

NATURALEZA, CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN COLOMBIA Y LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SU PROTECCIÓN

LUDWING JAVIER AMAYA GÓMEZ*

**El Autor es Abogado especializado en derecho constitucional. El Artículo es resultado del proyecto de investigación que desarrolla alrededor del acceso a la vivienda digna en Colombia.*

Fecha de recepción del artículo: Sep. 2 2011. Fecha de aceptación: Oct. 16 2011

Resumen

Este artículo es producto de la investigación efectuada por el Abogado Constitucionalista Ludwing Javier Amaya Gómez, con ocasión de abrir el debate frente al problema jurídico que se ha suscitado en Colombia respecto del tema del contenido y alcance del derecho a la vivienda digna en Colombia y la procedencia de la acción de tutela para su protección.

Bajo este contexto, se ha querido presentar una investigación que se ha delimitado con el siguiente interrogante: ¿Cuál es la naturaleza, contenido y el alcance del derecho a la vivienda digna en Colombia y cuando es procedente ordenar mediante la acción de tutela la protección del citado derecho?

Para encontrar la solución a la anterior formulación jurídica que durante el curso del presente trabajo de investigación se irá dilucidando, con base en la fuente documental conformada la Constitución Política de Colombia, algunos instrumentos internacionales y sentencias de demandas de constitucionalidad y de revisión de acciones de tutela, emanadas de la Corte Constitucional sobre el derecho a la vivienda digna y su protección constitucional, que se citan debidamente durante el desarrollo del artículo, y conforme a la metodología señalada a continuación.

Palabras clave

Derecho constitucional; vivienda digna; derechos sociales, económicos y culturales; acción de tutela; legislación de vivienda.

INTRODUCCIÓN

Hace 20 años, nuestro país estrenó la Constitución Política de 1991, documento político que incorpora dentro su parte dogmática, de los derechos sociales, económicos y culturales, el derecho a la vivienda digna; la realidad actual que vive Colombia, nos muestra las precarias condiciones en que viven la mayoría de los habitantes, pues existen problemas serios de calidad de vivienda, hacinamiento y deficiencia en el acceso a los servicios públicos domiciliarios; por tal razón, encuentro apropiado no sólo mencionar el desarrollo legal que se le ha dado a dicho precepto, sino también, realizar un estudio sobre su contenido y alcance, y abrir la discusión respecto a los criterios jurisprudenciales que se han desarrollado en torno a la efectividad de este derecho, en particular, lo referido a la posibilidad de que el juez constitucional pueda dentro del escenario de acción de tutela, revisar y ordenar una posible situación fáctica de vulneración de este derecho, teniendo en cuenta el carácter que la Constitución Política le ha otorgado, que nos permita delimitar su ejercicio eficaz y a su vez, garantice una seguridad jurídica dentro del Sistema Judicial Colombiano.

Para el desarrollo de la investigación se han examinado, en primera medida, las disposiciones que consagran el derecho constitucional a la vivienda digna y su marco legal.

Bajo ese orden, seguidamente se desarrolla una metodología de orden descriptivo, pues su marco de referencia principal será el discurrir jurisprudencial de la Corte Constitucional, sobre todo, porque a partir del ejercicio de su función constitucional de guarda de la supremacía de la norma de normas, es que se ha edificado una línea jurisprudencial que ha permitido prohijar la “tesis del factor de conexidad”, para considerar como fundamental el derecho a la vivienda digna.

Para el desarrollo de la investigación se han examinado, en primera medida, las disposiciones que consagran el derecho constitucional a la vivienda digna, su marco legal y la implementación de la herramienta del subsidio de vivienda.

Posteriormente, se analizaron sentencias relevantes producidas por la Corte Constitucional desde la expedición de la Constitución Política de 1991, hasta el presente, a las cuales se les realizó el correspondiente análisis jurisprudencial para extraer la tesis que constituye el precedente de la alta Corporación, en cuanto a la naturaleza, contenido y alcance que tiene en la actualidad el derecho a la vivienda

digna en Colombia, así como la procedencia de la acción de tutela para la protección del citado derecho.

