

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-313 de 2013

*-Sala Plena-***Referencia:** Expediente D-9345

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1° (parcial) de la Ley 1555 de 2012 *“Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones”*.

Actor:

Nisson Alfredo Vahos Pérez

Magistrado Ponente:GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Bogotá D.C. veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

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

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Nisson Alfredo Vahos Pérez demandó la inexecutable del párrafo del artículo 1° de la Ley 1555 de 2012, *“Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones”*.

Mediante Auto de seis (6) de noviembre de 2012, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente,

corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia.

En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, a la Ministra de Justicia y Derecho, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, para que, si lo estimaban conveniente, se pronunciaran respecto de la exequibilidad o inexecuibilidad de las disposiciones acusadas.

De igual forma, en el mencionado Auto se invitó al Superintendente Financiero, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los decanos de las facultades de Derecho de las universidades del Norte, Pontificia Javeriana, Andes y Externado de Colombia, para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de rendir concepto sobre la constitucionalidad del precepto demandado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación se transcribe el texto del artículo 1º de la Ley 1555 de 2012, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.486 del 9 de julio de 2012 y se subraya el aparte demandado.

LEY 1555 DE 2012

(9 de julio de 2012)

Diario Oficial No. 48.486 de 9 de julio de 2012

“Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“ARTÍCULO 1º. Adiciónese al artículo 5º de la Ley 1328 de 2009 el siguiente literal:

g) Efectuar pagos anticipados en toda operación de crédito en moneda nacional sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago.

Es obligación de las entidades crediticias brindar al usuario información transparente, precisa, confiable y oportuna en el momento previo al otorgamiento del crédito sobre la posibilidad de realizar pagos anticipados de su obligación.

Este derecho del consumidor financiero no será aplicado a operaciones de crédito cuyo saldo supere los ochocientos ochenta (880) smmlv. Para los créditos superiores a este monto, las condiciones del pago anticipado serán las establecidas en las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

Es derecho del deudor decidir si el pago parcial que realiza lo abonará a capital con disminución de plazo o a capital con disminución del valor de la cuota de la obligación.

En el evento en que el deudor posea varios créditos con una misma entidad que sumados superen el monto indicado en el inciso tercero, solo podrá realizar el pago anticipado aquí regulado hasta dicho límite. En el evento en que el deudor posea varios créditos con diferentes entidades, podrá realizar el pago anticipado aquí regulado con cada entidad, hasta el límite establecido en la presente ley.

Las disposiciones contenidas en este artículo no aplican a los créditos hipotecarios.

Parágrafo 1º. La posibilidad de pago anticipado de los créditos anteriormente especificados, aplica a los créditos otorgados a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

(...)"

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante estima que la disposición objeto de censura constitucional, contenida en la Ley 1555 de 2012, "Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones", contraviene lo dispuesto en los artículos 1, 6, 13 y 29 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

2.1. Según el demandante, la disposición censurada vulnera el artículo 1º Superior, específicamente, lo atinente al principio de Estado Social de Derecho.

En su criterio, la violación de este principio se deriva de la circunstancia de que el segmento demandado al permitir a las entidades financieras el cobro de multas a quienes hayan tomado un crédito con anterioridad a la vigencia de la ley y decidan pagarlo anticipadamente, avala una situación injusta e inequitativa, frente a la cual el Estado no asume el papel fundamental que en lo social le corresponde, sino el de un Estado legalista y liberal, preocupado más por mantener una protección al sector financiero, en detrimento de las clases menos favorecidas y de menores recursos, en este caso los deudores de los bancos. Luego de citar alguna jurisprudencia, refiere que el legislador al adoptar la medida acusada no cumplió con el mandato de propender hacia la justicia y la equidad.

2.2. Del mismo modo, considera que el segmento acusado desconoce, el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que discrimina y trata de

manera desigual a personas que se encuentran en una situación similar, puesto que suprime la sanción pecuniaria exclusivamente para las personas que tomen los créditos a partir del 9 de julio de 2012, y la preserva para quienes contrajeron créditos con anterioridad a esa fecha. La distinción le resulta irracional, pues, en su entender, se trata de un mismo grupo de individuos, que no es otro que los deudores del sector financiero.

Estima que entre los dos tipos de deudores de la banca, hay identidad en los supuestos de hecho, pero, no en las consecuencias jurídicas, con lo cual, considera que se demuestra la discriminación. Advierte que los deudores del sistema financiero están en situación de debilidad frente a sus acreedores, evidenciándose una igualdad formal y una desigualdad material. Refiere que el trato diferenciado para los deudores que contrajeron obligaciones con los bancos antes del 9 de julio de 2012, carece de justificación

2.3. De igual forma, manifiesta que la norma bajo estudio resulta contraria a los artículos 6 y 29 de la Carta Política. En su criterio, uno de los pilares del derecho fundamental contenido en el artículo 29 Superior aplicable a toda clase de actuaciones que tiendan a concluir con la imposición de una sanción, se encuentra reflejado en la cláusula conforme a la cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Sostiene al respecto que el artículo demandado vulnera el derecho al debido proceso y desconoce el principio de legalidad de la falta, de la pena y de la imposición de la sanción, por cuanto lleva a que el deudor de un crédito otorgado con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1555 de 2012, al pagar anticipadamente la obligación contraída, sea sancionado conforme a una Ley, para ese momento, inexistente al acto que se le imputa.

Con miras a reforzar la anterior posición, indica que de conformidad con la Carta, se tendría que los pagos que se hagan anticipadamente en vigor de la Ley 1555 de 2012, independientemente de la época en la cual se constituyó la obligación, no deberían ser sujetos de sanción pecuniaria por parte de la entidad bancaria o corporación financiera como efecto general e inmediato de dicha ley, es decir, en virtud del principio de legalidad de la falta, de la sanción, de la imposición de la misma y del principio de seguridad jurídica, dicha norma debe ser aplicada a todos los hechos jurídicos, derechos y obligaciones anteriores y posteriores a su vigencia.

A juicio del actor, el precepto demandado contradice el principio de legalidad, pues, impide la aplicación inmediata de la ley y desconoce el fenómeno de la retrospectividad de la norma, por cuanto al evitar que hechos derivados de situaciones jurídicas gobernadas por normas anteriores, pero que se constituyen, se materializan y se consolidan en vigencia de la Ley 1555 de 2012, se les apliquen los efectos jurídicos de la nueva ley. Concluye que lo ocurrido soslaya tanto los derechos a la igualdad, a la justicia y a la equidad,

como el principio de legalidad de la conducta y de la sanción, todos ellos pilares fundamentales y necesarios del debido proceso.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en Auto de seis (6) de noviembre de dos mil doce (2012), la Secretaría General de esta Corporación informó que de acuerdo a las comunicaciones libradas se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante escrito allegado a través de apoderado, el 30 de noviembre de 2012, intervino el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de solicitarle a la Corte que se declare inhabilitada para pronunciarse de fondo frente al artículo 1º (parcial) de la Ley 1555 de 2012 o, en su defecto, declare su exequibilidad.

En primer lugar, expone que la presente demanda no cumple con el requisito de pertinencia, por cuanto el accionante se limitó a exponer consideraciones subjetivas de conveniencia de un problema particular que generan las normas censuradas, relativo a la imposibilidad de aplicar el pago anticipado de las obligaciones crediticias que fueren adquiridas con anterioridad a la expedición de la Ley 1555 de 2012.

Manifiesta el interviniente que, de no considerar la Corte procedente la solicitud principal, se deberá declarar la constitucionalidad del segmento censurado por los siguientes motivos.

Con respecto a la violación del artículo 1º Superior, el interviniente estima que la sanción por pago anticipado no es un beneficio como tal, sino una estimación anticipada de los daños que genera para la entidad otorgante del crédito el pago anticipado del mismo. Consecuentemente señala que la norma acusada no puede catalogarse como contraria al principio del Estado Social de Derecho en lo atinente a la búsqueda de la justicia, sino, por el contrario, la intención del legislador era prevenir que una asimetría de información al momento de conceder el crédito, afecte los intereses de una de las partes de la relación contractual.

Sumado a lo anterior, indica que del contenido del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual, *"en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración"*, se infiere que a partir del perfeccionamiento de un contrato, la relación contractual entre las partes se rige por lo dispuesto en el contrato y aquellas normas que hayan estado vigentes al momento de su celebración. Por ende, las leyes posteriores, excepto las que consagren derechos fundamentales, busquen la primacía del interés público o en las que el legislador expresamente haya dispuesto

consagrar su aplicación retroactiva, no están llamadas a surtir efectos en las relaciones jurídicas consolidadas.

Por consiguiente, argumenta que el régimen contemplado en el párrafo del artículo 1° de la Ley 1555 de 2012 protege la seguridad jurídica, la cual es una de las facetas del principio del Estado Social de Derecho y, en ese sentido, no es viable su aplicación retroactiva, toda vez que no se enmarca dentro de los supuestos que la Constitución Política prevé, toda vez que el legislador no le dio ese efecto.

En cuanto al cargo basado en el desconocimiento del artículo 13 Superior, señala que la existencia de la posibilidad del pago anticipado del crédito es un factor que incide en la determinación de la tasa de interés del mismo y, por tanto, la fecha de otorgamiento del crédito sí justifica la diferencia en el trato.

Adicionalmente, indica que es precisamente por lo anterior que solo a partir de la consagración del derecho al pago anticipado sin liquidación de sanción que los acreedores cuentan con la posibilidad de incorporar dicho componente en la determinación de la tasa de interés. Así las cosas, no es de recibo la consideración del actor relativa a la transgresión del derecho a la igualdad, por cuanto existen circunstancias objetivas que justifican el trato diferente, en este caso, la fecha de concesión del crédito.

En lo que atañe a la vulneración de los artículos 6 y 29 Superiores, manifiesta que disiente de la posición del actor, toda vez que en los contratos celebrados con antelación a la vigencia de la Ley 1555 de 2012, el texto del contrato es ley para las partes y que en virtud del principio de incorporación del derecho, la estimación consagrada en el artículo 1° de la Ley 1555 de 2012 no se entiende incorporada a los contratos celebrados antes del 9 de julio de 2012, pues el legislador no lo dispuso así. De este modo, la sanción de pago anticipado de los contratos de crédito otorgados antes del 9 de julio de 2012 es preexistente, razón por la cual, de verificarse el supuesto de hecho de la sanción, el acreedor tendría derecho a exigirla, sin que se configure una vulneración del debido proceso, pues, de igual manera, se ajustaría a las cláusulas establecidas en el contrato, por lo que no se desconocerían los derechos de los deudores de créditos anteriores a la expedición de la ley.

Concluye que al disponerse la aplicación de la Ley para los contratos celebrados a partir de la entrada en vigor de la Ley 1555 de 2012 se previenen los posibles efectos retroactivos del mandato y evita que las disposiciones de los contratos se vean alteradas, protegiendo así el principio de seguridad jurídica.

2. Superintendencia Financiera de Colombia

La Superintendencia Financiera de Colombia, mediante escrito remitido a esta Corporación el 30 de noviembre de 2012, intervino en el proceso de la

referencia, para defender la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con los argumentos que a continuación se reseñan.

La representante de dicha entidad, afirma, en primer lugar, que la intención del legislador al momento de la expedición de la norma fue buscar la protección del consumidor financiero al permitirle pagar anticipadamente sus operaciones de crédito.

Se refiere a continuación la interviniente al cargo relacionado con la violación del artículo 1º de la Constitución Política, para señalar que el precepto demandado no va en contravía del Estado Social de Derecho, por cuanto el principio constitucional imperante en Colombia es que la ley es irretroactiva y rige hacia el futuro. Señala que, contra lo afirmado por el demandante, el principio de irretroactividad de la ley se aplica a todos los hechos jurídicos, derechos y relaciones jurídicas que se constituyan a partir de su vigencia, aun cuando esto no se encuentre contenido expresamente en la disposición normativa.

Sumado a lo anterior y, aduciendo jurisprudencia y doctrina, asevera que del artículo 58 Superior, es viable colegir que la irretroactividad de la ley es la regla general, mientras que la retroactividad es la excepción a la regla y, por ende, debe ser expresa.

Agrega que el efecto retroactivo de las leyes se encuentra prohibido por razones de orden público y de seguridad jurídica, por cuanto las personas generan su confianza en la ley vigente y conforme a esta celebran sus transacciones y cumplen las obligaciones que les son impuestas. Por lo tanto, no es de recibo el argumento esgrimido por el actor, según el cual una norma que no es retroactiva resulta desconocedora del principio del Estado Social de Derecho.

En cuanto al cargo relativo a la transgresión de los principios de igualdad, legalidad y debido proceso, la interviniente indica que, contrario a lo esgrimido por el actor, la norma demandada se ajusta a los principios de equidad, justicia y legalidad, por cuanto establece de manera clara y concreta su aplicación, señalando quién es el destinatario y los límites temporales para su alcance.

Añade que el precepto demandado garantiza el cumplimiento del principio de legalidad y el debido proceso ya que dispone la posibilidad de prepagar anticipadamente los créditos derivados de operaciones financieras, bajo las condiciones que allí se establecen. Por consiguiente, en cuanto a los créditos adquiridos con antelación a la vigencia de la Ley 1555 de 2012, las condiciones de pago anticipado serán las pactadas en los respectivos contratos o, en su defecto, las contempladas en las normas que de manera supletiva resulten aplicables.

3. Universidad Externado de Colombia

Luis López Roca, Director del Departamento de Derecho Financiero y Bursátil de la Universidad Externado solicitó la exequibilidad de la disposición censurada.

Inicia su intervención refiriéndose a la aplicación de la Ley en el tiempo, advirtiendo que esta produce efectos desde el momento en que ella misma lo defina. Citando jurisprudencia de la Corte recuerda que distinta es la protección de la situación jurídica consolidada a la de la mera expectativa frente a la nueva Ley.

Seguidamente se ocupa del test de igualdad para el caso de normas que establezcan vigencias. Recuerda aspectos generales del principio de igualdad, igualmente alude a algunas generalidades del debido proceso y la legalidad de la sanción.

A partir de tales prolegómenos examina lo relacionado con el pago anticipado en el contrato de mutuo, citando una decisión de la Corte en la cual, estimó justa la penalidad por pago anticipado (C-252 de 1998 M.P. Carmenza Isaza de Gómez). Plantea que permitir el pago anticipado, cuando convenga al deudor, daría pie para admitir el cobro por parte del acreedor cuando este lo deseara, pues solo así se preservaría el equilibrio del pacto.

Para el análisis del caso concreto, propone un test de igualdad, atendiendo que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración en materia económica. Estima que el test débil es el apropiado por tratarse de un asunto en materia económica y del mismo concluye que el trato diferencial está justificado, pues, antes de la entrada en vigor de la Ley acusada, los contratos se rigieron por normas que la misma Corte consideró ajustadas al ordenamiento.

Agrega que el trato diferente al proteger los intereses de las partes es congruente con el Estado Social de Derecho y no hay obligación para el legislador de establecer en forma retroactiva el no pago de las penalidades pactadas. Considera, adicionalmente, que la diferenciación en este caso es proporcional y ajustada a la Carta. Extender la medida afecta la libertad contractual y genera inseguridad jurídica.

Finalmente, manifiesta que no se viola el principio de la legalidad de las penas, pues el legislador dejó vigente la sanción por el pago anticipado, lo cual es aplicación del principio *tempus regit actus*. Precisa que el actor confunde la sanción por el no pago con las sanciones de carácter penal y de derecho administrativo, cuya finalidad y contenido son diferentes.

