

# El derecho a una vivienda digna en el marco de las competencias municipales de ordenación del territorio\*

## SUMARIO

Introducción. I. Configuración constitucional del derecho a una vivienda digna. II. La distribución territorial de competencias como herramienta para garantizar el derecho a una vivienda digna. III. Algunas reflexiones finales sobre la materialización del derecho a una vivienda digna.

## RESUMEN

Hoy en día, el derecho a una vivienda digna es considerado como un elemento esencial del concepto de hábitat y, además, como un requisito indispensable en la lucha contra la pobreza. Esto ha contribuido sin duda a la constitucionalización de este derecho por parte de algunos Estados y Colombia no ha sido indiferente ante esta tendencia; es así como el derecho a una vivienda digna alcanzó el *status* de derecho fundamental.

Nuestro ordenamiento jurídico ha asignado un papel protagónico a los municipios en la promoción, protección y garantía del derecho a una vivienda digna. Sin embargo, para que este derecho realmente se materialice en prestaciones concretas a favor de los más pobres es necesario que el Estado (tanto el gobierno nacional como los gobiernos locales) diseñe políticas

\* Fecha de recepción: 28 de octubre de 2009. Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2010.

\*\* Docente investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Abogada de la Universidad Externado de Colombia; Especialista en Derecho constitucional y Ciencia Política del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid; Magíster en Derecho público de la Universidad Externado de Colombia; Doctora en Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid. E mail: [paula.robledo@uexternado.edu.co].

públicas eficaces en materia de vivienda; que el Congreso de la República al legislar proteja este derecho; que se asignen recursos suficientes para el cumplimiento de dichas políticas y de los mandatos legislativos; y que se garantice judicialmente la titularidad y el goce efectivo de este derecho.

#### PALABRAS CLAVE

Pobreza, Estado Social de Derecho, vida digna, derechos económicos, sociales y culturales, derecho a una vivienda digna, competencias municipales.

#### ABSTRACT

Today, the right to adequate housing is considered an essential element of the concept of habitat and also as a prerequisite in the fight against poverty. This has undoubtedly contributed to the constitutionalization of this right by some States and Colombia has not remained indifferent to this trend, and the right to adequate housing reached the *status* of a fundamental right.

Our legal system has assigned a leading role to the municipalities in the promotion, protection and guarantee of the right to adequate housing. However, this right actually materialize into concrete benefits for the poorest is necessary for the State (both the national government and local governments) to design effective public policies on housing, that the Congress to legislate to protect this right to allocate sufficient resources to carry out these policies and legislative mandates, and courts to ensure ownership and enjoyment of this right.

#### KEY WORDS

Poverty, Rule of Law, life with dignity, economic, social and cultural rights, right to adequate housing, municipal powers.

#### INTRODUCCIÓN

La lucha contra la pobreza es sin duda uno de los principales objetivos tanto a nivel interno en los Estados, como en el ámbito internacional y el Derecho se presenta como una herramienta eficaz para lograr disminuir los altos índices de pobreza que hoy aquejan al mundo.

Al hablar de pobreza, no sólo en términos de bajos ingresos, sino como la carencia de oportunidades reales para vivir una vida digna o mínimamente

adecuada<sup>1</sup>, se puede afirmar que tal carencia está relacionada con la existencia de un hábitat precario e impropio para el desarrollo humano.

El crecimiento excesivo de las ciudades ha generado que la población urbana del mundo ya casi represente el 50% de la población total; sin embargo, de esa población urbana aproximadamente una tercera parte (alrededor de 1.000 millones de personas) viven en tugurios. Con el ingrediente adicional de que, según lo expertos, el 90% del futuro crecimiento demográfico tendrá lugar en las zonas urbanas de África, Asia e Ibero-América<sup>2</sup>.

Las cifras de crecimiento de la población urbana en el mundo son bastante ilustrativas de la situación de concentración demográfica que hemos venido padeciendo. Para 1975 la población de las ciudades representaba el 37% del total; en 2003 el 48% y para 2050 se estima que represente el 75%. Los datos de nuestro país son acordes con la situación mundial. En Colombia, en 1951 el 39% de la población vivía en zonas urbanas y el 61% en zonas rurales. En 2003 se estimó que la población rural representaba el 23% y la urbana el 77%. Esta aglutinación se hace más evidente al constatar que, para 2003, se calculaba que el 40% de la población residía en las siete ciudades principales del país donde, además, se generaba el 60% de los ingresos de la totalidad de los hogares<sup>3</sup>.

Como vemos, las transformaciones demográficas han convertido las ciudades en instituciones centrales de la sociedad, donde se concentran el poder, la riqueza, los adelantos tecnológicos, las infraestructuras, los niveles más altos de educación y salud, y las actividades económicas más representativas.

A primera vista podría afirmarse que las mejores condiciones para el desarrollo humano se pueden encontrar en las ciudades; sin embargo, esto no es más que una verdad a medias. Si bien es cierto que la mejora en las condiciones de vida urbana ha contribuido a la disminución de la pobreza relativa, por otra parte, se ha presenciado un considerable aumento de las desigualdades sociales<sup>4</sup>.

Las cifras así lo demuestran. Dos indicadores importantes en esta materia son ejemplo de ello. Por una parte, la distribución del ingreso, toda vez que el ingreso total de los 500 individuos más ricos del mundo es superior al ingreso de los 416 millones de pobres. También es significativo que los 2.500 millones de personas que viven en el mundo con menos de 2 dólares al día, y que representan el 40% de la población mundial, obtengan sólo el 5% del ingreso mundial, mientras el 10% más rico, consigue el 54% de ese

1 AMARTYA SEN. "La economía política de la focalización", *Revista Comercio Exterior*, vol. 53, n.º 6, junio, 2003, p. 560.

2 FABIO GIRALDO et al. *Hábitat y pobreza. Los objetivos del desarrollo del milenio desde la ciudad*, Bogotá, ONU-Hábitat, 2006, pp. 12 a 16.

3 *Ibíd.*, pp. 49 y 55.

4 *Ibíd.*, pp. 52 y 53.

ingreso. Otro indicador es la participación en el PIB, en este caso el 50% de éste es producido tan sólo por el 15% de la población mundial<sup>5</sup>.

Estas desigualdades sociales surgidas, entre otras cosas, a partir de la ausencia de infraestructuras dignas para el desarrollo humano, han hecho que aparezca un nuevo elemento básico como condición esencial para dicho desarrollo. Se trata de la noción o concepto de hábitat.

En 1948, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el concepto de hábitat se reconocía como un derecho a la vivienda en condiciones de salubridad, dentro del derecho a la salud. Más adelante, en 1976 y 1996, se celebraron los foros mundiales urbanos de Vancouver<sup>6</sup> y Estambul<sup>7</sup>, respectivamente, y a partir de ahí el derecho a una vivienda digna se arraiga dentro de los derechos económicos, sociales y culturales.

Pero el concepto de hábitat ha evolucionado a tal punto que hoy en día se promueve la idea de un *derecho a la ciudad*. Se trata de la dimensión colectiva del derecho a la vivienda digna y de la obligación de los Estados de garantizar ya no sólo un techo; sino también, todo un entorno digno y apropiado como escenario para el desarrollo de los ciudadanos<sup>8</sup>.

Como lo señala PISARELLO, este derecho todavía no ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los derechos Humanos; sin embargo, ya se han realizado algunos avances en derecho internacional con el fin de llenar de contenido el *derecho a la ciudad*. Es el caso, por ejemplo, de la Carta Europea de Salvaguarda de derechos Humanos en Saint Denis en el año 2000 y del Borrador de Carta Mundial para el derecho a la ciudad, redactado en el III Foro Social Mundial que se llevó a cabo en Porto Alegre en el año 2003<sup>9</sup>.

La ciudad se convierte entonces en una de las manifestaciones del hábitat. No se trata sólo de un espacio físico, de un territorio delimitado; sino de una reunión de elementos para el disfrute y la protección de los derechos que hacen posible hablar de una vida digna; esto es, el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, el acceso a la justicia, la libertad de circulación, a la seguridad, a la igualdad, etc.

