúa la empresa de *leasing* a nombre propio, al tiempo que representa un acto jurídico meramente instrumental, en la medida en que tiene su razón de ser, únicamente, en el posterior perfeccionamiento del contrato de *leasing*, el cual se erige en un “[...] contrato de intermediación financiera -en sentido lato-, habida cuenta que el usuario, en últimas, lo que persigue es acceder -indirectamente- al crédito que le resulta necesario para procurarse la utilidad de un bien, no así -por lo menos en forma inmediata- su propiedad [...]” Más aún, bien podría afirmarse que el tomador se sirve del *leasing* para autofinanciarse, como quiera que él se traduce en una técnica financiera que permite realizar una inversión amortizable con la rentabilidad producida por la explotación económica de un bien [...]”: LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS. *El leasing habitacional: instrumento para financiar la adquisición de vivienda*. 3.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 72 y 73.

leasing financiero, la cual se denomina operación de leasing habitacional. Respecto a esta, a su vez, puede tratarse de una operación de leasing habitacional destinada a la adquisición de vivienda familiar, o, a una operación de leasing habitacional destinada a la adquisición de vivienda no familiar.

Conforme a lo previamente enunciado, y teniendo presente el tema de investigación, se trata de una operación de leasing habitacional destinada a la adquisición de vivienda familiar, por lo que, son varias las cuestiones que deben tenerse en cuenta para poder afrontar la posible solución a dicho planteamiento.

La “definición” de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar la podemos encontrar en el artículo 2.28.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, al respecto, dice así la citada definición,

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

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

Así mismo, la Corte Constitucional resolvió positivamente mediante Sentencia C-936 de 2003 la efectiva constitucionalidad del artículo 1° de la ley 795 de 2003 por medio de “la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones” en donde se adicionó en el numeral primero del artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el literal “n” así: “Realizar operaciones de leasing habitacional las cuales deben tener por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda”, esta Ley, le dio la posibilidad a las entidades financieras de realizar dichas operaciones, incorporándose dentro del

ordenamiento jurídico entonces la figura denominada: Leasing Habitacional, como mecanismo alternativo al crédito hipotecario para la financiación de este tipo de bienes.

Ahora bien, de la operación de leasing habitacional surgen una serie de relaciones jurídicas entre las partes -y sujetos- que intervienen, ello se traduce, en el surgimiento de obligaciones y derechos -a cargo de, y, a favor de- tanto de los bancos y las compañías de financiamiento comercial, así como de los usuarios, derivado de dichas operaciones de leasing.

Así entonces, a grandes rasgos podríamos establecer que dichas relaciones jurídicas<sup>3</sup> corresponderían a:

## **1. Bancos y compañías de financiamiento comercial**

### **1.1. Obligaciones.**

- a) Entregar el inmueble objeto de la operación de leasing habitacional.
  
- b) Entregar el inmueble objeto de la operación de leasing habitacional libre de vicios tanto redhibitorios como por evicción.
  
- c) Conservar y mantener el inmueble objeto de la operación de leasing habitacional en el pacífico disfrute del usuario.
  
- d) Entregar el inmueble objeto de la operación de leasing habitacional libre de gravámenes y a paz y salvo por concepto de impuestos, servicios públicos y administración.

---

<sup>3</sup> LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS. *El leasing habitacional: instrumento para financiar la adquisición de vivienda*. 3.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 261 a 305.

e) Mantener los inmuebles objeto de la operación de leasing habitacional asegurados contra los riesgos de incendio y terremoto.

f). Suministrar, debidamente documentada, a los potenciales clientes información suficiente y de fácil comprensión acerca de los riesgos en que incurren con ocasión del contrato de leasing habitacional y de la relación razonable que debe existir entre su capacidad de pago actual y esperada y el monto de las cuotas que se obligan a cancelar periódicamente, con el objeto de que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y conozcan a cabalidad el alcance de sus derechos y obligaciones.

g) Remitirles anualmente a los usuarios, durante el primer mes de cada año calendario, información relacionada con el comportamiento histórico del contrato.

h) Restituirle al usuario una parte del canon inicial y de los saldos amortizados al precio de la opción de adquisición del inmueble, a la terminación del contrato.

i) Transferir al usuario el derecho pleno de propiedad del bien, si al vencimiento del término previsto para la duración del contrato aquél decide hacer uso de la opción de adquisición estipulada a su favor y paga su valor.

## 1.2. Derechos.

a) Exigir, judicial o extrajudicialmente, el pago de las cuotas periódicas causadas y no cobradas, con los correspondientes intereses moratorios, en caso de incumplimiento en el pago por parte del usuario.

b) Exigir, judicial o extrajudicialmente, el pago anticipado del valor de las cuotas futuras, en caso de incumplimiento por parte del usuario en el pago de una o más cuotas.

c) Dar por terminado el contrato anticipadamente por incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales a cargo del usuario.

d) Como consecuencia de la terminación anticipada del contrato, la empresa de leasing está también facultada para:

- Exigir y obtener la restitución del bien objeto del leasing, ya sea judicial o extrajudicialmente.
- Exigir, judicial o extrajudicialmente, el reconocimiento y pago de los correspondientes perjuicios. Si la empresa de leasing opta por la terminación anticipada del contrato, podrá exigir el pago anticipado del valor de las cuotas futuras.

e) Ceder o enajenar la totalidad o parte de sus derechos sobre el bien objeto del leasing a otra empresa de su mismo género.

f) Ceder o enajenar los derechos económicos o flujos de caja derivados del contrato de leasing, ya sea a título de propiedad o a título de garantía.

g) Ceder el contrato de leasing a otra entidad de su mismo género, que la sustituirá en la totalidad de las relaciones activas y pasivas derivadas de dicho contrato.

h) Exigirle al usuario la remisión de copia de sus estados financieros o de la información necesaria para verificar su situación financiera y económica, con la periodicidad que se señale en el contrato.

i) Exigirle al usuario la constitución u otorgamiento de las garantías que considere necesarias para caucionar el cumplimiento de las obligaciones.

j) Obrar como originadora o emisora, según el caso, de títulos representativos de los flujos derivados de los contratos de leasing, los cuales para todos los efectos legales tendrán la condición de títulos hipotecarios.

## **2. Usuario**

### **2.1. Obligaciones.**

a) Pagar las cuotas periódicas.

b) Mantenimiento a cargo del usuario.

c) Contratar y pagar oportunamente los seguros que amparen el inmueble contra los riesgos de incendio y terremoto.

d) Pagar los impuestos, tasas y contribuciones que afecten el inmueble.

e) Restituir el inmueble de la operación de leasing habitacional.

## **2.2. Derechos**

a) Rechazar, dentro del término expresamente estipulado en el contrato, el bien objeto de este, cuando: (i) No corresponde a las condiciones y características especificadas o determinadas por el usuario; (ii) retardo o incumplimiento en la entrega.

b) Ceder el contrato de leasing.

c) Ceder a un tercero el derecho, previa autorización expresa de la entidad financiera.

d) Ceder a un tercero su derecho a ejercer la opción de adquisición, la cual solo producirá efectos hasta tanto sea aceptada por la entidad de leasing.

e) En caso de siniestro proveniente de destrucción del bien, recibir el valor de la indemnización pagada por la compañía aseguradora.

f) El usuario está facultado para dar por terminado el contrato de leasing habitacional o solicitar la rescisión del mismo, según el caso, y exigir que se indemnicen los perjuicios causados en el evento en que el mal estado o calidad del inmueble le impida hacer de él el uso para el que fue tomado el leasing.

g) Ejercer de manera anticipada la opción de adquisición pactada a su favor.