Con tales fundamentos afirma la constitucionalidad del texto demandado.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

5.1. En el término de fijación en lista, el señor Smith Noriega y otros ciudadanos, se hicieron partícipes de la causa suscitada a propósito de la acción pública de inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 1555 de 2012 y, en escueta comunicación solicitaron a esta Corporación que declarara la inexecutable de la referida norma.

Consideran que se vulnera el artículo 13 de la Carta, patrocinándose el enriquecimiento de los bancos y causándose perjuicio a los ciudadanos. Estiman que el beneficio no debe tener limitaciones y debe propenderse a la equidad para los consumidores.

5.2. En otro lacónico escrito, la ciudadana Yenny Naranjo y otros signatarios, se pronunciaron sobre la demanda de la referencia con el objeto de defender la constitucionalidad de la norma reprochada. En cuanto hace al cargo por violación del principio de igualdad, disienten de la postura del demandante, al señalar que la disposición no brinda un trato desigual a las personas, pues éstas cuentan con la posibilidad de acceder a la modalidad de venta de cartera consagrada en la Ley 1231 de 2008 con otras entidades financieras, lo cual posibilitaría que todos los deudores tengan la capacidad de elección de una tasa más baja dentro del sector bancario.

5.3. Entre tanto, Carlos Losada y otros ciudadanos, intervinieron en el presente asunto, coadyuvando la solicitud del demandante. Al efecto manifiestan que el texto acusado vulnera el principio de la igualdad por cuanto se limita a proteger tan solo a un sector reducido de la sociedad, desconociendo la cantidad de deudores que adquirieron sus créditos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1555 de 2012. Agregan que es evidente la parcialidad de la ley y el desconocimiento de la primacía del interés general.

En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, señala el interviniente que la ley demandada efectivamente lo desconoce, especialmente en lo relativo al principio de legalidad, según el cual "nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, pues la norma demandada impide el efecto general inmediato de las normas jurídicas, ya que si el deudor al cual se le ha otorgado un crédito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1555 de 2012 hace el pago anticipado en la vigencia de ésta, estaría expuesto a la penalización, conforme a las leyes que son preexistentes al acto que se le imputa, indistintamente de la fecha en la que se haya adquirido el crédito.

5.4. El ciudadano Daniel Alarcón, intervino en defensa del texto acusado, explicando que pocos contratos se celebran sin búsqueda de provecho como objeto contractual. En el mutuo, el deudor se beneficia al acceder a la

liquidez y el acreedor con el rendimiento sobre lo prestado. Cita en favor de su tesis jurisprudencia de la Corte en la que se estimaron como justas las estipulaciones del mutuo. Precisa que la mal llamada sanción por prepago, no es producto de la violación de una norma legal, sino, una solución que permite al deudor un pago anticipado.

5.5. Fuera de término allegó un escrito el ciudadano Henry Sanabria, en el cual sostiene que la disposición debe ser declarada exequible pues no vulnera el artículo 1° de la Carta dado que no se está autorizando ningún abuso por parte de las entidades financieras. Agrega que tampoco se desconoce el derecho a la igualdad, pues, los créditos adquiridos con anterioridad a la vigencia de la ley cuestionada, se rigen por otras disposiciones, en particular, el artículo 2229 del Código Civil, atinente a contrato de mutuo. Tras citar jurisprudencia de la Corte, afirma que extender la exclusión de la penalidad por pago anticipado, a los créditos otorgados antes de la entrada en vigencia de la ley tachada, implicaría desconocer estipulaciones válidamente pactadas y por ende, derechos adquiridos.

Concluye su escrito aseverando que no se presenta una violación al debido proceso, pues, los deudores conocían desde el momento de la celebración del contrato, cuales eran las sanciones pactadas en caso de darse un pago anticipado.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5494, del 16 de enero de 2013, intervino en el trámite de la presente acción, solicitándole a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Asume como único cargo formulado por el actor la violación del principio de igualdad, por no extender la disposición cuestionada el beneficio del prepago sin penalización, a los créditos contraídos con antelación a su entrada en vigencia. Para resolver el problema jurídico, la Vista Fiscal afirma que la disposición acusada es una norma que busca establecer un derecho del consumidor financiero a realizar pagos anticipados en toda operación de crédito sin incurrir en ninguna penalización o compensación por lucro cesante y, por tanto, se trata de una regla de orden económico encaminada a tener aplicación en las relaciones de captación de dineros del público y su colocación en el mercado.

Señala que cuando el Estado interviene para regular la actividad económica conforme a lo previsto en el artículo 334 Superior, el legislador dispone de una amplia libertad de configuración, motivo por el cual solamente es viable cuestionar la legislación de la materia cuando su inconstitucionalidad sea

manifiesta, ya sea porque se transgreden garantías fundamentales o porque se expiden regulaciones irrazonables o desproporcionadas.

En cuanto al cargo relativo a la violación de la garantía a la igualdad, expresa que cuando se trata de normas de intervención del Estado en la economía, ésta solamente procede frente a circunstancias o instituciones que reúnan las mismas condiciones y los mismos supuestos de hecho aplicables en todos sus elementos y no de manera parcial e incompleta.

Precisa que la materia que regula la norma en mención corresponde a contratos de mutuo con entidades financieras, en lo atinente a los pagos anticipados sobre los mismos sin penalización o compensación alguna, lo cual se sustenta en el artículo 335 Superior. Así mismo, indica que dicha norma se refiere a la explotación empresarial del derecho a la propiedad privada, el cual, conforme al artículo 58, no puede ser desconocido por leyes posteriores.

En ese orden de ideas, a su juicio, toda relación contractual se rige por el principio de la buena fe, especialmente aquellas que se pactan entre particulares, tal como lo establece el artículo 83 Superior.

Por lo anterior, considera que es viable afirmar que existe una diferencia entre los contratos de mutuo celebrados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1555 de 2012 y los que se celebraron con anterioridad a esta, distinción que atiende los costos del dinero, pues antes de la entrada en vigor de la ley en comento el cumplimiento de los contratos en materia de duración se aseguraba por medio del pacto de cláusulas de penalización o compensación con la finalidad de que la entidad financiera cubriera los costos del dinero captado, los de seguros sobre los mismos y los administrativos, al igual que los relacionados con la banca central. Dichos costos se reflejaban en la manera de calcular el interés correspondiente.

Agrega que si el anterior contexto contractual no se respetara a partir de la vigencia de la Ley 1555 de 2012, se desconocería el principio de la buena fe en lo relativo a la confianza legítima, por cuanto se haría incurrir a la entidad financiera prestamista en unos costos inesperados e imprevisibles consecuencia de pagos anticipados de créditos que ya tenían unas previsiones y compromisos adquiridos con base en la vigencia segura de los mismos.

En igual sentido, expresa que a partir de la entrada en vigor de la Ley 1555 de 2012, las entidades financieras han tenido que modificar la estructura de los costos de los contratos de mutuo toda vez que el efectuar pagos anticipados en toda operación de crédito sin ningún tipo de penalización o compensación constituye un derecho del consumidor financiero, el cual, a su vez, configura un riesgo para las entidades en mención, que se reflejará en los intereses que cobren por los créditos, creándose una diferencia de relación contractual para el prestatario en relación con los tipos de contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 1555 de 2012.

Así las cosas, la Vista Fiscal afirma que se trata de actividades económicas que se desarrollan en condiciones de mercado, cuyos defectos deben ser corregidos por el Estado a través de sus facultades de intervención en la economía, motivo por el cual no es viable predicar un desconocimiento de garantías fundamentales relacionadas con los contratos de mutuo celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1555 de 2012, específicamente porque quienes deciden tomar un crédito es porque lo requieren para satisfacer una necesidad y tienen la capacidad de asumirlo, indistintamente de su condición económica, pues de lo contrario, obraría de mala fe.

Para concluir se refiere al aspecto social, para lo cual señala que aun cuando la medida cubre amortizaciones de créditos de cualquier monto, en la realidad esta se dirige a medios socioeconómicos medios y altos, pues son estos quienes realmente cuentan con la capacidad económica para liberar recursos destinados a cubrir pagos anticipados sobre créditos hasta por 880 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Por ende, la finalidad de la medida es evitar riesgos sistémicos en el sector financiero por contingencias futuras en el cumplimiento de las obligaciones crediticias.

En consecuencia, el Jefe del Ministerio Público concluyó que la posibilidad de pago anticipado de créditos con entidades financieras sin ningún tipo de penalización o compensación, aplicable a partir de la vigencia de la Ley 1555 de 2012, no compromete el derecho al trato igual en relación con los deudores de créditos adquiridos con entidades financieras antes de la vigencia de dicha ley, siendo del caso declarar la exequibilidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir la demanda de la referencia.

2. Cuestiones preliminares

Previo a decidir y dada la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima la Corte que resulta oportuno considerar lo relacionado con el cumplimiento de los requisitos de la demanda.

Censura este interviniente la pertinencia de las acusaciones, pues en su sentir, solo se aducen reparos de conveniencia por parte del actor. En este sentido, advierte la Corte que si bien es cierto, en el libelo acusatorio, se incorporan razones de evidente inconformidad por inconveniencia a raíz de lo dispuesto por el legislador, las cuales no son propias para fundar un cargo en materia de

inconstitucionalidad, también lo es que al lado de las mismas, se agregan motivos de inconstitucionalidad frente a la disposición acusada. En tal sentido, vale decir que si bien los criterios personales de animadversión por lo dispuesto en un texto legal, no son razón suficiente para activar el control constitucional, la presencia de este tipo de manifestaciones no impiden a la Corte ejercer su tarea, si concomitantemente, como en el presente caso ocurre, se invocan razones de inconstitucionalidad.

Por otro lado, resulta conveniente observar, en relación con el cargo por violación al principio de igualdad, que esta Corporación ha establecido en reiteradas ocasiones, un mayor nivel de exigencia cuando se trata de tachar disposiciones presuntamente transgresoras del mencionado parámetro. En esta ocasión, el actor no evidencia solvencia en el manejo de la técnica para la elaboración del precitado tipo de acusaciones, no obstante lo cual logra poner de presente su inconformidad alcanzando los mínimos requeridos para admitir el cargo.

Por ello, en aplicación del principio *pro-actione*, según el cual dado el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, se impone la flexibilidad, en tanto, se encuentran los elementos suficientes para emitir una decisión de fondo¹. Consecuentemente en esta oportunidad, procederá la Corte a pronunciarse sobre la censura a la disposición en relación con el desconocimiento del artículo 13 de la Carta.

En lo atinente a la presunta vulneración del artículo 6 de la Constitución, nada se considerará por esta Corporación, dado que no hay en la demanda, ningún motivo que explique la inconformidad del texto acusado con la disposición constitucional mencionada. La referencia parece contraerse a afirmar que los mismos argumentos que soportan el quebrantamiento del debido proceso, son razones para afirmar la vulneración del artículo 6 Superior.

3. Los Problemas Jurídicos

Revisadas las cuestiones preliminares, se hace necesario precisar los problemas jurídicos a considerar por la Corte Constitucional. Para ello, se atiende la Sala a los cargos elevados por el actor.

Un primer asunto que se impone atender guarda relación con el quebrantamiento del principio de igualdad por parte del enunciado contenido en el parágrafo del artículo primero de la Ley 1555 de 2012, por medio del cual se adicionó el artículo 5 de la Ley 1328 de 2009. En tal sentido, corresponde a la Sala contestar el siguiente interrogante ¿se vulnera el principio de igualdad, cuando el legislador establece la posibilidad de pago anticipado sin ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, en operaciones de crédito que se ajustan a las condiciones del literal g) del

¹ Ver Sentencias C- 609 de de 2012 M.P. Palacio Palacio, C- 781 de 2012 M.P. Calle Correa, entre otros pronunciamientos.

artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, solo para créditos otorgados a partir de la vigencia de la Ley?.

Seguidamente, debe la Corte establecer si la posibilidad de pago anticipado sin ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, en operaciones de crédito que se ajustan a las condiciones del literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, solo para créditos otorgados a partir de la vigencia de la Ley, atenta contra el Estado Social de Derecho por no extender el beneficio a los créditos contraídos con antelación a la Ley.

Finalmente, la Sala deberá determinar si el cobro de la penalidad por pago anticipado de los créditos cuyas condiciones se adecuan a las contempladas en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, pero, contraídos con anterioridad a la vigencia de dicha Ley; constituye una violación al principio de legalidad de la pena y de contera al debido proceso.

Para resolver los problemas planteados, procederá la Corte, en primer lugar, a considerar los motivos que asistieron al legislador para expedir la norma del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009. Seguidamente, se examinará brevemente, en el marco del Estado Social de Derecho, la situación de los derechos del consumidor frente a la libertad jurídica en el contrato. Posteriormente se recordarán algunas consideraciones básicas sobre el test de igualdad. Finalmente, se examinará el caso concreto.

4. Los motivos del legislador en la expedición del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009

Dado que se trata de una disposición con varios contenidos y, por ende varias finalidades, procederá la Corte a repasar aquellos móviles que de manera general inspiraron la producción del precepto referido en el subtítulo y, particularmente, se retomará la razón que inspiró el párrafo atacado en esta demanda.

Vista la exposición de motivos del proyecto de Ley 178 de 2011 Cámara², se puede advertir que el legislador obró, preocupado por un sistema financiero que permite fidelizaciones forzosas, en razón a que los deudores de los créditos, salvo los hipotecarios que realicen pagos anticipados, podían ser objeto de una penalización a cargo del deudor. Dicho de otro modo, dada la referida penalización, no habría mayores alicientes para buscar otro crédito y, consecuentemente, el deudor se ve atado a la entidad crediticia con la cual tiene su obligación monetaria.

En la misma manifestación del legislador se advierte que dicha fidelización forzosa distorsiona la competencia, generando ineficiencia en el mercado financiero. Ello acontece, porque los bancos no se ven obligados a competir en el mercado de créditos, salvo en materia hipotecaria. La conducta de la banca

² Gaceta del Congreso de la República 009 de 2011

se explica, pues, en razón, de la penalidad por el pago anticipado, al deudor le resulta poco atractivo cancelar anticipadamente y buscar una oferta de crédito más barato.

En materia hipotecaria, la competencia en términos de créditos con preferibles tasas de interés, funciona de mejor manera. Un deudor ante la posibilidad de pagar anticipadamente, sin necesidad de cancelar una penalización, puede optar por un crédito más módico, satisfaciendo previamente su obligación monetaria con la entidad financiera que le suponga una mayor erogación económica.

En este contexto se propuso un proyecto que, inicialmente no contaba con la diversidad de contenidos con la cual fue aprobado finalmente por el Congreso, pero, en términos generales allí estaban las razones con las cuales se argumentó la iniciativa legislativa. Esta, se expresó en tres aspectos:

- a. Mejora de la relación entre entidades financieras y usuarios, pues las multas afectan negativamente la movilidad del consumidor que busca crédito.
- b. Establecimiento de un mecanismo que permitiera elevar el bienestar al aumentar la eficiencia del mercado en términos de consecución de créditos más asequibles, eliminando una de las fuentes más importantes de fidelización forzosa.
- c. En momentos de crisis financiera, las refinanciaciones se hacen necesarias, al posibilitar el prepago a través de compras de cartera, se cuenta con una "herramienta crucial para enfrentar fenómenos nacionales y de contagio internacional"³

Igualmente, se consideró en su momento que las disposiciones tendientes a eliminar la sanción por prepago permitían una mayor bancarización, favoreciéndose el crédito formal, frente a formas de crédito informal. Adicionalmente, se destacó en la propuesta legislativa, la ventaja de la consiguiente reducción de las tasas de interés, con lo cual el mercado del crédito bancario resultaba más interesante para quienes requiriesen de crédito.

El proyecto incluyó algunas referencias de otros ordenamientos jurídicos en América Latina, en los cuales, se establecieron medidas financieras que autorizaban los prepagos de deudas con instituciones financieras sin necesidad de cancelar penalidades.