En este orden de ideas, la lucha por la reducción de la pobreza y la mejora en las condiciones para el desarrollo humano, a través de la garantía de un hábitat digno, resulta forzosa y, para ello, se deben trazar políticas integrales de las que participen todos los sectores, el público y el privado, y cuyo diseño y ejecución involucre a los diferentes niveles de gobierno y administración del territorio.

5 Ídem.

6 Declaración sobre asentamientos humanos.

7 Conferencia de Naciones Unidas sobre asentamientos humanos.

8 Cfr. GERARDO PISARELLO. *Vivienda para todos un derecho (de) en construcción*, Barcelona, Icaria, 2003, p. 83. También, GIRALDO et al. Ob. cit., p. 47.

9 PISARELLO. Ob. cit., p. 85.

A ello se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia T-533/1992 cuando afirmó que

La pobreza [...] atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Sus causas estructurales son combatidas mediante políticas legislativas y macro-económicas. Sus efectos, en cambio, exigen de una intervención estatal directa e inmediata, cuyo fundamento no es otro que la naturaleza social del Estado.

Tras esta breve reflexión sobre las relaciones entre pobreza y hábitat, que-remos plantear el derecho a una vivienda digna como un elemento esencial del hábitat<sup>10</sup>. Para tal fin, analizaremos su configuración como derecho fundamental y veremos cómo dentro de nuestro ordenamiento jurídico las políticas públicas de vivienda exigen el ejercicio de competencias municipales y no sólo nacionales.

La realidad actual de nuestro país lleva a afirmar que se está sufriendo un significativo déficit habitacional, tanto desde una perspectiva cualitativa como cuantitativa. Hoy en día se habla de la ausencia en Colombia de casi 2 millones de unidades de vivienda. Esto no quiere decir que no existan políticas en esta materia o que el Estado no realiza un esfuerzo fiscal importante en esta materia. Lo que sucede es que dichas políticas han excluido de manera sistemática a los sectores más pobres de la población, básicamente, por carecer de un contrato laboral y no poder demostrar capacidad de pago, avocándolos a satisfacer sus necesidades de vivienda en el mercado informal<sup>11</sup>.

La conciencia de la necesidad de construir Viviendas de Interés Social –vis– sí existe en nuestro país; sin embargo, algunos de los problemas se presentan a la hora de distribuir competencias y, por ende, asumir responsabilidades por parte de los diferentes niveles de gobierno y administración, con el fin de superar las dificultades que surgen en el momento de pasar de la teoría a la práctica.

#### I. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

Hablar de la configuración constitucional del derecho a una vivienda digna no es otra cosa que preguntarse por el contenido de este derecho, es decir,

10 La doctrina ha señalado la vivienda, junto con el suelo, y el territorio como elementos básicos a partir de los cuales se define el hábitat como el contexto esencial para hablar de vivienda digna. Cfr. AA. VV. “Hábitat y el derecho a la vivienda digna”, en ARTURO MONCALEANO (coomp.), *Memorias. Foro permanente Hábitat y el derecho a la vivienda digna*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana, 2006, p. 139.

11 *Ibíd.*, pp. 152, 322, 323 y 330.

cuáles son sus elementos, cuáles sus límites, quiénes los sujetos obligados a garantizarlo y quiénes sus titulares.

El objetivo de estas páginas no es desarrollar todas las aristas del derecho; lo que se pretende es considerar los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales más relevantes respecto de la vivienda digna, con el fin de tener un marco conceptual que sirva como herramienta para explicar el papel de los municipios en la satisfacción de las necesidades de su comunidad en materia de vivienda, y en esa medida, dar plena vigencia a la vivienda digna como derecho constitucional.

Como lo señala JULIO ESTRADA, la constitucionalización del derecho a la vivienda es un fenómeno relativamente reciente en la historia del constitucionalismo occidental. Así, por primera vez se menciona en 1917 en la Constitución mexicana de Querétaro, que en su artículo 123 asignaba a las empresas la obligación de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Pero una primera regulación más completa de la materia se encuentra en la Constitución de la República Weimar, de 1919, donde se establecía que el reparto y la utilización del suelo serían vigilados por el Estado, de forma que se impidiese el abuso y se tendiese a proporcionar a todo alemán una morada sana y a todas las familias, especialmente a las de numerosa prole, una morada y un patrimonio que atendiese a sus necesidades<sup>12</sup>.

Estas regulaciones no son otra cosa que los primeros acercamientos del constitucionalismo al tema de la vivienda como derecho fundamental, pues su verdadero desarrollo sólo se inicia en los años 70, tomando como punto de partida el nuevo modelo de Estado adoptado por muchos países: el Estado Social de Derecho, que se caracteriza por el reconocimiento de derechos de contenido económico y social; como por ejemplo, el derecho a la vivienda digna<sup>13</sup>.

Respecto al origen del modelo constitucional de Estado Social de Derecho, puede afirmarse que se trata de un modelo que aparece en el constitucionalismo occidental a finales de la segunda posguerra, más concretamente, en Italia con la Constitución de 1947 y en Alemania con la Ley Fundamental de Bonn de 1948. Posteriormente, el Estado Social de Derecho sería reconocido en las Constituciones de España y Portugal de la década de los 70 y, de forma mucho más reciente, este modelo de Estado ha llegado a América Latina, Europa Oriental y África<sup>14</sup>.

Ahora bien, esto no significa que todos los países que han adoptado este modelo de Estado reconozcan en sus Constituciones el derecho a la vivien-

12 ALEXEI JULIO ESTRADA. *El derecho a la vivienda digna, una aproximación desde el derecho internacional, el derecho comparado y la jurisprudencia constitucional* (inédito).

13 *Ibíd.*

14 En este sentido cfr. a JULIO ESTRADA. *Ob. cit.*; MANUEL GARCÍA PELAYO. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1994; y a LUÍS VILLAR BORDA. "Estado de derecho y Estado social de derecho", *Revista Derecho del Estado*, n.º 20, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 73 a 96.

da digna; y tampoco, que los países que sí lo hacen garanticen plenamente su satisfacción. No obstante, lo que sí se constata es su creciente constitucionalización y, en consecuencia, su destacada importancia en el derecho comparado<sup>15</sup>.

Colombia no ha sido ajena a esta tendencia y la Constitución de 1991 incluyó en su carta de derechos el derecho a la vivienda digna, en el marco de un Estado Social de Derecho. Concretamente, el artículo 51 de la Constitución dispone:

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.

En el proceso de interpretación de este precepto constitucional, lo primero que corresponde hacer es situarse en el modelo de Estado que se adoptó en Colombia a partir de 1991. Los constituyentes definieron a Colombia, por primera vez, como un Estado Social de Derecho<sup>16</sup>, ¿qué implicaciones ha tenido esto durante casi dos décadas de vigencia constitucional?<sup>17</sup>.

El contenido y alcance de esta cláusula ha sido determinado por la Corte Constitucional<sup>18</sup>. Así, el concepto de Estado Social de Derecho ha estado presente en la jurisprudencia del alto Tribunal en varias oportunidades y ha sido abordado desde diversas perspectivas. Con el fin de conocer el contexto en el que se ha dado reconocimiento constitucional al derecho a la vivienda digna, se señalarán los que a juicio de la Corte son algunos de los rasgos distintivos de este modelo de Estado.

Para la Corte, el ingreso de los derechos de contenido económico, social y cultural<sup>19</sup> a nuestra Constitución es una muestra clara de que el modelo

15 PISARELLO. Ob. cit., p. 45.

16 Constitución Política, artículo 1.º.

17 No se puede afirmar que la idea del Estado Social de Derecho sea una innovación del constituyente de 1991, puesto que en las reformas introducidas en 1936 a la Constitución de 1886 ya se identificaban los lineamientos de este modelo de Estado; sin embargo, es sólo hasta 1991 que el Estado colombiano se define expresamente de esta forma.