Habiendo establecido de manera general los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual objeto de la operación de leasing habitacional con base a lo establecido en el Decreto 2555 de 2010 y en las normas de la Convención de Ottawa sobre leasing, hay que tener presente que si bien dichos fundamentos normativos establecen unos parámetros que implicarían la regulación de dicho contrato, no resulta consecuente con la realidad y los intereses económicos que encarnan este tipo de operaciones financieras, ya que a partir de conceptos preexistentes, este tipo de operaciones tendieron a confundirlos con el arrendamiento con opción de compra -haciendo alusión al mismo como “arrendamiento financiero”-, siendo en realidad su finalidad económica distinta a la que realmente se “reguló”.

Lo anterior, permite establecer que la verdadera función económica de las operaciones de leasing es la de financiar la explotación de un bien que viene solicitada por el proceso productivo del usuario, es decir, el móvil determinante o la causa que lleva a celebrar este tipo de operaciones es el de financiar la explotación del bien, motivo por el que resultaría equivocado asimilarlo a un contrato de arrendamiento como se pretende con la normativa actual respecto a este tipo de operaciones.

Bajo este mismo entendido, y al observar por ejemplo el literal “b)”<sup>4</sup> del numeral 1.1. -respecto a las obligaciones de los bancos y las compañías de financiamiento comercial-, y el literal “f)”<sup>5</sup> del numeral 2.2. -respecto a los derechos del usuario como parte en la operación de leasing- referenciados previamente, resulta que el desarrollo en materia jurisprudencial en nuestro país, ha establecido que el usuario

---

<sup>4</sup> Entregar el inmueble objeto de la operación de leasing habitacional libre de vicios tanto redhibitorios como por evicción.

<sup>5</sup> El usuario está facultado para dar por terminado el contrato de leasing habitacional o solicitar la rescisión del mismo, según el caso, y exigir que se indemnicen los perjuicios causados en el evento en que el mal estado o calidad del inmueble le impida hacer de él el uso para el que fue tomado el leasing.

en dichos casos no puede dar por terminado, ni solicitar la rescisión del contrato de leasing, por ser la entidad financiera una simple intermediaria en la operación, cuya naturaleza resulta eminentemente financiera, justificando igualmente dicho planteamiento, argumentando que son a su vez los usuarios quienes escogen el bien inmueble objeto de leasing -en este caso habitacional-.

Así entonces, al tratarse de una operación de leasing habitacional destinada a la adquisición de vivienda familiar, se encuentra también involucrado el derecho fundamental a la vivienda digna<sup>6</sup>, y el carácter de financiación como móvil determinante, implica que el fin que mueve a las partes a celebrar esta clase de contratos, es el de financiar la adquisición del inmueble que se destinará a la vivienda del usuario y de su núcleo familiar, siendo entonces lo anterior consecuencia de la causa misma del contrato de leasing habitacional, es decir, su función económica constituye su razón de ser.

Como condiciones de validez de dicha operación de leasing, se tiene la ausencia de dolo o culpa grave en la actuación de la entidad financiera. La ausencia de estas, permite determinar la exoneración o no de responsabilidad frente al usuario, así como el hecho de que la entidad no se haya extralimitado en el ejercicio de la prerrogativa que tiene -debido a su posición dominante- de imponerle al usuario las condiciones de las operaciones que realiza, permitiendo establecer o concluir que la responsabilidad de la entidad financiera frente a los usuarios y terceros estaría determinada es por la ausencia o no de dolo o culpa grave -o en su defecto, de una extralimitación de la empresa-, más aún, cuando el bien inmueble fue escogido por el mismo usuario. [...] De esta suerte, no puede el usuario o tomador, en presencia de vicios ocultos o defectos de calidad, solicitar la terminación del contrato de

---

<sup>6</sup> Constitución Política de Colombia. **ARTICULO 51.** 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.

leasing so pretexto de que el mal estado o calidad del bien le impide realizar el uso para el que fue tomado en leasing y, menos aún, demandar el pago de los perjuicios con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1990 a 1992 del Código Civil [...].

Lo anterior, como se indicará más adelante, no implica desconocer lo establecido en el artículo 17, numeral 9<sup>7</sup> de la Ley 546 de 1999 y en la Observación General No. 4<sup>8</sup> emanada del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Bajo dichos parámetros, debe entenderse que el contrato de leasing habitacional celebrado comprende las conductas exigidas y necesarias para asegurarse que el inmueble involucrado en dicha operación corresponde a uno en el que se pueda ofrecer seguridad al usuario y a su núcleo familiar frente a las inclemencias ambientales y frente al cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad, es decir, el elemento de condiciones de la vivienda

[...]se refiere a que la vivienda no puede, desde un punto de vista material, equipararse a la existencia de un simple techo que impida la lluvia y el frío o calor excesivos. La vivienda debe entenderse como un lugar que ofrezca seguridad a la persona frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad. Lo anterior

---

<sup>7</sup> **ARTICULO 17. CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS DE VIVIENDA INDIVIDUAL.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo primero de la presente ley, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, que tendrán que estar denominados exclusivamente en UVR, de acuerdo con los siguientes criterios generales:

[...] 9. Para su otorgamiento, el establecimiento de crédito deberá obtener y analizar la información referente al respectivo deudor y a la garantía, con base en una metodología técnicamente idónea que permita proyectar la evolución previsible tanto del precio del inmueble, como de los ingresos del deudor, de manera que razonablemente pueda concluirse que el crédito durante toda su vida podría ser puntualmente atendido y estaría suficientemente garantizado. [...]

<sup>8</sup> “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)”

implica que la vivienda, para entenderse adecuada, debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. [...] <sup>9</sup>

Siguiendo el mismo parámetro, es necesario referirnos al concepto que de “habitabilidad” ofrece el literal “d” del párrafo 8 de la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al respecto establece,

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

En ese sentido, se resalta que tanto los bancos como las compañías de financiamiento comercial tienen un deber de asegurarse que el inmueble objeto de un leasing habitacional cumpla con los criterios que de habitabilidad define el Comité

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2003 del 15 de octubre de 2003. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas -en la Observación General No. 4-, pero es un deber que permite eximirse de responsabilidad demostrando que no se actuó con dolo o culpa grave frente a dicha exigencia -como se mencionó previamente-.

En igual sentido, se reitera que el rol de la entidad financiera en la operación de leasing financiero -y en este caso, habitacional destinado a adquisición de vivienda familiar- es eminente y netamente financiero, siendo esta la razón por la cual se permite y se justifica ese régimen de exclusión o limitación de la responsabilidad por las vicisitudes del bien inmueble objeto del contrato. Más aún cuando de dichas pretensiones se permite establecer que es exclusivamente el usuario quien selecciona el inmueble y al constructor-vendedor, siendo entonces la entidad financiera una simple intermediaria *-lato sensu-*, que permitió la canalización indirecta de recursos que le permitieran a éste procurarse el uso y goce del inmueble objeto de la operación, justificando el por qué no se le debe endilgar a la entidad financiera incumplimiento o inejecución prestacional.