Desde su mismo origen, la propuesta legislativa recordó la sentencia C- 252 de 1998 M.P. Isaza de Gómez, en la cual se consideró como justa la regla que establecía la sanción para el deudor por el pago anticipado en el contrato de mutuo. Sin embargo, se destacaba que el Estado, por virtud de lo dispuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, podía intervenir en la

³ Ibidem

economía con miras a garantizar la libre competencia y lograr un orden económico y social justo.

Las motivaciones que se constituyeron en fundamento de la normatividad expedida por el Congreso se mantuvieron a lo largo del debate legislativo. Eso sí, se incorporaron otros contenidos con la finalidad de “no afectar la actividad financiera y (...) evitar distorsiones que (pudiesen) llegar a generar un efecto contrario al deseado (como que) los servicios financieros no se presten, se encarezcan o disminuya su calidad (...)”⁴.

Por lo que atañe a la finalidad específica de la medida que aquí se censura, esto es, la posibilidad de pago anticipado para los créditos otorgados a partir de la entrada en vigencia de la Ley, nuevamente resulta oportuno, revisar el propósito del legislador.

Ilustrativo en este último sentido, resulta el debate en el seno de la respectiva Comisión en la Cámara de Representantes. En dicha ocasión, comenzando el debate, se presentaron declaraciones de impedimento por parte de algunos miembros de la Comisión, estos aducían que tenían en aquel momento créditos de consumo y, consideraban que tal circunstancia se constituía en obstáculo para participar en el debate legislativo. Frente al hecho referido, se dio la discusión sobre la procedencia del inconveniente por razón de tener un crédito de consumo. Finalmente, los impedimentos fueron desestimados y tuvo lugar la aprobación y discusión del proyecto. Lo importante de este detalle, estriba en que uno de los ponentes frente al tema que preocupaba a algunos legisladores explicaba:

“(...) Honorable Representante Carlos Alejandro Chacón Camargo:

*Perdón. Presidente, aquí el tema a tratar por el doctor Barguil y que lo acompañamos todos los que fuimos ponentes, (...) además le quiero decir lo siguiente, **si pretendemos declararnos impedidos por tener un crédito de consumo, con solo la tarjeta de crédito, ya todos estarían impedidos. Yo soy ponente y tengo claridad mental y hay fallos de la Corte Constitucional en el sentido de que todos, primero esto es de beneficio general y segundo toda decisión que tomemos acá, inmediatamente sea sancionada la ley, si llegara a serlo, presidente, regirá hacia futuro, por lo tanto será por los nuevos acuerdos de voluntades que se rijan de la fecha de la sanción a futuro, la ley no es retroactiva en ese sentido, por lo tanto ninguna persona que hoy tenga un crédito de consumo, se estaría beneficiando precisamente de esas circunstancias, porque sería para el futuro inmediato.(...)**”⁵ (negrillas fuera de texto)*

Insistía posteriormente el mismo representante, una vez resuelto el asunto de los impedimentos:

⁴ Ponencia para tercer debate proyecto 152 de 2011 Senado, 178 de 2011 Cámara. Gaceta 198 de 2012

⁵ Acta 24 de junio 08 de 2011. Gaceta del Congreso 526 de 2011

“(...) Presidente, yo quiero hacer la misma claridad y la quiero dejar para el proyecto de ley, en el sentido que se acompaña el proyecto de ley, en el entendido que rige a partir, todas esos beneficios, toda esa posibilidad, el pago anticipado de crédito a partir de la sanción de la ley. (negrillas fuera de texto)”

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Ángel Custodio Cabrera Báez:

Es que ni siquiera dejar constancia, vuelvo a repetir.

Secretaria:

Estamos en la votación caballeros.

Hace uso de la palabra el señor Presidente honorable Representante Ángel Custodio Cabrera Báez:

Doctor Simón Gaviria.

Honorable Representante Simón Gaviria Muñoz:

Darle amablemente la memoria histórica de la Comisión, que este Congreso se han votado normas como por ejemplo del UPAC y lo ha hecho de manera retroactiva, nosotros podemos hacer modificaciones a los Códigos de estabilidad jurídica, podemos hacer modificaciones del impuesto al patrimonio retroactivo, podemos hacer aunque creo que nadie acá clasifica para el impuesto al patrimonio, pero podemos hacer modificaciones a, digamos a normas de manera retroactiva, como lo vamos a hacer en muchas iniciativas y aun así sin normas generales, sin beneficio específico para la persona, no generan inhabilidad. Entonces.(...)”
(negrillas fuera de texto)

Como se puede apreciar, en la intervención de otro representante, Simón Gaviria, mucho del interés del legislador en mantener la presencia de la disposición que permite la sanción por pago anticipado en materia de créditos bancarios, estribó en velar por la pulcritud y transparencia en la decisión y no precisamente en guarda de la seguridad jurídica contractual. Incluso, como se puede apreciar en la última intervención transcrita, se manifiesta que no cabrían mayores reparos si la norma tuviese carácter retroactivo, pues, de ello habría antecedentes.

Para reforzar la consideración precedente, resulta oportuno referir que cuando se dio la discusión en el tercer debate, en el Senado de la República y, se incorporaron ajustes al texto legal, aduciendo para ello la búsqueda de un equilibrio entre el propósito de la Ley y el posible efecto de la medida, no se hizo alusión a la disposición aquí acusada. Se dijo en su momento en el informe de ponencia, citado *in extenso*:

“(...) Es nuestro consenso como ponentes del proyecto que un mayor nivel de protección de los consumidores financieros, a través del reforzamiento de los derechos consagrados en el artículo 5° de la Ley

1328 de 2009, fortalece el ofrecimiento y desarrollo de los servicios financieros. En este sentido, se considera que el espíritu del proyecto de ley es adecuado al logro de estos objetivos. No obstante lo anterior, la herramienta que se sugiere en el proyecto para alcanzarlos, tal y como está redactada, debe afinarse para no afectar la actividad financiera y de esta manera evitar distorsiones que puedan llegar a generar un efecto contrario al deseado(...)"

"(...) cuando el banco se ve obligado a aceptar el prepago de los créditos sin el cobro de ningún tipo de penalidad, se produce un descalce financiero con perjuicio económico para la entidad. Ello porque no solamente no va a recibir el dinero previsto en el contrato por concepto de los intereses causados, sino que además se va a ver obligado a asumir el costo de pagarle al ahorrador la tasa de interés que acordó al inicio del contrato de depósito. La situación descrita, al generar un desbalance económico para los establecimientos de crédito, termina perjudicando a los futuros clientes de las entidades, pues conllevaría el incremento de las tasas de interés de los créditos que se colocará en el futuro inmediato.

Visto lo anterior, resulta necesario lograr un equilibrio entre el propósito del proyecto de ley y el posible efecto negativo que la medida pueda conllevar a la actividad financiera si no se ajusta en el sentido apropiado. Esta evaluación nos llevó a concluir que la eliminación de la penalidad por prepago posiblemente conllevará a los establecimientos de crédito una serie de costos directos e indirectos que deben reconocerse en la ley con la posibilidad de que sean aplicados al deudor, a fin de no generar un tratamiento inequitativo en la relación contractual que se regula.(...)"⁶

Y más adelante, tras considerar los aspectos constitucionales, se precisaban los ajustes en la redacción del texto del artículo 1, los cuales se enunciaban así:

"(...) el beneficio se aplicará a todo crédito concedido en moneda nacional, así como el reconocimiento de los costos operativos y financieros en que incurrió la entidad como consecuencia de la operación. De igual manera, con el objeto de proteger los créditos que por su monto han podido ser objeto de apalancamiento y los proyectos de larga maduración fondeados mediante la obtención de recursos a plazos fijos, se propone establecer un límite en salarios mínimos mensuales legales vigentes a partir del cual el derecho no sea aplicable. Complementariamente, el artículo se ajusta en el sentido de circunscribir la posibilidad de prepago, en el evento en que existan múltiples créditos con una misma entidad, con la finalidad de evitar el fraccionamiento de los créditos que permita el desconocimiento del mencionado límite. Finalmente, consideramos que con los ajustes incorporados el alcance de la norma es suficiente razón por la cual es

⁶ Gaceta del Congreso No. 198 de 2012

innecesario facultar al Gobierno Nacional para su reglamentación y por tal razón se sugiere la eliminación del artículo 3º. (...)”⁷(negritas fuera de texto)

Como se puede apreciar, cuando se aludió a los ajustes tendientes a lograr el equilibrio entre el consumidor financiero y la entidad crediticia, no se hizo mención de la medida encaminada a eliminar la penalización por pago anticipado solo para los créditos contraídos con posterioridad a la sanción del texto legal.

Concluye entonces la Corte, que como finalidades generales de la disposición en la cual se ubica la exclusión de la multa por pago anticipado en materia de los créditos bancarios descritos en el literal g) del artículo 1º de la Ley 1555 de 2012; se tienen:

- a. Mejorar la relación entre usuarios y entidades financieras, generando mayor movilidad del consumidor que pretende crédito.
- b. Establecer un mecanismo que propenda hacia la elevación del bienestar al incrementar el acceso al crédito en mejores condiciones, por el aumento en la eficiencia del mercado financiero, suprimiendo una fuente importante de fidelización forzosa.
- c. Posibilitar refinanciaciones a través de compras de cartera, como un elemento importante en momentos de crisis financiera internacional.

Por lo que tiene que ver con el *telos* del párrafo atacado por el actor, es importante, advertir que el deseo de los congresistas de revestir de transparencia su actuación, jugó un papel significativo en la justificación de la incorporación del precepto en el artículo 1º de la varias veces mencionada Ley 1555 de 2012. Entiende el Tribunal Constitucional, que el texto censurado, no hacía parte de las medidas vitales para lograr los fines generales antes mencionados.

5. Los derechos del consumidor y el usuario financiero frente a la libertad jurídica contractual en el marco del Estado Social de Derecho. La intervención del Estado.

El derecho del consumo, ha tenido una historia relativamente reciente, dice Reyes López que en los inicios del siglo XX, los ordenamientos jurídicos se preocupaban más por los principios inspiradores del liberalismo⁸. Tales preceptos encontraban en la protección de la autonomía del individuo y en la ausencia de interferencia del Estado en el ámbito de dicha esfera, sus mejores propósitos de orden político económico y jurídico. Con la diversificación de la

⁷ *Ibidem*

⁸ Reyes López, M.J., “Génesis y delimitación del derecho del consumo en los ámbitos comunitario, estatal y autonómico” en *derecho de consumo*, K Reyes López (coord.), Ed. Tirant lo Blanch libros, Valencia, 1999, pp.21-46. Ver también Piris Cristian, “Evolución de los derechos del consumidor” en *unne.edu.ar*, consultado mayo 17 de 2013

producción de bienes y el aumento en la prestación de servicios las reglas de un derecho decimonónico exigirían ser revisadas.

5.1 La Intervención del Estado en el ámbito de la libertad económica.

Advertido sucintamente el contexto, se tiene que frente a la empresa organizada, se hace presente el último eslabón de la cadena producción-distribución – comercialización. Este, es el consumidor. Dicho sujeto, se ve inmerso en una realidad económica en la cual tanto su capacidad adquisitiva como su posibilidad de consecución de recursos, son el objetivo de productores de bienes y prestadores de servicios. Dada la capacidad de las organizaciones económicas, el consumidor se hace no solo presa, sino víctima de frecuentes abusos en el mercado. La idea de autonomía, propia del liberalismo e incrustada en el derecho privado, resulta insuficiente para prestar protección a este nuevo titular de derechos. La referida circulación masiva de bienes y servicios hizo exigibles nuevas formas de contratación que superaban el viejo molde del contrato tradicional. La presencia de cláusulas predispuestas por el contratante más fuerte se tornó en necesidad y, frente a una situación de sumisión por parte del adquirente de bienes y servicios, se hizo imperativa la intervención del Estado.

La realidad imperante desbordó el marco de la legislación y ocupó la actividad del constituyente. La insuficiencia del ordenamiento civil, para dar cuenta de nuevas situaciones del tráfico económico dejaría de ser un asunto exclusivo del derecho privado para interesar al derecho público. Expresiones de esta nueva concepción del viejo contrato privado, hallaron eco en varios preceptos de la Constitución Política de 1991, así por ejemplo, el artículo 333 de la Carta destaca la libertad de la iniciativa privada, pero, le señala como límite el bien común y, a la libre competencia económica, le estatuye responsabilidades.

Esta Corporación destacó tempranamente la existencia y necesidad de tales limitaciones a la autonomía contractual y, de contera, a la libertad empresarial, en la sentencia C- 524 de 1995 M.P. Gaviria Díaz dijo:

(..) el Estado al regular la actividad económica (sic) cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común (...) no podría en desarrollo de su potestad de intervención interferir en el ámbito privado de las empresas, es decir, en su manejo interno, en las técnicas que se deben utilizar en la producción de los bienes y servicios, en los métodos de gestión, pues ello atentaría contra la libertad de empresa y de iniciativa privada; pero sí puede, desde luego, proteger los intereses sociales de los trabajadores, las necesidades colectivas del mercado, el derecho de los consumidores y usuarios, etc. De ahí que se haya dicho que "la autonomía de la voluntad y por tanto de

empresa ya no se proyecta sobre el mercado con la absoluta disponibilidad y soberanía de antaño, sus limitaciones de derecho público o privado forman parte ya del patrimonio irreversible de la cultura jurídica contemporánea. Y, en tal sentido, no puede interpretarse que el mandato constitucional de la libertad de empresa comporta el desmantelamiento integral de todas esas restricciones y limitaciones." (subrayas fuera de texto)

De manera más reciente y como labor de una labor jurisprudencial de más largo aliento, ha dicho la Sala:

"(...) Teniendo en cuenta que estas libertades no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad, la Corte ha precisado que las libertades económicas pueden ser limitadas."(C -197 de 2012 M.P. Pretelt Chaljub)⁹

Una de las manifestaciones más importantes de esa libertad de empresa en el mundo contemporáneo es la actividad financiera. La circulación de bienes y servicios, no se concibe hoy sin la operación del actor financiero en el mercado. Por ello, el constituyente, en el artículo 335, consagró que *"las actividades financiera, bursátil (...) y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación (...) son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado (...)"*. En diversas ocasiones, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la legitimidad y necesidad de la injerencia estatal en el medio financiero, como muestra de dicha postura se tiene:

*"(...) Ha dicho la Corte que la actividad financiera es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro - inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos."*¹⁰ (C- 1062 de 2003 M.P. Monroy Cabra.)

En la misma providencia, la Corte también ha justificado tal interés del Estado en la gestión financiera. Los móviles del interés estatal en el tráfico financiero, van desde la preocupación por la estabilidad macroeconómica, hasta el interés en los derechos individuales de los asociados, siendo todos ellos de especial cuidado para el constituyente. Se precisó en la providencia:

⁹ Una consideración más detallada de las diversas situaciones en que se materializa la intervención estatal en la economía, puede hallarse en la sentencia C- 150 de 2003 M.P. Cepeda Espinosa. De igual modo, la citada C- 197 de 2012 incorpora criterios hermenéuticos para la comprensión y definición la intervención del Estado en la economía. Una síntesis de los criterios establecidos por la jurisprudencia para evaluar la admisibilidad de la intervención estatal en materia económica, se encuentra en la sentencia C- 352 de 2009 M.P. Vargas Silva.