18 JUAN CARLOS UPEGUI MEJÍA, al analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al concepto de Estado Social de Derecho, pone de presente las dificultades existentes a la hora de estudiar este tema. En su opinión, “el concepto de Estado Social de Derecho en Colombia ha sido equívoco, sus contornos son poco claros, sus funciones diversas y sus usos discursivos múltiples”. Cfr. *Doce tesis en torno al concepto de Estado Social de Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

19 En palabras de NÉSTOR OSUNA, los derechos sociales son aquellos que “para su realización última requieren la intervención de los poderes públicos en la satisfacción de las necesidades básicas”. Para este autor, los derechos sociales “Buscan garantizar unas condiciones materiales de vida digna para todos los ciudadanos, bajo el entendido de que estas condiciones, además de su valor intrínseco, constituyen el presupuesto fáctico indispensable para el ejercicio efectivo de

del Estado en Colombia obedece a lo que se conoce como Estado Social de Derecho<sup>20</sup>.

Otro punto importante de la jurisprudencia de la Corte en esta materia hace referencia a las relaciones entre el concepto de Estado Social de Derecho y el principio de igualdad. El alto Tribunal sostiene que a partir del concepto de Estado Social de Derecho, el significado de diversas instituciones de la Constitución muta, se transforma, debido al poder de irradiación de dicho concepto y una de las transformaciones más notorias se presenta en la noción de igualdad<sup>21</sup>.

El contenido del principio de igualdad crece y se fortalece, puesto que ya no sólo se habla de la protección de una igualdad formal, es decir, lo que se conoce como igualdad ante la ley; sino también, del reconocimiento de la igualdad real y efectiva. Esto significa que el Estado está obligado a identificar las diferencias y las necesidades de la ciudadanía, con el fin de garantizar la protección de los derechos económicos y sociales en el marco de una igualdad real y efectiva y, por tanto, esto incluye, en principio, el derecho a la vivienda digna<sup>22</sup>.

A la hora de identificar y satisfacer las necesidades básicas de la población resulta indispensable que todas las ramas del poder público actúen para alcanzar ese fin. En este orden de ideas, la Corte ha entendido que la cláusula del Estado Social de Derecho supone la necesaria reinterpretación de las normas de competencia de los diferentes órganos del Estado. Dicho de otro modo, la necesidad de reconsiderar la forma en que deben actuar el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo para lograr una garantía efectiva de los derechos de contenido económico y social y, por ende, una real realización de los cometidos del Estado Social de Derecho<sup>23</sup>.

los demás derechos por todos sus titulares”. Cfr. “El derecho fundamental a la vivienda digna. Señal del Estado Social de Derecho. Controversias sobre su aplicación judicial”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 14, junio de 2003, pp. 1 y 2. En este sentido cfr. también a AA. VV. *Lecciones de derechos sociales*, MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG y JOSÉ GARCÍA AÑÓN (coords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004; y VÍCTOR ABRAMOVICH y CHRISTIAN COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

20 Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 1992.

21 UPEGUI MEJÍA. Ob. cit., p. 6.

22 En este sentido, cfr. las sentencias C-776 de 2003 y T029 de 2001.

23 “Así por ejemplo, en la medida en que el Estado se compromete a alcanzar la igualdad real y efectiva de sus habitantes, a promover el bienestar general y a velar por la efectividad de los derechos y deberes constitucionales, cambia su rol frente a la sociedad y sus miembros y está en la obligación de desplegar conductas activas con el fin de lograr tales propósitos. Ello explica que la Corte haya dicho que la competencia del legislador para desarrollar los llamados derechos económicos y sociales, no es una competencia que pueda dejar o no de ejercer, o que pueda ejercer libremente para desmejorar su régimen, o para ignorar unos contenidos mínimos. Esto se ha extendido también a la Administración, la cual no puede permanecer inactiva frente a un deber de protección o de promoción de los derechos, o aun actuando, no puede diseñar una política pública que no garantice un mínimo de coherencia y de seriedad o que no esté precedida de un estudio profundo del contexto en que se implementará. Y explica también el especial

Para la Corte Constitucional es cierto que la cláusula del Estado Social de Derecho impone a los poderes públicos la obligación de garantizar un mínimo de bienestar<sup>24</sup>; sin embargo, bajo ninguna circunstancia esto puede devenir en una confusión que equipare los conceptos de Estado Social de Derecho, Estado benefactor y Estado paternalista<sup>25</sup>.

Revisado el terreno en el que el constituyente de 1991 puso la semilla de los derechos sociales y, en ese grupo, el derecho a la vivienda digna, se debe entrar a estudiar el contenido de este derecho.

En primer término, según la Norma Suprema, todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna, lo que lleva a preguntarse si, a partir del artículo 51, todos los colombianos podemos exigirle al Estado que nos proporcione una vivienda que, además, debe tener unas características especiales que le den ese calificativo. Esto lleva a otro cuestionamiento acerca de los parámetros que se deben utilizar para calificar una vivienda como digna o indigna.

Por otra parte, en el artículo 51 de la Constitución también se señala la obligación del Estado de fijar las condiciones necesarias para el ejercicio de este derecho, obligación que se concreta con la atribución de tres competencias en esta materia: promoción de planes de vivienda de interés social; promoción de sistemas adecuados de financiación a largo plazo; y promoción de formas de ejecución de los programas de vivienda.

Ahora bien, en este caso, una de las preguntas que surge está relacionada con la ejecución de dichas competencias, es decir, con la forma en que se debe concretar la expresión Estado del artículo 51 de la Constitución. Dicho de otro modo, cuáles serían las instancias responsables de ejecutar estos mandatos constitucionales.

compromiso de la Corte Constitucional actuando como juez de tutela, lo cual se ha visto reflejado en decisiones heterodoxas, en la creación de deberes constitucionales, y el manejo de sus competencias". UPEGUI MEJÍA. Ob. cit., p. 9. En este sentido se pueden consultar varias sentencias de la Corte Constitucional: T-533 de 1992; SU-011 de 1997; C-251 de 1997; SU-747 de 1998; T-595 de 2002; C-617 de 2002; T-772 de 2003; T-025 de 2004.

24 El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido por la Corte Constitucional, quien no ha dudado en sostener que se trata de un derecho que debe ser satisfecho, según el principio de solidaridad, por la familia, por la sociedad y por el Estado. Este derecho, producto de la pobreza y la situación de marginalidad que vive gran parte de la población colombiana, no tiene reconocimiento expreso en la Constitución; por esto, se trata de un derecho reconocido a partir de la jurisprudencia, como un derecho innominado, expresión del Estado Social de Derecho, de la dignidad humana y del principio de solidaridad. El contenido de este derecho únicamente puede explicarse mediante la satisfacción de necesidades básicas; así las cosas, está en estrecha relación con los demás derechos de contenido económico y social; como, por ejemplo, la salud, la alimentación, la educación, la seguridad social y, por supuesto, la vivienda: UPEGUI MEJÍA. Ob. cit., pp. 28 y 29.

En este sentido cfr., entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-426 de 1992 y T-025 de 2004.

25 En este sentido cfr. las siguientes Sentencias: T-5337 de 1992; C-1064 de 2001; T-881 de 2002 y T-772 de 2003.

Siguiendo a JULIO ESTRADA, puede afirmarse que este precepto constitucional, de la misma forma que un número significativo de las disposiciones declarativas de derechos contenidas en la Norma Suprema, se caracterizan por una doble indeterminación<sup>26</sup>. Es decir, posee una *indeterminación semántica*, ya que no concreta el alcance de las distintas expresiones en él contenidas; y además, presenta una *indeterminación normativa*, ya que no se puede establecer con claridad cuáles interpretaciones del artículo 51 son válidas y cuáles no<sup>27</sup>.

Así las cosas, puede afirmarse que el encargado de concretar el contenido de este precepto constitucional es el Congreso de la República, pues se estaría en presencia de lo que la doctrina ha denominado un derecho de configuración legal, es decir, será el legislador el órgano competente para dar forma a todos esos elementos que el constituyente ha establecido de manera indeterminada; por ejemplo, el poder legislativo debería determinar con claridad qué ha de entenderse por vivienda digna, qué ha de entenderse por vivienda de interés social, cuáles son los sistemas adecuados de financiación, cuál es su contenido judicialmente exigible, etc.<sup>28</sup>.

Ha de señalarse que el poder de configuración del legislador se encuentra sometido a los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que sobre la materia suscriba Colombia<sup>29</sup>, según lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución<sup>30</sup>.