Los análisis jurisprudenciales de cada una de las providencias seleccionadas serán depositados en un banco de datos que funcionara como base documental y analítica para la realización de posteriores trabajos de investigación.

Ahora bien, consciente de la importancia del tema dentro del sistema jurídico colombiano, en especial, porque como en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el principio *iura novit curia* es perfectamente aplicable en las acciones constitucionales, entonces, a los jueces constitucionales, les corresponde identificar los derechos vulnerados de acuerdo con los hechos y pretensiones formulados por los accionantes, y luego verificar las causales de procedencia de las acciones de tutela radicadas ante sus despachos, para efectos de concederla y ordenar la conducta a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo y garantizar a los afectados sus derechos fundamentales; se encuentra entonces plenamente justificado el trabajo propuesto, sobre todo, si se considera que en esta investigación se ha previsto como objetivo general plantear, no sólo un examen descriptivo, para presentar a la comunidad académica la posición jurisprudencial hasta el momento consolidada; sino también, unas conclusiones sobre la efectividad del derecho a la vivienda digna, a efectos de que los tribunales, jueces y abogados litigantes puedan tener unas directrices generales respecto a la naturaleza, alcance y exigibilidad en sede de acción de tutela y protección al citado derecho constitucional.

RESULTADOS

En la investigación se han establecido cual es el marco constitucional y legal del derecho a la vivienda digna en Colombia, la naturaleza, el alcance y contenido que tiene este derecho, la evolución de su concepción a partir de un derecho de carácter prestacional hacia un derecho fundamental y cuando es procedente su protección dentro del escenario del mecanismo constitucional de la acción de tutela.

Desde el punto de vista de la interpretación jurídica, se destaca la utilización del método de interpretación descriptivo de la Constitución Política, del denominado bloque de constitucionalidad, del desarrollo del derecho por parte del legislador y el peso gravitatorio de los precedentes de la Corte Constitucional, ya sea a través del ejercicio del control de constitucionalidad y/o de la revisión de acciones de tutela. A partir de aquellos parámetros, la Corte Constitucional ha establecido los alcances del

derecho a la vivienda digna y si bien es cierto ha reconocido que conforme a la Constitución, prima facie, se trata de un derecho económico y social de carácter eminentemente asistencial, por ende de naturaleza prestacional y progresiva, cuyo contenido debe ser desarrollado ampliamente por parte del Legislador según políticas públicas democráticamente adoptadas, encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización, también ha sido explícita aceptando que en algunos eventos ciertas facetas de la vivienda digna alcanzan la categoría de derechos fundamentales subjetivos. Éstos, valga decir, se han desplegado en diferentes escenarios, entre el reconocimiento de los elementos inherentes a la naturaleza prestacional del mismo y su excepcional.

DISCUSIÓN O REFLEXIÓN CRÍTICA

Superada la fase de indagación del fenómeno objeto de investigación, y a efectos de desarrollar un esquema teórico que permita al lector realizar un estudio sistemático respecto al planteamiento de los argumentos presentados en este trabajo, es preciso desarrollar su exposición, a cuyo efecto se estructura el esquema del estudio condensado en tres (3) capítulos a continuación:

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

El artículo 51 de la Constitución Política consagra el derecho a la vivienda digna, de la siguiente manera:

“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”

De conformidad con la disposición citada, el acceso a una vivienda digna se entiende como un derecho de todas las personas traducido en la posibilidad de contar con un hogar digno para el asentamiento de la familia, asignándole al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas; lo anterior, con el fin de otorgar un tipo de solución de vivienda adecuada para las necesidades de cada hogar.