¹⁰ Cfr. Sentencia C- 1107 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

“(...) la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Además, la actividad propiamente financiera tiene repercusión en la soberanía monetaria del Estado, pues es sabido que el papel que el sistema financiero cumple dentro de la economía implica la emisión secundaria de moneda, mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión, por lo cual su adecuada regulación, vigilancia y control compromete importantes intereses generales. Pero más allá de este interés público, corresponde también al Estado velar por los derechos de los ahorradores o usuarios, razón que también milita para justificar la especial tutela estatal sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora y sobre cualquier otra que implique captación de ahorro de manos del público.¹¹” (negrillas fuera de texto).

En una decisión más reciente, la Corte ha reiterado dicha línea argumentativa y ha explicitado el papel de protección al consumidor financiero que subyace al interés estatal en el desempeño del sector financiero:

“(...) además de las finalidades generales inherentes a toda situación de intervención estatal en la economía, antes referidas, existen otros objetivos específicos de escrutinio público, como el propósito de democratizar el acceso al crédito, la necesidad de controlar ciertos efectos macroeconómicos que la actividad financiera genera, y el mantenimiento de la confianza del público en las instituciones que conforman el sistema financiero, y en el sistema mismo como conjunto¹²(...)” (C-909 de 2012 M-P- Pinilla Pinilla)

A este punto, ninguna duda cabe sobre la afectación que los cambios económicos han acarreado a la vieja figura de la autonomía individual como soporte esencial del contrato. Las nuevas condiciones del mercado y la disparidad de los actores del mismo han implicado para los Estados el deber de intervenir en dicha esfera, en aras de proteger otros derechos, de los cuales, son titulares en muchas ocasiones, sujetos en condición de debilidad o vulnerabilidad frente a otros cuya situación los convierte en dominantes.

Entiende pues la Corte que el estudio de constitucionalidad de normas que implican relaciones contractuales entre entidades financieras y usuarios del sistema, en el marco de la actividad financiera supone la consideración de los presupuestos constitucionales hasta aquí trazados, sin olvidar el peso específico que en ese ejercicio hermenéutico tiene la fórmula política acogida

¹¹ Cf. Sentencia C-940 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Sobre este aspecto, ver particularmente C-560 de diciembre 6 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; C-780 de julio 25 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño; y C-1062 de noviembre 11 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

por el constituyente de 1991 y, su incidencia en los derechos de los consumidores.

5.2 El Estado Social de Derecho y la protección al consumidor y al usuario del crédito como forma de democratización del crédito

Copiosa ha sido la doctrina que atribuye al Estado Social de Derecho la obligación de alcanzar la realización efectiva de los derechos. Dice el Profesor Elías Díaz:

El Estado va hacerse así decididamente intervencionista con objeto de poder atender y llevar a la práctica esas perentorias demandas sociales de (...) mayores cotas y zonas de igualdad real (...) compromiso por el Estado para políticas de bienestar (...)"¹³

Y en su ya clásica obra sobre el proceso de surgimiento, consolidación y dificultades del Estado Social de Derecho explicaba:

"(...) lo que se viene a poner ahora en tela de juicio es la eficacia del liberalismo clásico como sistema capaz de resolver los difíciles y complejos problemas que en el marco de una moderna sociedad industrial se plantean tanto a nivel de la expansión y el desarrollo económico como a nivel de la acción ejecutiva y administrativa de los órganos de gobierno. La cultura de masas, la planificación incluso capitalista, la sociedad de consumo, el constante progreso de la técnica, etc., son hechos y problemas que no parecen encontrar suficiente solución a través de los instrumentos y procedimientos típicos del estado Liberal. (...) Frente a ello, lo que se propugna en el Estado Social de Derecho es un Estado decididamente intervencionista (...)"¹⁴

Esta Corte desde sus inicios no ha sido ajena a esa formulación del compromiso estatal en la materialización de los derechos. Desde la fundacional sentencia T- 406 de 1992 M.P. Angarita Barón, se dijo:

"(...) (la) intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica. (negritas fuera de texto).

¹³ Díaz, E. "Estado de derecho y Legitimidad Democrática" en *Estado, Justicia, derechos*, E.Díaz, J.Colomer (Eds.), alianza editorial, Madrid, 2002, p.92

¹⁴ Díaz, E. *Estado de derecho y Sociedad Democrática* Edicusa, Madrid, 1978, p.97

*(...) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales”.*¹⁵

Posteriormente, precisaba la Corte:

*“(...)a) Es de la esencia de la filosofía política que inspira al Estado Social de Derecho la de asegurar, como cometido básico de éste, inherente a su finalidad social, la atención y satisfacción de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, y otras, que aseguren el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, con el fin de hacer efectiva la igualdad material entre todos los integrantes de la comunidad.(...)”*¹⁶
(negritas del original)

En pronunciamiento más reciente dijo el Tribunal Constitucional a propósito del papel del Juez en el Estado Social de Derecho:

*“(...)el papel del juez en un Estado democrático de derecho se convierte en la piedra angular o en el canal autorizado para garantizar la efectividad de los derechos consagrados constitucionalmente. Por tal razón, su labor no puede ser paquidérmica ni mecánica, sino que debe obedecer a una valoración integral y racional de los diferentes elementos que estén presentes al decidir un caso concreto, de tal manera que la decisión dictada goce de coherencia interna y externa (...)”*¹⁷

Encuentra, pues la Sala que las medidas encaminadas a materializar los derechos de las personas y, entre cuyos propósitos se advierte el incremento del bienestar y la calidad de vida de las mismas, son congruentes con el Estado Social de Derecho. Del mismo modo se impone como criterio que signa la actuación de los poderes en este tipo de Estado, el logro de la igualdad material, por demás constitucionalizada en el artículo 13 de la Constitución colombiana.

Así pues, el vigor normativo del artículo 1º de la Constitución alcanza concreción en diversos lugares de la preceptiva constitucional, los cuales tienen carácter vinculante para el Juez Constitucional.

Entiende la Corte que la intervención estatal a la cual se ha aludido en el considerando 5.1 de esta providencia, resulta congruente con la instauración y

¹⁵ Sentencia T-406 de 1992 M.P. Angarita Barón

¹⁶ Sentencia C- 636 de 2000 M.P. Barrera Carbonell

¹⁷ Sentencia T- 392 de 2010 M.P. Palacio Palacio

consolidación del Estado Social de Derecho. Es por esto que esta Sala ha manifestado de manera reciente y en términos generales:

*“(...) La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho, introdujo un modelo de **economía social de mercado** en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (artículo 333 superior), y por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales).¹⁸*

La intervención del Estado en la economía busca entonces conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial, con el interés general involucrado en el buen funcionamiento de los mercados para lograr la satisfacción de las necesidades de toda la población en condiciones de equidad.¹⁹(...)” (Sentencia C- 197 de 2012 M.P. Pretelt Chaljub)

De manera más específica la Corte había precisado en relación con la intervención estatal en materia financiera desde la perspectiva del Estado Social de Derecho:

“(...) en el modelo “social de derecho”, en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la organización política, no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado, administrado e invertido. La democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido (C.P art. 335) y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo(...)”(Sentencia C- 1062 de 2003. M.P. Monroy Cabra) (negritas fuera de texto).

¹⁸ Ver sentencias C-865 de 2004, M.P. Escobar Gil; C-352 de 2009, M.P. Calle Correa; y C-228 de 2010, M.P. Vargas Silva. En la sentencia C-865 de 2004, la Corte definió la “economía social de mercado”, como el modelo “(...) según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación”. En el mismo sentido, en la sentencia C-228 de 2010, la Corporación afirmó: “Como se observa, el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, lo Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general.”

¹⁹ Ver sentencias C-615 de 2002, M.P. Monroy Cabra; C-352 de 2009, M.P. Calle Correa

Encuentra pues el Tribunal Constitucional que entre las diversas tareas, propias del Estado Social de Derecho, tienen lugar los deberes de vigilancia, control, y regulación de la actividad financiera, con miras a promover el objetivo constitucional de la democratización del crédito. El sujeto, especialmente protegido en el ejercicio de los deberes estatales mencionados, es el consumidor, en particular, el consumidor y el usuario financiero.

Las medidas adoptadas en cumplimiento de las cargas estatales a las que se ha hecho referencia, pueden y deben contribuir a la democratización del crédito. La Corte, al pronunciarse sobre el sistema de crédito de vivienda, en el marco del control de constitucionalidad, recordando sus cometidos al legislador ha sentado:

"(...) Así mismo, la determinación del valor en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante conforme a la variación de las tasas de interés en la economía a que se ha hecho referencia, pugna de manera directa con la "democratización del crédito" que ordena al Estado el artículo 335 de la Constitución como uno de los postulados básicos en la concepción de éste como "Social de Derecho", pues, precisamente a ello se llega, entre otras cosas cuando el crédito no se concentra solamente en quienes abundan en dinero y en bienes, sino extendiéndolo a la mayor parte posible de los habitantes del país, sin que ello signifique nada distinto de procurar efectivas posibilidades de desarrollo personal y familiar en condiciones cada día más igualitarias(...)"(Sentencia C- 383 de 1999 M.P. Beltrán Sierra)²⁰

Igual énfasis en la búsqueda de la democratización del crédito, ha hecho la Sala en la Sentencia C-1062 de 2003, cuyo aparte pertinente se ha citado y en el fallo C-041 de 2006 que reiteró, en lo del caso, la decisión referida.

5.2.1 El consumidor y el usuario financiero en la normativa constitucional

Instrumentos internacionales de la segunda postguerra empiezan a manifestar su interés por ese nuevo sujeto jurídico propio de economías masificadas. El Tratado de Roma de 1957, incorpora disposiciones que aluden al consumidor, tal acontece con los artículos 39, 85 y 86. En 1972 se elaboró la Carta Europea de protección al consumidor. En 1999 se recomendó por la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas la adopción de la resolución 39/248 de la Asamblea General, de 9 de abril de 1985, en la que se aprobaron directrices para la protección del consumidor, entre ellas destaca la Corte:

"(...)17. Los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales

²⁰ Sentencias en similar sentido son, la C.700 de 1999 M.P. Hernández Galindo y la, C-747 de 1999 M.P. Beltrán Sierra.

restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas. Al respecto, los gobiernos deben guiarse por su adhesión al Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General en su resolución 35/63, de 5 de diciembre de 1980.

(...) 21. Los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores.(...)"

Esta preocupación, también alcanzó al constituyente colombiano en 1991, es por ello que en la ponencia de la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente cuando se justificó el texto recomendado, previa revisión de los proyectos presentados, se dijo:

"(...) tradicionalmente los consumidores y usuarios han tenido una condición de inferioridad manifiesta ante los productores y comerciantes.

Frente a esta situación de debilidad, el artículo que recomendamos consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos sus derechos a la salud, seguridad, información libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión y subordinación.

Al elevar la protección de consumidores y usuarios a nivel constitucional se pretende dotar al legislador de un sólido fundamento para crear nuevos instrumentos que amplíen el universo propio de su defensa en el ordenamiento nacional (...)"²¹

Importante es, en lo que a esta decisión respecta, advertir que el constituyente en un primer momento tuvo reparos respecto de la inclusión en la Constitución de la democratización del crédito como derecho exclusivo de los consumidores y, por ello, en la misma ponencia que aquí se ha citado, dijo:

"(...) si se optara por incluir en la Carta alguna disposición sobre el control de abusos en la prestación de créditos y la democratización de los mismos, esta debería ser de carácter general para todos los usuarios de crédito y no solamente para los créditos de los consumidores (...)"²²

²¹ Gaceta Constitucional No. 46 p.100

²² Ibídem p. 99

Como se puede apreciar en el artículo 335 de la actual Carta, esa propuesta fue avalada por la intención del Constituyente, tornándose la democratización del crédito en un objetivo constitucional y en un derecho que no solo se predica de los consumidores.

En materia de derechos de los consumidores, no han sido pocas las manifestaciones de esta Corporación, importante sobre el tema resultan precisiones del siguiente tenor:

“(...) La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre. (...)” (Sentencia C- 1141 de 2000 M.P Cifuentes Muñoz)²³

²³ Un análisis jurisprudencial sobre las varias implicaciones del derecho del consumidor en el ámbito constitucional se puede revisar en la sentencia C- 749 de 2009 M.P. Vargas Silva, en la cual se dice *in extenso*: “(...) 6. Como lo ha resaltado la Corte en decisiones anteriores, el tratamiento de los derechos de los consumidores y usuarios tuvo un cambio significativo a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991. En el periodo preconstitucional, la relación entre los sujetos que concurren al circuito comercial de distribución de bienes y servicios (productores, comercializadores y consumidores) estaba basada en las reglas propias del liberalismo económico. Los consumidores, en su condición de adquirentes de los productos, estaban en un plano de igualdad de negociación con los oferentes de los mismos y, en caso que se encontraran desequilibrios en su compraventa, bien por desigualdades ostensibles en el precio o en la calidad exigible de las mercaderías, tenían a su disposición las herramientas propias del derecho civil para reparar el daño sufrido (resarcimiento de la lesión enorme, saneamiento por evicción o por los vicios ocultos del bien, responsabilidad civil contractual, etc.). Esto implicaba, como es obvio, la presunción que los productores, intermediarios y consumidores (i) acceden al mercado en idénticas condiciones; (ii) tienen a su disposición el misma grada y calidad de la información; (iii) paseen idénticas condiciones de acceso a la solución jurisdiccional de los conflictos que se susciten en esas relaciones de intercambio.

El cambio cualitativo antes citado radica en el reconocimiento, por parte del derecho constitucional, de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo. De un lado, el avance de la ciencia y lo

De la manifestación jurisprudencial transcrita, se pueden afirmar del derecho del consumidor, entre otras cosas, que se trata de un conjunto de normas encaminado a subsanar las asimetrías evidenciadas en el mercado y derivadas, entre otras circunstancias, de las diferencias en materia de capacidad económica y de la posesión de información cualificada. También se puede sostener que se trata de un derecho eminentemente dinámico, condicionado a las variaciones de la situación de consumidor y productor en el escenario cambiante del mercado. Igualmente, se puede advertir que la lectura de los contratos surgidos en el mercado entre consumidores y productores, debe hacerse teniendo como norte los principios constitucionales de protección al consumidor.

Establecido el interés de los ordenamientos jurídicos y, en particular, el del Constituyente colombiano, por regular los derechos de los consumidores es oportuno retomar una de las ideas sugeridas en el considerando 5.1, el derecho del consumidor plantea nuevos retos a la concepción del contrato, pues, ahora, los contratos entre consumidor y empresa, involucran una función social y la búsqueda de la igualdad como deber del Estado²⁴. Por ende, la intervención estatal es hoy, en esta materia, un imperativo.

Esta Corporación ha tenido oportunidad de sintetizar los varios pronunciamientos en torno de las implicaciones que la condición de consumidor comporta para la libertad de competencia en el ámbito de las relaciones económicas, en particular, en la ya citada C- 197 de 2012 M.P. Pretelt Chaljub:

“(...) La libre competencia, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones.²⁵ Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este

tecnología en la sociedad contemporánea y, sobre toda, la especialización en las pracesos productivas, ocasiona grandes asimetrías de información entre los sujetas que concurren al intercambio de bienes y servicios. En efecta, las consumidoras suelen carecer del canocimienta y experticia suficientes para discernir acerca de los aspectos técnicos que definen la calidad de los productos, incluso aquellas de consumo ordinario. De igual mada, los fabricantes y comercializadores son, en la mayoría de ocasiones, conglomerados empresariales que tienen a su dispasición infraestructuras que, a manera de ecanamias de escala, participan en el mercado ecanámico e, inclusive, concurren ante las autoridades administrativas y judiciales con evidentes ventajas, habida cuenta la dispanibilidad de recursos, asesarias profesionales permanentes de primer nivel y canocimienta acerca del funcionamienta de las instancias de resalución de conflictos jurídicas, derivada de la condición de litigantes recurrentes.²³(...)”. Igualmente, se puede revisar la sentencia C- 973 de 2002 M.P. Tafur Galvis.