26 Sobre la indeterminación de las disposiciones de derechos fundamentales puede consultarse ROBERT ALEXEY. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 45 y ss.

27 JULIO ESTRADA. Ob. cit.

28 Ídem.

29 Es el caso, por ejemplo, de El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; aprobado por el Congreso colombiano mediante la Ley 74 de 1968. Así mismo, deben tenerse presentes, y así lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional (Sentencia C-936 de 2003), las observaciones, 4 y 11 hechas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a una vivienda adecuada. Este Comité es un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas –ECOSOC–, formado por expertos independientes que vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados partes. También existen otros instrumentos del Derecho Internacional Humanitario, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y que hacen referencia al derecho a la vivienda digna, pero que la Corte Constitucional colombiana no les ha dado el mismo valor interpretativo en esta materia. Estos son algunos ejemplos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, párr. 1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5. e. iii); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14, párr. 2); la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27, párr. 3); la Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias (art. 43.1.d); la Convención Internacional relativa al Estatuto de los refugiados (art. 21). En este sentido cfr. a JULIO ESTRADA. Ob. cit.

30 “El artículo 93 constitucional tiene dos contenidos normativos; inicialmente señala que los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Congreso de la república y que prohíben su limitación bajo los estados de excepción prevalecen en el orden interno y a continuación añade que los derechos constitucionales han de interpretarse a la luz de los tratados

Igualmente, el contenido del artículo 51 de la Constitución también estará limitado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia pues este órgano, como supremo intérprete de la Constitución, al controlar la constitucionalidad de las leyes, protege el núcleo esencial de este derecho frente a posibles abusos del legislador<sup>31</sup>. Así mismo, es el encargado de determinar, en última instancia, cuál es el contenido judicialmente exigible de este derecho, de tal forma que la prosperidad o no de la acción de tutela definirá la fundamentalidad del derecho a la vivienda digna<sup>32</sup>.

En cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a una vivienda digna, la Corte Constitucional<sup>33</sup> se ha pronunciado sobre la necesaria verificación de alguna de las siguientes condiciones: por una parte, que el derecho a la vivienda digna se manifieste como un derecho de defensa; en segundo término, la existencia de pretensiones basadas en derechos subjetivos previstos en desarrollos legales o reglamentarios que concreten el contenido normativo del artículo 51 de la Constitución; por último, la debilidad manifiesta de sujetos de especial protección constitucional, con el fin de garantizar la igualdad material y efectiva del Estado Social de Derecho.

Dentro de este marco, la jurisprudencia constitucional ha jugado un papel fundamental a la hora de fijar el contenido del artículo 51 de la Constitución.

Para la Corte, el estudio de la naturaleza jurídica de este derecho, es decir, la identificación de si es un derecho fundamental o un derecho prestacional, no es tarea fácil: la complejidad normativa de dicho precepto constitucional salta a la vista<sup>34</sup>.

Por una parte, el constituyente definió de manera abierta y poco concreta el derecho a la vivienda, de la misma forma que lo hizo con otros derechos fundamentales; pero, pese a la indeterminación de dicho precepto, en ciertos casos, de él se desprenden derechos subjetivos susceptibles de ser tutelados.

internacionales de derechos humanos. La jurisprudencia constitucional ha configurado a partir del primer contenido normativo la figura del *bloque de constitucionalidad*, como normas contenidas en los tratados internacionales que tienen rango y fuerza constitucional, al cual en sentido estricto sólo estarían incorporados aquellos tratados –o mejor aquellos derechos consagrados en los tratados– que reúnen la exigente condición de la primera parte del artículo 93 –prohibición de su limitación bajo los estados de excepción–, bajo esta interpretación quedarían excluidos del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que no cumplen este requisito los cuales tendrían una función meramente interpretativa. En esa medida el Pacto Internacional de derechos Económicos Sociales y Culturales no haría parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto pues no está prohibida su limitación bajo los estados de excepción”. Cfr. JULIO ESTRADA. Ob. cit.

31 Constitución Política, art. 241.

32 Sobre este tema cfr. a OSUNA PATIÑO. Ob. cit., pp. 19 a 21.

33 Sentencia T-585 de 2008.

34 Sentencia T-958 de 2001.

Sin embargo, en el mismo precepto se establecen mandatos directos para los poderes públicos que proporcionan a dicha norma un contenido prestacional. A juicio de la Corte Constitucional, el artículo 51 de la Carta Política creó una serie de deberes y obligaciones para el Estado a cuya atención deben concurrir todos los poderes públicos mediante el diseño de políticas públicas y la adopción de normas de diversa categoría según sus competencias.

En este sentido, con el fin de llenar de contenido este carácter prestacional del derecho a la vivienda, el Alto Tribunal se ha pronunciado en varias oportunidades, entre otros temas, sobre el alcance de los subsidios familiares de vivienda<sup>35</sup> y sobre los sistemas adecuados para la financiación de la vivienda<sup>36</sup>.

Ahora bien, debe tenerse presente que, para la Corte, el derecho a la vivienda no se puede entender como el derecho judicialmente exigible al suministro de una casa, sino que, bajo ciertas circunstancias, se puede ordenar al Estado o a los particulares que cumplan determinadas obligaciones que habían adquirido; pues de lo contrario, se estaría vulnerando este derecho<sup>37</sup>.

Bajo este entendido, el alto Tribunal se ha pronunciado sobre el tema en distintos sentidos. En un primer momento, para la Corte, el derecho a una vivienda digna no podía recibir el tratamiento de un derecho fundamental a menos que, en el caso concreto, estuviera en conexidad con otros derechos fundamentales<sup>38</sup>, o que el mínimo vital resultase afectado<sup>39</sup>.

Sin embargo, en una sentencia la Corte sostuvo que el derecho a una vivienda digna sí era un derecho fundamental y, por tanto, podía ser exigible mediante tutela<sup>40</sup>. Ahora bien, no puede afirmarse que está posición del alto Tribunal haya sido constante y que de ella se desprenda una línea jurisprudencial clara en este sentido, pues en otros fallos, consideró que se trataba de un derecho de carácter prestacional, sujeto a desarrollos progresivos y del que no se desprenden derechos subjetivos concretos<sup>41</sup>.

35 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-958 de 2001, T-589 de 2002, T-791 y T-831 de 2004, T-894 y T-318 de 2005, y T-919 de 2006.

36 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-747 de 1999 y C-955 de 2000,

37 Es el caso, por ejemplo, de la Sentencia T-309 de 1995 en la cual la Corte reconoce el derecho a que la administración municipal culmine, en un plazo determinado, ciertas obras de readecuación de viviendas que habían sido comenzadas y posteriormente abandonadas sin justificación alguna. Otro caso similar es fallado mediante la Sentencia T-308 de 1993, en el que la cercanía de un polígono militar afectaba el derecho a la vivienda digna de los habitantes de un proyecto de vivienda de interés social cercano. Así mismo, la Corte ha protegido el derecho de la vivienda digna frente a abusos e injerencias de particulares (Sentencias T-494 de 2005 y T-316 de 1995).

38 Sentencias T-021 y T-617 de 1995, T-190 de 1999, T-626 de 2000, T-756 de 2003, T-363 y T-791 de 2004, y T-894 de 2005.

39 Sentencia C-217 de 1999.

40 Sentencia T-172 de 1997.

41 Sentencia T-495 de 1995, C-383 de 1999 y C-955 de 2000.

Pero sin duda, la posición de la Corte respecto de la naturaleza de este derecho ha dado un vuelco (Sentencia T-585/2008). Así, reiterando la tesis sostenida en la Sentencia T-016/2007 respecto del derecho a la salud, la Corte afirma que el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental que será exigible mediante la acción de tutela.

Para el alto Tribunal el carácter fundamental de este derecho no puede desconocerse. En palabras de la Corte, se trata de un derecho que guarda una estrecha relación con la dignidad humana, es una necesidad básica que debe ser satisfecha para que el individuo pueda desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida. No se trata simplemente de tener un techo, el derecho a la vivienda digna implica vivir en condiciones dignas o adecuadas, es decir, con seguridad, paz, salubridad, servicios públicos, etc<sup>42</sup>.