*[...] Si el mal estado o calidad del bien le impiden al arrendatario hacer uso de ella, esta circunstancia es ajena a la operación financiera que va implícita -o ínsita- en el contrato de leasing, ya que, se insiste a riesgo de tautología, fue el usuario quien libremente, esto es, a su leal saber y entender, seleccionó privativamente la cosa, así como el proveedor, motivo por el cual bien puede la sociedad de leasing, excusarse de soportar las consecuencias adversas derivadas de esa escogencia. Lo anterior es aún más evidente, si se tiene en cuenta que los referidos preceptos, en estrictez, no están en consonancia con la arquitectura de este contrato atípico -el leasing financiero-, lo que los torna inaplicables [...]*<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Casación del 13 de diciembre de 2002, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Exp. No. 6462.

Siendo consecuentes con lo anteriormente expresado, y teniendo claros los parámetros frente a los cuales se realizan este tipo de operaciones -como se aludió previamente-, cabe resaltar nuevamente que dicha situación es predicable únicamente de aquellos contratos en los que el usuario de forma autónoma e independiente fue quien seleccionó el bien inmueble objeto de la operación de leasing. Por lo que, en el caso en que de alguna u otra forma la entidad financiera haya realizado la elección o haya circunscrito la escogencia del bien inmueble a determinado proveedor -por ejemplo-, y que dicha situación fue la que determinó la selección que el usuario realizó, la cláusula de exclusión de responsabilidad no podría ser admitida en relación a la obligación, ni tampoco se podría eximir respecto de aquellos vicios de los cuales la entidad financiera teniendo conocimiento, no dio el aviso o no informó adecuadamente al usuario -se consideraría mala fe-.

En virtud de la Sentencia C-936/03 del 15 de octubre de 2003 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett; el Gobierno Nacional expidió el Decreto N°1787 del 3 de junio de 2004, Decreto modificado por el Decreto N°3760 de 2008, así mismo, incorporados ambos en el Decreto 2555 de 2010, el cual recoge las entidades autorizadas para desarrollar dichas operaciones, las modalidades y los requisitos para desarrollar el mecanismo de financiación vía Leasing Habitacional, recogidos en el título 1, capítulo 1, artículos 2.28.1.1.1. y siguientes, donde se regulan las dos modalidades de Leasing Habitacional a saber: El Leasing Habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar y el Leasing Habitacional destinado a la adquisición de vivienda no familiar.

En referencia a lo anterior, se ha de referenciar el marco normativo que rige las operaciones de Leasing Habitacional:

---

- **Constitución Política de Colombia**
- **Ley 74 de 1989:** “por la cual se dictan normas sobre inversión extranjera en el sector financiero y se dictan otras disposiciones”. A partir de la entrada en vigor de esta ley, las sociedades de Leasing vigentes en ese momento quedaron sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera, ejercido en los términos de la ley 45 de 1923.
- **Ley 35 de 1993:** Ley marco de intervención del sector Financiero, en la cual se autoriza la conversión de compañías de financiamiento comercial
- **Ley 546 de 1999:** Ley de vivienda artículo 17 numerales 2,3 y del 6 al 10
- **Ley 795 de 2003:** Permitted realizar a los bancos Leasing Habitacional.
- **Ley 1328 de 2009:** Permitted realizar a los bancos no sólo Leasing Habitacional sino cualquier tipo de Leasing.
- **Decreto 777 de 2003 y 779 2003:** Se encuentra establecido todo el régimen tributario del Leasing Habitacional.
- **Decreto 1787 de 2004:** Por medio del cual se reglamentan las operaciones de Leasing Habitacional.
- **Decreto 2555 de 2010:** Mediante el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero.
- **Sentencia C-936/03** de octubre 15 de 2003.

#### 4. Modelo de análisis de los contratos de Leasing Habitacional

Para las altas Cortes, es claro que la autorregulación del mercado bursátil no puede vulnerar el derecho a la vivienda digna.

En este sentido para la Corte Constitucional, en una interpretación conforme del artículo 51 superior, ha venido cambiando la doctrina de la figura de los contratos de créditos estableciendo que al tenor de los derechos internacionales este tipo de reglas no son un asunto propiamente del derecho privado sino que comportan una adecuación sobre la institución del derecho público y el derecho constitucional, del cual subyace la necesidad de la incorporación de las reglas controlantes, que han introducido transformaciones a la rígida línea de la autonomía de la libertad contractual, línea del derecho privado, tal como se ha señalado en la Sentencia C-122/99 (MP: Dr. FABIO MORON DIAZ), en la que categóricamente el alto tribunal determina que, “La actividad bancaria, dada su caracterización y trascendencia dentro del marco de organización jurídico-política propia del Estado Social de Derecho, es un servicio público”. (Corte Constitucional de Colombia, 1999a).

Desde este pronunciamiento entonces se abrió la puerta para la intervención del Estado de manera efectiva en la ejecución de una nueva doctrina amparada en el

derecho constitucional que claramente está determinado en filosofía del derecho neoconstitucionalismo.

A partir de esa categoría en la cual emergen diferentes manifestaciones del derecho constitucional, entre ellas la relevancia que tienen los derechos fundamentales y el núcleo esencial de los mismos, desde la doctrina, en particular la del derecho constitucional revisada por (Zamora & García Jaramillo, 2015) han ubicado a filósofos como Joel Feinberg que sostiene “tener derechos nos permite ‘ponernos de pie como hombres’, de ver a los otros a los ojos y sentirnos de alguna manera fundamental a la par de cualquiera” (p. 278).

En correspondencia, es a partir de esta máxima sucinta planteada por Feinberg, que se ubica el tema del derecho fundamental a la vivienda digna y su relación con el contrato del leasing habitacional, para lo cual, entre los resultados de estas dos (2) expresiones jurídicas se analizarán algunas cuestiones fundamentales como lo son: a) Plazo de financiación; b) Valor de los intereses; c) Previsiones frente a fuerza mayor o caso fortuito que puede sufrir la vivienda; d) Cláusulas Penales por incumplimiento en el pago; e) Condiciones esencial de vivienda digna en el objeto del contrato; f) Tasas efectivas exigidas por los bancos.

#### 4.1. Cuadro comparativo de los diferentes contratos analizados

Tabla 2: **Matriz plazo de financiación**

<b>Entidad Bancaria</b>	<b>Categoría</b>	<b>Contenido</b>
Bancolombia	Plazo de financiación.	Entre 15 y 30 años de acuerdo con la necesidad del cliente.
Scotiabank	Plazo de financiación.	Plazo desde 5 hasta 20 años
BBVA	Plazo de financiación.	Plazos flexibles de 5 hasta 30 años.
Baco de Occidente	Plazo de financiación.	Mínimo 5 años y máximo 20 años
ITAU	Plazo de financiación.	Desde 5 hasta 20 años.

Tabla 3: **Matriz de valor de los intereses**

<b>Entidad Bancaria</b>	<b>Tema Contractual</b>	<b>Contenido</b>
Bancolombia	Valor de los intereses.	Los intereses dependerán de las condiciones actuales del mercado, de la

		capacidad de endeudamiento del cliente y del plazo, la ecuación a mayor plazo, mayor riesgo, si hay mayor riesgo, será mayor el interés.
Scotiabank	Valor de los intereses.	Los intereses dependerán de las condiciones actuales del mercado, de la capacidad de endeudamiento del cliente y del plazo, la ecuación a mayor plazo, mayor riesgo, si hay mayor riesgo, será mayor el interés.
BBVA	Valor de los intereses.	Los intereses dependerán de las condiciones actuales del mercado, de la capacidad de endeudamiento del cliente y del plazo, la ecuación a mayor plazo, mayor riesgo, si hay mayor riesgo, será mayor el interés.
Banco de Occidente	Valor de los intereses.	Los intereses dependerán de las condiciones actuales del mercado, de la capacidad de endeudamiento del cliente y del plazo, la ecuación a mayor plazo, mayor riesgo, si hay mayor riesgo, será mayor el interés.
ITAU	Valor de los intereses.	Los intereses dependerán de las condiciones actuales del mercado, de la capacidad de endeudamiento del cliente y del plazo, la ecuación a mayor plazo, mayor riesgo, si hay mayor riesgo, será mayor el interés.