²⁴ Ver Reyes López M.J., Op cit, y en el ámbito nacional, Arrubla Paucar, J.A. “Abuso de la posición dominante contractual” en “Regulación financiera y bursátil y derechos del consumidor” Ed. Biblioteca jurídica Dike y otros, Medellín, 2007, pp159-201

²⁵ Ver sentencia C-992 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

*orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros.*²⁶

*Para garantizar la libre competencia, el Estado es entonces responsable de eliminar las barreras de acceso al mercado y censurar las prácticas restrictivas de la competencia, como el abuso de la posición dominante o la creación de monopolios.*²⁷” (negrillas fuera de texto)

Como se puede apreciar, la libertad encuentra restricciones en situaciones como el abuso de la posición dominante. Entiende la Corte que en tal entorno la idea de libertad contractual ha de ser matizada. Sin duda, deberá seguir gozando de la protección constitucional por ser expresión de la autonomía en los términos en los cuales desde Locke hasta Constant²⁸ se entendiera, pero, con la masificación y los movimientos acelerados de la economía y en un mercado en el cual unos actores tienen la posibilidad de prefijar las cláusulas del contrato y otros han de plegarse a ellas si desean acceder al servicio, tal libertad se desdibuja.

El margen de discusión del usuario o consumidor frente a los formatos establecidos por las entidades financieras, las empresas de telefonía móvil, los prestadores del servicio de internet, solo por referir algunos ejemplos, es manifiestamente escaso. Usualmente las formas de funcionamiento de tales prestadores de servicios y suministradores de bienes son similares, lo cual, implica que de no aceptarse sus imposiciones se encontrarán en el mercado otros actores que someterán al consumidor o usuario a un régimen parecido al que desechó en un primer momento. Citando la socorrida frase de Kennedy “*consumidores somos todos*” y, el precio de escapar a la avasallante presencia del prestador o suministrador de bienes y servicios, ha de verse reflejado en la calidad de vida y en la disminución de oportunidades de inserción en la sociedad.

Esta Corporación, en numerosas oportunidades, ha puesto de presente, en sede de revisión, el poder de las entidades financieras frente a sus clientes, el cual se trasluce en sus relaciones contractuales y que la doctrina ha dado en llamar posición dominante. El prevalerse de tal condición ha conducido en ciertos casos a desconocer la esfera de la libertad del extremo más vulnerable de la

²⁶ Ver sentencias C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-815 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ Ver sentencias C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-815 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁸ Ver Locke, J. *Ensayos sobre el Gobierno Civil*, trad. J. Carner, Ed. Porrúa, en especial cap. IV, pp.15-30. En el caso de Constant, “Principios de política” en *Escritos Políticos*, trad. M. Sánchez Mejía Ed. Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, en especial pp.181-191

relación, dando lugar al abuso de dicha posición. Sobre el asunto ha advertido el Juez de tutela:

“(...) es claro que las entidades bancarias tienen una posición dominante frente a los usuarios del sistema financiero. En efecto, son ellas quienes fijan los requisitos y condiciones de los créditos, tasas de interés, sistemas de amortización etc. Son ellas las depositarias de la confianza pública por el servicio que prestan, y sus actos gozan de la presunción de veracidad por parte de los clientes.(...)”(Sentencia T - 1085 de 2002, M.P. Araujo Rentería)²⁹

Apreciación reiterada en otros casos:

“(...) las entidades bancarias tienen una posición dominante frente a los usuarios del sistema financiero, lo cual impone que el Estado controle su actividad y evite cualquier posibilidad de abuso (art. 333 Const.). En efecto, son ellas quienes fijan los requisitos y condiciones de acceso y operación de los créditos(...) siendo depositarias de la confianza pública por el servicio que prestan y gozando sus actos de credibilidad por parte de los clientes(...)”. (Sentencia T -173 de 2007, M.P. Pinilla Pinilla)³⁰

En casos concretos y a propósito de la posibilidad de incorporar la cláusula compromisoria en los contratos de mutuo en materia del crédito de vivienda, también el Juez de Constitucionalidad, ha avisado sobre la posición dominante de la entidad que otorga el préstamo:

“En la aludida materia operan los contratos por adhesión, en los cuales el acreedor impone las condiciones del acuerdo contractual, mientras que el deudor -parte débil de la relación- limita su papel a la aceptación de las reglas previamente establecidas por el primero. Es indiscutible que quien pide el préstamo para la adquisición de vivienda se ve sometido a las imposiciones contractuales de las entidades financieras(...) En efecto, muy fácilmente, bajo la modalidad de formatos preimpresos, quien pide el préstamo se ve abocado a suscribir la cláusula compromisoria por temor a que no se le otorgue el

²⁹ Tal abuso de la posición dominante, ha dado lugar a la procedencia de la acción de tutela contra entidades financieras, al respecto ha sentado la Corte:

“(...) En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos(...)” (Sentencia T - 661 de 2001 M.P. Córdoba Triviño)

³⁰ Igualmente pueden consultarse entre otras las decisiones T-874 de 2004, T-1038 de 2004, T-517 de 2006 y T-899 de 2006.

préstamo, y así la parte más fuerte de la relación contractual termina imponiendo su exclusiva voluntad, aunque pueda en apariencia presentarse una realidad distinta.(...)" (C-1140 de 2000 M.P. Hernández Galindo)

El clásico derecho civil resolvía las afectaciones a la libertad contractual con el expediente de los vicios en el consentimiento. En el siglo XXI tal fórmula, en tratándose de consumidores y usuarios, se hace insuficiente. Por ello, la misma providencia advertía:

"(...) con base en el principio que obliga al juez -con mayor razón al de constitucionalidad- a velar por la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.), esta Corte no puede pasar inadvertida la circunstancia del desequilibrio efectivo entre los contratantes en los préstamos hipotecarios, ni la falta de reglas claras en la normatividad objeto de examen, que permitieran llegar a genuinos y reales acuerdos en un plano de igualdad (...)" (negritas fuera de texto)

Esta Corte en repetidas ocasiones y, a propósito de las relaciones entre usuarios del sistema financiero y entidades encargadas de la prestación del servicio de intermediación financiera, ha trascendido el clásico esquema de comprensión de los contratos bilaterales, para en su lugar, asumir el derecho propio del consumidor. Evidencias jurisprudenciales concretas de esta actitud por parte de la Corte Constitucional se tienen en las ya citadas sentencias C-383 de 1999 M.P. Beltrán Sierra, C-700 de 1999 M.P. Hernández Galindo, C-747 de 1999 M.P. Beltrán Sierra. En tales ocasiones, la Corporación ha adoptado decisiones cuya finalidad ha sido velar por los derechos del extremo más débil en el mutuo con hipoteca.

Se reitera de manera conclusiva, que se está frente a un nuevo tipo de derecho social, el derecho del consumo, el cual, se corresponde con el Estado Social de Derecho. Un Estado impávido frente a eventuales abusos por parte de grandes organizaciones económicas a individuos necesitados de bienes o servicios, dejaría de cumplir con una finalidad primigenia que inspiró el Estado Social de Derecho.

En suma, observa la Corporación que el derecho del consumidor, como expresión de un tipo de derecho propio de sociedades ya distantes del liberalismo de finales del siglo XVIII y más propiamente del siglo XIX, se aviene muy bien con el Estado Social de Derecho. Desdibujada la autonomía en los contratos entre sujetos pretendidamente iguales, pero, que en realidad no lo son, es labor de los poderes públicos trascender esa mera igualdad formal entre poder económico y usuario o consumidor, para restaurar, en lo posible, la igualdad entre los sujetos.

6. El mutuo en el ámbito financiero

El contrato de mutuo hace parte del conjunto de contratos típicos que se definen como producto del acuerdo libre de voluntades. Se trata de una de las figuras clásicas de los contratos civiles. Guillermo Cabanellas respecto de la voz mutuo consigna "*en tanto que adjetivo, recíproco; con correspondencia o igualdad entre las partes*" y seguidamente agrega "*como substantivo, contrato real en que una de las partes, el mutuante o prestamista, transmite a la otra, el mutuario o prestatario, la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles (como granos o caldos), con la obligación de devolver igual cantidad, especie y calidad, con abono de intereses tan solo si se han pactado*"³¹ (negritas fuera del original). Como se observa, el punto de partida de la definición, es la igualdad entre las partes, se trata de una concepción del contrato que obedece a la idea de un pacto entre individuos, entendidos estos últimos en la acepción liberal de la expresión, esto es, verdaderos titulares de derecho.

En el ordenamiento jurídico colombiano el mutuo o préstamo de consumo, se encuentra regulado en el título XXX del libro IV del Código Civil, en particular, las reglas comprendidas entre los artículos 2221 y 2235 rigen el mentado contrato. El artículo 2221 lo define en los siguientes términos:

"Definición. El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad"

Por su parte, el artículo 2224 del mismo Estatuto Civil preceptúa:

"Préstamo de dinero. Si se ha prestado dinero, solo se debe la suma numérica enunciada en el contrato.

Podrá darse una clase de moneda por otra, aun a pesar del mutuante, siempre que las dos sumas se ajusten a la relación establecida por la Ley entre las dos clases de moneda; pero el mutuante no será obligado a recibir en plata menuda o cobre, sino hasta el límite que las leyes especiales hayan fijado o fijaren.

Lo dicho en este artículo se entiende sin perjuicio de convención contraria"

Como se observa, los preceptos citados se refieren, sin duda, a manifestaciones de voluntad que conducen a lograr un acuerdo entre sujetos cuya voluntad está exenta de vicios, ello si ha de atenderse la reglamentación general de los contratos, la cual propugna por una voluntad libre. No sobra advertir, que se trata de disposiciones cuya entrada en vigor se produjo a finales del siglo XIX, con lo cual, se puede afirmar, sin mayores elucubraciones, que se trata de reglas concebidas para regir un momento

³¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Ed. Heliasta, 28ª edición, Buenos Aires, 2003, p. 499

histórico distante y ajeno a la sociedad de mercado en la que interactúan productores y consumidores.

Una de estas reglas atinentes al contrato de mutuo, consagrado en el Código Civil, fue objeto de censura en este Tribunal Constitucional, el cual, en su momento, se pronunció mediante la citada sentencia C- 252 de 1998. En aquella ocasión el actor cuestionaba un apartado del enunciado legal contenido en el artículo 2229 del Código Civil, cuyo tenor literal reza:

" Artículo 2229. Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada, aun antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses". (el juicio de constitucionalidad cayó sobre el texto subrayado)

Consideraba el accionante en su momento que el precepto tachado vulneraba la libertad económica y permitía el abuso del derecho, pues, permitía que únicamente una de las partes pudiese dar por terminado el contrato. Una de las consecuencias de tal disposición consistía en que el deudor, estaba impedido para pagar anticipadamente el dinero prestado, perdiendo la posibilidad de hacer efectivo el hallazgo de una mejor oferta crediticia. Esto es, de encontrar un interés más barato, no podía tomar el préstamo en razón de una atadura con el primer prestamista, pues, con el segundo préstamo, en razón de la disposición legal, no podía liberarse de la primera obligación.

En aquella ocasión, la Corporación estimó que el mandato del Código Civil se ajustaba a la Constitución. Expresamente sostuvo la Corporación:

"(...) sería acertado, a la luz de las normas que gobiernan los contratos, sostener que el acreedor y el deudor, a su arbitrio, pueden desconocer el plazo pactado para el pago, cuando éste se ha establecido en interés de ambos? La respuesta, a juicio de la Corte, tiene que ser negativa. De lo contrario, se eliminaría la fuerza obligatoria de los contratos, consagrada expresamente en el artículo 1602 del Código Civil:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

En conclusión: porque preserva la equidad, al someter a las partes a una misma regla (el respeto a las estipulaciones del contrato legalmente celebrado), la pregunta formulada al comienzo puede responderse afirmativamente: la disposición del artículo 2229, interpretada en concordancia con los artículos 1553 y 1554, es justa (...)"

Se observa pues que lo dispuesto por el legislador resultaba ajustado al Texto Superior. Sin embargo, desde aquella ocasión ya la Corte advertía que en

tratándose de créditos en materia de vivienda el razonamiento variaba. Dijo el Juez Constitucional:

"(...) Se pregunta la Corte: ¿es aplicable el artículo 2229 del Código Civil a los créditos a largo plazo que otorgan las entidades que prestan para vivienda? Para contestar este interrogante cabe señalar lo siguiente:

El (artículo) 333, consagra la libre competencia, la que desde luego opera en el sistema financiero, como un derecho que supone responsabilidades, y advierte que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que impone obligaciones, principios que se hacen efectivos cuando el objeto de la entidad es ofrecer alternativas de financiación para suplir una necesidad que el Constituyente reconoció como inherente a la condición de dignidad del individuo: la vivienda.

El (...) artículo (...) 334, le atribuye al Estado la responsabilidad de intervenir en la economía para que todas las personas, en particular las de menores ingresos "...tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos", y entre ellos se encuentra, por definición misma del Constituyente, la vivienda digna.

En desarrollo de estos preceptos, se ha creado una normatividad propia para los créditos de vivienda a largo plazo que otorgan las entidades, que impide, en principio, la aplicación automática de las normas civiles y comerciales que regulan la misma actividad, en forma general.

Es decir, para esta clase de créditos existen normas específicas, que consagran competencias que buscan proteger adecuadamente a los usuarios de los servicios crediticios ofrecidos por tal clase de entidades(...)"

Por tanto, si bien es cierto, la presencia del mutuo con intereses y penalidad por el pago anticipado es de recibo en nuestro ordenamiento jurídico, también es cierto que existen en el ordenamiento razones para admitir la presencia de enunciados legales que se constituyan en excepción del mandato establecido en el artículo 2229 del Código Civil.

Entiende la Corte que del precedente transcrito, no se desprende una suerte de prohibición al principio mayoritario para producir disposiciones que desatiendan lo dispuesto en la norma decimonónica varias veces mencionada. Lo que sí quedaba claro desde aquella época, era la exigencia de buenas razones para emitir preceptos que no obedeciesen a la reglamentación general del mutuo. Como se puede apreciar, dichos motivos se fundaban

principalmente en la intervención del Estado tendiente a proteger a los usuarios del sistema financiero.

De otra parte, esta Corporación, en reiteradas decisiones, a propósito del crédito para la adquisición de vivienda, ha defendido la democratización del crédito en el marco de los mutuos en el sector financiero. En tal sentido, resulta pertinente recordar:

"(...)la determinación del valor en pesos de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante conforme a la variación de las tasas de interés en la economía a que se ha hecho referencia, pugna de manera directa con la "democratización del crédito" que ordena al Estado el artículo 335 de la Constitución como uno de los postulados básicos en la concepción de éste como "Social de Derecho", pues, precisamente a ello se llega, entre otras cosas cuando el crédito no se concentra solamente en quienes abundan en dinero y en bienes, sino extendiéndolo a la mayor parte posible de los habitantes del país, sin que ello signifique nada distinto de procurar efectivas posibilidades de desarrollo personal y familiar en condiciones cada día más igualitarias."(Sentencia C- 383 de 1999 M.P. Beltrán Sierra)

Este criterio fue confirmado en las sentencias C-700 de 1999 M.P. Hernández Galindo y C- 747 del mismo año, M.P. Beltrán Sierra.

Encuentra entonces la Corte que al legislador no le está vedado establecer normatividad que teniendo en cuenta los derechos del consumidor en el sector financiero, varíe la reglamentación general del mutuo civil. Se trataría, de reconocer el cambio de contexto histórico, poniendo una institución contractual a tono con las necesidades de una sociedad mercantil en la cual la entidad financiera se evidencie como dominante frente a un usuario que de querer acceder a los servicios del sistema bancario, habrá de someterse a las condiciones que le imponga el mismo.