A juicio de la Corte, el derecho a la vivienda digna es un derecho de rango constitucional, de configuración legal, protegido por el derecho internacional y que la doctrina y la jurisprudencia tradicionalmente han clasificado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales. Además, el carácter abstracto de este derecho no puede llevar a la negación de su fundamentalidad, es decir, el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental que puede ser protegido mediante acción de tutela. No obstante, cosa distinta es que las prestaciones que de él se derivan deban ser definidas por los poderes públicos competentes para ello<sup>43</sup>.

En definitiva, para la jurisprudencia constitucional, del artículo 51 de la Constitución no se desprende un listado predefinido de derechos subjetivos exigibles judicialmente; por tanto, la configuración de derechos y de prestaciones concretas a favor de determinados sujetos va a depender de los desarrollos que el legislador y la Administración hagan del artículo 51. Sin embargo, en el evento de una omisión legislativa o de la Administración en esta materia, el juez de tutela podrá adoptar todas las medidas necesarias para lograr la garantía efectiva de este derecho<sup>44</sup>.

Para concluir, puede afirmarse que de este precepto constitucional se deduce un mandato claro dirigido al Estado con el fin de que sea éste el que fije “las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”. Es

42 Cfr. la Sentencia T-585 de 2008. En este sentido puede verse la Observación General n.º 4 sobre el derecho a una vivienda digna, adoptada el 12 de diciembre de 1991 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “En palabras del Comité el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo como el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza, o que se considere exclusivamente como una comodidad. El derecho a una vivienda es el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Por estos motivos, no se habla del derecho a una vivienda, sin más, sino el derecho a una vivienda adecuada (o digna). Por otro lado, en los últimos años se utiliza con mayor frecuencia el término derechos habitacionales, que abarcarían las cuestiones relativas a una vivienda adecuada y un entorno adecuado: una suerte de derecho a la ciudad”. Cfr. AA. VV. *Lecciones de derechos sociales*, MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG y JOSÉ GARCÍA AÑÓN (coords.). Ob. cit., pp. 194 y 195.

43 Ídem.

44 Ídem.

decir, el Estado debe garantizar una vivienda digna para todos, a través de la promoción y coordinación de planes y programas encaminados a atender, en condiciones de equidad y de justicia, las necesidades de la población en materia de vivienda. Además, el Estado tiene la obligación de crear planes específicos para los sectores más desfavorecidos, por medio de lo que la propia Carta Política denomina vivienda de interés social<sup>45</sup>.

A continuación se verá cómo se distribuye el cumplimiento de este mandato constitucional entre el gobierno nacional y los gobiernos municipales y cómo estos últimos deben asumir un papel fundamental para que el derecho a una vivienda digna se materialice a través de prestaciones concretas en favor de los habitantes de sus respectivos municipios.

## II. LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DE COMPETENCIAS COMO HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

El artículo 1.º de la Constitución de 1991 definió a Colombia como una República unitaria, descentralizada y con autonomía de las entidades territoriales. La trascendencia de la inclusión del principio de autonomía territorial en nuestro ordenamiento jurídico y sus implicaciones en la concepción de las relaciones entre el poder central y los poderes periféricos, es innegable. Así, a partir de ese momento, dichas relaciones no podrían seguir analizándose únicamente bajo la óptica del principio de jerarquía, sino también con base en la idea de competencia y será entonces el principio de autonomía territorial el garante del equilibrio entre las competencias de la Nación y las de los entes territoriales.

El trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente culminó con la aprobación de un texto constitucional en el que la autonomía territorial se presenta con dos dimensiones: como principio fundamental de la organización del Estado; y como atributo o cualidad de las entidades territoriales<sup>46</sup>.

Es así como la actividad de los distintos operadores jurídicos estará marcada por la presencia de los principios constitucionales. Es decir, la autonomía de las entidades territoriales debe señalar una pauta en la labor interpretativa, ya sea la interpretación política que realiza el legislador o la interpretación jurídica del juez.

Por otra parte, la autonomía consagrada en la Carta política también se manifiesta como atributo de los entes territoriales. Se trata de una cualidad

45 En este sentido cfr. OSUNA PATIÑO. Ob. cit., pp. 21 y 22; y AA. VV. *Foro Permanente sobre Hábitat y el derecho a la vivienda digna*, cit., p. 139.

46 Este tema lo he desarrollado de forma mucho más completa en dos oportunidades anteriores. Véase “Hacia la construcción del un concepto de autonomía territorial en la Constitución colombiana”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, junio de 2006; y *El concepto de autonomía municipal en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia (en prensa).

que la Constitución otorga a las entidades territoriales; es una posición jurídica de los entes territoriales que los convierte en autónomos respecto de otro sujeto: el Estado central.

Para estudiar la autonomía como atributo de las entidades territoriales es necesario remitirse al artículo 287 de la Constitución, según el cual las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley; y en tal virtud, son titulares de una serie de derechos, entre ellos, el de “ejercer las competencias que les correspondan”.

Como puede observarse, esta norma contiene una cláusula general que liga el ejercicio de la autonomía a la gestión de determinados intereses. De inmediato surgen varios interrogantes: ¿Qué debe entenderse por gestión de sus propios intereses? ¿Cuáles son los intereses propios de los entes municipales? ¿El tema de la vivienda hace parte de dichos intereses?

Desde una perspectiva gramatical, al hablar de intereses propios o intereses respectivos se hace referencia a los intereses que atañen o se contraen a una persona determinada. Trasladándose al ámbito territorial, se trata de intereses colectivos que corresponden a la comunidad de la respectiva entidad territorial, es decir, en el caso que nos ocupa serían los intereses propios o inherentes a la vida municipal y también aquellos que le sean legítimamente adjudicados.

La concreción del contenido del artículo 287 se encuentra en las distintas competencias de las que son titulares los entes territoriales. En nuestro ordenamiento es la propia Constitución la encargada de hacer una primera distribución de competencias; sin embargo, hay que tener en cuenta que no se trata de listas cerradas; todo lo contrario, la Norma Suprema deja abierta la posibilidad para que a través de la vía legislativa se complete el sistema competencial.

En este orden de ideas, se trata de un concepto cuyo contenido podrá llenarse a partir de otros preceptos constitucionales, distintos del artículo 287, y de la labor del órgano legislativo. El alcance de la autonomía va a depender de lo que la Constitución y la ley determinen en relación a los intereses de las entidades territoriales en las distintas materias o sectores de acción territorial.

Resulta entonces necesario determinar cuáles son las competencias municipales; y para ello, es esencial establecer con claridad la forma en que la Constitución de 1991 concibió el reparto competencial.

Lo primero que debe plantearse es que nuestra Constitución, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos<sup>47</sup>, carece de un precepto que taxativamente establezca las competencias del poder central y tampoco posee una única

47 La Constitución española, por ejemplo, en su artículo 149 establece de forma taxativa las competencias exclusivas del Estado.

norma que agrupe las competencias de las entidades territoriales. En definitiva, sólo desde una lectura sistemática de todo el texto constitucional es posible concluir cómo se lleva a cabo la distribución del poder. Dicho de otro modo, existen competencias que por su naturaleza se encuentran excluidas del ámbito de las entidades territoriales y están reservadas al poder central y viceversa.

Respecto de los entes municipales, puede afirmarse que éstos son titulares de un conjunto de potestades o funciones en virtud de las cuales ejercen un amplio catálogo de competencias. Dichas competencias son de naturaleza constitucional y legal, es decir, el proceso de fijación de competencias no queda al libre albedrío de su titular y, por ende, las competencias municipales obedecen a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Se debe señalar que la Constitución colombiana no establece con claridad y precisión cuáles son todas las competencias municipales; es necesario hacer una lectura sistemática del capítulo 3.º (“Del régimen municipal”) del Título XI (“De la organización territorial”) de la Constitución para poder afirmar que el régimen constitucional básico de las competencias municipales está contenido en tres preceptos: en primer lugar, aquellas que según la Constitución corresponde desarrollar al municipio, en su calidad de entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado (art. 311); en segundo término, aquellas atribuidas a los Concejos municipales (art. 313), y por último, aquellas que corresponden a los Alcaldes (art. 315).

