

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, octubre 23 de 2008.

H. Magistrado
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
H. CORTE CONSTITUCIONAL.
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía
E.S.D.

Referencia: Expediente Número D-007453.

Norma Acusada: Ley 388 de 1997, artículo 15, parágrafo 1° y Ley 3 de 1991, artículo 40.

Actores: Alejandro Florián Borbón, Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Rodríguez Franco y María Paula Saffon Sanín.

Respetado Señor Magistrado:

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como comisionado de la ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA, entidad en la cual ostento el título de Miembro de Número, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento respuesta al Oficio 1796 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra de la Ley 388 de 1997, artículo 15, parágrafo 1° y de la Ley 3 de 1991, artículo 40.

DEL CONCEPTO SOLICITADO:

Mediante Oficio 1796 de octubre 15 de 2008, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido el mismo día dieciséis (16) en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el H. Magistrado Mauricio González Cuervo solicita al Presidente de la Academia, si lo estimase oportuno, concepto que se emite dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación. La citada comunicación me fue remitida por el doctor Héctor Enrique Quiroga Cubillos, Secretario de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el día viernes diecisiete (17) de octubre del año en curso. Dentro del plazo otorgado paso a rendir mi concepto.

EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia reconoce, en su artículo 51, el derecho a vivienda digna que le 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 lo son 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 concreción¹.

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.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-747 del 6 de octubre de 1999. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

La Corte Constitucional no ha sido ajena a tal realidad, y plasmó en importantes decisiones, la puerta para que los órganos competentes regularan de forma congruente y ajustada a la Constitución de 1991, una nuevo sistema de financiación de vivienda en Colombia.

Fue precisamente por orden jurisprudencial que el Congreso de la República expidió la ley de vivienda (546 de 1999), y el Banco de la República emitió una nueva fórmula para liquidar el valor de las cuotas mensuales de los créditos que los usuarios del sistema financiero deben pagar, dando cumplimiento a lo ordenado por el Máximo Tribunal.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA: ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Diferentes bienes jurídicos son reconocidos y consagrados en artículos de la Constitución de diverso valor normativo. No todos los derechos y libertades tienen carácter de fundamentales, ni todos son susceptibles de una protección constitucional por vía de tutela. Este es el caso de los derechos sociales, económicos y culturales - entre ellos el derecho a la salud, 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.

*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."*²

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 otorgarle 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 de 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 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 dentro de 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)".

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, sirvieron de pauta al 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.

² CORTE CONSTITUCIONAL.. Sentencia T-506 del 21 de agosto de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

De otro lado, es de resaltar que las Altas Cortes enseñan que sólo 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 consecuencial 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"³.

Mediante sentencia T - 495/95, 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 pretenden 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 ha 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

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CASACIÓN PENAL. Magistrado Ponente: Fernando E. Arboleda Ripoll. 22 de enero de 2002

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.

Por estas razones, concluimos que debe prosperar la pretensión de inconstitucionalidad contra las normas demandadas, de acuerdo con la acción de inconstitucionalidad promovida por los ciudadanos Alejandro Florián Borbón, Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Rodríguez Franco y María Paula Saffon Sanín contra las Leyes 388 de 1997, artículo 15, parágrafo 1° y 3ª. de 1991, artículo 40, ante la H. Corte Constitucional.

Del H. González Cuervo, con todo respeto,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia
C.C. 6.776.897 de Tunja
T.P. 57752 del C.S. de la J.