El asunto reviste especial interés, si se tiene en cuenta que varios de los intervinientes en este juicio de constitucionalidad, han invocado la precitada C- 252 de 1998 como un argumento para oponerse a las pretensiones del demandante.

Estima la Sala que la *ratio decidendi* contenida en la C- 252 no resultaría aplicable en el caso en estudio, pues, de un lado, el ordenamiento positivo puesto a consideración de la Corte ha cambiado. De otro lado, cuando la Corte juzgó el mandato civil no lo hizo atendiendo el contexto propuesto por el legislador en el caso de la Ley 1555 de 2012.

Mientras en la decisión de 1998 lo que se sometió a estudio era la prohibición de pago anticipado a propósito del mutuo en general, en el asunto a desatar en este caso, el problema hace relación al mutuo en materia de obligaciones en moneda nacional con el sector financiero y atendiendo un tope establecido por el legislador. Se trataría entonces de un caso distinto, frente a lo cual no tendría cabida sin más, lo resuelto en la varias veces mentada C-252 de 1998.

7. El test de igualdad intermedio

El artículo 13 de la Constitución Política incorpora, en términos generales, dos mandatos de igualdad que condicionan la actividad de las autoridades. La Corte lo ha expuesto en repetidas ocasiones cuando ha tenido la necesidad de desatar cargos por violación al principio de igualdad. Ha señalado la Sala:

“(...)Del alcance del principio de igualdad que la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar, se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente al igual que un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes(...)” (Sentencia C- 1125 de 2008 M.P. Sierra Porto) (negrillas fuera de texto).

Cada uno de los postulados derivados del artículo 13 corresponde a dos concepciones diferentes de la igualdad, una se aproxima más a la idea liberal de igualdad ante la Ley, la cual presupone que todos los sujetos deben gozar de los mismos derechos y, por tanto, son merecedores de un trato similar. La otra, se adecua más a una concepción que reconoce la diferencia de diversa índole entre las personas y, consecuentemente, prescribe para ellos tratos diferenciados. La Corporación, al considerar los dos postulados referidos, ha explicado que estos a su vez implican otros contenidos específicos. Ha precisado el Juez Constitucional en la misma jurisprudencia inmediatamente citada:

“(...)Estos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte

*similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.(...)*³²

De conformidad con lo expuesto se entiende que una inquietud a atender por el Juez Constitucional cuando se activa el control constitucional tiene que ver con la determinación de la afectación a uno de los cuatro imperativos aludidos en el apartado jurisprudencial citado. La evaluación de tal situación comporta para el Tribunal Constitucional el uso de una herramienta metodológica cuyo uso ya ha sido reiterado: *el juicio integrado de igualdad*.

La tarea de precisión y afinamiento del instrumento metodológico aludido, ha conducido a la Corporación a referirse al mismo en los siguientes términos:

“(...) Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas – adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado.(...)” (Sentencia C- 624 de 2008 M.P. Sierra Porto)³³

Como se puede observar, el proceso implica el uso del *test de igualdad*, entendido como un dispositivo que ha permitido a la Corte, en repetidas ocasiones, determinar si una medida infringe los mandatos de igualdad establecidos por el constituyente. Sabido es que el test es de diferentes intensidades y su uso se condiciona a variables que se recordarán más adelante.

Estima la Corte que antes de atender los cargos concretos, resulta preciso referirse al mencionado test de igualdad como un instrumento de la jurisprudencia constitucional para determinar, con cuál de los tipos de test, debe ser evaluada la medida objeto de tacha en esta acción de inconstitucionalidad.

Como la igualdad es un concepto de carácter relacional y, no una cualidad de una persona, un objeto o una situación³⁴, un juicio sobre cualquier medida para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad respecto de la igualdad, implica como presupuestos indispensables los siguientes:

³² Igualmente se pueden consultar las sentencias C- 250 de 2012, C- 1021 de 2012, C- 629 de 2011 entre otras.

³³ También pueden revisarse para el tema entre otras las sentencias, la C-093 y la C-673 de 2001. Más recientemente se tiene la sentencia C-221 de 2011.

³⁴ Rubio Llorente, F. *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Vol. III Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p.. 1149

- a. Los sujetos respecto de los cuales se distribuye un bien o gravamen o, que son destinatarios de un determinado trato.
- b. El bien, cargo, beneficio, trato o, en general la ventaja o desventaja por la cual se reclama.
- c. El criterio relevante para brindar tratos diferenciados a los sujetos³⁵

De manera más extensa ha precisado la Corte:

*"(...) el concepto de igualdad es relacional y siempre presupone una comparación entre personas o grupos de personas. La jurisprudencia constitucional se ha remitido en esta materia a la clásica formulación de Aristóteles según la cual debe tratarse igual a los iguales y en forma desigual a los desiguales. Pero, ¿iguales o diferentes respecto de qué? Como en abstracto todos somos personas iguales y en concreto todos somos individuos diferentes, es preciso identificar un parámetro para valorar semejanzas relevantes y descartar diferencias irrelevantes. Esto porque no todo criterio para diferenciar entre personas o grupos de personas para efectos de otorgarles diverso tratamiento es constitucional. Así, la propia Constitución prohíbe, incluso al legislador, discriminar por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica con respecto al reconocimiento y protección de derechos, libertades y oportunidades (...)"*³⁶

Puntualmente, se trata de la aplicación de regímenes jurídicos diversos a sujetos que se consideran en situaciones similares o, sujetos cuyas diferencias, no se estiman como relevantes para ser objeto de tratamientos diferentes. Ha dicho la Corte:

*"(...) la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación."*³⁷

³⁵ Entre la copiosa jurisprudencia de esta Corporación sobre el carácter relacional de la igualdad, resultan ilustrativas

³⁶ Sentencia C-741 -03 M.P. Cepeda Espinosa

³⁷ Sentencia C- 1125 de 2008 M.P. Sierra Porto

Con todo, no basta la identificación de los supuestos referidos para proceder a adelantar un juicio de igualdad. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que la intensidad del juicio de constitucionalidad, depende de la materia que afecte o comprometa el tipo de medidas a revisar. Dicho de manera más específica, el tipo de test a observar obedecerá a la clase de valores, principios y derechos constitucionales expuestos por el legislador en su decisión. Ha precisado la Sala:

“(...) la Corte ha reiterado la tesis según la cual la intensidad del control de constitucionalidad y del juicio de igualdad varía dependiendo de la materia objeto de la norma demandada y sus implicaciones, si bien en todo caso es necesario examinar las circunstancias concretas que configuran cada situación para determinar el nivel de intensidad del juicio al que ha de ser sometida una norma que es objeto de control de constitucionalidad.(...)”³⁸

En la misma providencia, se sintetizan las tres clases de test empleados por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones. Refiere la sentencia:

“(...) en el juicio leve basta con que el fin buscado y el medio empleado no estén constitucionalmente prohibidos, y con que el medio escogido sea adecuado para el fin propuesto. Esta intensidad del juicio es aplicada, en principio, para examinar la constitucionalidad de medidas legislativas en materias económicas, tributarias o de política internacional. También se utiliza regularmente para aquellos casos en los que está de por medio una competencia específica que ha sido asignada constitucionalmente a un órgano constitucional, cuando se trata de analizar una norma preconstitucional que ha sido derogada pero aún surte efectos en el presente, o cuando del contexto normativo del artículo demandado no aparece prima facie una amenaza para el derecho en cuestión.

“(...) el juicio intermedio se ha aplicado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, cuando, por ejemplo, la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. (negrillas fuera de texto)

El juicio intermedio entraña que el examen de la norma sea más exigente. Así, en estos casos se requiere no solamente que el fin de la medida sea legítimo, sino que también sea importante, por cuanto promueve intereses públicos reconocidos por la Constitución o responde a problemas cuya magnitud exige respuestas por parte del

³⁸ Sentencia C- 227 de 2004 M.P. Cepeda Espinosa

Estado. Además, en este nivel del juicio de igualdad es preciso que el medio no sea solamente adecuado, sino que sea efectivamente conducente para alcanzar el fin que se persigue con la norma que es objeto del análisis de constitucionalidad. (negrillas fuera de texto)

Finalmente, cuando el análisis de constitucionalidad de la medida se realiza aplicando un juicio de igualdad estricto, el fin de la disposición, además de ser legítimo e importante, debe ser imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, es decir, no puede ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones que ella implica sobre otros principios y valores constitucionales.(...)”

*(...) el juicio estricto de igualdad procede, en principio: 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que están relacionadas en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; 3) cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio(...)”.*³⁹

Para el asunto en estudio, especial interés reviste el juicio intermedio, pues, como se precisará en el análisis del caso concreto, la Corte advierte la afectación de un derecho constitucional no fundamental, como lo es el derecho a lograr que se promueva la democratización del crédito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta, e igualmente se encuentran indicios de inequidad en la medida a evaluar. En otra ocasión, esta Corporación estimó que la presencia de tales indicios obligaba a proceder con un test intermedio, pues el juicio débil, resultaba insuficiente para evaluar la disposición cuestionada. Dijo el Tribunal Constitucional en lo pertinente:

“(...) si del análisis preliminar de una ley tributaria surge un indicio de inequidad o arbitrariedad, derivado de un reparto desigual de la carga tributaria, el examen de constitucionalidad no podrá ser débil (...)”.

“(...) cuando la ley prima facie afecta un derecho o garantía constitucionales más allá de lo que pueda históricamente considerarse

³⁹ *Ibidem*

*como efecto normal de la medida tributaria, hasta el punto de que sea posible afirmar que existe un indicio de inequidad o arbitrariedad. En este caso, se torna necesario ensayar un test intermedio que, si bien no comprende el estudio de la proporcionalidad estricta de la norma, si incluye el examen de las razones que la avalan, de modo que la misma será constitucional siempre que se identifique un motivo suficiente para haberla expedido y que permita desvirtuar (...)*⁴⁰

Con los presupuestos esbozados, procede la Corte a resolver el caso concreto.

8. Análisis del caso concreto

De conformidad con la metodología propuesta, se referirá la Corporación, en este apartado a los tres cargos formulados por el accionante contra el párrafo del artículo 1° (parcial) de la Ley 1555 de 2012. En primer lugar, se revisará la acusación de infracción al principio de igualdad por parte de la norma demandada, seguidamente, se considerará la transgresión al Estado Social de Derecho y, finalmente, se atenderá la censura por violación al debido proceso.

8.1 El juicio de igualdad al párrafo del artículo 1° de la Ley 1555 de 2012

El actor manifiesta que la disposición acusada desconoce el principio de igualdad, pues, si bien es cierto, reconoce el derecho a pagar anticipadamente los créditos bancarios descritos en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, sin ser penalizado por tal pago adelantado; resulta inconstitucional al no reconocer dicho derecho a aquellas personas que contrajeron créditos antes del 9 de julio de 2012.

Para resolver la cuestión planteada y acorde con lo expuesto preliminarmente en el considerando 7 de esta providencia, resulta oportuno dar lugar al juicio integrado de igualdad y, de resultar necesario, aplicar el test de igualdad.

En primer lugar, y de conformidad con las exigencias del juicio integrado, es necesario identificar los presupuestos para la procedibilidad del test. Así, por lo que a los grupos de sujetos tratados de manera distinta respecta, se tienen, de un lado, los deudores que contrajeron créditos antes del 9 de julio de 2012, de otro lado, aquéllos cuyos créditos son posteriores a tal fecha.

Por lo que atañe al bien, beneficio o ventaja concedido a unos y negado a otros, se observa que se trata de la posibilidad de pagar anticipadamente ciertos tipos de créditos a las entidades financieras, sin tener que cancelar una penalidad por tal pago. Dicha merced es aplicable solo para el grupo de deudores que tienen créditos contraídos con posterioridad al 9 de julio de 2012.

⁴⁰ Sentencia C-183 de 1998 M.P. Cifuentes Muñoz

En lo que concierne al criterio relevante para beneficiar con la medida a unos y excluir de las bondades de la misma a otros, entiende la Sala, que se trata de la época de obtención del crédito. Se tiene pues, la presencia de los supuestos indispensables para hacer el juicio de igualdad.

Antes se había advertido que el test de intensidad intermedia, se correspondía con el caso. Las razones que inducen a esta Corte a optar por dicho tipo de juicio son dos. La primera, hace relación a que tal análisis procede cuando se ven comprometidos derechos constitucionales no fundamentales. El segundo motivo, tiene que ver con la presencia de un indicio de inequidad en la medida cuestionada.

En relación con la consideración de un derecho constitucional no fundamental, encuentra la Corte que el constituyente consagró en el artículo 335 de la Carta como objetivo del legislador el de promover la democratización del crédito. Entiende la Corporación que tal mira en cabeza del principio democrático implica como contrapartida un derecho en cabeza de los asociados. En consecuencia, y de conformidad con la jurisprudencia citada en esta decisión, se hace necesario acudir al juicio intermedio. Es preciso anotar que no se está frente a un derecho fundamental, con lo cual, el tipo de test sería de otra intensidad, pero, le resulta claro a la Corte que sí se está frente a un derecho establecido en la Constitución, cual es obtener medidas que promuevan la democratización del crédito.

Por lo que atañe al indicio de inequidad es preciso anotar que se trata de una medida que si bien estipula un beneficio a favor de un grupo de deudores del sistema financiero, en razón de un cierto tipo de créditos, lo cual tiende a la democratización del crédito, también es cierto que se encuentra una exclusión de otro grupo de deudores, a quienes no cobijaría la medida que propende a la realización de un objetivo constitucional. Cabe anotar que se trata de un indicio, pues, es posible, en principio, aducir algunas razones plausibles a favor de la medida y, solo el juicio de igualdad dará cuenta de la equidad o inequidad de lo dispuesto por el legislador.

En tales circunstancias, no resulta de recibo la propuesta de test débil formulada por uno de los intervinientes, pues, no se trata de una simple medida en materia económica, sino de un precepto legislativo con un alcance que compromete un derecho constitucional no fundamental y ofrece un indicio de inequidad.

Definido lo anterior, resulta pertinente desarrollar el test propuesto, acorde con los pasos establecidos por la jurisprudencia⁴¹. Seguidamente, procede el Tribunal Constitucional a formular y absolver las preguntas que configuran el test de igualdad intermedio. El primer cuestionamiento busca establecer si el trato desigual tuvo un objetivo, el segundo, evalúa la constitucionalidad del objetivo, el tercero, debe determinar si la medida se adecuaba al fin propuesto

⁴¹ Ilustrativa resulta en tal sentido la sentencia C- 022 de 1996 M.P Gaviria Díaz.

y, el cuarto pretende verificar si era necesario afectar los derechos que resultaron comprometidos para lograr el *telos* buscado con la disposición. Es oportuno advertir que el orden de estas preguntas es inflexible y la necesidad de atender a cada una depende de la respuesta afirmativa que se dé al interrogante precedente. Por ende, si se obtiene una respuesta negativa se concluirá que se transgredió el mandato constitucional de igualdad, no siendo del caso continuar con el juicio.

La primera inquietud debe determinar si existe un objetivo perseguido por el legislador con la disposición que establece un trato desigual. De no existir tal finalidad, debe proceder la Corte a declarar el quebrantamiento del principio de igualdad.