En desarrollo de la obligación dada al Estado por parte del artículo 51 de la Constitución Política, el legislador ha expedido las leyes que a continuación se sintetizan:

La Ley 3 del 15 de enero de 1991, "Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial N° 39631 del 16 de enero de 1991, creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, estableciendo en su artículo 1 que hacen parte de él las entidades públicas y privadas que propenden por la financiación, construcción, mejoramiento, reubicación y legalización de títulos de vivienda de interés social. Dicho sistema se concibe con el propósito de coordinar, planear y ejecutar las actividades que tales entidades adelantan para garantizar la racionalidad y eficiencia en los recursos. Así mismo, en la mencionada ley, se establece el Subsidio Familiar de Vivienda, dirigido a hogares que carezcan de medios económicos para obtener, mejorar o habilitar legalmente los títulos de una vivienda. Este Subsidio Familiar de Vivienda en el orden nacional ha sido regulado parcialmente por el artículo 6 de la Ley 3 de 1991 modificada por el artículo 1 de la Ley 1432 del 4 de enero de 2011 "Por medio de la cual se modifica un párrafo al artículo 6 de la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 47.942 de 4 de enero de 2011, y el Decreto 951 del 24 de mayo 2001, "Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 3ª de 1991 y 387 de 1997, en lo relacionado con la vivienda y el subsidio de vivienda para la población desplazada", publicada en el Diario Oficial No. 44.450, del 9 de junio de 2001.

De acuerdo con estas normas, el subsidio es un aporte estatal en dinero o en especie que se otorga por una sola vez al beneficiario, con el objeto de facilitarle acceder a una vivienda de interés social sin cargo de restitución, siempre y cuando el beneficiario cumpla con las condiciones que se establecen en la Ley 3ª de 1991 y aquellas que la modifiquen o adicionen.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 951 de 2001 consagraba que la asignación de los subsidios referidos en áreas rurales correspondía, de manera exclusiva, al Banco Agrario, y en áreas urbanas al INURBE. Sin embargo, dado que esta última entidad entró en liquidación por disposición del Decreto 554 del 10 de marzo 2003, el Decreto Ley 555 del 13 de marzo del mismo año ordenó que sus funciones en materia de vivienda fueran asumidas por el Fondo Nacional de Vivienda FONVIVIENDA, fondo con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía presupuestal y financiera adscrito al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

En concordancia con la norma anterior, se debe resaltar el artículo 5 del Decreto Reglamentario 2190 de 2009 , el cual precisa que el subsidio familiar de vivienda de interés social será otorgado por FONVIVIENDA con cargo a los recursos del Decreto Ley 555 de 2003, esto es, del Presupuesto General de la Nación y por las cajas de compensación familiar, con cargo a las contribuciones parafiscales que administran.

LOS SUBSIDIOS DE VIVIENDA

Los subsidios de vivienda se consideran jurisprudencialmente un mecanismo estatal válido para desarrollar progresivamente el derecho a la vivienda digna consagrado en la Constitución. Sobre este derecho, la Corte Constitucional ha dicho:

“Para desarrollar la política social de vivienda de las clases menos favorecidas, el Estado creó el Sistema de Vivienda de Interés Social, y diseñó el subsidio familiar como uno de los mecanismos idóneos para su realización efectiva. El régimen normativo del subsidio establece requisitos y condiciones especiales dirigidas a posibilitar la adquisición de una vivienda digna por personas de escasos recursos económicos, de modo que mediante actos positivos se pueda concretar el derecho constitucional del 51 de la CP y la garantía de acceso de las personas postulantes en condiciones de igualdad.

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 91 de la Ley 388 de 1997, los recursos que destine el Gobierno Nacional para la asignación de los subsidios de vivienda de interés social que se canalizan por conducto del Fondo Nacional de Vivienda se dirigirán prioritariamente a atender las postulaciones de la población más pobre, dentro de la cual se encuentran las personas no vinculadas al sistema formal de trabajo. De igual manera las personas afiliadas al sistema formal de trabajo deberán ser atendidas en forma prioritaria por las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley 49 de 1990 y los artículos 63 y 67 de la Ley 633 de 2000 y Ley 789 de 2002.”

Al ocuparse del régimen general de los Subsidios Familiares de Vivienda, la Corte Constitucional ha reiterado que se trata de una herramienta “con que cuenta el Estado, para lograr que los ciudadanos, con escasos recursos económicos, puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas, dando así aplicación al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 51” y que “es un aporte estatal que se entrega por una sola vez al beneficiario, el cual puede estar representado en especie

o en dinero, y está dirigido a que personas con escasos recursos económicos puedan acceder a una vivienda o a mejorar la que ya tiene” .

