

## Sentencia C-937/03

Referencia: expediente D-4505

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 17 de la Ley 675 de 2001 *"por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal"*.

Accionante: Rodrigo Ocampo Ossa

Magistrado Ponente:  
Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil tres (2003).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Rodrigo Ocampo Ossa, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 675 de 2001 *"por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal"*.

La Corte mediante Auto de marzo veinte de 2003, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda en relación con el párrafo del artículo 17, por los cargos por violación de los artículos 58 y 333 de la Constitución y la inadmitió respecto de la expresión *"quedan autorizados"* contenida en el inciso del artículo 17, Y en lo que tiene que ver con la presunta violación del artículo 13 de la Constitución.

Ante la falta de corrección de la demanda en relación con las disposiciones acusadas objeto de inadmisión, la Corte mediante Auto de abril cuatro de 2003, procedió a su rechazo y, adicionalmente, en la misma providencia, ordenó comunicar la acusación -en los asuntos objeto de admisión- al Presidente del Congreso, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, al Director de la Cámara Colombiana de Constructores (CAMACOL), al Director de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), al Director del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda (ICAV) y al

Director de la Federación Nacional de Vivienda Popular (FENAVIP), para que intervengan impugnando o defendiendo la disposición acusada.

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

## II. TEXTO DE LA NORMAS ACUSADAS

El texto de la disposición demandada es el que se subraya y resalta a continuación, sin incluir los apartes objeto de rechazo:

***"LEY 675 DE 2001 (agosto 3)"<sup>1</sup>***

***por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal.***

***El Congreso de Colombia***

***DECRETA:***

***Artículo 17. Divisibilidad de la hipoteca en la propiedad horizontal. Los acreedores hipotecarios quedan autorizados para dividir las hipotecas constituidas en su favor sobre edificios o conjuntos sometidos al régimen de la presente ley, entre las diferentes unidades privadas a prorrata del valor de cada una de ellas.***

***Una vez inscrita la división de la hipoteca en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, los propietarios de la respectiva unidad privada serán responsables, exclusivamente, de las obligaciones inherentes a los respectivos gravámenes.***

***Parágrafo. Cuando existiere un gravamen hipotecario sobre el inmueble de mayor extensión que se sometió al régimen de propiedad horizontal, el propietario inicial, en el momento de enajenar unidades privadas con pago de contado, dentro del mismo acto jurídico de transferencia de dominio deberá presentar para su protocolización, certificación de la aceptación del acreedor, del levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto. El notario no podrá autorizar el otorgamiento de esta escritura ante la falta del documento aquí mencionado.***

---

<sup>1</sup> Diario Oficial. Año CXXXVII, No. 44509, agosto 4 de 2001.

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera el accionante que la disposición acusada vulnera los artículos 58 y 333 de la Constitución Política.

#### 2. Fundamentos de la demanda

**2.1.** Para el accionante, el párrafo del artículo 17 acusado es tajante en señalar que cuando existe una hipoteca de mayor extensión sobre un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal que se enajena de contado, es indispensable presentar en el acto jurídico de transferencia de dominio, una certificación de aceptación del acreedor hipotecario, en relación con el levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecta a la unidad privada objeto del acto, sin la cual no podrá el notario autorizar el otorgamiento de la escritura de compraventa.

**2.2.** A su juicio, lo anterior desconoce lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, ya que se somete, de manera irrazonable y desproporcionada, a la voluntad de un tercero, el derecho de enajenar un bien de propiedad privada gravado con hipoteca.

Según su parecer: *"(...) un tercero, así tenga el privilegio de la hipoteca no está llamado a estorbar, directa o indirectamente, un negocio particular mientras sus derechos no sean afectados. El acreedor hipotecario no tiene porque aceptar o certificar que acepta: El tiene su derecho real incólume y si el propietario vende y el comprador acepta adquirir con la hipoteca, allá ellos. Se dirá que se quiere proteger al comprador; magnifico, pero en este caso no debe dejarse al ARBITRIO del acreedor. El acreedor debe ser OBLIGADO a aceptar la división de la hipoteca, so pena de interferir en derechos ajenos y con ello violar el articulo 58 de la Constitución; concederle el privilegio de aceptar o no, de certificar o no, es injustificado desde el punto de vista Constitucional."*

**2.3.** En tomo al artículo 333 de la Constitución Política, el accionante manifiesta que el precepto legal acusado desconoce tanto la libertad económica como la libre iniciativa privada, ya que se impide el ejercicio autónomo de dichas libertades, sujetando la transferencia de dominio de los bienes hipotecados en mayor extensión, a la autorización de los acreedores. De suerte que se somete a los compradores y vendedores a la buena o mala voluntad de los acreedores hipotecarios para que puedan otorgarse las escrituras de enajenación, *"(p)ues sin una certificación suya, en la cual ACEPTEN la división de la hipoteca, no hay escritura."*

Así, sostiene que *"la función del Estado es impedir que se obstruya o restrinja la libertad de empresa y la libre iniciativa, pero a cambio de esto le otorga a terceras partes, por supuesto con una posición dominante frente al deudor, el extravagante privilegio de aceptar o no la división de la hipoteca"*.

