

De vuelta sobre la pregunta: ¿el derecho a la vivienda digna ES un derecho fundamental?

[Hernán Alejandro Olano García](#)

De vuelta sobre la pregunta: ¿el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental?, he querido regresar sobre un texto ya publicado en 2006, el cual, ampliamente citado, requiere una actualización jurisprudencial de casi veinte años después, con algunas —pocas— decisiones que la Corte Constitucional ha realizado con unas precisiones que bien merece la pena tener en cuenta, particularmente, porque, como lo han expresado en otros países, por ejemplo en México, “con el paso del tiempo las posibilidades de adquirir una vivienda propia para los jóvenes se han reducido cada vez más debido, principalmente, a la falta de empleos decentes y a una falta de regulación en la industria inmobiliaria, que obligan a los jóvenes a prolongar su permanencia en la vivienda familiar, creando nuevas configuraciones de convivencia entre padres e hijos que limitan su desarrollo como ser humano independiente” (Marañón y López, 2023, p. 1), precisamente porque el derecho a una vivienda adecuada es reconocido como parte fundamental del derecho a un nivel de vida adecuado, de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

Diferentes bienes jurídicos son reconocidos y consagrados en artículos de la Constitución Colombiana de diverso valor normativo. No todos los derechos y las libertades tienen carácter de fundamentales, ni todos son susceptibles de una protección constitucional por vía de tutela (amparo constitucional). Este es el caso de los derechos sociales, económicos y culturales (DESCA), *en virtud del factor de conexidad, como derechos de segunda generación* —entre ellos el derecho a la salud, a la seguridad social o a la vivienda digna, por ejemplo—, los cuales por depender para su realización de la intervención legislativa no pueden hacerse exigibles de manera inmediata. Excepcionalmente, en relación con los niños o en caso de comprobarse una conexidad directa con otros derechos fundamentales, el derecho a la salud adquiere naturaleza de fundamental y, por ende, posibilidad de ser tutelado.

Los derechos que son fundamentales por aplicación directa e inmediata son todos aquellos derechos de libertad e igualdad formal y, además, ciertos derechos de igualdad material que se relacionan con la vida y la dignidad humana. Su carácter de derechos de aplicación directa se deriva de su naturaleza general válida en todos los casos.

Decano del Colegio Jurídico y de Ciencias Sociales, profesor titular e investigador de la Institución Universitaria Colegios de Colombia UNICOC.

decanocjcs@unicoc.edu.co
haolano@unicoc.edu.co
hernanolano@gmail.com

Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos, sociales o culturales que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material, como desde el inicio de sus labores lo manifestó al Corte Constitucional en la sentencia T-506 de 1992.

Para nuestras altas cortes es claro que el derecho a la vivienda digna *no* es un derecho fundamental como tal, aunque puede ser protegido por vía de la acción de tutela, ya que su vulneración o desconocimiento podría acarrear la violación a la dignidad humana del hombre, su derecho a la vida, y reñiría con la protección especial que el Estado debe otorgar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Al respecto se han desarrollado diferentes fallos; por ejemplo, llama la atención la Corte Suprema de Justicia, que, en Sala de Casación Penal del 22 de enero de 2002, magistrado ponente: Fernando E. Arboleda Ripoll, cita expresamente a la Corte Constitucional y a manera de recopilación frente al tema planteado, retoma la siguiente idea:

“[...] el derecho a la vivienda digna no constituye per se derecho fundamental, y por tanto no puede ser susceptible de protección inmediata por vía de acción de tutela; se trata de un derecho asistencial de tipo económico, que se enmarca en la obligación que tiene el Estado de promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda (artículo 51)”.

Aunque a la luz de la sentencia T-526 de 2012 de la Corte Constitucional, “Sobre su alcance como un derecho fundamental autónomo, vale la pena recordar que la vivienda digna implica contar con un espacio propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollar sus actividades personales y familiares en unas condiciones mínimas de dignidad, pues de ello depende, también, el desarrollo de su proyecto de vida”, el derecho fundamental a la vivienda digna, según la Corte Constitucional, en la sentencia T-528 de 2023, conlleva la obligación correlativa, a cargo del Estado, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no estén amenazadas. Lo anterior implica que las autoridades municipales deben *i)* tener la información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; *ii)* mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno en donde se ubican las viviendas habitadas; *iii)* cuando los hogares estén situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas.