De igual manera, ha entendido que “en términos generales, el subsidio familiar de vivienda es una de las herramientas con las que cuenta el Estado para lograr que los ciudadanos de más bajos recursos puedan acceder a una vivienda en condiciones dignas” y que “fue implementado en nuestro país con el objeto de asegurar el acceso a la vivienda social de los hogares de escasos recursos” .

Este rápido repaso jurisprudencial pone de presente que para la Corte Constitucional, el subsidio de vivienda se encamina a apoyar a personas de “escasos recursos económicos”, a los de “más bajos recursos”, a los “hogares de bajos recursos” y, en general, a la “población más pobre”.

LA NATURALEZA, CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

A partir de la Sentencia C-936 de 2003, la Corte Constitucional, con el propósito de precisar el alcance y contenido del derecho a la vivienda digna, en aplicación del artículo 93 de la Constitución Política , acudió a los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano relacionados con la materia y que por consiguiente hacen parte del bloque de constitucionalidad , los cuales se encuentran en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y 11-1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales de 1966, al igual que en otros instrumentos internacionales .

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), en su artículo 11 señala que:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”. (La negrilla y subrayado es mío).

Como puede observarse, dicho precepto reconoce el derecho a una vivienda adecuada, cuyo contenido ha sido desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, a través de las

interpretaciones que de éste tratado internacional, ha efectuado en las observaciones que realiza como órgano autorizado, por ejemplo en los párrafos 7 y 8 de la Observación General No. 4 , donde, en efecto, expone algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada, fijando sus requisitos, los cuales han servido de parámetros a la Corte Constitucional para interpretar el artículo 51. Dada la suprema importancia de dichas observaciones, a continuación se transcribe in extenso lo que al respecto dice el Comité:

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

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

a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la

vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos." (Negrillas y subrayas fuera del original)

De tal manera que, entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra proveerle de un lugar apropiado de habitación, que cumpla con los criterios de seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; lugar adecuado y adecuación cultural.

La noción de vivienda digna, que se consolida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona que allí vive desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y satisfacer su proyecto de vida, por lo que “adquiere importancia en la realización de la dignidad del ser humano”. Con base en ello, se han fijado los requisitos que debe cumplir una vivienda en Colombia para poder ser considerada como tal:

“En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes.

En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente,

principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal." (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En conclusión, el complejo conjunto de atributos jurídicos que suponen la protección del derecho a la vivienda digna han llevado a que la Corte Constitucional concluya con firmeza que el Estado protege todos los perfiles, modalidades o situaciones implícitas en la tenencia de la vivienda y no solamente las formas jurídicas o económicas de acceso a la propiedad, construyendo de esta manera una doctrina constitucional alrededor de cada uno de sus atributos, señalando -de paso- la conexión que puede llegar a existir entre este derecho, en conexidad con otros de carácter fundamental.

EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA. DE CARÁCTER PRESTACIONAL A CARÁCTER FUNDAMENTAL.

Como se expuso en precedencia, a partir de los parámetros fijados en el artículo 51 Superior y el párrafo 1º del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la alta Corporación, ha establecido el verdadero contenido y alcance del derecho a la vivienda digna, y aunque ha reconocido que conforme a la Constitución, prima facie, se trata de un derecho económico y social, por ende de naturaleza prestacional y progresiva, cuyo contenido debe ser definido legalmente según políticas públicas democráticamente adoptadas, ha señalado que en ciertos casos algunas facetas de la vivienda digna alcanzan la categoría de derechos fundamentales subjetivos desplegado en diferentes escenarios, entre el reconocimiento de los elementos inherentes a la naturaleza prestacional del mismo y su excepcional carácter fundamental.

Esta doctrina constitucional tiene sus antecedentes en interpretaciones basadas en la ubicación del derecho a la vivienda digna, dentro de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, los cuales se consideran como un "conjunto de garantías que reciben el nombre de "Derechos Asistenciales", cuya principal característica es la de que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen además una carga u obligación al Estado, frente al cual el individuo es situado en el marco social en la condición de acreedor de ciertos bienes que debe dispensarle el aparato político, principalmente a través de la función administrativa, que con la adopción garantizadora comentada, viene a ocupar un amplio espacio en el poder público."