**2.4.** Visto lo anterior concluye que la declaratoria de inexecutable dejaría a la norma sin sentido. Por ello, considera que la variante es declarar la executable condicionada, en el sentido de señalar que el acreedor que se encuentra en la situación prevista en la ley, está obligado a aceptar el levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión.

## **IV. INTERVENCIONES**

### **1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia**

La ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, en representación del Ministerio del Interior y de Justicia intervino dentro del proceso de la referencia con el objeto de solicitar a esta Corte declarar executable los preceptos legales acusados, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Para empezar estima que las disposiciones acusadas hacen parte de un conjunto normativo que tiene como fundamento la atribución constitucional de intervención del Estado en la economía (Art. 334 Superior). De suerte que el control de constitucionalidad por violación del principio de igualdad debe ser especialmente laxo, *"por cuanto la dirección del sistema económico requiere, en muchos casos, el establecimiento de tratos diferenciales, por ello, para demostrar la executable de las normas basta con comprobar si son razonables y tienen justificación"*.

Luego de realizar un estudio sobre el origen y la evolución de la propiedad horizontal, el interviniente considera que es el artículo 58 de la Carta Fundamental el que le asigna al órgano legislativo del poder público una amplia potestad para regular y delimitar los derechos patrimoniales y, entre ellos, el derecho de propiedad.

Esto significa que teniendo como fundamentos los artículos 58 y 334 de la Constitución Política, es el legislador el llamado a establecer el alcance y las restricciones del derecho de propiedad y, a su vez, del derecho de propiedad horizontal. Con todo, el ejercicio de dicha facultad constitucional tiene como límites la función social del Estado de derecho y el respeto al principio de igualdad.

Desde esta perspectiva, el interviniente considera que los preceptos legales demandados se ajustan a los pilares sociales del moderno Estado democrático, por

tratarse la propiedad horizontal de una típica forma de derecho patrimonial destinado a velar por la realización de programas de vivienda y, en especial, de aquellas de interés social.

Así mismo, concluye que no desconoce el principio de igualdad, *"puesto que en ningún momento se presenta un trato desigual, son dos personas, el acreedor inicial o constructor (quien) adquiere la obligación con la Corporación y, quien compra de contado que tiene el derecho de obtener el bien objeto de la compra sin ningún gravamen, (es decir), saneado. "*

## **2. Intervención del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda (ICAV)**

El ciudadano Hernando Parra Nieto, en representación del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda, de conformidad con poder otorgado por su representante legal, intervino dentro del proceso de la referencia con el objeto de solicitar a esta Corte declarar la exequibilidad de los preceptos legales acusados.<sup>2</sup>

El interviniente inicia su análisis con algunas anotaciones sobre el alcance legal del derecho real de hipoteca, para concluir que lo verdaderamente indivisible es la garantía que surge de dicho contrato, sin comprometer los bienes objeto de la misma. Al respecto, transcribe un aparte de la Sentencia de 14 de mayo de 1964 de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, que al referirse al artículo 2433 del Código Civil, expresó:

*"Que la hipoteca sea indivisible significa que el acreedor tiene pleno derecho de hacerla efectiva sobre todos los bienes gravados y sobre todas y cada una de las partes en que se dividen o puedan dividirse, hasta lograr la satisfacción de la deuda en su totalidad. Pero en modo alguno quiere decir que el dueño del objeto así gravado pierda legitimación para enajenarlo por partes".*

Por lo expuesto, considera que resulta importante resaltar que la indivisibilidad de la hipoteca responde simplemente a una presunción *iuris tantum*, es decir, de fuente legal, que bien puede ser desvirtuada por disposición de los particulares en ejercicio de la autonomía que les reconoce genéricamente el artículo 333 de la Constitución Política, y específicamente el artículo 1602 del Código Civil. En relación con la indivisibilidad de la hipoteca y su carácter renunciable presenta apartes de distintos doctrinantes.

Posteriormente, en cuanto tiene que ver con los cargos por violación del artículo 58 de la Constitución Política, relativo a la garantía de la propiedad privada, el interviniente

---

<sup>2</sup> La Corte omite referirse a los planteamientos del interviniente que se refieren a los partes de la demanda que fueron objeto de rechazo.