Al leer con atención estos preceptos se observa que se trata de listados de competencias que, tanto por su amplitud como por mandato constitucional y legal, deben ejercerse en coordinación con los demás niveles territoriales<sup>48</sup>, por lo que no es posible que se trate de materias atribuidas en su totalidad a los municipios.

En definitiva, los municipios ejercerán sus competencias en dichas materias, en lo que corresponda a los intereses y necesidades de sus respectivas comunidades y serán las leyes sectoriales las que determinen el grado de participación de cada uno de los niveles territoriales en dichas materias.

Hasta aquí, algunas herramientas conceptuales sobre el sistema competencial de los entes municipales. Ahora bien, ¿cuál es la relación entre el derecho a la vivienda digna y el papel del municipio en la ordenación del territorio?

El artículo 311 de la Constitución calificó los municipios como las entidades fundamentales de la división política-administrativa del Estado y, en virtud de ese estatus especial, asignó ciertas competencias, entre ellas, la de ordenar el desarrollo de su territorio. Esta misma función de los entes municipales ha sido recogida por la Ley 136 de 1994 (art. 3.2) que dispone

48 Cfr. Constitución Política de Colombia, artículos 288 y 298 y Ley 136 de 1994, artículos 2.º y 4.º.

que a los municipios corresponde ordenar el desarrollo de su territorio y las obras que demande el progreso municipal.

Hablar de ordenación del territorio es hacer referencia a un concepto amplio y general que incluye la idea de planificación integral del espacio físico. Desde una perspectiva gramatical, la ordenación del territorio podría definirse como la actividad de disponer algo con cierto orden y organización. Y así lo ha entendido MERLIN, para quien se trata del

... arte o la técnica, más que la ciencia, de disponer con orden, a través del espacio de un país y con una visión prospectiva, los hombres y sus actividades, los equipamientos y los medios de comunicación que ellos pueden utilizar, tomando en consideración las limitaciones naturales, humanas, económicas, incluso estratégicas<sup>49</sup>.

La ordenación ha sido definida, esencialmente, como una función pública a través de la cual se ejecutan las diferentes decisiones políticas encaminadas a satisfacer los intereses generales y sectoriales de la población, en diversos ámbitos, como el medio ambiente, el desarrollo, el bienestar, o la vivienda, entre otros<sup>50</sup>.

Y así lo ha entendido nuestro legislador (Ley 388 de 1997, art. 3.º)<sup>51</sup>, para quien la ordenación del territorio constituye, en su conjunto, una función pública con determinados fines, entre ellos, hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda.

La ordenación del territorio municipal es, entonces, un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física que deben realizar los municipios, dentro de los límites constitucionales y legales, con el fin de ordenar de manera eficiente el desarrollo del territorio que está bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio<sup>52</sup>.

Todas estas actividades municipales deberán desarrollarse con base en tres principios definidos por el legislador: el respeto por la función social y ecológica de la propiedad; la prevalencia del interés general sobre el particular; y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios que generen las actividades de ordenación del territorio, dicho de otro modo, el principio de solidaridad<sup>53</sup>.

49 Cfr. "L'aménagement du territoire", en *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, París, Universitaires de France, 1996.

50 Cfr. JUAN-CRUZ ALLI ARANGUREN. "Urbanismos y vivienda, la interrelación de las políticas de suelo y vivienda", Conferencia en el II Congreso Español de Derecho Urbanístico, Pamplona, 2005, p. 27.

51 Por la que se modifica la Ley 9.ª de 1989 y la Ley 3.ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

52 Cfr. Ley 388 de 1997, arts. 5.º y 6.º.

53 Ley 388 de 1997, art. 2.º.

Sin embargo, la ordenación del territorio no puede verse únicamente como una actividad reservada a las autoridades públicas; todo lo contrario, se trata de un conjunto de actividades tanto públicas como privadas que, por tanto, generan responsabilidades al Estado y a los particulares<sup>54</sup>. Dichas actividades se encaminan a conseguir la distribución óptima de la población y de las actividades económicas y sociales en un determinado territorio<sup>55</sup>.

Pues bien, el ordenamiento jurídico atribuye diversas competencias a los municipios con el fin de que por medio de la ordenación de su territorio garanticen el derecho a una vivienda digna.

Al releer el artículo 51 de la Constitución podemos señalar que de su contenido se desprenden tres ideas distintas.

Dicho precepto constitucional consta de un enunciado general, según el cual todos los colombianos tenemos derecho a una vivienda digna (primera idea); por otra parte, el constituyente estableció que el Estado tiene el deber de fijar todas las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda (segunda idea); y, finalmente, el Estado tiene una serie de obligaciones en materia de vivienda de interés social, a saber: promoción de planes, promoción de sistemas adecuados de financiación y promoción de formas asociativas para la ejecución de estos programas de vivienda (tercera idea).

Al trasladarnos al ámbito municipal, puede afirmarse que los entes municipales ejercen una serie de competencias, de rango constitucional y legal, que inciden en el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda y que dichas competencias serán desarrolladas con dos fines esenciales: un fin genérico, consistente en asegurar las condiciones básicas para que todos los habitantes del término municipal puedan ejercer su derecho a la vivienda; y un fin concreto y específico, que consiste en garantizar, mediante un tratamiento especial, el derecho a la vivienda de un sector determinado de la población constituido por los hogares de menores ingresos.

Analicemos entonces algunas de las competencias que son ejercidas por los entes municipales para alcanzar ese fin genérico, es decir, aquellas que tienen como finalidad garantizar unas condiciones mínimas para el ejercicio del derecho constitucional a la vivienda.

En primer término, se observan competencias normativas y de control, de rango constitucional. Por mandato de la Norma Suprema (art. 313), los Concejos municipales tienen a su cargo la reglamentación de los usos del suelo de su respectivo municipio y la vigilancia y control de las actividades

54 Cfr. LUCIANO PAREJO ALFONSO. "El urbanismo ante el Derecho", *Revista de Derecho Urbano*, 1981, p. 51.

55 ANTONIO GARCÍA ÁLVAREZ. "La ordenación del territorio en el Estado de las autonomías", en AA. VV. *Estudios Territoriales*, t. I, Madrid, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, 1981, p. 15.

relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda<sup>56</sup>.

Al descender al plano legal, se encuentran otras competencias que van en este mismo sentido. El legislador atribuyó a los municipios, con el fin de que desarrollen la función pública de ordenamiento de su territorio, el ejercicio de la acción urbanística. Dicha acción comprende un conjunto de decisiones y actuaciones administrativas, entre ellas, la intervención de los usos del suelo que en materia de vivienda se concretan en dos competencias básicas: determinar las zonas riesgosas para la construcción de viviendas<sup>57</sup> y establecer las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística<sup>58</sup>.

Ahora bien, todas las actuaciones urbanísticas deberán estar contenidas en los planes de ordenamiento territorial de cada municipio, o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, teniendo presente siempre las normas legales sobre la materia.

Puede afirmarse entonces que una de las principales competencias de los entes municipales, que inciden en la efectividad del derecho a la vivienda, es el ejercicio de la potestad normativa a través de la aprobación de los Planes de Ordenamiento Territorial (en adelante –POT–)<sup>59</sup>. Es decir, se trata de instrumentos jurídicos esenciales, sin los cuales los municipios no podrán desarrollar las políticas y acciones destinadas a ordenar sus territorios<sup>60</sup>.

56 Cfr. Ley 136 de 1994, art. 187.

57 Según lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 (art. 8.5) los riesgos que deben evaluar las autoridades municipales son aquellos relacionados con amenazas naturales y aquellos que puedan generar condiciones insalubres para los asentamientos humanos.

58 En virtud de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 (art. 39), por unidad de actuación urbanística debe entenderse “el área conformada por uno o varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios”.

59 El proyecto de POT, después de surtir una etapa de participación democrática y de concertación interinstitucional, debe ser presentado por el Alcalde a consideración del Concejo municipal o distrital (Ley 388 de 1997, art. 25). Si dentro de los 90 días (calendario) siguientes a la presentación del proyecto de acuerdo el Concejo no lo aprueba, lo podrá hacer el Alcalde por Decreto (Ley 810 de 2003, art. 12).