**Tabla 4: Matriz previsiones frente a fuerza mayor o caso fortuito**

<b>Entidad Bancaria</b>	<b>Tema Contractual</b>	<b>Contenido</b>
Bancolombia	Previsiones frente a fuerza mayor o caso fortuito.	La vivienda deberá estar asegurada contra el riesgo de incendio y terremoto, los participantes de la operación deberán tener seguro de vida. (Bancolombia, 2021).
Scotiabank	Previsiones frente a fuerza mayor o caso fortuito.	Vida Deudor y seguro todo riesgo daños materiales.
BBVA	Previsiones frente a fuerza	Seguros de vida, incendio, terremoto, asonada, motín (AMIT) según corresponda. (BBVA Colombia, n.d.).

	mayor o caso fortuito.	
OCCIDENTE		Seguros a través de amparo de las pólizas. Seguros de vida, incendio, terremoto.
ITAU	Previsiones frente a fuerza mayor o caso fortuito.	Seguros: Incendio, terremoto y vida deudor. (ITAU, 2017).

**Tabla 5: Matriz cláusulas penales por incumplimiento en el pago**

<b>Entidad Bancaria</b>	<b>Tema Contractual</b>	<b>Contenido</b>
Bancolombia	Cláusulas Penales por incumplimiento en el pago.	En caso de incumplimiento por parte de la Aseguradora Adjudicataria, ésta quedará obligada a pagar, a título de pena, un valor equivalente al veinte (20%) por ciento de las primas pagadas durante los últimos doce (12) meses del correspondiente grupo que le haya sido adjudicado. En caso de que no haya transcurrido dichos doce (12) meses, el valor de la pena se calculará proyectando con base en los meses que efectivamente hayan transcurrido. Dicha suma será exigible a los quince (15) días calendario siguientes del incumplimiento con la sola presentación de este documento, el cual prestará mérito ejecutivo. Por el pago de la pena sancionatoria no se extingue la obligación principal, la cual podrá ser exigida separada o conjuntamente y no impide el ejercicio de descuentos y/o las acciones indemnizatorias de perjuicios a que tenga derecho BANCOLOMBIA S.A., conforme lo establecido para este contrato.
Scotiabank	Cláusulas Penales por incumplimiento en el pago.	Por el no pago oportuno del canon se pagará a título de interés moratorio una suma equivalente a la tasa máxima que para este tipo de intereses autoricen las disposiciones legales. En caso de que sean dos o más los cánones atrasados, EL (LOS) LOCATARIO(S) pagaran la suma aquí indicada para cada uno de

		<p>dichos cánones. Las partes convienen que por el pago de interés moratorio no se entiende extinguida la obligación de pagar el canon, pues dicha pena se estipula por el solo retardo, e igualmente que la tolerancia del ARRENDADOR al recibir los cánones atrasados no implica su prorroga ni la condonación del retardo, sin perjuicio de que EL ARRENDADOR por el mismo hecho pueda dar por terminado el contrato. b) La terminación unilateral de este contrato conforme a las causales establecidas en la cláusula décima novena del presente contrato a excepción de la causal de no pago oportuno del canon de arrendamiento, dará lugar a que EL (LOS) LOCATARIO(S) pague a EL ARRENDADOR a título de pena, las sumas establecidas así: b.1) Cuando al momento del incumplimiento no estuviere aun determinado el monto del canon, la pena será una suma equivalente al valor de los anticipos más sus costos financieros. b.2) Cuando al momento del incumplimiento, este determinado el monto del canon, la pena será una suma equivalente a cinco cánones estimados y no pagados, aunque todavía no se hubiesen causado. Por el pago de esta pena no se entenderá extinguida la obligación de restituir los inmuebles objeto de este contrato de Leasing Habitacional.</p>
BBVA	Cláusulas Penales por incumplimiento en el pago.	<p>En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones no dinerarias a cargo de Usted(es), debe(n) pagar a BBVA COLOMBIA, sin necesidad de requerimiento judicial para constituirlo en mora, una suma equivalente al veinte (20%) por ciento, de la totalidad o de la sumatoria de los cánones de arrendamiento financiero establecidos en el contrato. Este valor será exigible por el simple retardo en el cumplimiento de las obligaciones no dinerarias, conjunta o</p>

		separadamente con las obligaciones dinerarias, sin perjuicio de la facultad de BBVA COLOMBIA de solicitar y anticipadamente la terminación por justa causa del contrato y de proceder a la suspensión de sus obligaciones
OCCIDENTE	Cláusulas Penales por incumplimiento en el pago.	EL LOCATARIO. Si en virtud de disposición legal, acto administrativo, providencia judicial emanados de autoridad competente, EL LOCATARIO se obliga para con él a reembolsarle la totalidad de la suma pagada por dicho concepto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de presentación de la respectiva cuenta de cobro de EL BANCO a EL LOCATARIO. La mora en el pago de la suma indicada hará exigible la pena por incumplimiento establecida en el presente contrato a cargo de EL LOCATARIO. La negativa o renuencia de EL LOCATARIO al pago de la suma a que se hace referencia en este literal será causal para la terminación del contrato y la exigencia a EL LOCATARIO de la pena por incumplimiento. En todo caso en el que EL BANCO sea demandada por terceros por concepto de responsabilidad civil por daños causados por el(los) bien(es), EL LOCATARIO se obliga a correr con los gastos de defensa de EL BANCO en los respectivos procesos, a hacerse parte dentro de los mismos y a asumir exclusivamente las consecuencias económicas de las resultas del juicio. d.) Por la entrega oportuna del (los) bien (es), toda vez que esta responsabilidad recae exclusivamente en el proveedor seleccionado por EL LOCATARIO, quien será el único responsable por cualquier demora, retardo o incumplimiento de la entrega del(los) bien(es) objeto de este contrato.
ITAU	Cláusulas Penales por	EL (LOS) LOCATARIO(S) incumpla(n) la obligación de restituir el (los) bien(es), por el simple retardo en la ejecución del

	incumplimiento en el pago.	hecho debido pagará a EL BANCO la suma relacionada en el anexo de iniciación de plazo a título de cláusula penal, sin necesidad de requerimiento alguno. Este pago no lo exonera de tener que cumplir con la obligación de entregar el (los) bien(es). 3) En el evento determinación del contrato por causa imputable a EL (LOS) LOCATARIO(S) o cuando éste (os) decida (n) unilateralmente darlo por terminado, deberá (n) pagar a EL BANCO el valor de los cánones correspondientes a los doce (12) meses siguientes, o el valor de los que faltaren por cancelarse, si el término para finalizar el contrato fuere inferior a doce (12) meses.
--	----------------------------	---

Tabla 6: Matriz condiciones esenciales de vivienda digna en el objeto del contrato