Mientras que, a nivel internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación General núm. 4, ha reconocido el contenido esencial de este derecho, a saber: *a)* seguridad jurídica de la tenencia; *b)* disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; *c)* gastos soportables; *d)* habitabilidad; *e)* asequibilidad, *f)* lugar y *g)* adecuación cultural. Con respecto a la habitabilidad, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha explicado que implica que una vivienda adecuada debe ser “habitabile en el sentido de poder ofrecer el 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”, lo cual, en opinión del Comité, hace que 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.

De esta manera, se observa que las dimensiones otorgadas al derecho a la vivienda digna por parte del juez constitucional en su labor de hermenéutica y defensa de nuestra carta magna coinciden con lo dicho desde hace años por el Tribunal de Casación para desarrollar claramente el alcance del derecho en cuestión. En este sentido, se observa que las altas cortes, al contrario de lo que ocurre con otros álgidos temas, tratándose del derecho a la vivienda digna siguen una misma línea jurisprudencial, lo cual consideramos afortunado en cuanto facilita la interpretación del alcance de este derecho.

Por otro lado, es de resaltar que las altas cortes enseñan que solo excepcionalmente, cuando se halla en conexidad con un derecho fundamental, este derecho de tipo asistencial puede ser objeto del amparo constitucional. Precisamente, en ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha juzgado que

“[...] El derecho constitucional a la vivienda digna no es un derecho fundamental, sólo puede ser objeto de protección o tutela judicial mediante las acciones y procedimientos judiciales que se establezcan en la ley, claro está, diferentes de la acción de tutela, cuando existan condiciones materiales y físicas que puedan hacerlo efectivo. Por excepción es posible obtener su protección judicial consecencial en desarrollo de aquella acción, pero únicamente ante situaciones en las que se plantee su desconocimiento directo o indirecto por la violación o amenaza de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, dignidad e igualdad, siempre que éstas conlleven para su titular la concreta ofensa a aquel derecho, como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en 2002”.

Mediante sentencia T-495 de 1995, teniendo como magistrado ponente al doctor Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional afirmó:

“[...] El derecho a la vivienda digna se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política. Dicha norma le impone al Estado la responsabilidad de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho en favor de todos los colombianos y de promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de dichos planes”.

Lo anterior no significa que el Estado esté en la obligación de proporcionar vivienda a la totalidad de los habitantes del país que adolezcan de dicha necesidad, pues como lo señala el artículo 51 de la carta, su obligación se concreta en fijar condiciones y promover planes de vivienda dentro de las capacidades que su estructura protectora le permita, teniendo en cuenta la situación socioeconómica del país y las apropiaciones de orden presupuestal que se hayan destinado para esos rubros.

El derecho a la vivienda digna es, pues, un *derecho de carácter asistencial* 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. Así, las autoridades deben facilitar la adquisición de vivienda, especialmente en los sectores inferiores y medios de la sociedad, donde aparece detectado un déficit del servicio. Para tal efecto los particulares deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley.

Así, entonces, este derecho de contenido social no le otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir en forma inmediata y directa del Estado su plena satisfacción, pues se requiere del cumplimiento de condiciones jurídico-materiales que lo hagan posible. De manera que una vez dadas dichas condiciones, el derecho toma fuerza vinculante y sobre el mismo se extenderá la protección constitucional, a través de las acciones establecidas para tal fin.

Con este corto estudio compartimos lo planteado por nuestra honorable Corte, y podemos agregar que el derecho a la vivienda digna presupone unas circunstancias que permiten a la persona acceder a una vivienda que se encuentre acorde con su valor como ser humano, es decir, que ostente una calidad necesaria para proteger la dignidad de las personas que conformen el núcleo familiar que pretende asentar su familia en un determinado lugar. Es por esta razón que no es posible exigir de manera directa al Estado el cumplimiento del derecho a la vivienda digna y que, dado su carácter de no fundamental, permite un desarrollo a largo plazo, limitando su eficacia en el tiempo, y su efectividad a la capacidad del gobierno de presentar caminos que hagan posible la adquisición de vivienda.