<sup>3</sup> Publicada en la Gaceta CVII, 173

señala que es equivocado argumentar que las exigencias previstas en los preceptos legales acusados se aplican a todo tipo de enajenaciones, cuando las mismas se limitan a unos específicos contratos de compraventa, en los cuales el comprador paga de contado un inmueble sometido a régimen de propiedad horizontal y, además, sujeto a un gravamen hipotecario de mayor extensión.

Luego, *"(e)n manera alguna puede afirmarse entonces que la disposición en comento vulnera la garantía constitucional a la propiedad privada, por cuanto muy por el contrario, la filosofía de la norma se orienta a proteger en su derecho de propiedad a un tercero de buena fe que deviene en adquiriente de un bien inmueble gravado con hipoteca en mayor extensión y que, por lo tanto, quedará vinculado a su régimen de tradición"*.

Adicionalmente, sostiene que la aplicación de la disposición objeto de acusación no genera una indebida interferencia en los derechos ajenos, en la medida en que el bien *"objeto de la transferencia o enajenación no es indiferente al acreedor hipotecario, quien tiene en él la expresión real de su garantía. No se puede impedir una interferencia de un tercero, acreedor hipotecario, cuando dicho tercero - acreedor hipotecario - nuevamente tiene un derecho propio respecto del bien hipotecado, desde el mismo momento de constitución de la garantía"*.

De todo lo expuesto, concluye que los preceptos legales acusados no desconocen el ejercicio del derecho de propiedad, *"en la medida en que el acreedor hipotecario - en la hipótesis de la norma - se somete a las partes compradora y vendedora al imperio de su simple capricho, sino que debe haber expresado su consentimiento vinculante dirigido a la liberación parcial del inmueble, cuando se ha producido el pago a su favor de la parte alicuota del crédito hipotecario. De no haber recibido pago el acreedor hipotecario, entonces la compraventa no se celebró con pago pleno, y simplemente no se presenta el supuesto de hecho contemplado por la misma disposición: 'pago de contado'."*

Finalmente, sobre la presunta violación del artículo 333 de la Constitución Política, referente a la garantía de la libre iniciativa privada, el interviniente manifiesta que la autorización para la división de hipotecas por parte de los acreedores hipotecarios no fue concedida por la norma objeto de impugnación, sino que corresponde a un principio renunciabile de acuerdo con el ordenamiento civil.

De otro lado, en cuanto se refiere al supuesto "sometimiento a una certificación so pena de que no exista escritura de venta", la argumentación -a juicio del interviniente-, no es coherente, pues la aceptación que emite el acreedor hipotecario en términos de la misma norma impugnada, no es un derecho absoluto de veto como lo aprecia el demandante, sino el efecto de un negocio jurídico previo en el cual se acordó el pago

de contado del bien que soporta el gravamen en mayor extensión y, por ende, su liberación resulta como consecuencia directa e inmediata del pago parcial de la obligación respaldada con garantía hipotecaria en mayor extensión. Por consiguiente, los preceptos acusados no pueden configurar vulneración al derecho de libre iniciativa, por cuanto ni la restringen, ni exigen requisito o condición alguna para su ejercicio.

### **3. Otras intervenciones**

La ciudadana Catalina Llinas Angel, actuando en representación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, presentó escrito de intervención en forma extemporánea, motivo por el cual se abstendrá la Corte de considerar sus argumentos.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El representante del Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad del párrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2002, con base en las siguientes consideraciones:

Señala, en primer lugar, que el derecho de propiedad no es absoluto, por cuanto su ejercicio está sujeto a las disposiciones constitucionales y legales, y que, como se establece en el artículo 58 de la Constitución, "la propiedad es una función social que implica obligaciones." Por otro lado, advierte que para el análisis de constitucionalidad debe tenerse en cuenta que la Constitución garantiza tanto la propiedad como los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, dentro de los cuales se cuentan los derivados de la hipoteca y del contrato de compraventa.

En este orden de ideas, manifiesta que la finalidad inequívoca de la norma acusada es proteger los derechos del comprador de la unidad privada que adquiere el inmueble con pago de contado, de tal forma que el mismo le sea transferido sin ninguna afectación a la propiedad como consecuencia de la garantía hipotecaria prestada por el vendedor (deudor hipotecario) sobre el inmueble de mayor extensión. Lo que se busca con el condicionamiento que introduce la norma es que, al recibir el pago de contado, el vendedor cancele la proporción de obligación principal amparada con la garantía, antes de protocolizar el acto de transferencia.

De esta manera, *"... la expedición de la certificación por parte del acreedor no puede considerarse un acto totalmente potestativo, en cuanto verificado el pago de la obligación principal surge el deber de aquél de prestar su aceptación respecto del levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión, en cuanto aquella [la obligación principal] ya ha sido satisfecha y da lugar a la extinción de la hipoteca, la que tendrá lugar, en este evento, con la cancelación por escritura pública del*

*gravamen* ".