De acuerdo con aquella posición, esta clase de derechos son esencialmente de naturaleza prestacional, lo que significa, que necesitan de un desarrollo normativo y reglamentario para su efectividad, por tanto no son considerados fundamentales per se ni de aplicación inmediata mediante el ejercicio de la acción de tutela, ya que se caracterizan por ser derechos individuales y no necesariamente colectivos, patrimonializables en algunas ocasiones, en la medida en que las prestaciones que representan puedan ser valoradas pecuniariamente, y por tener como fin la redistribución de la riqueza, estos derechos se clasifican como de segunda generación .

Esta postura, vino a ser reafirmada en la sentencia de unificación SU-111 de 1997, donde la Corte, al estudiar el tema de la función jurisdiccional dentro del Estado Social de Derecho, el compromiso de la organización estatal y la obligación del legislador de articular políticas públicas, conceptúo que estos derechos prestacionales no obstante estar vinculados con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de inmediata aplicación, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal.

Como se puede observar, en una primera etapa la jurisprudencia constitucional precisaba que el derecho a la vivienda digna era un derecho de naturaleza prestacional en la medida en que “requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios” , motivo por el cual no se podía exigir su protección de forma directa o inmediata. En dicho pronunciamiento de unificación, la alta Corporación también sostuvo que los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social de Derecho, se concretan y estructuran en los términos de la ley, correspondiéndole a esta definir los procedimientos que deben surtir para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.

Como ocurrió con los demás derechos económicos, sociales y culturales, desde sus primeros pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional negó la iusfundamentalidad del derecho a la vivienda digna, con el argumento que se trataba de un derecho de carácter prestacional cuyo contenido debía ser precisado en forma

programática por las instancias del poder que han sido definidas con fundamento en el principio democrático, de conformidad con las condiciones jurídico materiales disponibles en cada momento histórico.

De esta forma, gran parte de los pronunciamientos en la materia califican la vivienda digna como un derecho asistencial del cual no es posible derivar derechos subjetivos exigibles en sede de tutela por cuanto su desarrollo sólo corresponde al legislador y a la administración. Argumentación que del mismo modo, acompañó desde etapas tempranas las consideraciones en relación con derechos como la salud, el trabajo, la educación, la seguridad social, entre otros derechos sociales y económicos.

No obstante, dicha posición fue evolucionando con la introducción del criterio de que estos derechos pueden adquirir el rango de fundamentales de tres maneras, por transmutación, por la conexidad con un derecho fundamental o por la afectación del mínimo vital y por lo tanto se hace procedente su protección a través del mecanismo tutelar.

En pronunciamientos más recientes, se construyó otra postura con respecto a los derechos sociales, económicos y culturales que se compagina con la definición del Estado Social de Derecho enmarcada en el artículo 1 de la Constitución Política, en el entendido que Todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Toda vez que, en situaciones de vulneración clara de este tipo de derechos, la competencia del juez constitucional fue reivindicada con fundamento en el criterio de la conexidad, en desarrollo del cual se estableció que los derechos denominados de segunda generación podían ser amparados directamente por vía de tutela cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre éstos y un derecho fundamental en atención a las circunstancias del caso concreto.

En lo atinente al carácter fundamental del derecho a la vivienda, en Sentencia T-585 de 2008, la Corte Constitucional, manifestó:

“Cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo. Corresponderá de acuerdo con lo anteriormente expuesto, identificar –en

atención a las circunstancias del caso concreto- si la pretensión debatida en sede de tutela hace parte de la faceta de defensa o de prestación del derecho, para en este último caso limitar su intervención a aquellos supuestos en los cuales se busque la efectividad de un derecho subjetivo previamente definido o en los que pese a la inexistencia de tal definición, la protección constitucional resulte necesaria de cara a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran sujetos que en razón de sus condiciones físicas, mentales o económicas requieren la especial protección del Estado.

calificar como fundamental el derecho a la vivienda digna como ha sucedido con otras garantías pertenecientes a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, implica adoptar una postura más cercana al ideario plasmado por nuestros Constituyentes y adicionalmente, más respetuosa de los compromisos adquiridos por nuestro Estado a nivel internacional."