Entendido lo anterior, se puede ir apreciando, de forma preliminar, que la jurisprudencia constitucional es clara y suficiente al manifestar que, si bien el derecho objeto de estudio no detenta el carácter de fundamental, el Estado, en cumplimiento de los fines fijados por nuestra carta política, debe proporcionar las medidas necesarias para garantizar a los colombianos la adquisición de la vivienda bajo unas condiciones de igualdad y unos parámetros legales específicos.

La Constitución Política de Colombia reconoce, en su artículo 51, el derecho a la vivienda digna que asiste a todos los colombianos, así: “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”.

Así, la carta fundamental colombiana le impone como reto a las autoridades estatales lograr que todos los colombianos lleguemos a gozar de una vivienda digna, para lo cual les ordena “fijar condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho”; “promover planes de vivienda de interés social”; “*promover sistemas de vivienda a largo plazo*” a través de la coordinación de diferentes órbitas sociales como el sector bancario, el sector de la construcción, y por supuesto, como siempre en medio de todas las relaciones humanas, el sector jurídico. Siendo la vivienda digna un derecho programático, fin del Estado, reconocido por la Constitución Política, tanto legislador como

juez deben intervenir para llegar a su concreción, como lo advirtió el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia C-747 de 1999.

No hay duda de ello, por esa razón fuimos convocados hace años por el Equipo Federal del Trabajo del Congreso de la República del Perú, el cual, con la cooperación de 91 autores de diferentes países, en el marco de una propuesta constituyente para el bloque latinoamericano, bajo la coordinación del profesor Leopoldo Gamarra Vilchez y el patrocinio de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima (Decana de América), la Universidad de Monterrey (México), Garcilaso de la Vega (Perú) y de Lomas de Zamora (Argentina), con el apoyo de la Comisión para el Estudio y Difusión del Derecho en América Latina (Ceddal), produjo un texto de 232 artículos que integran la propuesta, bases y aportes para una “Constitución de América Latina y del Caribe”, que en su artículo 87 dispone dentro de la Sección “Derechos sociales”, un artículo sobre derecho a la vivienda, que dice así:

“Artículo 87. La Unión reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos. 2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva. 3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones”.

Sin embargo, la realidad que se vive en Colombia está lejos de ser la plasmada en nuestra carta fundamental, encontramos un considerable número de colombianos que carecen de vivienda, e igualmente, que existe otra parte de la población que, teniéndola, se ve en la obligación de devolverla o perderla, ya sea por la vía de la dación en pago, o por la vía del remate en ejecución procesal.

Bibliografía

- Colombia, Congreso de la República, Ley 546 de 1999, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=180>
- Comisión para el Estudio y Difusión del Derecho en América Latina (Ceddal), *Propuesta para una Constitución de América Latina y del Caribe*, artículo 87.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-747 de 1999, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-747-99.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-747 de 1999, visible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-747-99.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-495 de 1995, visible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-495-95.htm#:~:text=Impone%20al%20Estado%20la%20responsabilidad,de%20ejecuci%C3%B3n%20de%20dichos%20planes.>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-506 de 1992, visible en: <https://>

www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-506-92.htm#:~:text=T%2D506%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Los%20derechos%20que%20son%20fundamentales,vida%20y%20la%20dignidad%20humana.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-526 de 2012, visible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-526-12.htm>

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-528 de 2023, visible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-528-23.htm>

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, M. P. Fernando E. Arboleda Ripoll, 22 de enero de 2002, visible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/RECURSOS/CASACION/CAUSALES%20Y%20TECNICA/VIOLACION%20INDIRECTA%20DE%20LA%20LEY/ERROR%20DE%20DERECHO/FALSO%20JUICIO%20DE%20LEGALIDAD/18103%2802-03-05%29.doc>

Marañón Sáenz, D. M., y López Pérez, S. (2023). *El derecho a la vivienda en las juventudes mexicanas; un problema de desigualdad regional*.

Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), visible en: <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-4-derecho-una-vivienda-adecuada-parrafo-1-del-articulo-11-del-pacto>

Olano García, H. A. (2006). El derecho a la vivienda digna en Colombia. *Dikaion*, 20(15), 105-112.