<b>Entidad Bancaria</b>	<b>Tema Contractual</b>	<b>Contenido</b>
Bancolombia Scotiabank BBVA Occidente Itaú	Condiciones esenciales de vivienda digna en el objeto del contrato.	Debe ser Vivienda No VIS, La vivienda nueva, sobre planos o usada. Debe estar en un área donde sea favorable la calificación del peritaje y avalúo y que represente algo de ganancia de su valor por el banco.
Bancolombia	Otras condiciones	Si la vivienda es sobre plano el valor mínimo deben ser 140 salarios mínimo legal mensual vigente El banco asume el valor del avalúo
Scotiabank	Otras condiciones	Financiación desde \$100 Millones de pesos. El locatario asume el valor del avalúo que es realizado por un perito autorizado por el Banco.
BBVA	Otras condiciones	Aplica para estrato 2 en adelante y para inmuebles No VIS, sin embargo, VIS: Vivienda de Interés Social cuyo valor comercial no supera los 135, o 150 SMMLV en 45 municipios.
Occidente	Otras condiciones	NO VIS • VIS: Compra de inmuebles cuya construcción y uso se encuentran definidos como Vivienda de Interés

		Social desde 124 SMMLV hasta el Tope VIS (150 SMMLV) en los territorios establecidos por el Gobierno Nacional – Ingreso mínimo familiar de 8 SMMLV. – Valor máximo del inmueble de \$1.200MM.
Itaú	Otras condiciones	Monto mínimo de crédito: \$30.000.000. Monto máximo: sujeto a la capacidad de pago. Plazos: desde 5 hasta 20 años. Amortización: cuota fija en pesos. Opción de compra: mínimo 1 % máximo 20 %. El leasing incluye: seguros de vida, incendio y terremoto
Frente a la vetustez de la vivienda, los bancos analizan la localización del inmueble, análisis del sector económico y explotación del suelo según estándares del POT (Plan de Ordenamiento Territorial). Así las cosas, para algunos sitios estratégicos, se trata de una zona comercial, empresarial, en tendencia futurista, el tiempo de antigüedad de construcción de la vivienda es más amplio; en cambio, si se trata de zonas de poco desarrollo el tiempo de antigüedad de la vivienda exigido varía entre los 20, 15 a 10 años máximo.		

**Tabla 7: Matriz tasas efectivas exigidas por los bancos**

<b>Entidad Bancaria</b>	<b>Tema Contractual</b>	<b>Contenido</b>
Bancolombia	Tasas efectivas exigidas por los bancos.	Tasa efectiva anual. El valor de la tasa se determinará en el momento en que se firme el contrato del leasing.
Scotiabank	Tasas efectivas exigidas por los bancos.	Tasa no sujeta a adquisición de otros productos. Tasa Interés Pesos 14.44% EA
BBVA	Tasas efectivas exigidas por los bancos.	La tasa de interés es fija durante todo el crédito siempre y cuando se elija el sistema de amortización “cuota constante en pesos”
OCCIDENTE	Tasas efectivas exigidas por los bancos.	Se puede elegir entre tasa fija o variable, con tasas que oscilan entre el 10.65 % y 6.39% respectivamente
ITAU	Tasas efectivas	Tasa desde: 18.19% E.A. / 1.40% M.V. para proyectos financiados por Itaú. Tasa desde:

	exigidas por los bancos.	18.59 % E.A / 1.43% M.V. * para otros proyectos de vivienda.
--	--------------------------	---

## 4.2. Síntesis

En el primer término se evidencia que detrás de las cláusulas y las condiciones de los contratos de leasing habitacional, el locatario se encuentra con varias desventajas al momento de firmar y aceptar las condiciones de esta modalidad de acceder a la vivienda digna. En este sentido el locatario se encuentra sin el mayor conocimiento pedagógico, jurídico y económico de la figura contractual, por lo que en el primer de los casos, al analizar las categorías *de plazo de financiación*, se observa que aquella conceptualización que refiere a la flexibilidad de estos plazos determinando un tiempo máximo de 30 años, vulnera claramente el derecho al acceso a la vivienda digna, en tanto que conlleva a que el titular del leasing viva pagando un arriendo la mayor parte de su vida, es así como el concepto de acceso a vivienda digna se detalla como aquel reconocimiento de política de Estado destinada al acceso integral de habitación y con el fin de disminuir las asimetrías de las condiciones en las que vive la población Colombiana, por lo tanto, los pagos de los canones correspondientes en el contrato de Leasing habitacional, a la luz del derecho constitucional, no es favorable para garantizar el acceso de este derecho fundamental, ni tampoco contribuye a que el sujeto obligado que es el locatario, pueda tener una estabilidad económica y un estado de solvencia, por la responsabilidad financiera que se prolonga en un tiempo que no le beneficia. Además, hay un alto riesgo de que en el momento en que una entidad bancaria pueda llegar a la quiebra en esas tres (3) décadas de relación de leasing habitacional la persona se pueda ver afectada frente a sus derechos económicos, lo que reduce las posibilidades de recuperación de lo pagado por vías administrativas y jurídicas, pues tácitamente no se contempla en el contrato.

En síntesis, las entidades bancarias en el marco de la globalización que ofrece un plazo máximo de treinta (30) años, e incluso mayor según se logra extractar en el artículo noveno (9°) de la Ley 2079 de 2021, que modificó el numeral tercero (3°) del artículo 17 de la Ley 546 de 1999, y pueden vulnerar de manera flagrante los derechos fundamentales a la eficacia del acceso a la vivienda digna para en locatario.

En referencia al establecimiento del valor de los intereses, si bien existe homogeneidad entre las entidades bancarias, establecida en la autonomía del contrato de leasing habitacional, se presenta un fenómeno que se constituye en un factor que aleja la posibilidad de garantizar la materialización del acceso a la vivienda digna por parte del locatario. Esta situación está relacionada con las denominadas *condiciones actuales del mercado*, las cuales al no ser políticas públicas, ni estar en cohesión con los principios constitucionales, las reglas controlantes, y más bien tratándose de situaciones intrínsecas de las normas del derecho privado, pueden llevar a que los intereses pagados, sumado al pago del

arrendamiento, cargas económicas como el pago de primas de pólizas requeridas por la Entidad Financiera, mantenimiento integral de la vivienda entregada en el contrato de leasing habitacional y la cuota de administración, esto termina generando un incremento exagerado del canon de arrendamiento, que puede estar por encima del promedio de lo que se pagaría a través de otra modalidad de crédito, por ejemplo el crédito hipotecario, incluso, como pudiera ocurrir con el arriendo convencional.

Esta situación ha sido objeto de pronunciamiento de la Corte en varias sentencias, entre ellas la Sentencia C-383 de 1999 (Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA), donde se determinó que la actualización del valor del crédito de vivienda con el sector financiero conforme a la variación de las tasas de interés en la economía produce un desbordamiento de la obligación inicial, lo que es contrario a la equidad y la justicia como fines supremos de un Estado social de derecho. (Corte Constitucional de Colombia, 1999b). También en la Sentencia C-955 de 2000. Las tasas de interés aplicables a los créditos de vivienda deben ser intervenidas por el Estado, no se pueden dejar al pacto de los contratantes en un plano de absoluta autonomía. (Cataño Berrío, 2018, p. 291).

En efecto, aquí hay uno de los mayores desafíos existentes en esta figura contractual, la cual requiere de una continua revisión y seguimiento desde las políticas públicas que hace necesario la intervención, vigilancia y control de las instituciones del Estado para evitar los abusos en la materia.