Sin embargo, ello no implica que, en todos los casos, el acreedor hipotecario deba ser obligado a la expedición de la certificación, ya que su aceptación está condicionada a la extinción de la obligación principal. Por ello, la ausencia de pago de la obligación principal que ampara la hipoteca sobre la unidad privada a enajenar, no puede obligar al acreedor a levantar el citado gravamen.

De igual forma, no se puede desproteger al comprador de la unidad privada de un bien sometido a propiedad horizontal que ha cancelado su valor contado, permitiendo que la transferencia de dominio se realice sin asegurar previamente que el predio adquirido será liberado de la garantía hipoteca sobre el inmueble de mayor extensión. De suerte que, la ley acusada pretende lograr dicho objetivo de protección y salvaguarda de la propiedad privada ( comprador, mediante la expedición del certificado de aceptación del acreedor hipotecario (artículo 58 de la Carta Política).

En este contexto, la Vista Fiscal concluye que *"... la disposición atacada de ninguna forma restringe de manera arbitraria el derecho de propiedad el deudor hipotecario sobre las unidades privadas, ni le impide realizar su venta, sencillamente somete la enajenación de éstas a una condición (presentación de la certificación de aceptación del acreedor hipotecario del levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión), señalada esencialmente para garantizar los derechos del comprador de contado"*.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer) decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, porque las normas acusadas hacen parte de una ley de la República.

### **2. Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda**

El actor, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó la inexequibilidad parcial del artículo 17 de la Ley 675 de 2001, en cuanto que, por una parte, en su inciso primero, autoriza a los acreedores hipotecarios a dividir las hipotecas constituidas a su favor sobre inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, y, por otra, en el parágrafo, supedita el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las unidades privadas sometidas a gravamen hipotecario de mayor

extensión, cuando el pago se haga de contado, a la certificación de la aceptación del acreedor del levantamiento proporcional del gravamen.

La Corte admitió la demanda en relación con el párrafo del artículo 17, pero inadmitió la que versaba sobre el primer inciso de ese artículo, por cuanto lo acusado no conformaba una proposición jurídica completa, ni se había articulado un verdadero cargo por violación del principio de igualdad, que era lo pretendido por el actor. La demanda no fue corregida en el término dispuesto para el efecto, razón por la cual la misma se rechazó en relación con los cargos dirigidos contra el primer inciso del artículo acusado.

Entendió la Corte, entonces, que el párrafo objeto de la demanda tenía un contenido normativo autónomo respecto del cual era posible un análisis de constitucionalidad separado.

Sin embargo, en el examen más detenido propio de esta etapa del proceso de constitucionalidad, encuentra la Corte que los cargos dirigidos contra ese párrafo por violación de los artículos 58 y 333 de la Constitución se orientan en realidad, no obtener una declaratoria de inexecutable de la disposición acusada, en la medida en que el actor no considera contrario a la Constitución que la norma habilite al acreedor hipotecario a levantar proporcionalmente el gravamen de mayor extensión que afecte a las unidades privadas, sino que su pretensión se orienta a obtener un fallo de executable condicionada conforme al cual la norma debe disponer, no que el acreedor hipotecario, a su arbitrio, pueda levantar proporcionalmente el gravamen de mayor extensión en las hipótesis en ella previstas, sino un mandato imperativo, de manera que el acreedor hipotecario esté obligado a levantar el gravamen cuando quiera que se produzca una compraventa con pago de contado de una unidad privada sometida a gravamen hipotecario de mayor extensión.

Esa pretensión del actor comporta una modificación del régimen general de la hipoteca, según el cual ésta es indivisible, de manera que la totalidad del bien hipotecado responde por la totalidad de la obligación. Si bien es posible plantear una solución como la propuesta por el demandante, ello cae dentro del ámbito de configuración legislativa, sin que resulte de recibo la pretensión de que por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte adicione un contenido normativo en sentido diverso del planteado por la disposición acusada.

Entiende la Corte que, no obstante que, en virtud del principio *pro actione* resultaría posible una interpretación de la demanda que permitiera examinar de manera separada el párrafo a la luz de los cargos presentados, un pronunciamiento en función de la pretensión manifestada por el actor implicaría que la Corte analizase la totalidad del artículo demandado. Como quiera que en el plazo de corrección no se integró la

proposición jurídica, y que no cabe que la Corte se pronuncie cuando la pretensión es no la de que se declare la inexecutable de la norma, sino la de que se la adicione con un contenido de regulación distinto al que ella contempla, procederá la Corte a inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo.

## **VII. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el párrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001.

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

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ  
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA  
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA  
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO  
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL  
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT  
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS  
Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO  
Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO  
Secretaria General (e)