60 La Ley 388 de 1997 (art. 9.º) define los POT “como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”. Según lo dispone la Ley, habrá tres tipos de POT, de acuerdo a la población municipal, a saber: en primer lugar, los elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes, que se denominarán Planes de Ordenamiento Territorial; en segundo término, los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes, que se llamarán Planes Básicos de Ordenamiento Territorial; por último, los de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes, que recibirán el nombre de Esquemas de Ordenamiento Territorial.

Los entes municipales también tienen a su cargo la expedición de licencias urbanísticas, ya sea directamente o través de los curadores urbanos, que deberán sujetarse a los –POT–, los planes parciales<sup>61</sup> y las normas urbanísticas que los desarrollen y complementen<sup>62</sup>. Igualmente, los municipios ejercerán funciones de vigilancia y control de la acción urbanística, en virtud de las cuales podrán imponer sanciones a los responsables de las infracciones que determine la ley<sup>63</sup>.

Hasta aquí, las competencias municipales relacionadas con el deber general del Estado de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda. Para terminar, se señalarán las competencias de los entes municipales en materia de Vivienda de Interés Social (en adelante *vis*).

La *vis* ha sido definida como aquella vivienda que se desarrolla para garantizar el derecho de los hogares de menos ingresos. Es decir, la población que, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas insatisfechas y los resultados sobre estudios de ingresos y gastos, sea catalogada como la más pobre del país<sup>64</sup>.

Con el fin de proveer soluciones frente a esas necesidades básicas insatisfechas en materia de vivienda, los entes municipales deberán actuar en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación<sup>65</sup>, atendiendo de manera prioritaria a ciertos grupos

61 Según lo dispone la Ley 388 de 1997 (art. 19), “los planes parciales son los instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento, para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales, de acuerdo con las autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales”.

62 Cfr. Ley 9.<sup>a</sup> de 1989, el Decreto ley 2150 de 1995 y Ley 388 de 1997 (art. 99).

63 Cfr. Ley 388 de 1997, artículos 103, 104 y 108.

64 Cfr. Ley 9.<sup>a</sup> de 1989, artículo 44, en la redacción dada por el artículo 91 de la Ley 388 de 1997.

65 Según lo dispuesto en la Ley 136 de 1994 (art. 4.<sup>o</sup>), los municipios ejercerá las competencias que les atribuye la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y en especial con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que la propia Ley define en los siguientes términos: en virtud del principio de *coordinación* “las autoridades municipales al momento de desarrollar y ejercitar sus propias competencias, deberán conciliar su actuación con el principio armónico que debe existir entre los diferentes niveles de autoridad en ejercicio de sus atribuciones”. En cuanto al principio de *concurrencia*, la Ley establece que “cuando sobre una materia se asignen a los municipios, competencias que deban desarrollar en unión o relación directa con otras autoridades o entidades territoriales, deberán ejercerlas de tal manera que su actuación no se prolongue más allá del límite fijado en la norma correspondiente, buscando siempre el respeto de las atribuciones de las otras autoridades o entidades. Finalmente, respecto del principio de *subsidiariedad* el legislador dispuso que cuando “los municipios puedan ejercer competencias atribuidas a otros niveles territoriales o entidades, en subsidio de éstos, sus autoridades sólo entrarán a ejercerlas una vez que se cumplan plenamente las condiciones establecidas para ellos en la norma correspondiente y dentro de los límites y plazos fijados al respecto. Así mismo, cuando por razones de orden técnico o financiero debidamente justificadas, los municipios no puedan prestar los servicios que les impone la Constitución y la ley, las entidades territoriales de nivel superior y

poblacionales, como la niñez, las mujeres, la tercera edad y sectores discapacitados<sup>66</sup>.

Ahora bien, el municipio no es plenamente autónomo en el ejercicio de las competencias que establece el legislador en esta materia. Dicho de otro modo, los municipios no actúan solos, es decir, no se está en presencia de competencias excluyentes; por el contrario se trata de una materia en la que también ejercen competencias la Nación y las demás entidades territoriales; y adicionalmente, también participa el sector privado, comunitario y solidario<sup>67</sup>.

Igualmente, no es posible hablar de la existencia de una potestad normativa local totalmente autónoma en esta materia, pues las normas locales deben respetar las políticas de vivienda que establezca el Gobierno Nacional en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo; las normas técnicas nacionales que regulen el tema y las ordenanzas del respectivo departamento sobre la materia; claro está, sin que esto signifique vaciar de contenido el concepto de autonomía municipal.

Así las cosas, los municipios, con el fin de proteger el derecho a la vivienda de la población más vulnerable, tendrán a su cargo: i. La definición de las necesidades locales en materia de VIS y de acuerdo con éstas, determinarán los objetivos de mediano plazo, las estrategias y los instrumentos para la ejecución de programas en esta materia<sup>68</sup>; ii. Los municipios de más de 30.000 habitantes deberán calificar y localizar los terrenos necesarios para la construcción de las VIS; así como también, deberán señalar los instrumentos de gestión que se vayan a utilizar, e implementar mecanismos para reubicar asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo<sup>69</sup>, y iii. Los entes municipales también tendrán a su cargo la promoción, el apoyo y la entrega de subsidios para las VIS, siempre respetando los criterios de focalización reglamentados por el Gobierno Nacional<sup>70</sup>.

### III. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES SOBRE LA MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

Después de realizar un recorrido teórico que nos permitió exponer el contenido del derecho a una vivienda digna, como derecho fundamental, y las distintas competencias que tanto la Constitución como la ley han atribuido

de mayor capacidad deberán contribuir transitoriamente a la gestión de los mismos, a solicitud del respectivo municipio. Las gestiones realizadas en desarrollo de este principio se ejercerán sin exceder los límites de la propia competencia y en procura de fortalecer la autonomía local”.

66 Cfr. Ley 136 de 1994, art. 3.5.

67 Cfr. Ley 60 de 1993, art. 2.º. Por la que se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los arts. 151 y 288 de la Constitución Política se distribuyen recursos según los arts. 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

68 Cfr. Ley 388 de 1997, art. 92.

69 *Ibíd.*, arts. 8.7; 13.5 y 16.

70 Cfr. Ley 60 de 1993, art. 2.º y Ley 388 de 1997, art. 96.

a los municipios en este tema, resulta indispensable plantear una reflexión final acerca de la problemática que se presenta a la hora de materializar este derecho a través de prestaciones concretas.

Lo primero que debemos tener presente es que aunque pudiese afirmarse que estamos ante un Estado Social asimétrico, en donde abundan los problemas para articular las partes dogmática y orgánica de la Constitución<sup>71</sup>, hoy en día el debate sobre la exigibilidad de los derechos sociales se debe entender superado, es decir, los derechos sociales sí son vinculantes para los poderes públicos. No obstante, lo que no siempre resulta tan claro es lo referente a su efectividad, debido a que se encuentra vinculada a la existencia de recursos económicos<sup>72</sup>.

Así, siguiendo a OSUNA PATIÑO, puede afirmarse que el Estado colombiano presenta en la actualidad importantes deficiencias a la hora de cumplir con los mandatos constitucionales en materia de derechos sociales, incluido el derecho a la vivienda<sup>73</sup>. A partir de la Constitución de 1991 las responsabilidades estatales frente a los ciudadanos crecieron y, pese a ello, no se está ante un crecimiento paralelo de los recursos para hacer efectivos dichos derechos; y tampoco, ante el diseño de suficientes políticas públicas destinadas a crear herramientas para lograr una mejor distribución de esos recursos.

Este diagnóstico puede resultar bastante desalentador en países como el nuestro, donde la pobreza es un problema de Estado y donde una parte importante de la población no tiene acceso a una vivienda digna. Se trata de Estados en los que, en materia de derechos sociales, la idea de Constitución normativa se torna más lejana y la de una Constitución semántica más familiar.