Con base en ello, el máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional llegó a construir una doctrina en el sentido de confirmar que el derecho a la vivienda digna adquiere rango fundamental cuando opera el factor de conexidad , pudiendo excepcionalmente ser objeto de protección a través del mecanismo constitucional de la acción de tutela en el evento en que su desconocimiento directo o indirecto implica la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales per se, tales como la vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, seguridad personal, los derechos de los niños, entre otros , siempre que exista para su titular la concreta ofensa a aquel derecho , o cuando la persona que acude a la instancia judicial de tutela, es un sujeto de especial protección constitucional (artículos 44 y 46 superiores), o se encuentra en situación de debilidad manifiesta , pues, como ya se señaló, el derecho a una vivienda apropiada adquiere máxima importancia en la realización de la dignidad del ser humano .

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

Puede decirse entonces, que existe una reiterada línea jurisprudencial en materia de protección del derecho a la vivienda digna a través de la acción de tutela, precisamente porque en los casos en los cuales esta resulta comprometida adicionalmente se ven afectados otros derechos fundamentales, íntimamente relacionados con grupos dentro de la población sujetos de protección constitucional

por parte del Estado, tales como los niños, adultos mayores, discapacitados y la población desplazada, etc.

Atendiendo el criterio precedentemente señalado, la prosperidad de la acción de tutela en busca de conculcar la vulneración del derecho a la vivienda digna está sujeta a las condiciones jurídico-materiales del caso concreto, "debiendo determinar el juez de tutela si la carencia de vivienda apropiada acarrea conculcación a la dignidad humana y aún riesgo a la vida o integridad física de quien acude a esta instancia judicial y de los integrantes de su núcleo familiar" .

La Corte Constitucional en la ya mencionada Sentencia T-125 de 2008, estableció unas pautas útiles para analizar la procedibilidad de la acción de tutela, precisando que para ordenar el eventual amparo del derecho a la vivienda digna, es indispensable que el juez analice las causas materiales y jurídicas de cada caso en concreto, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

"(i) la inminencia del peligro; (ii) la existencia de sujetos de especial protección que se encuentren en riesgo; (iii) la afectación del mínimo vital; (iv) el desmedro de la dignidad humana, expresado en situaciones degradantes que afecten el derecho a la vida y la salud, y (v) la existencia de otro medio de defensa judicial de igual efectividad para lo pretendido. Con ello se concluirá si la protección tutelar procede.

Con respecto a la inminencia del peligro a que se encuentre expuesta la persona, debe ser de tal magnitud y actualidad que ponga en riesgo la vida, la salud, la integridad física o la dignidad del interesado y su núcleo familiar, y que no exista otra forma de conjurar dicha situación.

Igualmente, la presencia de menores en el entorno amenazado convierte en más apremiante la situación, ya que los derechos de los niños se encuentran en un rango superior, según disposiciones internacionales y constitucionales, jurisprudencialmente desarrolladas.

Es importante resaltar, entonces, que el derecho a la vida en condiciones salubres, va también de la mano de la dignidad humana; por esto, las personas no deben estar sometidas en su morada a situaciones que afecten o pongan en peligro su salud y el normal desarrollo vital, como serían la persistencia de malos olores, humedad constante, peligro de inundación, deslizamientos, amenaza de ruina, etc. La presencia de alguno de estos factores también pondría en el ámbito de la protección constitucional por vía de tutela, el derecho a una vivienda digna."

De tal manera, se concluye que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra proveerle de un lugar apropiado de habitación.

BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL. Para la consulta de Jurisprudencia relacionada con el tema se acudió a la página Web de la Corte Constitucional, con dirección <http://www.corteconstitucional.gov.co>

SECRETARIA DEL SENADO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Para la consulta de Legislación se acudió a la página Web de la Secretaría del senado, con dirección <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/arbol/1000.html>