En tercer lugar, el análisis frente a las previsiones de fuerza mayor o caso fortuito tampoco existe unidad de criterio, ni tampoco se ha observado la aplicación de principios constitucionales, porque en algunos casos se evidencia que los bancos exigen el pago de prima de pólizas frente a asuntos que hipotéticamente son remotos que puedan ocurrir, sin embargo se encuentran calificados dentro de una matriz de riesgo de ocurrencia, lo que hace que se encarezca el pago que debe hacer el locatario en esta figura contractual. Por ello, llama la atención el establecimiento para la vivienda de pólizas, que cubran por ejemplo asonada y motín, como si se tratara de locales comerciales.

En cuarto lugar, en el marco de la discusión se evidencia que las cláusulas penales que contiene este contrato de leasing habitacional, no están diseñadas en función de una determinación de un verdadero acceso al derecho fundamental a la vivienda digna, desde lo consagrado en el artículo 51 superior y los pronunciamientos de la Corte Constitucional, porque el locatario asume múltiples deberes que puede llevarlo a las causales de terminación unilateral del contrato, que representa para el obligado la negación de la posibilidad de poder tener una vivienda digna.

En quinto lugar, el análisis demuestra incluso condiciones de crédito como aprobaciones de montos mínimos, en algunos casos de 50 millones de pesos para que las personas puedan acceder al leasing, esto es una forma de obligar al locatario a que tenga que asumir deudas altas, en la que el beneficio de

intermediación financiera y ganancias favorece únicamente a los establecimientos financieros, lo que no es coherente con los principios constitucionales y las categorías de la justicia y la dignidad determinadas en el derecho constitucional.

De otra parte, en la categoría de tasas efectivas exigidas por los bancos, esta situación no cambia sus características, frente a otra forma de créditos tales como el hipotecario, con tasa fija, variable o en UVR, lo que hace que esta figura del arriendo este incorporada a una institución del Status quo, donde el sistema de crédito le genera un crecimiento económico visible a la entidad bancaria, cuestión que, puede ser evidentemente natural, pero que al tenor de las situaciones de la responsabilidad social de los bancos con la ciudadanía, el locatario debería tener más y mejores posibilidades para poder alcanzar beneficios en razón a una figura que busca mejorar las condiciones para el acceso efectivo a la vivienda digna, bajo la línea de la titularidad inmediata del derecho de dominio.

En este sentido, se debe regular normativamente las tasas de interés en esta forma contractual, en consideración con la democratización de los asuntos crediticios desde políticas públicas, donde se debe incluir alternativas para reducir las tasas de interés, o la determinación especial que debe hacer el Banco de la República, desde el sano criterio de la razonabilidad del costo que representa al bolsillo del ciudadano el pago de estas cuotas.

En síntesis, con el contrato de leasing no se debe buscar una línea de negocio que no sea de superior rentabilidad para los bancos, sino más bien, una oportunidad de equilibrio económico entre locatario y entidad financiera en beneficio y alternativa al acceso material de la vivienda digna.

##### **5. Vulneración del derecho Fundamental a la vivienda digna en el contrato de Leasing Habitacional**

Realizar un análisis de un contrato atípico con características especiales y adaptaciones teóricas existentes, con supuestos no regulados y con especial impacto social y económico como lo es la adquisición de vivienda, resultaría para el común de las personas una tarea sumamente compleja.

Lo es incluso para el abogado en el ámbito de su ejercicio profesional, a diferencia de aquellos que este se apoya en razonamientos analógicos y regulaciones normativas que guarden similitudes que permitan resolver e identificar conexiones subyacentes.

Un razonamiento analógico recrea y resulta de vital importancia para determinar si una solución con base en la asimilación de escenarios o supuestos es cierta, parcialmente cierta o contraria a la realidad del evento como también las condiciones en que se desarrolló.

Al entrar en materia, las operaciones financieras representan el intercambio de capitales en el que implícitamente atada a esta se encuentra una contraprestación, una duración, y unas expresiones matemáticas que determinan que el capital entregado sea financieramente equivalente a la clasificación del riesgo de recuperación.

En otras palabras, el acceso de este servicio público conjuga la certidumbre de operaciones ciertas, aleatorias, de capitalización, plazo, naturaleza, residencia, y valoración económica del contrato, por lo que el cumplimiento de los requisitos para el estudio y aprobación del crédito lo determina en pocas palabras la capacidad adquisitiva del cliente.

Lo anterior restringe el uso de este servicio para la mayoría de las personas, porque es además exigibles unas garantías que permitan determinar la recuperación del capital y los intereses causados que fueron objeto de desembolso.

Como fenómeno general el Contrato de Leasing ha seguido las pautas de los demás contratos financieros, observables en las fuentes primarias y secundarias de este documento, que permite facilitar la comprensión del empleo y al que se le realizan unas observaciones que permitan una evolución con pretensiones objetivas para el acercamiento de un mercado objetivo amplio, el cual se considera potencial para la materialización de la adquisición de vivienda a corto plazo, en condiciones económicas equilibradas, y porque no, comprensibles y seguras para el adquirente.

La positivización de los derechos prestacionales relacionados y contenidos en la instrumentación e internacionalizaciones que fueron posteriormente objeto de adopción por el Estado Colombiano bajo la noción de bloque de constitucionalidad como la carta de las Naciones Unidas, suscrita está en San Francisco Estados Unidos el día 26 de junio de 1945, aprobada en Colombia mediante Ley 13 de 1945, con depósito de ratificación el día 05 de noviembre del mismo año, y en que especialmente para el tema concreto el artículo 55 ibidem literal “a” y “b” ordenó promover el bienestar de las naciones, resumido como unos niveles de vida elevados, trabajos permanentes, condiciones de progreso y desarrollo económico y social.

Sistemáticamente, lo anteriormente consagrado se ha venido incumpliendo y aunque los esfuerzos no se materialicen de manera eficiente ni eficaz, La jurisprudencia requirió encauzar estos derechos desde la consideración de los principios de Limburgo <sup>11</sup>.

Y no falta analizar de fondo el incumplimiento al aseguramiento de “mínimo vital” el cual se encuentra vinculado al concepto de condiciones mínimas de “vida digna”, con características que la corte referenció en Sentencia 322 de 1997 MP Alejandro Martínez Caballero, como prestaciones o acciones positivas del Estado para la articulación de políticas positivas del Estado, consistentes en articular el acceso a la vivienda, a la salud, a la educación, a la recreación, y a la seguridad social entre otras.

---

<sup>11</sup> Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aprobado por el Grupo de expertos en Derecho Internacional, convocados en Masstricht (Países Bajos) del 02 al 6 de junio de 1986.

Seguido, a que estos derechos se han desarrollados por el Legislador con carácter progresivo, difuminado en la realidad colombiana cuando se observa que, a través del acceso de crédito para operaciones de adquisición de vivienda, las tasas de intereses y otras cuantas arandelas económicas desmejoran la calidad de vida de sus usuarios.

Contar con medios de defensa como la Ley 1328 de 2009 por la cual se creó el régimen de protección al consumidor financiero o la Ley 1555 de 2012 que permitió el pago anticipado en las operaciones de crédito, entre otras, resultan insuficientes cuando en la práctica no se garantiza una estabilidad económica que permita el cumplimiento del pago de las obligaciones financieras, o el poder adquisitivo de la moneda sea negativo en el costo de vida de sus habitantes, o como ocurre recientemente que se analicen políticas de la conveniencia de capitalización de intereses que confunde a la difícil situación que afrontan muchos deudores.