En el caso, basta recordar las motivaciones del Congreso al adoptar el aparte de la Ley acusada. De un lado, se encuentran como motivos la reducción de la fidelización forzosa, la mejora de la relación entre entidades financieras y usuarios y, el establecimiento de posibilidades de refinanciación en contextos de crisis financiera. Es preciso advertir, desde ya, que la disposición atacada tuvo otra finalidad en su expedición, tal fue, la pretensión de los miembros del órgano legislativo, de revestir de transparencia su ejercicio, al evitar suspicacias en torno a una medida que, hipotéticamente, pudiese favorecer los intereses personales de algún congresista que tuviese deudas con el sector financiero del tipo de las contempladas en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009.

Se tiene pues que el trato desigual sí perseguía un objetivo. Resulta entonces necesario avanzar sobre el segundo interrogante que la jurisprudencia ha indicado para el caso de la aplicación del test de igualdad.

El segundo paso, comporta establecer la constitucionalidad del fin perseguido. Cabe preguntarse entonces ¿Es constitucional reducir la fidelización forzosa en el ámbito crediticio? ¿Es acorde a la Constitución buscar la mejora de la relación entre entidades financieras y usuarios? ¿Se aviene con la norma de normas establecer posibilidades de refinanciación en contextos de crisis financiera? ¿es congruente con la Carta la promoción del crédito con miras a elevar el nivel de bienestar de las personas, aumentando la eficiencia del mercado? Para el Tribunal Constitucional, ninguna duda cabe que los cometidos pretendidos por el principio mayoritario, encuentran fundamento constitucional.

Encuentra la Corte que las metas procuradas por el órgano legislativo tienen asidero en el artículo 335 de la Norma de Normas. Para la Sala, el objetivo de promover la democratización del crédito, trazado por el constituyente al legislador, se logra en cierta medida con lo dispuesto en el párrafo acusado. La eliminación de la multa por el pago anticipado respecto de los créditos contemplados en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, logra romper para los beneficiarios de la medida un obstáculo en el acceso al crédito

y, posibilita considerar otras opciones crediticias formales más favorables al usuario. La sanción por pago anticipado desaparece como factor que ata al deudor de manera forzada a una determinada entidad financiera.

La mejora de las relaciones entre usuarios del crédito y organizaciones del sector financiero, sin duda, también contribuye a promover la democratización del crédito. Entiende la Corte que liberado del obstáculo, el deudor puede considerar otras oportunidades con tasas de interés más favorables. Otra consecuencia en la que se hace patente esta democratización, se tiene en aquellas personas renuentes a contraer obligaciones con el sector financiero, para las cuales la posibilidad de pago anticipado sin la obligación de cancelar penalidad alguna, puede suponer un nuevo atractivo para acceder al crédito. En lo que atañe a la refinanciación, estima la Corporación que se torna en una opción a considerar sin la talanquera de la sanción por pago anticipado.

Por lo que concierne a la meta de acrecentar el nivel de bienestar, juzga la Sala que el mandato establecido en el artículo 2 de la Constitución, consistente en impulsar la prosperidad general concuerda con la antedicha mira. Adicionalmente, encuentra la Corporación que, la búsqueda del mejoramiento de la calidad de vida, ordenada en el artículo 333 de la Carta, también sirve de fundamento al propósito examinado. Entiende el Tribunal Constitucional que la intención de propender a la mejora en las condiciones de vida, es expresión de los contenidos propios de la fórmula política de nuestra Carta, cual es el Estado Social de Derecho. No pierde de vista el juez Constitucional que el acceso a recursos económicos es un factor importante en el logro de los cometidos mencionados.

Observa la Sala, que todas las finalidades referidas contribuyen también al logro de otro derecho de rango constitucional, se trata, de la libre competencia económica, consagrado en el inciso 2º del artículo 333 de la Carta. Entiende la Corte que la fidelización forzosa genera distorsiones en el mercado de los créditos, pues, por baja que resulte una tasa de interés de una entidad financiera, el deudor con obligaciones en otra entidad financiera, siempre tendrá el monto de la penalidad como obstáculo para hacer uso de la mejor oferta. Esto implica, que la barrera para el deudor, también lo es para la colocación de recursos por parte de las organizaciones que ofertan créditos. Igualmente, y por las mismas razones, se percata el Tribunal Constitucional que los logros pretendidos, se corresponden con lo preceptuado en el inciso 4º del mismo artículo 333, cuando se prescribe como misión estatal, el impedir la obstrucción o restricción de la libre competencia.

En suma, los objetivos que subyacen a la medida cuestionada a este punto resultan constitucionales.

Por lo que guarda relación con la otra finalidad que la Corte, revisando los motivos del legislador, ha hallado, cabe decir que la transparencia en las actividades del Congreso, encuentra soporte constitucional en lo dispuesto en

el artículo 182 de la Constitución Política, el cual, ordena a los congresistas poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de orden moral o económico que los inhiban para participar en el trámite del asunto de su conocimiento.

Consecuentemente, el propósito de claridad en el actuar de los miembros del legislativo, al igual que los restantes, está ajustado a la Constitución. Cabe afirmar hasta aquí que los objetivos perseguidos por el principio democrático en la medida en estudio, sí son constitucionales. Se impone, pues, acorde con lo propuesto, continuar con el juicio de igualdad y atender el tercer interrogante.

El tercer paso supone indagar por la idoneidad del medio para la consecución del fin. En este punto, debe revisarse si la eliminación de la multa por pago anticipado, en el caso de los créditos contemplados en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, logra alcanzar los objetivos propuestos. En tal sentido, es preciso atenerse a consideraciones ya expuestas y, aceptar que la medida logra, así sea parcialmente, lo deseado. Resulta cierto que lo dispuesto reduce la fidelización forzosa en el ámbito crediticio, mejora la relación entre usuarios del crédito y las entidades financieras, posibilita un mejor bienestar al hacer más atractivo el crédito e, incentiva las posibilidades de refinanciación de los créditos.

Por lo que concierne al deseo de los miembros del legislativo, de hacer incuestionable en términos éticos su actuar, previendo posibles tachas por decidir sobre un asunto que eventualmente podría suponer un conflicto de intereses, advierte la Corporación que la medida adoptada, favorecía tal intención. Al diferir el efecto de la regla para los créditos tomados con posterioridad a la promulgación, se cerraba el camino a posibles reparos en el sentido de acusar a quienes tomaban la decisión, de obtener provecho respecto de los créditos que tuviesen en ese momento.

Estima la Corte, en lo atinente al tercer interrogante del test, que se podrían plantear objeciones aceptando la adecuación del medio a los fines, pero, que cabían mecanismos más apropiados para un mejor logro de las metas. No juzga la Corte en este punto, si cabían medidas mejores para la consecución de los propósitos. Esta última inquietud será la que ocupe a la Sala en el siguiente tramo del juicio. Por lo pronto, se puede responder que el precepto transcrito, sí resultaba adecuado para cumplir en alguna medida las miras propuestas.

Resta pues, por considerarse la última pregunta del test intermedio. ¿Era necesario, para lograr los fines propuestos, privar del beneficio concedido en el parágrafo del artículo 1° (parcial) de la Ley 1555 de 2012, a quienes habían contraído créditos del tipo de los descritos en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, antes del 9 de julio de 2012?

Entiende la Corte que, en este interrogante, resulta preciso considerar la posible existencia de medidas menos restrictivas para los derechos de quienes tenían créditos con el sector financiero tomados antes de la promulgación de la Ley. Esto es, se debe determinar si no resultaba necesario sacrificar la posibilidad de pago anticipado sin penalidad, para los tomadores de los tipos de crédito varias veces mencionado, antes de la entrada en vigencia de la disposición cuestionada. De no ser necesaria tal privación, deducirá el Tribunal Constitucional que se quebrantó el mandato de igualdad, *sensu contrario* se estimará la prescripción como respetuosa del citado postulado.

Encuentra la Corporación que, en nada contribuye a varios de los objetivos propuestos por el principio democrático, la exclusión del beneficio de pago anticipado sin sanción para los usuarios de créditos contraídos antes del 9 de julio de 2012. Por el contrario, si se trataba de reducir la fidelización forzosa, resultaba más adecuado extender las bondades de la prescripción a los créditos excluidos. La ampliación de la cobertura a un mayor número de obligaciones, implicaba un mayor número de usuarios liberados de la fidelización forzosa. Para ser congruentes con el interrogante del test, habrá que decir en este aspecto que no era necesario restar del beneficio, a los usuarios de créditos tomados antes de la entrada en vigencia la Ley.

Por lo mismo, cabe decir que la privación del derecho al pago anticipado sin penalización, para los créditos adquiridos antes del 9 de julio de 2012, en nada sumaba a la búsqueda del bienestar y la calidad de vida de los asociados. Más bien, podría sostenerse que a los obligados en ese tipo de créditos, se les quitaba una oportunidad de tomar mejores opciones y, consecuentemente también se le restaba sus posibilidades de lograr prosperidad. Se aprecia respecto de este fin que su realización no implicaba la excepción censurada. En lo que atañe a la búsqueda de formas de refinanciación, los argumentos se reiteran, pues, la medida en sí misma, se tornaba en un obstáculo para quienes estarían interesados en refinanciar sus créditos.

Tampoco encuentra la Corte la necesidad de sacrificar los derechos de los usuarios del crédito en aras de la transparencia del proceder legislativo. Entiende la Corporación, que se votaban medidas de orden general encaminadas a incidir en las situaciones jurídicas de cualquier asociado titular de un crédito y no específicamente a suponer provecho para quien tuviese la condición de congresista y en ese momento fuese deudor del sistema financiero. Incluso, bien pudo el legislador disponer que el beneficio no se hacía aplicable para quienes ostentasen la condición de miembros del Congreso al momento de expedir la ley en estudio. En suma, ante la existencia de otras opciones que tendiesen a evidenciar la escrupulosidad del órgano democrático en la producción de la Ley 1555 de 2012, resultaba innecesario privar a un grupo de deudores del sistema financiero del beneficio estatuido para los créditos contraídos con posterioridad al 9 de julio de 2012.

A estas alturas, el cuarto interrogante del juicio, se responde negativamente. Concluye el Tribunal Constitucional que la medida en estudio, no resultaba necesaria para el logro de los propósitos propuestos.

Observa la Sala que el indicio de inequidad no se ha desvirtuado, pues, si bien es cierto se podría estimar en favor de la exclusión del beneficio para los adquirentes de créditos antes de la entrada en vigor de la Ley, razones de seguridad jurídica y respeto a la libertad contractual, lo cual, es plausible, también militan en pro de la extensión del beneficio a dichos deudores, razones constitucionales fundadas en la cláusula del Estado Social de Derecho (art.1), el logro de la promoción de la prosperidad general (art. 2), la defensa de los derechos de los consumidores (art.78), el derecho a la libre competencia económica (art. 333), el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (art. 334) y, de manera especial, el derecho a que se promueva la democratización del crédito (art.335).

Establecida la vulneración del mandato de igualdad, pareciera pertinente declarar la inexecutable del texto acusado, sin embargo, advierte el Tribunal Constitucional que el beneficio en sí mismo, no riñe con la Carta. Lo que resulta inconstitucional es la sustracción de las bondades de la medida para los créditos tomados antes de la entrada en vigor la Ley. En consecuencia, se impone proferir un fallo condicionado, según el cual, el párrafo censurado, es executable, en el entendido que los créditos a los cuales se refiere el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, tomados antes del 9 de julio de 2012 también podrán ser pagados anticipadamente sin que ello acarree la penalización por prepago para el usuario.

8.2 El párrafo del artículo 1º de la Ley 1555 de 2012 y la cláusula del Estado Social de Derecho.

Otro de los cargos formulados por el actor consiste en el quebrantamiento por parte de la disposición acusada al mandato del Estado Social de Derecho y, como en el análisis precedente, la Corte ha estimado que el enunciado legal debe continuar en el ordenamiento jurídico de manera condicionada, se debe proceder a atender la segunda acusación, pues, su revisión podría variar lo hasta ahora valorado.

Para revisar esta tacha, se atiende la Sala a lo concluido en el considerando precedente. Tal como se precisó, la ley en cuestión resultaba violatoria del principio de igualdad, pero, la decisión condicionada opta por restarle la norma o interpretación que priva del beneficio a los adquirentes del crédito antes del 9 de julio de 2012. En tales condiciones, entiende el Tribunal Constitucional, el enunciado legal se torna concordante con los requerimientos del Estado Social de Derecho.

La decisión logra materializar los derechos a la promoción de la democratización del crédito, la protección de los derechos de los

consumidores, la libre competencia, el mejoramiento de oportunidades para elevar la calidad de vida; todos ellos consecuentes con el Estado Social de Derecho tal como se expuso en el considerando 5.2 de esta providencia.

Entiende la Corte que, la mejora en las condiciones de acceso al crédito, a más de incrementar las posibilidades de facilitar la consecución de recursos en aras de una mejor calidad de vida, también contribuye a reducir el espacio para las formas de crédito transgresoras del ordenamiento en cabeza de personas inescrupulosas que so pretexto de brindar la adquisición de créditos con menos exigencias que las del crédito formal, terminan por cobrar intereses exorbitantes e incluso acudir para la satisfacción de sus acreencias, al uso de la violencia física.⁴²

Adicionalmente, para el Tribunal Constitucional, la extensión del beneficio del pago anticipado sin penalidad, se halla en la senda de la protección al actor más débil en la relación contractual crediticia y, reduce el escenario para el eventual abuso de la posición dominante por parte de entes del sector financiero.

Una tesis opuesta a la defendida por la Sala y que no tiene en cuenta lo aquí presentado, plantea, como lo hicieron varios intervinientes, que al extender la supresión de la penalidad por pago anticipado, se estaría frente una ley retroactiva, la cual afecta situaciones jurídicas consolidadas, vulnerando con ello la libertad contractual y más generalmente la seguridad jurídica. Al respecto, encuentra la Corte oportuno recordar que el valor de la seguridad jurídica también es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, no de otro modo se entiende la importancia del principio de legalidad presente en numerosos mandatos de nuestra Carta, entre ellos, los artículos 6, 121, 122, 230.

Advierte el Tribunal Constitucional que, en el razonamiento encaminado a afirmar en este asunto, el detrimento de la libertad contractual y más ampliamente de la seguridad jurídica, subyace un equívoco. Tal inexactitud, consiste en calificar como situación jurídica consolidada o derecho adquirido la posibilidad de cobrar una penalidad cuando se presentan pagos anticipados en materia de créditos. Recuerda en este asunto la Sala, la importancia de los elementos que estructuran la norma jurídica, como lo son, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Entiende la Corporación que la aplicabilidad de la última, depende del cumplimiento del primero. En la situación en estudio, el supuesto a cumplir para predicar la consecuencia, es el pago anticipado. Es frente a este suceso, que tiene lugar la exigibilidad de la penalidad por prepago. En tanto, no se dé el pago anticipado, se está frente a una mera expectativa.

⁴² Algunas observaciones críticas y denuncias, sobre el crédito informal denominada “gota a gota” se pueden consultar en: <http://www.creditos.com.co> “préstamo gota a gota” 7 de mayo de 2013, y “que es un crédito gota a gota” 15 de marzo de 2013, <http://www.bancocrédito.com.co>, “préstamo gota gota Bogotá” 23 de noviembre de 2010, <http://www.elpais.com.co>, “préstamos que exprimen a los caleños” 12 de Junio de 2011

El carácter de situaciones jurídicas consolidadas o más precisamente de derechos adquiridos, en el caso *sub-examine*, se presenta en aquellos eventos en los cuales ya se hizo el pago anticipado y se ha generado el derecho para la entidad financiera de hacer efectiva la sanción, estas prerrogativas resultan intangibles y cuentan con la protección constitucional. Pero, en aquellos casos en que el supuesto fáctico no ha acontecido, vale la afectación por parte de la nueva ley. Ha dicho la Corte en relación con las expectativas y los derechos adquiridos:

“(...) Los derechos adquiridos se diferencian de las meras expectativas que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones (...)”⁴³.