Sin embargo, pese a que algunos defiendan la posición contraria<sup>74</sup>, en mi opinión, la falta de recursos económicos no puede llevar al desconocimiento y, por ende, vulneración de los derechos constitucionales. La efectividad de los derechos sociales sin duda alguna encuentra límites en las falencias económicas de un Estado, pero nunca podrá aceptarse como una sentencia de muerte para dichos derechos<sup>75</sup>.

Revisado el Derecho positivo que sirve de sustento a la obligación constitucional del Estado de fijar las condiciones necesarias para el efectivo ejercicio del derecho a la vivienda digna, no cabe duda que los municipios,

71 Sobre la noción de Estado social asimétrico cfr. JOSÉ LUÍS CASCAJO. *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1988, pp. 30 y 31; asimismo OSUNA PATIÑO. Ob. cit., p. 4.

72 Cfr. E. FORSTHOFF. "Concepto y esencia del Estado social", en AA. VV. *El Estado Social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 69 a 106; OSUNA PATIÑO. Ob. cit., p. 3.

73 OSUNA PATIÑO. Ob. cit., p. 22.

74 Cfr. GREGORIO PECES-BARBA. "Escasez y derechos humanos", en AA. VV. *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1994, p. 211. Asimismo OSUNA PATIÑO. Ob. cit., p. 14.

75 Cfr. A. PÉREZ LUÑO. "Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: continuidad o cambio de paradigma", en AA. VV. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 37 y 38. Apud, OSUNA PATIÑO. Ob. cit., p. 14.

a partir de la Constitución de 1991 se convirtieron en protagonistas en la difícil tarea de ordenar el desarrollo de sus territorios.

Para el pleno ejercicio de esta competencia, el legislador ha puesto en manos de los entes locales una herramienta esencial: los POT. Sin embargo, no se puede desconocer que los instrumentos jurídicos son totalmente ineficaces si no van de la mano de políticas públicas y recursos dirigidos a resolver los problemas de la población.

En este caso, resulta esencial que nuestros municipios diseñen políticas que, en el marco de sus competencias, estén encaminadas a la solución de problemas de acceso a la vivienda; al impulso de la producción de vivienda, y así garantizar una oferta suficiente que impida las especulaciones; a la preservación del medio ambiente como elemento esencial de un hábitat adecuado; a la vigilancia y control de estándares mínimos de calidad en la vivienda, etc. No obstante, el éxito de estas políticas sólo se garantiza si, de forma paralela, se da prioridad al derecho social de la vivienda respecto de la visión proteccionista del derecho a la propiedad.

Dicho de otro modo, las relaciones entre el Estado Social de Derecho y la Constitución económica deben desarrollarse sobre la base del reconocimiento del derecho a la propiedad, pero no como un derecho absoluto; todo lo contrario, se trata de un derecho que encuentra límites en el reconocimiento de la función social y ecológica de la propiedad y en la garantía de la libertad de empresa, pero acompañada de responsabilidad social<sup>76</sup>.

¿Cuál es entonces el panorama municipal en materia de vivienda? La Ley 388 de 1997 es el instrumento jurídico a través del cual el *derecho a las ciudades* y, en esa medida, el derecho a la vivienda se formalizan y encuentran vías efectivas para su realización<sup>77</sup>.

Esta Ley es el reflejo de una política de descentralización administrativa y de autonomía territorial plasmada en la Constitución de 1991 que se concreta por medio de las competencias que el legislador atribuye a los municipios en diversas materias, en este caso, en materia de vivienda.

Las herramientas de ejecución que el legislador ha dado a los entes municipales son adecuadas; sin embargo, las políticas en materia de vivienda no pueden seguir siendo diseñadas en su mayoría desde el Gobierno central, primero porque se desconoce la autonomía municipal; segundo, porque las distintas necesidades en materia de urbanismo obedecen a temas locales<sup>78</sup>.

Ahora bien, esto no significa que el tema del hábitat, y de la vivienda como elemento de este concepto, no deban ser abordados de forma intersectorial. Es cierto que el papel de los municipios debe ser protagónico, pero la coordinación y la colaboración con el Gobierno nacional, las administraciones

76 Cfr. UPEGUI MEJÍA. Ob. cit., p. 15.

77 Cfr. AA. VV. "Hábitat y el derecho a la vivienda digna", cit., p. 300.

78 *Ibíd.*, p. 276.

de los otros niveles territoriales y el sector privado es fundamental para que la ordenación del territorio municipal incida de manera positiva cada vez en más ciudadanos, especialmente para que aquellos con menos recursos puedan acceder a una vivienda adecuada, como requisito esencial para tener una vida digna.

#### BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV. *Lecciones de derechos sociales*, MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG y JOSÉ GARCÍA AÑÓN (co-ords.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- AA. VV. “Hábitat y el derecho a la vivienda digna”, en *Memorias Foro permanente Hábitat y el derecho a la vivienda digna*, ARTURO MONCALEANO (comp.), Bogotá, Fundación Konrad Adenauer y Pontificia Universidad Javeriana, 2006.
- ABRAMOVICH, VÍCTOR y CHRISTIAN COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- AGUERRI SÁNCHEZ, PILAR. “La vivienda y Estado de bienestar en Europa”, en *Acciones e investigaciones sociales*, n.º 21, 2005.
- ALEXY, ROBERT. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALLI ARANGUREN, JUAN-CRUZ. “Urbanismos y vivienda, la interrelación de las políticas de suelo y vivienda”, en *Memorias del II Congreso Español de Derecho Urbanístico*, Pamplona, 2005.
- FORSTHOFF, E. “Concepto y esencia del Estado social” en AA. VV. *El Estado Social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- GARCÍA ÁLVAREZ, ANTONIO. “La ordenación del territorio en el Estado de las autonomías”, en AA. VV. *Estudios Territoriales*, t. I, Madrid, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRIA, EDUARDO. *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Madrid, Taurus, 1981.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Civitas, 1997.
- GARCÍA PELAYO, MANUEL. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1994.
- GIRALDO, FABIO et al. *Hábitat y pobreza. Los objetivos del desarrollo del milenio desde la ciudad*, Bogotá, ONU-Hábitat, 2006.
- JULIO ESTRADA, ALEXEI. *El derecho a la vivienda digna, una aproximación desde el derecho internacional, el derecho comparado y la jurisprudencia constitucional* (inédito).
- MERLIN, PIERRE. “L'aménagement du territoire”, en *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, París, Universitaires de France, 1996.

- OSUNA PATIÑO, NÉSTOR. “El derecho fundamental a la vivienda digna. Señal del Estado social de Derecho. Controversias sobre su aplicación judicial”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 14, junio de 2003.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “El urbanismo ante el Derecho”, *Revista de Derecho Urbano*, 1981.
- PECES-BARBA, GREGORIO. “Escasez y derechos humanos”, en AA. VV. *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1994.
- PÉREZ LUÑO, A. “Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: continuidad o cambio de paradigma”, en AA. VV. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- PISARELLO, GERARDO. *Vivienda para todos un derecho (de) en construcción*, Barcelona, Icaria, 2003.
- PONCE SOLÉ, JULI. “Algunas reflexiones sobre la competencia en materia de vivienda y las tendencias actuales en su ejercicio”, en AA. VV. *Informe Comunidades Autónomas*, 2004.
- ROBLEDO SILVA, PAULA. “Hacia la construcción del un concepto de autonomía territorial en la Constitución colombiana”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 18, junio 2006.
- RODRÍGUEZ, RICARDO y FERNANDO URRUTICOECHEA. “El suelo como instrumento de regulación pública del mercado inmobiliario”, *Utopías, Nuestra Bandera: Revista de Debate Político*, n.º 210, 2006.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid. Centro de Estudios Ramón y Areces, 1988.
- SEN, AMARTYA. “La economía política de la focalización”, *Revista Comercio Exterior*, vol. 53, n.º 6, junio, 2003, p. 560.
- UPEGUI MEJÍA, JUAN CARLOS. *Doce tesis en torno al concepto de Estado Social de Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- VALIÑO CASTRO, AURELIA y LARA DE MESA GÁRATE. “Política de vivienda: aspectos teóricos y características en Europa y España”, en *Documentos de Trabajo de la Facultad de Ciencia y Empresariales*, n.º 27, 2001.
- VILLAR BORDA, LUÍS. “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 20, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