La Banca calificada como servicio público contribuye a la estabilidad económica del país, y generadora de confianza en la intermediación financiera, con cuestionamientos sociales por la generación de utilidades exorbitantes al cierre de cada ejercicio por el servicio que prestan.

En línea con lo anterior, las operaciones particulares del Leasing se le atribuye al banco la titularidad del derecho de dominio que garantiza el pago del crédito, reservando su transferencia hasta cuando se cumpla con la extinción total de la obligación, lo que no sucede con un arrendamiento común, pues dentro de la perspectiva económica del contrato de arrendamiento, el arrendador asume obligaciones como la de mantener el inmueble en buenas condiciones, la realización de reparaciones necesarias, claramente consagradas para los arrendadores en el Capítulo II, Título XXVI, Libro 4 del Código Civil Colombiano, y en materia tributaria asumir en la declaración de rendimientos de capital inmobiliario, donde hay que

tener una política contable y tributaria clara sobre cuáles bienes inmuebles constituyen bancos de tierras como inventarios, y cuáles son propiedad de inversión exclusivamente para rentar o si por el contrario son para uso propio del negocio, bajo la óptica y tratamiento tributario el leasing habitacional, se caracteriza con lo mencionado en el artículo 70, numeral 2 del artículo 127-1 y artículo 868 del Estatuto Tributario y demás normas concordantes con el asunto.

Sin embargo, las cargas para el caso concreto son asumidas por el denominado Locatario, incrementando como mencionamos en el costo final del servicio financiero prestado y contribuyendo a las utilidades de las entidades.

Es pertinente analizar algunas precisiones sujetas a los cargos de inconstitucionalidad realizados en contra del Artículo 1° de la Ley 795 de 2003 que introdujo un literal al numeral 1° del Artículo 7° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cargos que valoró el demandante sobre la base de la necesidad de la creación por parte del legislador de una Ley Marco que atendiera la regulación de las operaciones de Leasing , con un espectro de delimitaciones, objetivos y criterios que sí se fijaron en la Ley 546 de 1999 denominada como la Ley de regulación de financiación de vivienda y en la que tuvo unos efectos transformadores de las entidades Financieras en el país.

De las intervenciones extractadas, ASOBANCARIA como gremio de las entidades financieras consideró que el legislador cumplió con los requisitos de la ley y los adoptó en la Ley demandada toda vez que los criterios objetivos los estableció: *“(i) la operación sólo se autoriza para inmuebles destinados a vivienda; (ii) la “operación se considera leasing operativo para efectos contables y tributarios”; (iii) se debe dar prioridad a los deudores de crédito de vivienda que hayan entregado sus inmuebles en dación en pago; (iv) los locatarios deben “cumplir con los requisitos legales mínimos relacionados con el respectivo análisis del riesgo crediticio”; y, (v) en el*

*reglamento que expida el Gobierno, se deberán “adoptar medidas que garanticen la protección de los usuarios o locatarios”*

El pronunciamiento sostenido para el cargo de la violación del Artículo 51 superior porque desconoce el “derecho de la vivienda digna” lo que desmejora la calidad de vida de los nacionales bajo la teoría del decrecimiento económico por el costo financiero en los intereses del crédito, lo que conllevó a la respuesta de la ASOBANCARIA de tratarse de simples supuestos que son insuficientes en los argumentos del demandante y que de manera general la norma busca garantizar la protección de los derechos de los locatarios.

En otro aparte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se refiere a la Ley demandada 795 de 2003 en la inclusión de una nueva operación autorizada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo que bajo el entendido de su existencia se encuentra cubierta por los criterios predicables en el mismo estatuto, por lo que el demandante concluye que el “leasing habitacional es inconstitucional por su naturaleza” por lo que para el Ministerio la oposición no deberá sujetarse a la Ley 795 de 2003 sino exponerse a la reglamentación de dicha ley, y explica de manera concreta *“la cuota periódica en el leasing no se fija exclusivamente en función de la tasa de interés, sino que considera, además, el plazo pactado, la opción de adquisición y el monto. Por otra, el interés “es función del costo financiero de los recursos que fondean la operación y de los costos administrativos que demande la operación tales como la evaluación de la capacidad de pago del locatario, costos laborales, papelería, etc.” Finalmente, señala que es falso que, en punto al leasing, la “técnica económica, contable, administrativa y financiera requiera para el cálculo de la cuota periódica de un interés compuesto”.*

En Línea con las dos (2) intervenciones anteriores se sumó la Superbancaria hoy Superfinanciera *“El leasing habitacional es un negocio jurídico que otorga al*

*locatario el uso del bien por un canon de arrendamiento periódico que permite, a la finalización del contrato, optar por su adquisición". De ahí que no se está en presencia de una operación activa de crédito, sino que se financia el uso y goce de un bien. Así, no se está frente a un negocio en el cual el objeto principal sea la adquisición de vivienda nueva o usada o la construcción de vivienda individual"*

Para el caso, la procuraduría apoyó su conclusión en la suficiencia normativa y vigilancia de los créditos a largo plazo para la adquisición de vivienda con la que se protege la parte débil de la relación contractual.

Por último y con referencia al texto de Luis Gonzalo Baena Cárdenas, en su libro El Leasing Habitacional– Instrumento para financiar la adquisición de vivienda, del 2002, donde manifiesta: “El leasing habitacional no puede desarrollarse de un manera práctica en una sociedad que no cuenta con una adecuada capacidad de ahorro a nadie escapa que en Colombia existe una franja considerable de la población que se caracteriza por su exigua capacidad de ahorro, lo que obedece al creciente deterioro de sus ingresos y, por ende, de su capacidad adquisitiva. Esta circunstancia en la práctica representa una barrera para el desarrollo del leasing habitacional en tanto y en cuanto a este nivel las personas carecen de ingresos suficientes para cubrir el valor de las prestaciones económicas a su cargo derivadas de esta modalidad de contratación. De ahí que algunos estudiosos del tema afirmen que al leasing habitacional solo pueden acceder aquellas personas que posean unos ingresos relativamente altos. Ante este panorama, surge la pregunta de rigor: ¿Debe desecharse el leasing habitacional como mecanismo idóneo para solucionar el déficit de vivienda que aqueja al país? En nuestro criterio, la respuesta negativa se impone, pues en verdad lo que hace falta es adoptar mecanismos y/o estrategias que permitan maximizar la utilización de los recursos disponibles para financiar la adquisición de vivienda social bajo criterios de eficiencia y equidad, lo cual puede lograrse mediante la implementación y puesta en práctica de mecanismos que permitan complementar el crédito subsidiado con otros instrumentos financieros, solución ésta en la que resulta de la mayor importancia acudir a la utilización de otros negocios preliminares, preparatorios y coadyuvantes y, aún, a la combinación

de varias operaciones jurídico financieras” (Cardena, 2002). El profesor Jorge Villegas, consideró que: “El otorgamiento de financiación vía leasing inmobiliario para vivienda bajo el amparo del Decreto N° 913 de 1993, nunca fue masivo y no contribuyó en mayor medida para que el Estado cumpliera su obligación del artículo 51 de la C.P., de garantizar el acceso a todos los ciudadanos a una vivienda digna” (Betancur, 2012, pág. 140).