Con posterioridad ha reiterado:

(...) se puede afirmar que los derechos adquiridos, protegidos constitucionalmente por el artículo 58 Superior, se refieren a derechos subjetivos consolidados e intangibles, que cumplen con las condiciones contempladas en la ley, y son plenamente exigibles, mientras que las expectativas, son situaciones no consolidadas de conformidad con los requisitos de ley vigentes, aunque resulte factible que lleguen a consolidarse en el futuro, y que por tanto pueden ser modificadas por una nueva normatividad.(...)” (Sentencia C-983 de 2010, M.P. Vargas Silva)⁴⁴

Se observa entonces, que la mera expectativa puede ser objeto de modificación y, no tiene el mismo alcance del derecho adquirido, por ello, desestima la Corte el razonamiento que supone, con la extensión del beneficio, como transgredidas la libertad contractual y la seguridad jurídica. Con todo, reitera la Corporación que en el contexto del Estado Social de Derecho y, frente a derechos del consumidor, como los hay en el asunto ventilado, la libertad contractual debe ceder, sin desaparecer, para darle cabida a la realización de los derechos. Se trata puntualmente de un caso de armonización de derechos constitucionales en tensión, en el que la pretensión del intérprete es la pervivencia de ambos y no la eliminación de uno en favor de otro.

Para la Sala, en el caso concreto de los contratos a los que se refiere la ley acusada, quien haya pagado con antelación al momento de expedición de este

⁴³ Sentencia C- 604 de 2000 M.P. Gaviria Díaz

⁴⁴ Igualmente se pueden examinar sobre el alcance de las meras expectativas y su diferencia con la situación de los derechos, las sentencias C-624 de 2008 M.P. Sierra Porto y C-242 de 2009 M.P. González Cuervo.

fallo⁴⁵, ha configurado el supuesto de hecho que genera el derecho para la entidad financiera de hacer efectiva la penalidad. En tal caso no cabe invocar este proveído con miras a obtener alguna suerte de condonación, devolución o reembolso de lo pagado. Pero, aquellos en cuyos contratos se incorporó la penalidad y, al momento de proferir la sentencia, no se ha configurado el supuesto de hecho, bien pueden gozar de los beneficios que implique lo resuelto por la Corte. En este último caso, entiende la Corporación, se está frente a meras expectativas de la entidad financiera, sujetas a las modificaciones del ordenamiento jurídico.

Observa el Juez Constitucional que, cuando se trata de contratos de las condiciones de los aquí analizados, en los cuales no se ha dado el pago anticipado, opera el fenómeno de la retrospectividad varias veces tratado por esta Corporación⁴⁶, pues, el beneficio entra regir para aquellos contratos en los cuales la cláusula sancionatoria por pago anticipado, sin que ello afecte aquellos acuerdos en los cuales ya se está frente a situaciones jurídicas consolidadas.

Se concluye, pues, que la decisión a adoptar por el Tribunal Constitucional, preserva el trascendental valor de la seguridad jurídica, armonizándolo con la realización efectiva de los derechos como imperativo del Estado Social de Derecho y con los derechos de los consumidores como expresión de la misma fórmula política. Consecuentemente, el cargo, tal como lo formuló el actor, no

⁴⁵ No sobra en este punto, recordar respecto del carácter obligatorio de los fallos de la Corte y su entrada en vigor lo dicho por la Corporación en la sentencia T- 832 de 2003 M.P. Córdoba Triviño, reiterado por la Sala mediante Auto C-022 de 2013:

(...) la fecha de una sentencia corresponde a aquella en que se adoptó la decisión en ella contenida, y no a aquella en que las magistrados suscriben su texto o los salvamentos o aclaraciones de voto, y teniendo en cuenta la índole de los fallos de constitucionalidad y sus efectos erga omnes y no inter partes, se logran elementos de juicio para determinar los efectos temporales de los fallos de constitucionalidad: Cuando no se ha modulado el efecto del fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en ese caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente a aquél en que tomó su decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde a el de su notificación o ejecutoria.

11. Esta postura es compatible con la tarea de la Corte de defender la integridad de la Constitución y garantiza la seguridad jurídica de que está urgida una democracia constitucional.

Esto es así porque, de un lado, carecería de sentido que una norma que fue encontrada contraria a la Carta Política se mantenga en el ordenamiento jurídico hasta el momento de la ejecutoria del fallo y, no obstante la declaración judicial de esa contrariedad, produzca efectos en situaciones particulares. Y, de otro lado, la determinación precisa de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propias de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada

⁴⁶ A tal efecto se pueden revisar las sentencias C-430 de 2009 M.P. Henao Pérez y C-177 de 2005 M.P. Cepeda Espinosa.

está llamado a prosperar y se reafirma la decisión estimada en el considerando 8.1 de esta providencia.

8.3 La infracción del debido proceso por parte del párrafo del artículo 1° de la Ley 1555 de 2012

En relación con esta última acusación, al igual que en el caso inmediatamente anterior, se atiende la Corte a lo considerado y resuelto precedentemente. Por tanto, observa la Sala que frente a la extensión de la posibilidad de pago sin penalidad para los créditos adquiridos antes del 09 de julio de 2012, se queda sin piso el peculiar argumento construido por el actor. La confusión del principio de legalidad en materia sancionatoria con las consecuencias jurídicas de pactos mercantiles, en la cual incurre el accionante, dado lo resuelto, será desatendida por el Juez Constitucional.

8.4 El cumplimiento del fallo

Finalmente y, por tratarse de una sentencia que puede encontrar circunstancialmente renuencia a ser cumplida, dadas las incidencias económicas de la misma, resulta prudente recordar a los organismos y autoridades correspondientes sus deberes de vigilancia y control sobre las actividades de los entes financieros, teniendo en cuenta las advertencias de la Corte a propósito de otra decisión:

“(...) además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los deudores afectados (...) gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos(...)”⁴⁷

VII. Síntesis del fallo

La Corte debía definir, si limitar la posibilidad de pago anticipado de créditos financieros enunciados en la norma demandada, sin ninguna penalización, solamente para aquellos adquiridos a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1555 de 2012, esto es, el 9 de julio de 2012 configura un quebrantamiento de la igualdad, atenta contra el Estado social de derecho y vulnera el principio de legalidad de la sanción y, de contera, el debido proceso.

Para resolver el primer cargo, la Corporación aplicó un test intermedio, como quiera que la medida que se impugna compromete derechos constitucionales no fundamentales, pero ofrece un indicio de inequidad. En relación con lo primero, hay que tener en cuenta que el artículo 335 de la Constitución

⁴⁷ C-700 de 1999 citada.

consagró como objetivo del legislador promover la democratización del crédito, lo cual implica como contrapartida un derecho en cabeza de los asociados. En cuanto atañe al indicio de inequidad, señaló que se trata de una medida que si bien estipula un beneficio a favor de un grupo de deudores del sistema financiero, en razón de un cierto tipo de créditos, lo cual tiende a la democratización del crédito, también es cierto que se encuentra una exclusión de otro grupo de deudores a quienes no cobijaría la medida que propende hacia la realización de un objetivo constitucional. Observó, que se trata de un indicio, ya que es posible aducir en principio, algunas razones plausibles a favor de la medida y solo el juicio de igualdad dará cuenta de la equidad o inequidad de lo dispuesto por el legislador.

Vistos los antecedentes de la Ley 1555 de 2012, el Tribunal pudo constatar que se encamina a reducir la fidelización forzosa, la mejora de la relación entre entidades financieras y usuarios y el establecimiento de posibilidades de refinanciación de créditos en contextos de crisis financiera, objetivos que encuentran fundamento constitucional. En efecto, estas metas tienen asidero en el artículo 335 de la Carta, toda vez que la democratización del crédito se logra en cierta medida, con lo dispuesto en el párrafo acusado. La eliminación de la multa por el pago anticipado respecto de los créditos contemplados en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, logra romper para los beneficiarios de la medida, un obstáculo en el acceso al crédito y posibilita considerar otras opciones crediticias formales. La sanción por pago anticipado desaparece como factor que ata al deudor de manera forzada a una determinada entidad financiera. De igual modo, la mejora de las relaciones entre usuarios del crédito y organizaciones del sector financiero, sin duda, también contribuye a promover la democratización del crédito.

Entiende la Corte que liberado de la atadura el deudor puede considerar otras oportunidades con tasas de interés más favorables. Además, constituye un incentivo para personas renuentes a contraer obligaciones con el sector financiero, para las cuales la posibilidad de pago anticipado sin la obligación de cancelar penalidad alguna, resulta atractiva. Es claro, que también contribuye a acrecentar el nivel de bienestar, acorde con el mandato establecido en el artículo 2º de la Constitución, la mejora en la calidad de vida ordenada en el artículo 333 Superior, mejora que es expresión de los contenidos propios del modelo de Estado social de derecho. A lo anterior se agrega que todas estas finalidades contribuyen al logro de otro derecho de rango constitucional, como es el de la libre competencia económica estatuida en el inciso segundo del citado artículo 333. Para la Corte, la fidelización forzosa genera distorsiones en el mercado de los créditos, ya que por baja que resulte una tasa de interés de una entidad financiera, el deudor con obligaciones en otra financiera, siempre tendrá el monto de la penalidad como obstáculo para hacer uso de la mejor oferta. Eso implica, que la barrera para el deudor también lo es para la colocación de recursos de las organizaciones de crédito. No debe olvidarse que es misión del Estado, impedir la obstrucción o restricción de la libre competencia.

Ahora bien, determinado que la medida persigue fines constitucionalmente legítimos, la Corte estableció que el mecanismo logra alcanzar, así sea parcialmente los objetivos propuestos, como quiera que eliminar la penalización del pago anticipado de los créditos enunciados reduce la fidelización forzosa en el ámbito crediticio, mejora la relación entre usuarios del crédito y las entidades financieras, posibilita un mejor bienestar al hacer más atractivo el crédito e incentiva las posibilidades de refinanciación de créditos. Sin embargo, encontró que en nada contribuye a varios de esos objetivos, la exclusión del beneficio de pago anticipado sin sanción para los usuarios de créditos contraídos antes del 9 de julio de 2012. Por el contrario, si se trataba de reducir la fidelización forzosa, resultaba más adecuado extender las bondades de la disposición a los créditos excluidos. La ampliación de la cobertura a un mayor número de obligaciones implicaba un mayor número de usuarios liberados de la fidelización forzosa. En este aspecto, no era entonces necesario, restar el beneficio a los usuarios de créditos tomados antes de la entrada en vigencia de la ley. Por lo mismo, en nada sumaba a la búsqueda del bienestar y de la calidad de vida de los asociados. Por el contrario, a los obligados a dichos créditos se les quita una oportunidad de tomar mejores opciones y consecuentemente, elevar sus posibilidades de lograr prosperidad y se torna en un obstáculo para quienes estarían interesados en refinanciar sus créditos.

En conclusión, la Corte señaló que no resultaba necesario afectar la posibilidad de pago anticipado sin multa de los tomadores de crédito antes de la entrada en vigencia de la ley para lograr los propósitos propuestos. De esta forma, el indicio de inequidad no se ha desvirtuado, toda vez que si bien podrían aducirse a favor de la exclusión del beneficio para los adquirentes de créditos antes de la entrada en vigor de la ley, razones de seguridad jurídica y respeto de la libertad contractual, lo cual es plausible, también militan en pro de la extensión del beneficio a dichos deudores, razones constitucionales fundadas en la cláusula del Estado social de derecho (art. 1), el logro de la promoción de la prosperidad general (art. 2º), la defensa de los derechos de los consumidores (art. 78), el derecho a la libre competencia (art. 333), el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (art. 334), el derecho a que se promueva la democratización del crédito (art. 335), con lo cual se configura la vulneración del principio de igualdad.

Por último, la Corte advirtió que en el presente caso no se puede calificar como situación jurídica consolidada o derecho adquirido, la posibilidad de cobrar una penalidad cuando se presentan pagos anticipados en materia de créditos, como quiera que está solo puede tener lugar si se produjo dicho pago, de manera que se está frente a una mera expectativa. El carácter de situaciones jurídicas consolidadas se presentaría solo en aquellos eventos en los cuales ya se hizo el pago anticipado y se ha generado el derecho de hacer efectiva la sanción. Pero en aquellos casos en los que el supuesto fáctico no ha acontecido, es válida la afectación por parte de la nueva ley. Adicionalmente,

observó que el demandante incurre en confusión del principio de legalidad de la pena con las consecuencias jurídicas de pactos mercantiles, razón por la cual, dado el resultado de la sentencia, fue desatendida por el Tribunal.

Con el fin de extender el beneficio de pago anticipado sin sanción, acorde con la cláusula del Estado social de derecho, entre cuyas finalidades más significativas, se cuenta la realización efectiva de los derechos, la Corte procederá a proferir una decisión de exequibilidad condicionada.

VIII. Decisión

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

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1555 de 2012, en el entendido que los créditos a los cuales se refiere el literal g) del artículo 5° de la Ley 1328 de 2009 tomados antes del 9 de julio de 2012, también podrán ser pagados anticipadamente, sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

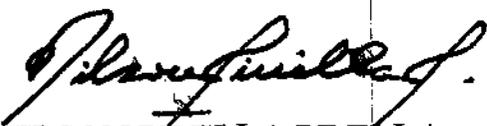

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Presidente


MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

Ausente con Permiso
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado



LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado -con salvamento de voto-



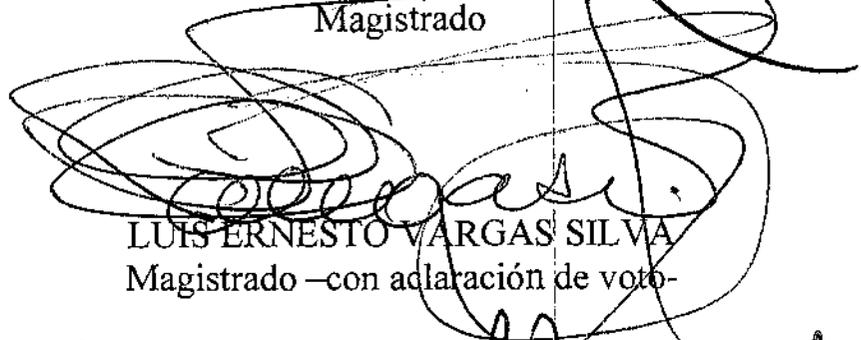
NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado



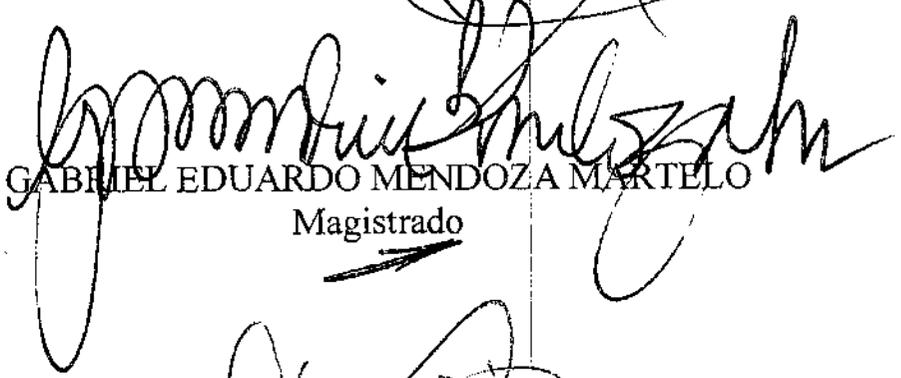
JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado



ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado



LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado -con aclaración de voto-



GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado



MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SECRETARIA C-3131-13.