## 6. Conclusiones

Desde la filosofía del neoconstitucionalismo, se evidencia que no existe unificación de criterio frente a las condiciones de los contratos de leasing habitacional en las entidades bancarias analizadas, y por la misma razón, en algunas de estas se puede presumir de la existencia de cláusulas abusivas amparadas en regulaciones normativas,, donde el banco se extralimita en las exigencias al tomador, con determinaciones de castigo a través de la cláusula penal por el incumplimiento del pago del contrato de leasing habitacional. De igual manera, se observa que se afecta el mínimo vital y móvil al derecho a la vivienda digna del tomador, en el sentido de establecer dentro de los requisitos de protección y previsión a eventos y contingencias que pueda sufrir la vivienda, un conjunto de seguros que exceden de manera categorial las previsiones normales o de caso fortuito, con altos costos en su adquisición, lo que lleva a que las cuotas que debe pagar el cliente en estos contratos de leasing impacten su economía en algunos casos , por el pago de varias primas de seguro, como las que estipulan algunas entidades financieras. .

Como se puede evidenciar, dentro del estudio de caso, esta consideración, de algunas entidades son significativamente más lesiva para el ciudadano, porque lo obliga a asumir unos seguros que encarecen la operación financiera en afectación a su capacidad económica y al desarrollo de su proyecto de vida y el de su familia, porque al tener que pagar estas componendas extras, se le disminuye ostensiblemente el mínimo vital y móvil.

La rama legislativa se ha quedado corta frente a la intervención y/o tipificación del contrato de Leasing Habitacional toda vez que, no acató la orden de la sentencia C-936/03, la cual tiene relación con la vivienda digna, pues, en virtud de su análisis, la Corte considera que el bien jurídico tutelado en esta sentencia es la familia por lo tanto, la vivienda digna, no es un problema de estratos, y se trae por bloque de Constitucionalidad, como la observación general N.4 del Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU en virtud de la vulneración a la vivienda digna y adecuada en nuestro país.

En cuanto a los intereses bancarios dentro del contrato de leasing habitacional existe un sistema de autorregulación que impide al Estado Social de Derecho realizar competencia en el mercado financiero y sólo a través de la financiación de

proyectos de vivienda de interés social y subsidios de vivienda realiza su intervención como forma de control; para lo cual entonces, con el fin de mejorar las condiciones para los usuarios se es necesario que el estado propicie escenarios para la creación de nuevas compañías especializadas de leasing , a modo de mejorar la oferta de servicios a los futuros titulares de estas alternativas de financiación.

El contrato de leasing habitacional obliga a las partes firmantes a que se adhieran en las condiciones impuestas en su contenido literal y por ende no permite ninguna modificación o propuesta por la parte que se adhiere, razón por la que toda interpretación deberá resolverse a favor del sujeto que se adhiere.

## **7. REFERENCIAS**

1. Baena Cárdenas, Luis Gonzalo, Libro: El Leasing Habitacional: Instrumento para financiar la adquisición de vivienda 3ed, editorial Universidad Externado de Colombia, 2014
2. Baena Cárdenas, Luis Gonzalo, Libro: Lecciones de Derecho Mercantil 2ed,

- editorial Universidad Externado de Colombia, 2013
3. Villegas Betancur, Jorge, Libro: La operación de leasing en Colombia y las tendencias internacionales de la figura / Jorge Villegas
  4. Betancur. -- 1a ed. -- Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas : Grupo Bancolombia : Grupo Editorial Ibáñez, 2012. (Colección Cátedra Bancolombia de derecho económico, financiero y del mercado de valores ; no. 4).
  5. Bancolombia. (2021). *Ventajas del Leasing habitacional y Crédito de Vivienda: elige el que se ajuste a tu necesidad*. Web Oficial.
  6. Battista Ratti, G. (2015). Neoconstitucionalismo negativo y neoconstitucionalismo positivo. *Ius Humani. Law Journal*. <https://doi.org/10.31207/ih.v4i0.75>
  7. Cataño Berrío, S. E. (2018). Línea jurisprudencial sobre las limitaciones a la libertad contractual a la luz del derecho constitucional a la vivienda digna. *Revista de Derecho Privado*. <https://doi.org/10.18601/01234366.n36.10>
  8. Colombia, B. (n.d.). *CONTRATO LEASING HABITACIONAL PARA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA FAMILIAR*. Web Oficial.
  9. Corte Constitucional de Colombia. (1999a). *Sentencia C-122/99*. Diario Oficial.
  10. Corte Constitucional de Colombia. (1999b). *Sentencia C-383 de 1999*. Diario Oficial.
  11. Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia C-107/17*. Diario Oficial.
  12. Corte Constitucional de Colombia. (2020). *Sentencia C-248/20*. Diario Oficial.
  13. Gordon Fox, D. A. (2020). Desventajas del contrato de Leasing Habitacional frente al crédito hipotecario en Colombia. *Derectum*. <https://doi.org/10.18041/2538-9505/derectum.2.2020.7312>
  14. ITAU. (2017). *Leasing habitacional*. Web Oficial.
  15. Martínez, C., & Enrique, J. (2016). La Sociología Jurídica en América Latina. Diálogo con el derecho y perspectivas. *Espacio Abierto*.
  16. Martínez Carazo, P. C. (2006). El método de estudio de caso: Estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento y Gestión: Revista de La División de Ciencias Administrativas de La Universidad Del Norte*. <https://doi.org/10.1055/s-0029-1217568>
  17. Vargas Romero, M. C. (2019). Cláusulas abusivas en contratos de leasing habitacional en Colombia: ¿un mal necesario? *Revista De derecho y Economía*.
  18. ZAMORA, J. L. F., & GARCÍA JARAMILLO, L. (2015). FILOSOFÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. CUESTIONES FUNDAMENTALES. In *UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO*.

## BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Arrieta Blanquicett, M. C. (2015). Obligaciones a cargo del locatario en el contrato de leasing habitacional con destino a la vivienda familiar, que no guardan relación con su calidad de tenedor. *Revista e-Mercatoria*, 14(1). <https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:CO/%E2%80%9Cleasing+financiero%E2%80%9D+OR+%E2%80%9Cleasing+habitacional%E2%80%9D/WW/vid/844292442>

CATAÑO BERRÍO, S. E. (2019). Línea jurisprudencial sobre las limitaciones a la libertad contractual a la luz del derecho constitucional a la vivienda digna. *Revista de Derecho Privado* (0123-4366), 36, 283–300. <https://doi-org.ezproxy.eafit.edu.co/10.18601/01234366.n36.10>

*Revista Estudios de Derecho* (Universidad de Antioquia)  
<http://bdigital.eafit.edu.co:8080/sinbad/>

*Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas UPB.*  
<http://bdigital.eafit.edu.co:8080/sinbad/>

*Revista Ambiente Jurídico* (Universidad de Manizales)  
<http://bdigital.eafit.edu.co:8080/sinbad/>

*Revista Criterio Jurídico* (Pontificia Universidad Javeriana del Norte)  
<http://bdigital.eafit.edu.co:8080/sinbad/>

*Revista Pensamiento Jurídico* (Depto Derecho – Univ Nacional Bogotá).

*Revista Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia)

*Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia.*

*Revista de Derecho* (División Ciencias Jurídicas Universidad del Norte).

*Revista DERECHO* (Colegio de Abogados de Medellín).

*Revista Precedente* (Icesi – Cali)